



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**UNIDAD DE POSGRADO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

**TEMA:**

---

**TENENCIA COMPARTIDA FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
ECUATORIANO**

---

Trabajo de titulación, modalidad artículo profesional de alto nivel, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

---

**Autor(a)**

Abg. Mera Gómez María José

**Tutor(a)**

Mg. Jaramillo León Alexandra Anabel

QUITO – ECUADOR

2024

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

Yo, María José Mera Gómez, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “TENENCIA COMPARTIDA FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral 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 Quito, a los 26 días del mes de marzo de 2024, firmo conforme:

Autor: María José Mera Gómez



Firma:

Número de Cédula: 172379773-2

Dirección: Francisco Aguirre y Av. De los Algarrobos, Provincia de Pichincha, ciudad Quito, Parroquia Kennedy, Barrio la Luz.

Correo Electrónico: m-mera11@indoamerica.edu.ec

Teléfono: 0983214721

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “TENENCIA COMPARTIDA FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO” presentado por María José Mera Gómez, para optar por el Título Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación 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 del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 26 de marzo del 2024

.....  
Mg. Alexandra Anabel Jaramillo León

CI: 110454819-1

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 26 de marzo del 2024



.....  
**AUTORA**

Abg. María José Mera Gómez

CI: 172379773-2

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: **TENENCIA COMPARTIDA FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 26 de marzo del 2024

.....

Mg. Jorge Alejandro Miranda Calvache  
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

.....

Mg. Clara Elizabeth Soria Carpio  
**EXAMINADOR**

.....

Mg. Alexandra Anabel Jaramillo León  
**DIRECTOR/TUTOR**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
ÍNDICE DE TABLAS .....	vii
DEDICATORIA .....	viii
AGRADECIMIENTO .....	ix
RESUMEN EJECUTIVO .....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN .....	1
METODOLOGIA .....	3
DESARROLLO .....	4
Antecedentes y conceptos de la tenencia en el Ecuador.....	4
Patria potestad y responsabilidad parental .....	6
Mecanismos que garantizan el cumplimiento del interés superior del niño .....	7
Procedimiento establecido por la legislación ecuatoriana para solicitar la tenencia .....	10
La tenencia compartida desde la legislación comparada: Colombia y Chile.....	13
La implementación de la tenencia compartida en el Ecuador.....	16
CONCLUSIONES .....	19
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla No. 1</b> Procedimiento sumario para solicitar la sentencia.....	10
---	----

## **DEDICATORIA**

Dedico el trabajo a mi primera y futura bebita, la fuente más pura de mi inspiración, a quien amo y me da todas las fuerzas necesarias para alcanzar otra meta más en mi vida.

A mi madre por ofrecerme todo su apoyo incondicional e impulsarme a seguir adelante, además de ser un ejemplo de superación que me permitió culminar este proyecto.

María José M.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por brindarme la oportunidad de cumplir otro logro más en mi vida.

A mi familia, principalmente a mi esposo, por ser pilar fundamental para la consecución de este logro.

A los docentes de la Universidad Tecnológica Indoamérica por contribuir en mi formación profesional, especialmente a la Mg. Alexandra Jaramillo.

María José M.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**UNIDAD DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y ITIGACIÓN ORAL**

**TEMA:** TENENCIA COMPARTIDA FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

**AUTORA:** María José Mera Gómez

**TUTORA:** Mg. Alexandra Anabel Jaramillo León

**RESUMEN EJECUTIVO**

El Estado promueve la corresponsabilidad parental y garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral, a través del marco jurídico ecuatoriano. Considerando posturas de sistemas normativos de diversos países, la figura de tenencia compartida ha sido aprobada como una forma de asegurar la igualdad de condiciones en la crianza de los hijos menores de edad. El objetivo de este artículo, se centró en exponer argumentos que permitan implementar la tenencia compartida en el marco legal ecuatoriano, ya que, después del divorcio o separación de los padres, los hijos no emancipados tienen derecho a ser cuidados por su padre y madre en la mayor medida posible, este mecanismo faculta a ambos padres a tomar decisiones y distribuir de manera justa los deberes y responsabilidades, asegurando un ambiente amoroso de afecto, comunicación y condiciones materiales adecuadas a favor de los hijos. La metodología adoptada se basa en el estudio de tipo descriptivo con enfoque cualitativo, fundamentado en los métodos de investigación exegético, dogmático y deductivo, con el propósito de justificar la necesidad de asentar la responsabilidad parental de forma justa y proporcional en atención al principio del interés superior del niño.

**DESCRIPTORES:** interés superior, proporcionalidad, tenencia compartida.

# UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

## Master's Degree in Procedural Law and Oral Litigation

**AUTHOR:** MERA GOMEZ MARIA JOSE

**TUTOR:** AB. JARAMILLO LEON ALEXANDRA

### ABSTRACT

Shared Custody in Relation to the Rights of Children and Adolescents in the Ecuadorian Legal System

The State promotes parental shared responsibility and guarantees the rights of children and adolescents to have an adequate standard of living for their integral development, through the Ecuadorian legal framework. Considering positions from normative systems of various countries, the concept of shared custody has been approved to ensure equality of conditions in the upbringing of minor children. The objective of this article was to present arguments that allow for the implementation of shared custody within the Ecuadorian legal framework, as, after the divorce or separation of parents, non-emancipated children have the right to be cared for by both their father and mother to the greatest extent possible. This mechanism empowers both parents to make decisions and fairly distribute duties and responsibilities, ensuring a loving environment of affection, communication, and adequate material conditions in favor of the children. The adopted methodology is based on a descriptive study with a qualitative approach, grounded in exegetical, dogmatic, and deductive research methods, with the purpose of justifying the need to affirm parental responsibility fairly and proportionally in accordance with the principle of the best interests of the child.

**KEYWORDS:** Higher interest, proportionality, shared custody



## INTRODUCCIÓN

El divorcio o separación de los padres, deja en estado de vulnerabilidad a los hijos no emancipados, debido al impacto emocional y psicológico que produce en ellos, por la desintegración familiar dentro del hogar. Por lo cual, esta situación es resuelta mediante el juez competente dentro del marco legal ecuatoriano, quien decide otorgar la tenencia, fijar el régimen de visitas y alimentos de los hijos menores de edad o incapaces, a favor de uno de sus progenitores, siempre precautelando el principio del interés superior del niño (Roizblatt S. et al., 2018). Es decir, cuando es evidente la ruptura familiar, se deben fijar los puntos antes mencionados, considerando que la tenencia y la patria potestad, son instituciones jurídicas que garantizan el bienestar del vástago.

