



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL DENTRO DE LOS PROCESOS DE
FIJACIÓN DE TENENCIA**

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogada/o

Autor(a)

Michelle Alexandra Carvajal Peñaherrera

Tutor(a)

Ab. Erika Cristina García Erazo, Mg

AMBATO– ECUADOR
2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

Yo, MICHELLE ALEXANDRA CARVAJAL PEÑAHERRERA declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre "LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL DENTRO DE LOS PROCESOS DE FIJACIÓN DE TENENCIA", como requisito para optar al grado de Abogada/o y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 27 días del mes de Marzo de 2023, firmo conforme:

Autor: Michelle Alexandra Carvajal Peñaherrera

Firma: 

Número de Cédula: 1804976783

Dirección: Ambato, Tungurahua, Huachi Loreto, Parque Juan Benigno Vela

Correo Electrónico: michellecarvajal15@hotmail.com

Teléfono: 0995368159

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular "LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL DENTRO DE LOS PROCESOS DE FIJACIÓN DE TENENCIA" presentado por MICHELLE ALEXANDRA CARVAJAL PEÑAHERRERA para optar por el Título ABOGADA/O,

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Ambato 27 de Marzo del 2023



Ab. Erika Cristina García Erazo, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogada/o , son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Ambato, 27 de Marzo 2023



Michelle Alexandra Carvajal Peñaherrera
180497678-3

APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: "LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL DENTRO DE LOS PROCESOS DE FIJACIÓN DE TENENCIA", previo a la obtención del Título de Abogada/o, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo de Integración Curricular.

Ambato, 27 de Marzo de 2023



.....

Ab. Eliana del Rocio Rodriguez Salcedo, Mg.
LECTOR



.....

Ab. Ricardo Hernán Salazar Orozco, Mg.
LECTOR

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA: (COLOCAR EL TEMA DE INVESTIGACIÓN EN MAYÚSCULAS)

**AUTOR(A): MICHELLE ALEXANDRA
CARVAJAL PEÑAHERRERA**

**TUTOR (A): Ab. ERIKA CRISTINA GARCÍA
ERAZO, MG.**

RESUMEN EJECUTIVO

La corresponsabilidad parental es una figura jurídica establecida en la legislación ecuatoriana a través de la jurisprudencia constitucional emanada por el máximo organismo de interpretación constitucional, en la que se analiza de manera clara y se exponen los fundamentos por los que la normativa en la rama vulnera ciertos derechos constitucionales y discriminan a ambos géneros. Dentro de los procesos de tenencia de los hijos, lo que se debe precautelar son los derechos de los niños, pero buscando la equidad entre los progenitores, sin discriminar ni la paternidad ni mucho menos la maternidad, por lo que es imperante seguir esta línea jurisprudencial a fin de obtener procesos justos, igualitarios y sobre todo en función de los derechos de toda la familia.

Para el desarrollo de esta investigación se emplearon diferentes métodos propios de una investigación cualitativa que permitieron recolectar datos jurídicos, tanto normativos como jurisprudenciales a través de los cuales se obtuvo como resultado que, dentro de los procesos de tenencia la corresponsabilidad parental es fundamental y es una cuestión que no solo implica derechos sino también obligaciones para con los hijos.

Palabras Clave: Corresponsabilidad, derechos, niños, tenencia.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA: (COLOCAR EL TEMA DE INVESTIGACIÓN EN MAYÚSCULAS)

**AUTOR(A): MICHELLE ALEXANDRA
CARVAJAL PEÑAHERRERA**

**TUTOR (A): Ab. ERIKA CRISTINA GARCÍA
ERAZO, MG.**

ABSTRACT

Parental co-responsibility is a legal figure that enters Ecuadorian legislation through constitutional jurisprudence emanating from the highest body of constitutional interpretation, within which it is clearly analyzed and the foundations for which the regulations in the branch violate constitutional rights and discriminate against the female gender. Within the processes of child custody, what must be taken into account are the rights of children, but seeking equity between parents, without discriminating against paternity, much less maternity, so it is imperative to follow this jurisprudential line in order to obtain fair, egalitarian processes and above all based on the rights of the whole family. For the development of this research, different methods of qualitative research were used that allowed the collection of legal data, both normative and jurisprudential, through which it was obtained as a result that, within the tenure processes, parental co-responsibility is fundamental and is an issue that not only implies rights but also obligations towards the children.

