



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**EL DERECHO DE LA CUSTODIA Y ALIMENTOS COMPARTIDOS ENTRE LOS  
PROGENITORES EN EL ECUADOR**

**AUTORA:**

**AB. PATRICIA ELIZABETH MURILLO TAPIA**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

**DRA. NURIA PEREZ PUIG-MIR, PHD.**

**GUAYAQUIL, ECUADOR**

**2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Ab. Patricia Elizabeth Murillo Tapia**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dra. Nuria Pérez Puig- MIR, PHD**

**REVISOR**

---

**Dr. Johnny De La Pared**

**VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO**

---

**Dr. Walter Mera Ortiz**

**Guayaquil, a los 09 días del mes de junio del año 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Ab. Patricia Elizabeth Murilo Tapia**

**DECLARO QUE:**

El proyecto de investigación **“El derecho de la custodia y alimentos compartidos entre los progenitores en el Ecuador”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan dentro del mismo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 09 días del mes de junio del año 2020**

**AUTORA**

---

**Ab. Patricia Elizabeth Murillo Tapia**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Patricia Elizabeth Murillo Tapia**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la Institución del **Proyecto de Investigación** previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal titulado: **“El derecho de la Custodia y Alimentos compartidos entre los Progenitores en el Ecuador”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 09 días del mes de junio del año 2020**

**AUTORA**

---

**Ab. Patricia Elizabeth Murillo Tapia**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

URKUND

**Documento** [Tesis Maestria - Patricia Murillo Tapia 18-02-2020.docx](#) (D64785383)

**Presentado** 2020-03-03 10:51 (-05:00)

**Presentado por** Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)

**Recibido** santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com

**Mensaje** RV: DOCUMENTO PARA INFORME DE URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 41 páginas, se componen de texto presente en 8 fuentes.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por la apertura, acogida y la oportunidad de estar en sus aulas, en las cuales logré incrementar mis conocimientos a través de esta Maestría; agradezco a la Dra. Nuria Pérez Puig por su paciencia, ánimos, dirección, y apoyo en cada tutoría brindada, en todo el transcurso de la elaboración del presente trabajo de investigación.

**PATRICIA ELIZABETH MURILLO TAPIA**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a Dios por brindarme su infinito amor, bondad, misericordia, gracia, y sabiduría; a mi amado padre Jorge Arturo Murillo Mora que a la presente fecha se encuentra junto a Dios, a mi madre, mi hermana, mis sobrinas, por enseñarme el valor de la familia, la constancia, inculcándome el deseo de superación, siempre y cuando tenga la convicción de lograr todas mis metas, por animarme a soñar en grande, a mis amigas y amigos por ser incondicionales en cada momento de mi vida, lo dedico a ellos por ser mi fortaleza. Los amo con toda mi vida.

**PATRICIA ELIZABETH MURILLO TAPIA**

## ÍNDICE DE CONTENIDO

Introducción .....	1
Capítulo Teórico.....	5
Tutela Judicial Efectiva .....	5
La Familia .....	7
Custodia .....	8
Corresponsabilidad Parental.....	10
Custodia Compartida .....	11
La separación y el post divorcio: Un daño Psicológico en los hijos.....	16
Síndrome de Alienación Parental .....	18
Causas del daño psicológico en los niños .....	19
Consecuencias .....	20
Tipos de Tenencia Compartida .....	21
Tenencia Alternada .....	22
Tenencia por Anidamiento o Anidación .....	23
Tenencia Compartida .....	23
Beneficios de la Custodia Compartida .....	23
La Alimentación dentro de la Custodia Compartida.....	25
Derecho de Alimentos .....	26
Imperdonable. - .....	26
Incompensable. - .....	26
Imprescriptible. - .....	27
Intrasancionable. - .....	27
Actual. - .....	27
Irrepetible. - .....	27
La Manutención.....	27
Personas con Derecho a Percibir Pensiones Alimenticias .....	30
Principio de Celeridad .....	30
Referentes Empíricos.....	32
Capitulo Metodológico .....	34
Metodología .....	34
Alcance de la Investigación .....	35
Tipo de Investigación .....	37
Métodos Teóricos .....	38