Siguiendo la misma línea, la tenencia es una figura jurídica que permite al juzgador competente determinar mediante resolución la custodia a uno de los progenitores siempre que estime conveniente el desarrollo integral del hijo o hija, a quien le atribuye su cuidado y crianza, y con quien compartirá la convivencia diaria. Sin alterar el conjunto de derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad. Por otra parte, está la tenencia compartida, figura legal no establecida en la legislación ecuatoriana, pero utilizada en la praxis jurídica para justificar la responsabilidad parental como garantía a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes. Bajo este contexto, es preciso cuestionar la implementación de tenencia compartida a favor de ambos progenitores, para que participen de forma equitativa en todas las etapas de vida de sus hijos.

La tenencia compartida protege la relación entre hijos y progenitores durante y después de la etapa del divorcio o separación, debido a los desacuerdos que surge en cuanto a la crianza del vástago. El cual, pasa por un suceso traumático de inestabilidad emocional y psicológica con mayor probabilidad de crisis de ansiedad y alteración en su conducta, ocasionado por la desvinculación paterno filial, puesto que, esta figura legal es indispensable ser regulada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano (Naula, 2022).

De esta forma, a pesar de existir una fragmentación en la familia, a través de la tenencia compartida el padre y la madre pueden conllevar la convivencia con su hijo o hija de manera ecuánime. Cuando se trata de decidir sobre la educación, salud y alimentación, además del cuidado y protección que necesitan, subsanando de cierto modo el distanciamiento con uno de sus progenitores y asegurando el desarrollo físico, psicológico adecuado al hijo no emancipado (Orellana & Pozo, 2023).

Resulta fundamental, que, durante la fase de crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, ambos padres aseguren la protección de sus derechos, ya que, están sujetos a dos principios como es la protección integral y el interés superior del niño. El primero define responsabilidades al Estado, sociedad y familia, quienes deben garantizar su pleno acceso a los derechos reconocidos en la legislación nacional e internacional para ser aplicados. El segundo “comprende su obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones relativas a este grupo de atención prioritaria, quienes tienen preferencia, consideración y atención absoluta en la protección y garantía de sus derechos” (Pérez, 2013).

De acuerdo a la doctrina, la tenencia compartida garantiza el desarrollo holístico del niño, niña o adolescente, debido a los efectos positivos que conlleva esta figura legal, fomentando de una u otra manera la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados e impulsando a la vez la comunicación entre padres e hijos, como parte fundamental en la protección y exigibilidad de los derechos de este grupo vulnerable.

El Estado ecuatoriano, en la sección quinta de la Constitución a partir del Art.44 y siguientes, garantiza en un marco de protección integral los derechos que les pertenece a los niños, niñas y adolescentes, como es tener una familia y disfrutar de ella, además de ser consultados en los asuntos que los afecten, así como, de sus necesidades materiales y emocionales que permiten un adecuado crecimiento y desarrollo del mismo. Estos derechos prevalecen sobre los de las demás personas de forma prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Asimismo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en cada uno de sus libros regula el ejercicio y la protección de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes. Esto garantiza su pleno desarrollo a través de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y familia que adoptan medidas necesarias para su protección, como parte fundamental para el desarrollo de los hijos, inclinado a la responsabilidad compartida que corresponde prioritariamente a sus progenitores, quienes aplicarán el debido respeto, protección y cuidado.

Es así que, dentro de la jurisprudencia ecuatoriana la Corte Constitucional sugiere la incorporación de la figura de la tenencia compartida y declara la inconstitucionalidad del fondo de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CONA por atribuir la preferencia materna. En consecuencia, se considera contrario al principio del interés superior del niño, al derecho de igualdad y a la corresponsabilidad parental, haciendo énfasis que es

menester la igualdad de derechos entre ambos progenitores para el encargo judicial de la tenencia uniparental, siempre que generen un ambiente favorable en el proceso de crecimiento a favor del hijo/a (Sentencia No. 28-15-IN, 2021).

De este modo, al existir separación entre los progenitores se genera las relaciones paterno filiales que consisten en el conjunto de deberes y derechos que guían la vida entre padres e hijos. Entre estos se encuentra el régimen de visitas, que por lo general no se cumple con las exigencias establecidas por el juez, ocasionando un desequilibrio emocional y físico para el desarrollo y crianza del hijo no emancipado (Chaca & Pozo, 2022).

Por tal razón, el desacuerdo en la tenencia y el incumplimiento al régimen de visitas posibilita el síndrome de alienación parental, que se produce por la obstaculización entre hijos y progenitor que no tiene la custodia. Esto genera, un tipo de maltrato infantil que destruye el principio del interés superior del niño y adolescente, afectando la salud mental del menor, debido a la falta de relaciones afectivas y vínculos emocionales con sus progenitores y familiares (López, 2022).

Por lo dicho anteriormente, el objetivo fundamental es promover e incentivar la incorporación de la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A través de una propuesta relevante que permita considerar la existencia de esta figura legal, para poner fin a los efectos negativos que se producen en los niños, niñas y adolescentes después de una ruptura familiar en el hogar, afectando su estabilidad emocional y física dentro de su proceso de crecimiento. En tal sentido, se aplicará un análisis exhaustivo considerando los mecanismos que garantizan el cumplimiento del principio del interés superior del niño, así como el tipo de procedimiento que permita implementar la tenencia compartida desde la legislación comparada.

## **Metodología**

Para la ejecución del trabajo se utilizó un estudio de tipo descriptivo con enfoque cualitativo, fundamentado en los métodos de investigación exegético, dogmático y deductivo. A través de la exégesis se aplicó el estudio e interpretación de las normas jurídicas relativas a la tenencia compartida en el marco jurídico ecuatoriano. De igual forma, la teología dogmática que utiliza la doctrina contenida en el derecho positivo junto con el razonamiento deductivo que permitió comprender de mejor manera la importancia

de la implementación de esta figura legal frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Del mismo modo, dentro del análisis documental se sistematizó los diferentes libros, artículos científicos, tesis de grado, entre otros documentos jurídicos que fueron, clasificados y procesados para colegir el objetivo de estudio. En cuanto a la revisión bibliográfica se empleó los motores de búsqueda especializados en el tema, a través de la página web: Google Académico, Redalyc, Ixquick Y Scielo, Scopus, Latindex y jurisprudencia, aplicando de forma clara las palabras clave: derechos, interés superior, legislación comparada, proporcionalidad, tenencia compartida. Resumiendo, una base mínima de datos de 30 referencias que permitieron fundamentar el estudio a realizar, atendiendo al criterio de actualidad para facilitar una mejor comprensión del lector.

## **DESARROLLO**

### **Antecedentes y Conceptos de la Tenencia en el Ecuador**

El origen histórico legal referente al paradigma de la tenencia orientada por la doctrina de protección integral, surgió debido a la desintegración de la familia causada por el divorcio o separación de los progenitores, dando inicio a una familia monoparental, mediante el cual se le asigna a un progenitor la convivencia diaria con los hijos e hijas. Esta figura jurídica va de la mano con la patria potestad, ya que tienen vinculación histórica en función de tutelar el ámbito familiar y especialmente garantizar el principio del interés superior del niño, reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en los instrumentos internacionales. Con estos antecedentes, esta institución jurídica se origina para mantener el vínculo familiar con los hijos no emancipados, siempre priorizando sus derechos.