KEYWORDS: Keywords: Co-responsibility, children, rights, tenure.

DEPARTAMENTO DE IDIOMAS

DEDICATORIA

A mis padres quienes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a mi lado en los días y noches más difíciles durante mis horas de estudio. Siempre han sido mis mejores guías de vida.

Hoy cuando concluyo mis estudios, les dedico a ustedes este logro.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes por sus palabras sabias y sus conocimientos, a mi tutor por su paciencia y constancia. Sus consejos siempre fueron útiles.

A mis amigos y compañeros, hoy culminamos esta maravillosa aventura. Hoy nos toca cerrar un capítulo maravilloso en esta historia y no puedo dejar de agradecerles por su apoyo y constancia al estar en las horas más difíciles, por compartir horas de estudio.

A mi familia, por su apoyo y ayuda, por creer en mí.

Gracias por estar siempre aquí.

INDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN DE LECTORES.....	v
DEDICATORIA.....	viii
AFRADECIMIENTO.....	ix

INTRODUCCIÓN	12
MATERIALES Y MÉTODOS	14
DISCUSIÓN	14
Corresponsabilidad parental.....	15
Tenencia	16
RESULTADOS.....	16
Normas para la fijación de la tenencia	17
Jurisprudencia constitucional ecuatoriana.....	19
CONCLUSIONES	19
REFERENCIAS	20

La corresponsabilidad parental en los procesos de fijación de tenencia **Parental co-responsibility in the processes of establishing tenure**

Autor: Michelle Alexandra Carvajal Peñaherrera

E-mail: michellecarvajal15@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3349-0969>

Autor: Erika Cristina García Erazo

E-mail: egarcia17@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8546-3594>

RESUMEN

La corresponsabilidad parental es una figura jurídica que se adentra en la legislación ecuatoriana a través de la jurisprudencia constitucional emanada por el máximo organismo de interpretación constitucional, dentro de la que se analiza de manera clara y se exponen los fundamentos por los que la normativa en la rama vulnera derechos constitucionales y discriminan al género femenino. Dentro de los procesos de tenencia de los hijos, lo que se debe precautelar son los derechos de los niños, pero buscando la equidad entre los progenitores, sin discriminar ni la paternidad ni mucho menos la maternidad, por lo que es imperante seguir esta línea jurisprudencial a fin de obtener procesos justos, igualitarios y sobre todo en función de los derechos de toda la familia.

Para el desarrollo de esta investigación se emplearon diferentes métodos propios de una investigación cualitativa que permitieron recolectar datos jurídicos, tanto normativos como jurisprudenciales a través de los cuales se obtuvo como resultado que, dentro de los procesos de tenencia la corresponsabilidad parental es fundamental y es una cuestión que no solo implica derechos sino también obligaciones para con los hijos.

Palabras Clave: Corresponsabilidad, derechos, niños, tenencia.

ABSTRACT

Parental co-responsibility is a legal figure that enters Ecuadorian legislation through constitutional jurisprudence emanating from the highest body of constitutional interpretation, within which it is clearly analyzed and the foundations for which the regulations in the branch violates constitutional rights and discriminates against the female gender. Within the processes of child custody, what must be taken into account are the rights of children, but seeking equity between parents, without discriminating against paternity, much less maternity, so it is imperative to follow this jurisprudential line in order to obtain fair, egalitarian processes and above all based on the rights of the whole family.

For the development of this research, different methods of qualitative research were used that allowed the collection of legal data, both normative and jurisprudential, through which it was obtained as a result that, within the tenure processes, parental co-responsibility is fundamental and is an issue that not only implies rights but also obligations towards the children.

Keywords: Co-responsibility, rights, children, tenure.

INTRODUCCIÓN

La corresponsabilidad parental ha sido una figura tanto psicológica como social pero también de índole jurídica, autores como Cueva (2020) sostienen que, la corresponsabilidad parental es un conjunto de derechos y obligaciones que permiten a los padres ejercer el cuidado y participar en la crianza de sus hijos, indistintamente de su situación como pareja. La responsabilidad como padres debe ser un valor intrínseco de todos los seres humanos, ya que formar a una persona debe ser el mayor y mejor de las labores en la humanidad.