Histórico-jurídico .....	38
Jurídico-doctrinal .....	38
Métodos Empíricos.....	38
Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU) en las investigaciones cualitativas .....	38
Fundamentar la premisa de investigación.....	39
Gestión de datos que determine el uso de análisis factorial, estadística descriptiva o inferencial.....	40
Cronograma de ejecución.....	41
Criterios éticos de la investigación.....	41
Análisis Documental .....	42
Entrevista realizada a los Jueces expertos en la materia.....	50
Capítulo de Discusión.....	68
Capítulo de Propuesta.....	70
Conclusiones .....	77
Recomendaciones .....	79
Bibliografía .....	80

#### INDICE DE FIGURAS

Figura 1 Clasificación de tenencia .....	22
Figura 2 Obligaciones de padres con hijos menores de edad .....	57
Figura 3 Horarios de visitas .....	58
Figura 4 Tenencia de la madre post divorcio .....	59
Figura 5 Legislaciones en materia de custodia de los hijos .....	60
Figura 6 Tenencia Compartida en Ecuador .....	61
Figura 7 Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano .....	62
Figura 8 Igualdad de condiciones y responsabilidades sobre los hijos .....	63
Figura 9 Regularización de custodia en el CONA .....	64
Figura 10 Cuidado del progenitor .....	65
Figura 11 Incorporación de la custodia compartida .....	66

#### INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Tabla de pensiones alimenticias .....	28
Tabla 2 Métodos Empíricos .....	39
Tabla 3 Actividades .....	41

## RESUMEN

La separación matrimonial es un fenómeno que crece en el transcurso del tiempo y en las diferentes sociedades, lo que en la actualidad se traduce a la individualización de los planes, proyectos y la liberalización progresiva. Esta liberalización progresiva trae como resultado la necesidad de velar individualmente por cada cónyuge, trayendo como consecuencia terminar con la tradición de encontrar un bienestar en común para la familia, situación que da inicio a las crisis post divorcio como son: cuál de los padres se queda al cuidado de los niños, formación de nuevos hogares, la reducción de los aportes económicos para el sustento de gastos en educación, bienestar y desarrollo de los hijos procreados dentro del matrimonio, sin contar con el daño psicológico que se generan a los niños. Estableciendo como objetivo general la regulación de la responsabilidad compartida entre los progenitores dentro de los juicios de alimentos, a fin de poder evidenciar los resultados relevantes de garantizar la tutela judicial efectiva y el derecho de los alimentos en los procesos de orden prioritario como son los de niñez. Este estudio se sustentará mediante la metodología histórico-jurídico puesto que se estudiará la evolución de la familia a través del derecho. El que los padres se separen no es razón para que los hijos se vean privados del derecho que tienen de poder gozar de la compañía y manutención de ambos progenitores.

**Palabras clave:** responsabilidad compartida, manutención, crisis post divorcio, liberación progresiva, interés superior del menor, progenitores.

## ABSTRACT

Marriage separation is a phenomenon that grows through time which bring us an individualization of plans and projects of the parents, such as a progressive liberalization. The progressive liberalization is a result which has the need of individualism between husbands, moreover as a consequence this ends with that tradition of a family's wellness. As a result, this situation begins with a post-divorce crisis for all family member: ¿ What of the parents stay with the children? The parents get new couples, reduction of economic contribution regarding education, wellness, child development procreated within married and also psychological damages. So, in this way, it is established the shared responsibility regulation as an overall objective the food trial cases between parents help to keep checking the relevant results to ensure effective guardianship and processes such as children. Finally, this study will be supported as the legal historical methodology, because the evolution or the family will be investigated through the law the separation of parents should not allow children to suffer from lack of relationship with their parents and lose economic support.

**Keywords:** Shared responsibility, Financial support, Crisis post-divorce, Liberalization progressive, Best interests of de child, Parents.

## Introducción

En el presente trabajo de investigación se realizará un enfoque en la responsabilidad parental, el derecho a la custodia, la alimentación compartida y sobre todo el bienestar de los hijos. Es compromiso de los padres en conjunto el cuidado de los niños, no solo responsabilidad de la madre velar por su salud y el padre por la economía del hogar. En conjunto formaron un núcleo familiar por lo que ambos tienen la obligación de cumplir con los mismos derechos y obligaciones por igual.