Considerando, lo afirmado por los autores Murillo & Vázquez (2020) definen a la figura jurídica de la tenencia como custodia o guarda a favor de los hijos menores de edad por su condición legal de incapacidad, ineludible al cuidado de uno de sus progenitores. Esto, va en conjunto con los atributos asociados a la patria potestad a razón de definir la convivencia con sus hijos y está sujeta al carácter provisional que se basa en la conducta del progenitor a cargo de la tenencia que en cualquier momento puede ser modificada.

Haciendo hincapié a lo expuesto, la función de la patria potestad es la integración de derechos y obligaciones que permite al padre como a la madre garantizar su desarrollo

integral en atención a su cuidado y protección, indistintamente que se encuentren separados. Es así, que, no se debe confundir la figura de patria potestad con la tenencia, a pesar que se ejerce en conjunto, ya que, la primera es un derecho ineludible para ambos progenitores a favor de sus hijos/as, mientras que la segunda es la convivencia diaria con el vástago (Rodríguez et al., 2022).

Valorando los criterios de los autores en mención, hacen énfasis a la función diferente que tiene tanto la tenencia como la patria potestad, ya que, la tenencia permite vivir en compañía de sus hijos diariamente, a diferencia de la patria potestad que se ejerce de forma conjunta, sin importar que se encuentren separados. Por lo tanto, estas figuras legales van enlazadas entre sí, dentro del marco legal, para asegurar los derechos fundamentales de este grupo etario. Es así, que en las resoluciones de niñez y adolescencia el juez de familia, podrá modificar en cualquier momento, porque no causan ejecutoria.

En la misma línea, en cuanto al divorcio o separación de ambos progenitores, los hijos/as tienen derecho a mantener contacto directo y permanente con ellos, ya que se precautela el principio del interés superior de la niñez y adolescencia, a través de la Convención sobre los derechos del Niño (1989) que manifiesta lo siguiente:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (art.9.1)

Sobre el particular el autor Barletta (2018) manifiesta que: “Es necesario indicar que el principio del niño como sujeto de derechos debe ser utilizado al momento de resguardar algún derecho en el niño o adolescente (...) para la implementación de una estrategia de promoción social de sus derechos” (p. 40).

Según la doctrina Silva & Márquez (2022) mencionan que: “La tenencia del menor en la aplicación jurídica, no es otra cosa que el cuidado de los hijos por parte de los padres, la cual puede ser unilateral o compartida” (p. 7).

En tal sentido, la figura legal que se mantiene actualmente es la tenencia unilateral, que se otorga a uno de los progenitores, fomentando disputa entre ellos, debido a que en la mayoría de casos ambos progenitores desean gozar de esta institución jurídica. Esto, genera desacuerdos que provocan alienación parental para el vástago, lo que no sucede a

través de la coparentalidad entendida como tenencia compartida, que propende el aseguramiento de la vida digna de los niños, niñas y adolescentes.

### **Patria Potestad y Responsabilidad Parental**

La titularidad de la Patria potestad no es solamente el conjunto de derechos que tienen los padres a favor de los hijos no emancipados, también constituye obligaciones de manera conjunta, referentes al cuidado, educación, protección, salud, desarrollo integral, entre otros derechos, conforme al artículo 105 del CONA. El rol de los progenitores es garantizar el principio del interés superior del niño, caso contrario se aplicará la suspensión de esta figura legal por el incumplimiento de sus deberes, de acuerdo a la normativa legal que regula esta institución jurídica.

La patria potestad además de tener un efecto legal y propio de la relación paterno-filial, lleva consigo un sistema de protección y cuidado, para asegurar los derechos del hijo no emancipado, y de los hijos mayores de edad incapacitados, alude a un derecho del cuidado para ambos progenitores, ya que, por regla general esta figura jurídica se aplica cuando los padres están separados (San Martín, 2015).

En este contexto, el ejercicio de la emancipación que da fin a la patria potestad, puede ser voluntaria, legal y judicial. La primera se ejecuta de forma voluntaria a través de un instrumento público, la segunda se aplica por la muerte de ambos progenitores que es por sentencia de bienes de progenitores ausentes o por haber cumplido la mayoría de edad. La tercera es la emancipación judicial que se efectuara por sentencia del juez cuando el padre y la madre incurren al maltrato infantil, abandono, depravación o si llegará a efectuarse, asimismo, la emancipación judicial por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, considerando que una vez realizada es irrevocable, aún por causa de ingratitud, como expone el (Código Civil, 2005).

Por otro lado, en su artículo 69 numerales 1 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), protege los derechos de los integrantes de la familia y promueve la corresponsabilidad materna y paterna obligados al cuidado, desarrollo integral y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes indistintamente que se encuentren separados de ellos.

Ante lo expuesto, referente a la patria potestad tiene la titularidad de constituir derechos y obligaciones para ambos padres, a favor de los hijos no emancipados, sin

importar que se encuentren o no separados. Esta figura legal, tiene una conexión con la responsabilidad compartida, ya que, el padre como la madre están obligados asegurar el desarrollo holístico del niño, niña o adolescente, durante la fase de crecimiento. En suma, el ejercicio de la patria potestad concluye cuando se demuestra la emancipación de los hijos, por una de las causas establecidas en el Código Civil ecuatoriano.

Por ende, la Corte Constitucional conforme señala la Sentencia No.28-15-IN/21 consideró que la preferencia materna no cumple con los parámetros de constitucionalidad, debido a que ambos progenitores deben velar por sus hijos o hijas, a pesar de la existencia de una fragmentación familiar. Su particularidad, es buscar el cumplimiento de la responsabilidad parental para que sean partícipes y responsables directos de forma equitativa, en atención al principio del interés superior del niño y no bajo el interés de ambos padres.

No obstante, los autores Hermoza & Fernández (2019) sostienen que “la patria potestad, es una institución cuya función principal es ser protectora de los hijos durante la minoría de edad, o bien cuando son mayores de edad y han sido declarados en estado de interdicción” (p. 226).

En resumen, se establece nuevas reglas en cuanto a la patria potestad a favor de la niñez y adolescencia, promoviendo el derecho a la igualdad y no discriminación, ya que se elimina la preferencia materna y ahora el padre también puede ser idóneo para adquirir la tenencia, respetando las pautas establecidas en la patria potestad. Es por ello, que, la jurisprudencia ecuatoriana está en discusión sobre la incorporación de la tenencia compartida. A fin de superar la concepción de la patria potestad, siempre que no vulnere el interés del niño, fundamentando que ambos progenitores son legalmente capaces para garantizar las necesidades materiales y emocionales de los hijos no emancipados.