En este sentido, esta corresponsabilidad analizada desde el punto de vista doctrinario se refiere a la distribución de tareas y responsabilidades en las acciones que deben realizar los padres de familia, de forma equitativa, que implica el cuidado de los miembros pertenecientes a un núcleo familiar. Bajo este aspecto, el cuidado y atención son parte de las funciones que deben ser realizadas por los progenitores, aun cuando no se comparta el mismo hogar, ya que pese a esto se crean lazos familiares que generan responsabilidades dentro del crecimiento de los hijos, que incluso se relacionan con otros derechos y necesidades como la salud, la educación, la recreación, y demás derechos, que deben ser garantizados por ambos padres en proporciones iguales, es decir si bien es cierto que pueden repartirse las labores, no se pueden suplir las actividades que por su propia naturaleza le corresponden a cada uno de los progenitores.

Por esto, la doctrina al definir a la corresponsabilidad no deja de lado a la distribución de tareas y responsabilidades en las acciones que deben realizar los padres de familia, de forma equitativa que implica el cuidado de los miembros pertenecientes a un núcleo familiar (Fariña et. al., 2017).

El criterio establecido por Fariña et. al. (2017) cataloga al ejercicio de la corresponsabilidad dentro de las obligaciones de familia como una generación de prioridades, planes, compromisos en el desarrollo psicológico, afectivo y emocional de los niños o adolescentes que requiera el caso estipulado por la ley de cada país.

Históricamente, en Europa después de la II Guerra Mundial, de acuerdo con Llerena (2020) el interés superior del niño toma importancia con la Declaración Universal de Derechos del niño (1959), lo cual fue un hito importante para que los diferentes Estados contemplen los derechos de los niños dentro de sus cartas constitucionales. Este acontecimiento permitió el nacimiento de la teoría de los *tender years*, la cual asumió que los hijos pequeños deben permanecer bajo el cuidado de la madre. Además, se creó un Consejo de Europa (2015), donde se estableció la regularidad sobre la igualdad y corresponsabilidad a favor de la

custodia compartida en países como Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Suecia y España.

Durante el siglo XX, la normalización se establece en Estados Unidos y Canadá, en donde se han implementado métodos útiles para mejorar la relación entre familias en estado conflictivo, haciendo concientizar a los padres que lo más importante es la estabilidad de los hijos y no sus problemas de pareja. Durante la infancia y adolescencia las personas están encontrándose a sí mismas, por lo que es complicado tratar temas que puedan perjudicarlos, por lo que, debe existir un plan en el cual se busca la participación activa, logrando de esta forma que exista la aceptación del menor involucrado en cuanto al modelo de crianza utilizado por sus padres (Vásquez, 2019).

En Chile, este concepto de corresponsabilidad se ajusta como un medio innovador para el sistema jurídico en vista que el Código Civil daba preferencia a la madre sobre la custodia de sus hijos y en la actualidad se ha eliminado esa disposición y señalando dicha responsabilidad a los dos progenitores.

En Ecuador, tras la promulgación de la Constitución de la República del 2008, se menciona que la corresponsabilidad de los padres está dada tanto en la función del cuidado como en los derechos y obligaciones de los padres dispuestos en el Código de la Niñez y Adolescencia (2015), en donde la tenencia de los hijos es decisión del juez, quien dicta la cuestión en Derecho Civil para el beneficio, salud, educación y desarrollo integral de los niños o adolescentes a cargo de los dos progenitores, sin alterar el conjunto de la patria potestad de sus hijos dispuesto en el artículo 118.

Esta norma indica que "para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, el Juez estimará confiar su cuidado, crianza, a uno de los progenitores (es decir la tenencia), sin alterar el ejercicio de la patria potestad" (...). De acuerdo con la tenencia, en correspondencia de la patria potestad, se asume que los padres deben velar por el desarrollo integral y emocional de sus hijos, establecido en el artículo 105 del mismo código, y se establece que los cuidados son beneficios para la seguridad integral que corresponden a ambos progenitores (Vásquez et. al., 2020).

El objetivo del presente artículo es analizar la corresponsabilidad de los progenitores a través de las normas establecidas como la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (2015) a través de un proceso de separación judicial, por parte de los progenitores, en base a la patria potestad, con base en la doctrina, el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia constitucional referente a este tema.

Es por ello, que, dentro de la presente investigación, se analiza la figura de la corresponsabilidad parental dentro de los procesos de fijación de tenencia de los hijos, en función de satisfacer las necesidades de los niños de manera integral. Los progenitores son igual de responsables en cuanto a la crianza de sus hijos, no se puede preferir a uno o a otro sin tener ningún fundamento jurídico, es el principal

problema que tenía la legislación ecuatoriana hasta antes de la promulgación de la sentencia de la Corte Constitucional que analiza los argumentos y exposiciones inconstitucionales del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2015), que es en donde se establecen las reglas para la fijación de tenencia.