### **Mecanismos que Garantizan el Cumplimiento del Interés Superior del Niño**

Ecuador a través del marco jurídico garantista, asegura el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por ello, dentro del sistema procesal están los medios alternativos de resolución de controversias conocidos como mecanismos que permiten llevar a cabo una resolución justa en otros marcos diferenciados, de carácter extrajudicial, como es la mediación alternativa de solución de conflictos utilizada en todas las materias transigibles apegadas a la ley. Dentro de estas materias está el Derecho de Familia que asegura las

relaciones armónicas entre los progenitores a favor de un tercero que son los niños, niñas y adolescentes, y en caso que no le satisfaga a uno de los padres esta la justicia ordinaria otro mecanismo que garantiza su debido cumplimiento, conforme la valoración de la sana crítica del juzgador.

Según palabras de los autores Cazarez & Santamaría (2023) respecto a la mediación, manifiestan que: “facilita la comunicación entre los contendientes y presentan una solución posible a los problemas familiares vinculados a los menores de edad, siendo los asuntos más frecuentemente tratados en mediación; alimentos, las visitas y la custodia de los menores de edad” (p. 65).

Briones (2022) en cuanto a la justicia ordinaria señala: “Es necesario fortalecer el sistema de justicia especializado de la niñez y adolescencia; para así lograr mayor profesionalidad en las decisiones judiciales en irrestricto respeto al interés superior del niño, y demás normativa aplicable para el efecto” (p. 2106).

Por consiguiente, en los procesos judiciales referentes al juicio de tenencia debe existir mayor control desde el inicio hasta el final del proceso, de manera oportuna y pertinente. Así también, con carácter pericial a través de una valoración psicológica por orden del juez competente, garantizando así la esfera emocional y conductual que experimentan los niños, niñas y adolescentes al verse dentro de la litis familiar. Esto comprende, en la etapa de separación o divorcio de sus padres y asegura su derecho a la integridad psicológica (Maldonado et al., 2022).

Resumiendo, criterios de los autores en mención, quienes intentan fortalecer la justicia ordinaria en materia de niñez y adolescencia, impulsando a la mediación alternativa de solución de conflictos como mecanismo opcional, para garantizar la celeridad del proceso, principalmente evitando dilaciones innecesarias que verse con los niños, niñas y adolescentes después de la ruptura familiar, ya que, son los más afectados dentro de este conflicto. Para esto, toda decisión judicial debe ser apegada al principio del interés superior del niño, garantizando la mayor satisfacción de sus necesidades.

Así también, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 169, reconoce al sistema procesal como un medio que permite la realización de la justicia, a través de las normas procesales que consagran “los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal”. Con el fin de

garantizar, el debido proceso siempre y cuando no se inobserve cada una de estas formalidades, porque caso contrario se estaría vulnerando la tutela judicial efectiva.

En relación a los principios procesales, se constituyen como norma de mandato que, generan su cumplimiento obligatorio, mismos que no pueden ser excluidas porque tienen relevancia en el paradigma jurídico constitucional. Sus propias características instituyen armonía en sus cuerpos normativos para aplicar de forma motivada cada uno de estos principios, garantizando el derecho al debido proceso (Linzán et al., 2023). Por tanto, es importante la aplicación de cada principio en materia de niñez y adolescencia de forma motivada para que sea un juicio justo en atención al interés superior del niño.

Por lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño hacen referencia sobre el objetivo principal del interés superior del niño que es garantizar el disfrute pleno de todos sus derechos como es la integridad física, psicológica, moral, espiritual y holísticas del niño. Además, de promover su dignidad humana reconocidos por la Convención, en tres dimensiones: a) Un derecho sustantivo; b) Un principio jurídico interpretativo; c) Una norma de procedimiento. El primero regula derechos y obligaciones para todos los Estados de aplicación directa e inmediata, el segundo trata sobre la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño dentro de una disposición jurídica y el tercero refiere a todos los parámetros que debe seguir cada Estado, ponderando los intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otras consideraciones de casos concretos (Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013).

En tal virtud, el Derecho de Familia regula las relaciones jurídicas de este núcleo familiar, a través de la normativa nacional como internacional, que se aplican por medio de los mecanismos de justicia ordinaria o mediación alternativa de resolución de conflictos. Dentro de estos aspectos regulados esta la tenencia, fijación de alimentos, entre otros, que surgen después de la separación o divorcio de los progenitores, permitiendo tanto al padre como a la madre tener la opción de decidir la forma de procedimiento más conveniente que no afecte el desarrollo holístico del niño. A su vez posibilita al administrador de justicia tomar la decisión de atribuir la convivencia del hijo no emancipado de forma unilateral, preservando el principio del interés superior del niño.

## Procedimiento establecido por la Legislación Ecuatoriana para solicitar la Tenencia

El proceso para el juicio de tenencia, se registrará bajo el contenido de los arts. 332 y 333 del COGEP porque es un procedimiento sumario, que inicia desde la presentación de la demanda, donde se establece de manera correcta la fundamentación y pretensión que se exige, siguiendo el orden de los arts. 142 y 143 ibídem. El cual, deben incluir la prueba documental, testimonial y pericial (informe técnico del departamento de trabajo social), que reúnan los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia para demostrar y justificar la verdad procesal, a través del desarrollo de la audiencia única que consta de dos fases. La primera de saneamiento que permite llegar a conciliación y la segunda fase consiste en el debate probatorio, a través del alegato inicial y final, que permite llegar a un juicio justo en ponderación de derechos a favor de los NNA (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

**Tabla 1.** Procedimiento sumario para solicitar la Tenencia.

	PROCESO	PROCEDIMIENTO
TENENCIA	DEMANDA	Se presenta ante la Unidad Competente, siguiendo el orden de los arts. 142 y 143 COGEP. Para la contestación y reconvencción el término es de 10días. Entre los documentos a presentar esta la partida de nacimiento, cédula, acta notarial de divorcio, certificado académico, entre otros documentos.
	AUDIENCIA UNICA (2 fases)	Primera fase: Saneamiento (se verifica que cumpla con la validez del proceso); Fijación de puntos del debate (determina los puntos de controversia a ser discutidos); Conciliación (el juez y las partes proponen soluciones, para dar fin al proceso o caso contrario se continua con el proceso).
	Término máximo de 30días, a partir de la contestación de la demanda	Segunda fase: Debate probatorio, se formaliza las pruebas que serán admitidas en el proceso, dando inicio al alegato inicial donde se relata los hechos resumidos. Posteriormente, se practica las pruebas anunciadas y finalmente se presenta el alegato de clausura, narración argumentativa de la teoría del caso, que debe ser lógica, creíble y contundente.

	DECISIÓN	El juez valora todas las pruebas presentadas dentro de la audiencia y otorga la tenencia a uno de los progenitores, sin considerar la preferencia materna, en atención al principio del interés superior del niño.

**Elaborado por:** Mera (2024).

**Fuente:** (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La figura de tenencia procede siempre que el juez de familia garantice el bienestar comprendido de necesidades materiales y emocionales de afecto y seguridad para el desarrollo adecuado del hijo o hija, siguiendo las reglas del artículo 106 del CONA, con atribución de derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, sin alterar el ejercicio en conjunto del mismo, solamente en estos casos se encargara esta figura legal. Así también se pueden aplicar modificaciones ya que las resoluciones de niñez y adolescencia no causan ejecutoria. Una vez establecida esta figura jurídica, se fijará la pensión de alimentos y régimen de visitas para el padre o madre que no goza de tenencia, conceptuando que dichas resoluciones serán de ejecución inmediata (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Siguiendo la misma línea, en una anterior investigación que realice respecto a la determinación de pensiones alimenticias. El juzgador competente debe valorar la capacidad económica del alimentante en base a sus ingresos reales que percibe el progenitor que no se encuentre a cargo del cuidado del derechohabiente, para fijar el valor que le corresponda, en garantía del principio del interés superior del niño, como sujeto digno de atención a sus derechos (Mera & Jaramillo, 2022). No obstante, se debe identificar que para el encargo de tenencia no es relevante su condición económica, porque tanto el padre como la madre, son aptos para solicitar este derecho de convivencia con su hijo/a.

Es importante destacar que, la tenencia y patria potestad corresponde únicamente a los progenitores para ser ejercida. Sin embargo, si se llega a comprobar alguna situación que ponga en riesgo el desarrollo holístico del hijo/a, eludiendo los deberes inherentes de la patria potestad por parte de ambos padres, puede intervenir un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad a través de la custodia familiar como medida de protección

emergente. Esto permite, al equipo técnico que realice un informe especializado y comunique al juez de familia si existe o no, el cumplimiento en cuanto a las garantías de protección a favor de la infancia por parte de sus tutores. Asimismo, si los padres siguen las reglas comprendidas en la patria potestad, pueden recuperar la tenencia (Garzón & Salazar, 2023).

En relación al grado de consanguinidad entre dos personas, el (Código Civil, 2005) manifiesta lo siguiente:

El nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y los primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. (art.22)

Por lo tanto, el juez de familia también debe evaluar varios parámetros para el encargo de la tenencia de los niños y adolescentes, siguiendo las directrices expuestas en la Sentencia (No. 28-15-IN, 2021), con el propósito de garantizar el derecho a la opinión de los hijos e hijas en función de su edad y madurez. Así como las necesidades materiales y emocionales que permitan un desarrollo adecuado, adoptando medidas necesarias para eliminar todo tipo de violencia y a su vez valorando como parte fundamental la aptitud e idoneidad de ambos progenitores. Sin desvalorizar su situación económica para solicitar la tenencia, entre otros factores que asegurarán un ciclo de vida apropiado para este grupo etario.

En relación a los métodos alternativos para solución del conflicto, reconocida por la Constitución y regulada por la Ley de Mediación y Arbitraje (2006), el proceso de tenencia comienza desde la presentación de la solicitud al Centro de Mediación, donde se adjunta la partida de nacimiento y cédulas de los progenitores que participan de forma voluntaria para llegar a un acuerdo satisfactorio. Posteriormente para finalizar el procedimiento se procede a firmar el acta de mediación que tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, considerando que, en todo este proceso interviene un tercero neutral, conocido como mediador. Es quien, orienta a los invitados a resolver sus conflictos a través de un dialogo, en favor de sus hijos no emancipados, sin llegar a la justicia ordinaria.

En referencia a lo expuesto, el procedimiento que se aplica dentro del ordenamiento jurídico es la tenencia uniparental, que se otorga a uno de los progenitores sin importar su posición económica o de género. Ahora el juez de niñez y adolescencia debe poner más atención al evaluar los parámetros establecidos en la jurisprudencia, siguiendo las reglas de la sana crítica para garantizar un juicio justo, priorizando la vida digna de este grupo de atención prioritaria.

### **La Tenencia Compartida desde la Legislación Comparada**

Para hablar de tenencia compartida entre la legislación de Chile y Colombia, es de vital importancia entender que esta figura legal se relaciona bajo el principio de corresponsabilidad, que faculta a ambos padres a participar de forma equitativa en el desarrollo integral de los hijos/as. De esta forma, los estereotipos de género han sido superados, porque tanto el padre como la madre adquieren igualdad de responsabilidad en relación al cuidado del vástago. Por ello, es necesario analizar la estructura del procedimiento dentro de la legislación comparada, para valorar la incorporación de esta institución legal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

#### **Chile**

En Chile a través del artículo 225 de la Ley de Tuición Compartida No. 20680, hace referencia sobre los tipos de tuición que pueden ser aplicados, como es el cuidado personal y el cuidado personal compartido de los hijos que se encuentran dentro de hogares fragmentados. Ante este panorama, el cuidado personal puede ser ejercido por uno de los progenitores, mientras que, el que no goza esta tuición, mantendrá una relación directa y regular con el menor de edad, a través de la patria potestad. Por otro lado, el cuidado personal compartido estimula la corresponsabilidad entre progenitores e hijos/as generando mayor estabilidad en el régimen de vida del vástago, como es la crianza, cuidado y educación.

Sin embargo, al existir inhabilidad física o moral de ambos padres, el cuidado personal de los hijos se atribuirá a los consanguíneos más cercanos, considerando la vinculación afectiva entre sus parientes, el derecho a ser oído y la edad del hijo, factores que garantizan la estabilidad del menor. Asimismo, el cuidado personal compartido “es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de

residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad” (Código Civil Chileno, Ley 20680, 2013, art.226).

Así también, para iniciar el proceso del cuidado personal o cuidado personal compartido es indispensable comenzar con la herramienta de mediación familiar que facilita la posibilidad de poner fin a la litis de manera constructiva, para asegurar el interés superior del niño. De este modo, al no existir acuerdo durante esta etapa mediadora, se determina la custodia bajo el procedimiento judicial a través de la audiencia preparatoria y de juicio, donde se presentan pruebas para respaldar los argumentos expuestos y motivar la decisión del juzgador.

Es decir, el Juez de Familia para tomar la decisión final, debe valorar criterios de importancia entre padres e hijos/as, como la vinculación afectiva, aptitud, contribución a la manutención, actitud y dedicación, para salvaguardar los derechos de este grupo etario, cuando sus padres viven separados (Barría et al., 2022). De igual forma, se puede elaborar acuerdos por escritura pública o acta ante el oficial del Registro Civil, dentro del tiempo establecido por la Ley. Si no existe acuerdos, cualquiera de los progenitores puede demandar al otro, para obtener el cuidado personal de forma exclusiva.