En primer lugar, es importante analizar que dentro de la legislación ecuatoriana se encuentran las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, pero, éstas, por interpretación análoga son aplicadas en cuanto a la fijación de la tenencia de un niño, niña o adolescente. Estas reglas entregaban un favoritismo desproporcionado a la madre, y la explicación de acuerdo con Ojeda (2021) se basa en función de características biológicas de la mujer, así como también responden a años de una sociedad patriarcal y se explicaba que una mujer debe por obligación cuidar y criar a sus hijos, una explicación histórica cultural que durante muchos años ha sido aceptada por una sociedad conservadora.

MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología empleada dentro de la presente investigación es la cualitativa, ya que de acuerdo con Hernández (2018) la utilización de métodos y técnicas de carácter subjetivo y no numérico han ayudado a encontrar las características principales del fenómeno de estudio, razón por la cual, las cualidades intrínsecas del mismo se han ido sintetizando desde su generalidad hasta llegar a concluir premisas particulares.

Para la realización de lo mencionado en líneas anteriores, se empleó el método deductivo, el mismo que, logró concluir en una premisa específica el problema planteado. Así como también el método analítico-sintético, el mismo que permitió entender las variables de estudio y sus causas y efectos.

Finalmente, gracias a la observación se recabaron los datos y la información necesaria, a fin de concluir con que la corresponsabilidad parental es un conjunto de derechos y obligaciones que, sin duda deben presentarse dentro de un proceso judicial de fijación de tenencia de un niño, niña o adolescente. Sin duda, respetando la voluntad, autonomía, pero sobre todo los derechos de los hijos, en función de su edad.

DISCUSIÓN

La corresponsabilidad, se aplica para varios aspectos en el campo jurídico y se relaciona con los principios y valores morales de la sociedad para cumplir con una ley, norma, reglamento en base a los beneficios y seguridad que son producto de una relación parento-filial. En concordancia con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, hace especial hincapié en que los dos progenitores tienen derechos que deben ser cumplidos, pero también obligaciones atendiendo al interés superior del niño.

Corresponsabilidad parental

La corresponsabilidad de acuerdo con Rentería & Santana (2022) implica una participación equitativa en cuanto al cuidado y protección de los hijos, por parte de ambos progenitores, vivan dentro de un mismo hogar o no. Esta corresponsabilidad obliga a los padres a inmiscuirse en la crianza de los hijos, así como en la satisfacción de las necesidades físicas y emocionales de los niños, niñas y adolescentes. Se menciona que es una institución que como primera función tiene el precautelar y proteger los derechos no solo de los progenitores, sino que sobre todo busca velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, es necesario definir a la figura jurídica que dispone que uno de los progenitores viva y se encargue del cuidado permanente del niño, cuando los padres se encuentran separados; esta figura a palabras de Holguín (2020) es la tenencia. El citado autor manifiesta que la tenencia es el conjunto de procesos que se utilizan para la satisfacción de necesidades de los niños, niñas y adolescentes; es decir, es la figura que garantiza el fiel cumplimiento de los derechos fundamentales de este grupo social.

Cuando los padres no conviven en el mismo hogar se ven en la obligación de dividir el trabajo y compartir las responsabilidades respecto de sus hijos, y es precisamente a esta esta intervención dinámica que se denomina como corresponsabilidad parental, y que se convierte en un pilar fundamental para mejorar las relaciones paterno o materno – filiales aun cuando exista un proceso de divorcio o separación, por cuanto es garantía para la familia en sus diferentes tipos, como lo establece el artículo 69 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que incluso fomenta la paternidad y maternidad responsable.

Bajo los presupuestos señalados en líneas anteriores, es imperante manifestar que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido garantizado y desarrollado a lo largo de toda la normativa, a través de las diferentes garantías constitucionales. Es así que, tomando lo que Sánchez (2021) sostiene, la familia y todos los sujetos que la conforman, son sujetos de derechos, por ende, son titulares de todas aquellas libertades que garantiza la Constitución de la República del Ecuador (2008), lo que a la par se convierten en obligaciones, por cuanto existen miembros que pertenecen a los diferentes grupos de atención prioritaria y ameritan un cuidado especial, como por ejemplo los niños, niñas y adolescentes.