## **Colombia**

Dentro de la legislación colombiana, a partir de la promulgación de la Sentencia (N. STC12085-2018) surge la custodia compartida, con la intención de resolver la situación de los hijos que, se encuentran en momentos de crisis, por la separación o ruptura de los padres. La Corte Constitucional en dicha sentencia, argumenta su decisión por la acumulación de pruebas presentadas y practicadas de ambos progenitores, como la valoración psicológica dentro del entorno emocional y social. Evidenciando, que, tanto el padre como la madre están en óptimas condiciones de gozar de la custodia de sus hijos/as. Esto, se dio con enfoques de criterios de igualdad y paridad de género, en satisfacción a los derechos de este grupo etario, y entre ellos esta, las opiniones del niño, en función de la edad y madurez.

La custodia compartida en Colombia, garantiza el crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, a potenciar el amor y apoyo de ambos progenitores como parte fundamental y esencial en la vida de los hijos/as. Castillo (2020) manifiesta que, la función del juez de familia es propiciar entre las partes la celebración de acuerdos de la

custodia compartida, en situaciones particulares, garantizando el principio del interés superior del niño. Es decir, actualmente el juzgador competente, cuando se requiera se acogerá a la sentencia en mención, siempre que demuestre el padre y la madre de forma conjunta estabilidad para el desarrollo armónico del infante.

Dentro del proceso para solicitar la custodia del hijo/a en Colombia, ambos progenitores por mutuo acuerdo tienen la posibilidad de acudir a un Centro de Conciliación, conformado por el Comisario o Defensor de Familia, quienes resolverán el acuerdo de custodia del vástago. En caso de no encontrar solución a través de este mecanismo se podrá seguir bajo el proceso judicial, comenzando desde la presentación de la demanda y siguiendo el procedimiento verbal sumario. El juez de Familia, valorará el acervo probatorio y especialmente la opinión del niño, niña o adolescente, para otorgar la custodia y el cuidado personal tanto a un progenitor, como a ambos padres en caso que deseen compartir la custodia de forma equitativa, garantizando el ejercicio de la responsabilidad parental para coadyuvar el desarrollo sano de este grupo vulnerable (Moreno & Parada, 2022).

En Colombia, la custodia y cuidado personal está tipificado legalmente en el Código de la Infancia y la Adolescencia ( 2006), que identifica los derechos que tienen los progenitores con los hijos/as. En referencia, a la patria potestad que se centra en derechos y responsabilidades de los progenitores y a la convivencia diaria entre padres e hijos. Así también, está la custodia compartida que aún, no está normalizada dentro de la Constitución Política de Colombia, sin embargo, a través de la sentencia antes analizada, los juzgadores de Niñez tienen la decisión de otorgar a ambos padres la custodia, siempre que demuestren la capacidad de propiciar un entorno amoroso y estable para el niño/a.

### **Análisis**

Considerando la tenencia compartida en la legislación comparada, se pudo evidenciar que ambos países tienen un enfoque de corresponsabilidad familiar de forma activa y equitativa para ambos padres, dejando atrás la desigualdad de género y permitiendo tanto a la figura materna como paterna que tengan la posibilidad de solicitar ante un juez competente el cuidado personal compartido o la custodia compartida de los hijos/as. Ahora bien, dentro de las características establecidas en el marco jurídico de cada país, está la interacción prolongada directamente entre padres e hijos que garanticen su bienestar y desarrollo integral. Tanto Chile como Colombia tienen un elemento

fundamental en común que es garantizar la protección de los derechos de la niñez y adolescencia. En cuanto al elemento diferenciador, está la forma de establecer esta figura legal en cada legislación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, a pesar de las diferencias que tenga cada Estado desde la legislación comparada, demuestran que son países que buscan que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no se vean vulnerados, tras la fragmentación de la familia. Sin embargo, el Ecuador al ser un Estado de derechos y justicia, mantiene aún vacíos legales, porque a pesar de promover la corresponsabilidad materna y paterna a través de la Constitución y garantizar el reconocimiento de que ambos padres tienen obligaciones comunes referentes a la crianza y desarrollo del vástago. Aún se sigue vulnerando no solo la igualdad de tenencia entre ambos progenitores, sino también el desarrollo físico y psicológico del niño o adolescente. Por esto, siguiendo los avances del derecho, la tenencia compartida debe ser considerada en el Estado ecuatoriano, solamente en casos especiales, de forma alternativa ponderando siempre los derechos de la niñez.

### **La Implementación de la Tenencia Compartida en Ecuador**

La Convención sobre los derechos del Niño (1989) garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, permitiendo que los Estados partes, tomen todas las medidas apropiadas que aseguren la supervivencia y el desarrollo integral de la niñez y juventud. Parte de asegurar el desarrollo de este grupo vulnerable, es el proporcionar el contacto directo con ambos padres, a no ser separado de sus padres contra su voluntad, considerando debidamente la opinión del niño en todo momento, de acuerdo a su edad y madurez, porque la función primordial de cada Estado es atender el interés superior del niño.

Así también, la Constitución de la República del Ecuador (2008) manifiesta que el Estado, la sociedad y la familia aseguran el ejercicio pleno de derechos que les corresponde a los niños, niñas y adolescentes, donde prevalecerán sobre los de las demás personas, promoviendo la corresponsabilidad materna y paterna a favor de los hijos/as, para garantizar el desarrollo holístico. Por consiguiente, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) exterioriza el principio del interés superior del niño, asegurando la calidad de vida de este grupo etario, porque al ser sujetos de derechos, deben gozar de los mismos, en respeto a los Instrumentos Internacionales y la Constitución.

Por ello, la Corte Constitucional ecuatoriana en su jurisprudencia reforzó los estereotipos de género, reabriendo la igualdad para hombres y mujeres en cuanto a la solicitud de tenencia de los hijos/as. Dejando de lado la preferencia materna, y permitiendo al vínculo paterno el poder disfrutar de la convivencia de su hijo, a través de la tenencia unilateral que, hasta la actualidad, se sigue aplicando. Ponderando la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, en garantía a sus derechos (Sentencia No. 28-15-IN, 2021).

En este sentido, resulta menester, aplicar una propuesta a la Función Legislativa conformada por la Asamblea Nacional, con el objeto de promover la implementación de la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en atención al principio del interés superior del niño, eje fundamental para adaptar esta figura legal.

En razón al análisis exhaustivo que se realizó, se pudo evidenciar la necesidad de incorporar la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana, debido a los problemas físicos y psicológicos que enfrentan los niños, niñas y adolescentes al no estar junto a ambos padres, ocasionando vulneración en su desarrollo integral debido a la ausencia del vínculo paterno o materno, que conforman la familia. Esto involucra directamente al Estado quien garantiza el apoyo y protección a cada tipo de familia, sin distinción alguna.