Otra concepción doctrinaria es la que define a, la corresponsabilidad como la concurrencia de los actores y acciones que conducen a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes para establecer su protección integral en la esfera física y emocional, especialmente tras la separación de los padres de familia, cuyo proceso es dictaminado por el órgano judicial (Acuña, 2020).

Además, de acuerdo con Vásquez et. Al. (2020) dentro de la legislación interna de un Estado, en nombre de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es necesario e indispensable que se regule la situación jurídica de la tenencia de estos en función de una corresponsabilidad, ya que se constituye en un derecho intrínseco de los niños compartir tanto con su madre como con su padre y, que estos participen directamente en su crianza.

En la legislación ecuatoriana, no existe de manera específica la figura de la tenencia compartida, lo que a palabras de Zaidán (2020) es una completa vulneración de los derechos de los niños y de los progenitores que no conviven con sus hijos. Por tanto, dentro de la normativa civil y de niñez y adolescencia se ha considerado algunos puntos para su fijación, tomando en cuenta en primera instancia la voluntad de ambos progenitores e instaurando conforme lo señala el Código de la Niñez y Adolescencia (2015) el mecanismo para regular la tenencia de los hijos; para entender este punto, es necesario definir lo que es la tenencia.

Tenencia

La tenencia, en palabras de Zaidán (2020) es un ejercicio que realizan los dos progenitores para establecer una relación viable entre ellos sobre el cuidado de sus hijos y se basa en el respeto, tolerancia y colaboración con el fin de garantizar la distribución proporcional y justa de las responsabilidades frente a las necesidades materiales y personales de los hijos.

El tener una familia es derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes según el artículo 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2015) y que pueda brindársele seguridad emocional y económica que le permita desenvolverse en un ambiente de confianza y amor, asimismo, el artículo 29 de esta ley se refiere a que los padres y demás encargados del cuidado de estos, harán todo lo que se encuentre a su alcance con el único objetivo de velar por la satisfacción de las necesidades del niño.

Con este fin, los padres se encuentran facultados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano a que puedan llevar un ambiente equilibrado y conforme a lo que establece el artículo 100 del CONA, y se ratifica además, la igualdad de condiciones entre los padres en el mantenimiento del hogar. Sin embargo, dentro de la norma específicamente en los artículos 101 y 102 en los que se estipula que, el cuidado y la protección de los hijos es de responsabilidad prioritariamente de sus progenitores. Los dos padres son los responsables de la satisfacción de los intereses de sus hijos (Congreso Nacional, 2002).

RESULTADOS

Para el correcto desarrollo integral de los niños es vital la presencia ininterrumpida de los padres dentro del hogar e incluso fuera de él, Holguín (2018) manifiesta que así como los progenitores han sido el instrumento directo de procreación, no hay nada más lógico que, ellos mismo sean los encargados de educarlos y criarlos.

Cuando se habla de la esencia del deber tanto moral como legal de la crianza, educación y protección de los hijos, esta se atribuye principalmente a los padres, ya que de no ser así, estos quedarían en completo abandono, lo que no cumpliría tampoco con el papel garantista del Estado y traería además, responsabilidad incluso ante organismos internacionales.

Al respecto, la Convención sobre los Derechos del niño (1989) en el artículo 9 numeral 3 establece que: "Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" (p. 2); y el artículo 27 numeral 1 *ibídem*:

"A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño" (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

De esta manera, se puede afirmar que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de crear políticas públicas y normativa que garantice una paternidad y maternidad responsable con su hijos e hijas, en pro de su desarrollo integral en fiel cumplimiento del interés superior del niño; de una forma mucho más vinculante, al ser parte de la Convención que se cita anteriormente.

En ese orden de ideas, se plantea la posibilidad de que en beneficio de los niños, se pueda crear la figura de tenencia compartida, la misma que, a palabras de Ortuño (2019) se define como aquella conducta en la que los dos progenitores se preocupan por el cuidado y educación de los hijos e hijas, repartiendo entre ellos el tiempo que pasan con los hijos así como las responsabilidades económicas

Aquella modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de relación de pareja, en la que, ambos progenitores convienen en establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención a las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro.

Normas para la fijación de la tenencia

En función del principio de interés superior del niño, el aparato estatal debe reunir las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales necesarias para el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con Fariña (2017) este principio rector permite analizar los intereses existentes en las relaciones familiares y en general en todas las relaciones interpersonales en que participen los menores, afrontando los conflictos de intereses desde la óptica de la primacía del interés del niño.

De acuerdo con el citado autor, se entiende al proceso de fijación de tenencia como la conservación de la relación paterno o materno filial entre el hijo con cualquiera de sus progenitores, a través de un proceso judicial. Siempre y cuando esa relación y derecho-obligación compartido lo haya sido desde el inicio de la vida del niño, niña o adolescente. Según Montoya (2022) los pilares básicos sobre los que se asienta la custodia compartida son en primera instancia el derecho que tienen los niños a fortalecer y conservar la relación filial con sus progenitores y el derecho que se transforma a la par en la obligación de los padres en vigilar y proteger las necesidades de sus hijos.

Para fijar la tenencia según lo que Vásquez (2019) sostiene, es necesario pasar por un proceso mental que mantienen los padres, así como también el estado mental que tiene el niño, niña o adolescente, por cuanto de esta forma el juez puede corroborar el estado emocional y la capacidad que en esa familia hay para fijar la tenencia. Es así que la parentalidad es una construcción mucho más compleja que sobrepasa la barrera biológica y cultural, por cuanto es un constructo social que genera efectos jurídicos, desembocando en la maternidad y también en la paternidad, respectivamente.

Dentro del Código Civil (2005) se establece respecto de la custodia o tenencia de los niños, niñas o adolescentes, que se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia (2015); y, dentro de esta última normativa existen reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, si bien es cierto, no existe de manera taxativa la figura de la tenencia, si se la puede relacionar con el ejercicio de la patria potestad. Tal es así, que dentro del artículo 106 de la norma citada se establece que:

Para poder aplicar la figura jurídica de confianza del ejercicio de la patria potestad de un niño, niña o adolescente, se debe acoger lo establecido en el artículo 325 del Código Civil (2019), en donde se señala que es el operador de justicia quien debe oír al niño, niña o adolescente siempre y cuando estén en las condiciones de expresar su voluntad, para lo cual el juez debe seguir las reglas contenidas en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2015), que determina lo siguiente:

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
- 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
- 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La opinión por su parte de los adolescentes tiene que ser considerada por el juez de manera obligatoria, a menos que esta opinión perjudique evidentemente al desarrollo integral del adolescente. (art. 106, p.26).

Por lo expuesto, el Código señala los presupuestos y las reglas claras y precisas para confiar el ejercicio de la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes y

son estas reglas las que se toman en cuenta para confiar la tenencia del menor entre sus progenitores, sin que se llegue a vulnerar el interés superior del niño.

Jurisprudencia constitucional ecuatoriana

Dentro de la justicia constitucional del Ecuador, se han emitido algunos pronunciamientos respecto de la corresponsabilidad parental, pero es de manera específica que dentro de la sentencia signada con el número 28-15-IN-CC (24 de noviembre del 2021), los magistrados resuelven que el artículo 106 en sus numerales 2 y el 4 del Código de la Niñez y Adolescencia (2015) son inconstitucionales, en donde se evidencia una postura discriminatoria en contra de la mujer. A pesar de que presuntamente existe un favoritismo a la madre, la esencia de la norma que ha sido interpretada por los jueces constitucionales es que las mujeres por su esencia están destinadas a la crianza de los hijos y eso podría considerarse como violencia de género.

La Corte ha determinado que, tanto madres como padres pueden encargarse de la crianza y cuidado de los hijos, la obligación es de ambos progenitores y no se puede destinar a que solo uno de los dos cargue con la responsabilidad de la crianza.

Herrería (2021) menciona que la ley crea un espacio de igualdad y cero discriminación en la tenencia de los hijos para velar por su bienestar aplicando el principio de corresponsabilidad parental, y generando una responsabilidad en caso del incumplimiento de los padres. Por esta razón, la resolución mencionada, busca combatir la desigualdad entre progenitores, para que el ambiente familiar sea estable y tranquilo.

Dentro del CONA, a partir del artículo 100 y siguientes se establece de manera clara a la corresponsabilidad parental, la misma que determina que la madre y el padre tienen la misma responsabilidad sobre la dirección y cuidado de la familia, así como en la crianza de los hijos en común garantizando su estabilidad física y emocional.