Por esto, es importante considerar que para la implementación de la tenencia compartida es exclusivamente a decisión del juzgador competente siempre que exista un acuerdo entre ambos padres, quien debe tener en cuenta varios factores que no vulneren los derechos fundamentales de los hijos no emancipados, comenzando desde el derecho a escuchar la opinión del niño de acuerdo a su edad y madurez, su grado de discapacidad en caso de tenerlo, el domicilio de cada uno de los progenitores, situaciones de violencia o desprotección por uno de sus padres, la capacidad económica referente al aporte equitativo que podrían generar ambos progenitores en el caso de existir esta figura legal.

A partir de esto, parte fundamental para la incorporación de la tenencia compartida esta el derecho a escuchar la opinión del niño, observando que niño/a es quien no ha cumplido doce años y adolescente persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad, por ello, debe ser valorado por el juez considerando el grado de edad y madurez por cada opinión que exprese, sin obligarlo o presionarlo en su derecho de participación, como lo manifiesta el (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Respecto al grado de discapacidad que pueden poseer los hijos según su condición de incapacidad, debe ser analizado minuciosamente, ya que, merecen mayor atención en cuanto a las circunstancias físicas, mentales o sensoriales que no les permite desenvolverse en su totalidad con la sociedad. A este grupo etario con capacidades especiales, el operador de justicia debe incentivar que ambos progenitores, cuiden de su crianza y educación compatible a su dignidad. Es decir, si existe un acuerdo entre ambos progenitores para solicitar la tenencia compartida, debe considerarse su grado de discapacidad, porque si necesita mayor control y cuidado, normalmente el hijo/a debe estar con la persona que garantice su debida protección.

Otro aspecto importante, está el domicilio de ambos progenitores, porque es una facultad indispensable para determinar la tenencia compartida. Esto no debe afectar en el derecho a la educación del niño, niña o adolescente. Dentro de este proceder, para que se pueda aprobar esta figura legal, el administrador de justicia facilitará tiempos alternados con los hijos/as de forma equitativa, siempre que ambos padres residan en un mismo lugar. Caso contrario se seguirá con la tenencia unilateral, bajo el procedimiento de regulación de régimen de visitas adecuado, para el progenitor que no goce de tenencia, donde acuerden fechas especiales, con el objeto de mantener la unión con el resto de integrantes de cada familia, garantizando estabilidad emocional y física para el hijo no emancipado.

También la violencia intrafamiliar es un factor negativo para poder integrar la tenencia compartida en el marco legal ecuatoriano, puesto que, se relaciona a todo acto de agresión física o psicológica ejecutado por un miembro de la familia. En palabras del autor Paredes et al. (2022) sostiene que, los niños, niñas y adolescentes son víctimas de este tipo de maltrato infantil, por ser parte del grupo vulnerable, por tal motivo, debe ser subsanado de manera prioritaria con calidad y calidez. En este sentido, el operador de justicia debe valorar que ambos padres no tengan antecedentes de ningún tipo de violencia, para poder adquirir esta figura legal, porque transgrede el principio del interés superior del niño.

Es pertinente mencionar que la figura de tenencia compartida, debe existir ya sea por acuerdo de ambos progenitores que demuestren el cuidado y protección adecuado a su crecimiento, como también bajo el criterio del juzgador, quien concederá esta figura legal de manera alternada, siempre que no se violente los derechos de la niñez y

adolescencia. Por lo tanto, debe incorporarse otra tabla en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), donde determinen valores de acuerdo a los ingresos de cada progenitor, para que aporten de forma equitativa en atención a todas las necesidades adecuadas en cada etapa de crecimiento de los niños, niñas y adolescentes.

## **CONCLUSIONES**

El Estado ecuatoriano, a través de la CRE garantiza en un marco de protección integral los derechos que les pertenece a los niños, niñas y adolescentes, promoviendo la corresponsabilidad materna y paterna para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia. Por tanto, es conveniente la implementación de la tenencia compartida que asegura la relación entre padres e hijos durante y después de la etapa de divorcio, ya que, está sujeta a dos principios como es la protección integral y el interés superior del niño. Esta institución tutela la responsabilidad paterna y permite que ambos progenitores participen equitativamente en cada etapa de crecimiento de los hijos no emancipados.

Es indudable que, dentro del análisis comparativo entre Chile y Colombia se evidencia la evolución en ambos países en relación a la tenencia compartida, cada país tiene un distinto reconocimiento como el cuidado personal compartido o custodia compartida. Figura legal que, genera equidad de responsabilidad para ambos progenitores en la crianza y educación de los hijos/as y al mismo tiempo superan la desigualdad de estereotipos de género. Sin embargo, Ecuador a pesar de garantizar la igualdad de género tras la jurisprudencia de la Corte Constitucional, existen vacíos legales dentro de la normativa, referente a la tenencia unilateral que aún se aplica en el marco jurídico ecuatoriano. Esto debido a la contraposición que tiene el Estado, al garantizar la corresponsabilidad entre ambos progenitores, pero al mismo tiempo se contradice en el ejercicio de esta figura jurídica.

Por esta razón, existe la necesidad de una reforma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que, permita la incorporación de la tenencia compartida, a fin de garantizar una mayor estabilidad física, psicológica y emocional en los niños, niñas y adolescentes. De esta forma, el juez de familia será quien tenga la potestad de otorgar esta figura legal, siempre que ambos padres demuestren aptitud e idoneidad en el cuidado y protección del vástago. Además, es importante considerar que esta figura legal, podrá adaptarse ya sea por acuerdo de ambos progenitores, como también bajo el criterio del juzgador a quien ha sido puesto en conocimiento sobre la solicitud de la tenencia compartida, en obediencia

al principio del interés superior del niño y de ser contrario al mismo se deberá mantener la tenencia unilateral.