CONCLUSIONES

Como conclusión, es importante remarcar que la corresponsabilidad parental ha ascendido a la categoría de principio jurídico ya que tiene como objetivo la garantía de una convivencia igualitaria entre los progenitores de un niño, niña o adolescente, que involucra el compartir las decisiones respecto de la crianza de los niños, al igual que los gastos concernientes a su manutención; esto significa que existe un acompañamiento tanto en el aspecto pecuniario como en el emocional.

Distintos ordenamientos jurídicos han adoptado los principios de corresponsabilidad parental e interés superior del menor en atención a la Convención de los Derechos del Niño, con la finalidad de garantizar sus derechos principalmente en procesos de divorcio de sus padres, donde resultan más comunes estas divergencias.

En Ecuador, pese a la ola de transformaciones sociales que se han dado, especialmente en el ámbito de los roles de género, es común evidenciar todavía el esquema patriarcal que se mantiene en cuanto a la provisión económica de los alimentos del menor, y, el esquema matriarcal acerca de los cuidados y atenciones del menor que se consideran únicamente obligación de la madre. Por lo que es importante tomar en cuenta la innovación constitucional en función de la sentencia que ha determinado la inconstitucionalidad de los numerales que favorecen a la madre en cuanto al cuidado de sus hijos.

La Corte Constitucional al emitir la sentencia N. 28-15-IN/21 (24 de noviembre del 2021) reguló la situación constitucional de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2015), en donde se prefiere a la madre; y, dentro de su *obiter dicta* señala que, no debe existir favoritismo entre progenitores, la igualdad de condiciones debe ser funcional y en beneficio de los hijos.

REFERENCIAS

- Acuña, M. (2020). Revista de derecho: El principio de corresponsabilidad parental. (Coquimbo). 25. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002
- Código Civil Ecuatoriano. (2005). Código Civil Ecuatoriano.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2015). "CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (Doctoral dissertation, UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO).
- Congreso Nacional. (2002). Tenencia compartida. *Domino de las Ciencias*, 8(3), 2217-2234.
- Constitución de la República. (2008). Constitución de la República del Ecuador (Última Reforma 25-01-2021).
- Consejo de Europa. (2015). Resolución del Consejo sobre el fomento de la participación política de los jóvenes en la vida democrática de Europa.
- Fariña, F., Seijo, D., Arce, R., & Vásquez, M. (2017). Anuario de Psicología Jurídica: Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma.113. Obtenido de <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1133074017300016?token=C1CCB6B6F15F0B50F20BA348AAA4C0D095D4B734B1B2B6305ED00E7F47AC8791D68207187DE8DC8416D6CABF51F2C640&originRegion=us-east-1&originCreation=20221214143543>
- Herrería, E. (24 de Noviembre de 2021). EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc

nBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1lYWJILTQwYWYtYmFk
OS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30=

- Holguin Anilema, Y. M. (2020). La tenencia compartida y la corresponsabilidad parental (Bachelor 's thesis, Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo).
- Montoya, C. (2022). Estudios de derecho: La paternidad tras la ruptura de pareja: transformaciones derivadas de los procesos de separación. 74(163), 26. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332096?articlesBySimilarityPage=10>
- Rentería, Rentería, K., Brito, R., & Santana, R. (2022). Dialnet: Habilidades y corresponsabilidad parental una perspectiva socio jurídica. 10. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario1/Downloads/Dialnet-HabilidadesYCorresponsabilidadParentalUnaPerspecti-8445402%20(1).pdf
- Sánchez, K. (2021). Dialnet: Habilidades y corresponsabilidad parental una perspectiva sólo jurídica en el contexto mexicano. 2(23), 10. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario1/Downloads/Dialnet-HabilidadesYCorresponsabilidadParentalUnaPerspecti-8445402.pdf
- Vásquez, M. (2020). Anuario de Psicología Jurídica: Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. 113. Obtenido de <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1133074017300016?token=C1CCB6B6F15F0B50F20BA348AAA4C0D095D4B734B1B2B6305ED00E7F47AC8791D68207187DE8DC8416D6CABF51F2C640&originRegion=us-east-1&originCreation=20221214143543>.
- Vásquez Achina, J. P. (2019). La custodia compartida en la legislación ecuatoriana y el principio de corresponsabilidad parental.
- Zaidan Villegas, B. A. (2020). La Corresponsabilidad parental en los juicios de alimentos y regulación de visitas (Bachelor 's thesis, Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas)..