Así también, dentro de la finalidad de la Sentencia No.28-15-IN/21 que la Corte Constitucional se fundamentó es eliminar toda discriminación contra la mujer como derecho transformador, para que los padres compartan la responsabilidad de cuidado y protección con las madres, siempre ponderando los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, dicha resolución tuvo un plazo de 12 meses para que el Estado realice las modificaciones necesarias desde la notificación de la sentencia en análisis, que aún sigue en deuda la aplicación de estos cambios, donde se pretendió abordar la figura de tenencia compartida a través de la corresponsabilidad parental. Por lo tanto, es necesario la existencia de la normativa que regule la tenencia compartida, porque tanto el padre como la madre tienen la misma capacidad de velar el cuidado y protección de los derechos holísticos de este grupo etario.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Convención sobre los derechos del Niño, Pub. L. No. Registro Oficial 378 (1989). Recuperado de: [https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/convencion\\_derechos\\_nino.pdf](https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/convencion_derechos_nino.pdf)

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 (2003). Recuperado de: [https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo\\_ninezyadolescencia.pdf](https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf)

Código Civil, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 46 (2005). Recuperado de: <https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/CODIGOCIVILultmodif08jul2019.pdf>

Ley de Mediación y Arbitraje, Registro Oficial 417 (2006). Recuperado de: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion%20C3%B3n.pdf>

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 (2008). Recuperado de:  
[https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)

Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506 (2015).  
Recuperado de: <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>

Barletta, M. C. (2018). Derecho de la niñez y adolescencia. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Recuperado de:  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170686>

Barría, M., Sánchez, G., Gauché, X., Fuentalba, P., Bustos, C., Pérez Contreras, N., Sanhueza, C., Santana, D., & Domínguez, Á. (2022). Cuidado personal de niños, niñas y adolescentes en caso de separación de los padres en Chile: Desde el cuidado único de la madre hasta la custodia compartida. *Revista de Derecho Privado*, 43, Article 43. ISSN 2346-2442. Recuperado de:  
<https://doi.org/10.18601/01234366.43.05>

Briones, M. A. (2022). ¿Preferencia materna para la tenencia de los hijos? Búsqueda de la igualdad de género en el Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(2), 2085-2113. ISSN 2707-2215. Recuperado de:  
[https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i2.2014](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.2014)

Castillo Yara, E. (2020). La custodia compartida en Colombia: Elementos fundantes de una nueva concepción. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 13, 382-409. ISSN 2386-4567. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7557292>

Cazarez, J. A., & Santamaría, J. P. (2023). Solución Alternativa de Conflictos del Ejercicio de la Tenencia de Niños, Niñas y Adolescentes. CIENCIA UNEMI, 16(43), Article 43. ISSN 2528-7737. <https://doi.org/10.29076/issn.2528-7737vol16iss43.2023pp61-82p>

Chaca, M. A., & Pozo, E. E. (2022). Tenencia compartida. Dominio de las Ciencias, 8(3), Article 3. ISSN 2477-8818. <https://doi.org/10.23857/dc.v8i3.2998>

Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14 1 (2013). Recuperado de: [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)

Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 (2006). Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_de\\_la\\_infancia\\_y\\_la\\_adolescencia\\_colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf)

Código Civil Chileno, Ley 20680, Ley 20680 (2013). Recuperado de: <http://www.leychile.cl/N?i=1052090&f=2013-06-21&p=>

Sentencia No. 28-15-IN/21, (24 de noviembre de 2021). Recuperado de: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=)

Garzón, C., & Salazar, R. H. (2023). Aplicación prioritaria de la custodia emergente de niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo. Tesla Revista Científica, 3(1), Article 1. ISSN 2796-9320. Recuperado de: <https://doi.org/10.55204/trc.v3i1.e140>

- Hermoza, J. P., & Fernández, L. W. (2019). Suspensión de la patria potestad respecto al ejercicio de la tenencia legal de los hijos menores. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 17(23), 213-230. ISSN 2313-1861, 1991-1734. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i23.1677>
- Linzán, M. F., Navarro, M., & Párraga, A. B. (2023). Los principios procesales dentro del nuevo paradigma constitucional: Breves comentarios al Código Orgánico General de Procesos del Ecuador. *NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 4(1), Article 1. ISSN 2737-6125. Recuperado de: <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v4i1.5647>
- López, M. R. (2022). Síndrome parental y el régimen de visitas. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(3), 2366-2377. ISSN 2707-2215. Recuperado de: [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i3.2381](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i3.2381)
- Maldonado, J. L., Aguilera, Y. M., & Cabrera, J. R. (2022). Juicio de tenencia y la repercusión psicológica en niños y adolescentes. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 60-70. ISSN 2218-3620. Recuperado de: <http://orcid.org/0000-0001-7102-5457>
- Mera, M. J., & Jaramillo, A. A. (2022). Encubrimiento de la Capacidad Económica del Alimentante en Perjuicio de los Niños, Niñas y Adolescentes. *Revista Imaginario Social*, 5(2), Article 2. ISSN 2737-6362. Recuperado de: <http://www.revista-imaginariosocial.com/index.php/es/article/view/84>
- Moreno, E. S., & Parada, J. N. (2022). Análisis jurisprudencial sobre la custodia de hijos menores en Colombia desde el principio de igualdad. *Universidad Libre*, 1-19. Recuperado de: <http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/24279>

Murillo, C. P., & Vázquez, J. L. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria)*. ISSN: 2588-090X . Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), 5(3), 637-667. Recuperado de: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.254>

Naula, Y. M. (2022). La tenencia compartida y la corresponsabilidad paternal [Universidad de Chimborazo]. Recuperado de: <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/9288>

Orellana, S. J. O., & Pozo, E. E. (2023). La tenencia compartida en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 8(2), Article 2. ISSN 2550-682X. Recuperado de: <https://doi.org/10.23857/pc.v8i2.5274>

Paredes, T. G., López, G. E., & Cáceres, N. N. (2022). Violencia intrafamiliar y medidas de protección dictadas en favor de niños y niñas mediante procesos administrativos en el Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(6), 13534-13548. ISSN 2707-2215. Recuperado de: [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i6.4342](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.4342)

Pérez, M. de M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: Una aproximación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46(138), 1151-1168. ISSN 0041-8633. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0041-86332013000300010&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0041-86332013000300010&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

Rodríguez Salcedo, E. del R., Cáceres Sánchez, N. N., Agudo Durán, J. A., Mesías Vinana, J. A., & Villafuerte Maisa, A. S. (2022). Patria Potestad y Corresponsabilidad Parental: Un Acercamiento a la Tenencia Compartida en Ecuador. *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, 1(14), 202-209.

ISSN 2218-3620. **Scopus.** Recuperado de:  
<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2706>

Roizblatt S., A., Leiva F., V. M., & Maida S., A. M. (2018). Separación o divorcio de los padres. Consecuencias en los hijos y recomendaciones a los padres y pediatras. *Revista chilena de pediatría*, 89(2), 166-172. ISSN 0370-4106. Recuperado de:  
<https://doi.org/10.4067/S0370-41062018000200166>

Sentencia N. STC12085-2018 (4 de mayo de 2018). Recuperado de:  
<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20OCT2018/FICHA%20STC12085-2018.docx>

San Martín, M. A. (2015). Changes in parental authority and especially its joint exercise. *Universidad de Talca*, 28(1), 55-57. ISSN 0718-0950. **Scopus.** Recuperado de:  
<https://doi.org/10.4067/s071809502015000100003>

Silva, D. I., & Márquez, M. A. (2022). La inserción de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana como un restablecimiento del derecho a la igualdad de los progenitores [Universidad Católica de Cuenca.]. Recuperado de:  
<https://dspace.ucacue.edu.ec/handle/ucacue/12405>