De acuerdo al objeto de estudio que es la **Tutela Judicial Efectiva**, mediante la cual se pretende regular la custodia y alimentos compartidos entre los progenitores en el Ecuador, al ser vista como una línea que no separa sino que unifica y fusiona una sociedad en continua transformación y cambio tecnológico, la cual se plantea una expectativa diferente de hacer y ver las cosas, es posible cambiar el derecho, utilizando a ese mismo derecho, pero que éste a la vez ayude a la niñez en el País teniendo como objetivo hacerle bien a lo que se ama, cumplir con los principios que le asisten y transformar este tema a través de la justicia y el acceso a la misma en igualdad de condiciones, en una obligación de cumplimiento mutuo entre los progenitores al tratar un tema sobre custodia y alimentos compartidos.

En relación con el campo de estudio orientado al **Derecho de Alimentos** que por ser un derecho primordial se le acompaña del principio de celeridad y éstos se encargan de garantizar la rapidez procesal dentro de los juicios en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia. De acuerdo a lo que consagra la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 169. Se debe educar a la población, tomar conciencia al momento de tener hijos que sea en un número que se pueda mantener y proporcionar una vida digna, teniendo en cuenta que sobre todos los otros derechos

están los derechos de los menores, los padres están en la obligación moral y jurídica de conseguir un sustento para los hijos que se tiene en común.

Delimitando el **problema** de la alimentación no compartida que se manejan en las diferentes unidades judiciales de familia, mujer, niñez y adolescencia del Ecuador, en cuanto al presente trabajo se lo realizará en torno a los juicios que se manejan en la Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Guayaquil Provincia del Guayas, el mismo que va enfocado a que no se cuenta con un plan de cuidado y crianza claro, establecido y determinante en el ordenamiento jurídico interno y por ende en la tramitación de los procesos judiciales; la desigualdad en los ingresos económicos entre los progenitores, teniendo que resolver mediante audiencias el monto de las pensiones alimenticias que recibirá el hijo para el cual se reclamó el derecho, poniendo así en riesgo la estabilidad emocional, social, personal y económica de los hijos. La problemática surge en la diferencia de ingresos de cada uno de los progenitores por lo que al momento de permanecer bajo custodia del menos favorecido se aprecia el descuido del menor dejando a un lado el aseguramiento de su sustento y bienestar.

Otro de los problemas actuales que afecta a la sociedad es el costo de vida, misma que se deriva de los múltiples gastos dentro de la familia que con dificultad pueden ser cubiertos, no por todos considerando que además existe un alto déficit de pobreza, desempleo, lo que generan problemas económicos y entre otros. En general no solo se trata de un tema jurídico, sino también un tema social que amerita ser analizado y solucionado mediante las reformas necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva, la celeridad y economía procesal en este tipo de procesos sin dejar de lado la seguridad jurídica que se requiere en todo juicio.

Por las causas antes mencionadas se encuentran dificultades para alcanzar acuerdos favorables tanto económicos como el cuidado en general de los hijos, es por esta razón que se plantea el siguiente **problema de investigación: ¿Qué beneficios se obtendría con la regulación del derecho a la custodia y alimentación compartida en el Ecuador?**

Con respecto a la **premisa** de la investigación, es posible que la desigualdad de criterios entre los progenitores por la costumbre humana en razón del poder y el cambio acelerado que se vive en la sociedad actual podría ser el incremento de la discordancia cuando se trata de un tema determinado, y quizás sea el inicio indirecto para activar el aparato jurídico al haberse creado un conflicto sin poder resolverlo entre las dos personas involucradas. Con la elaboración de esta investigación se obtendrá el beneficio de gozar plenamente de igualdad en oportunidades y derechos para garantizar las condiciones de uniformidad y de justicia con la reforma a los artículos 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en lo que respecta a las obligaciones y responsabilidades de los padres por igual. El **objetivo general** de la investigación se plantea de la siguiente manera: Establecer la regulación de la responsabilidad compartida entre los progenitores, dentro de los juicios de alimentos. Relacionada con los siguientes **objetivos específicos**: Analizar los fundamentos teóricos del principio de tutela judicial efectiva y su valoración; Demostrar que el tema ha sido analizado, aplicado en otros países, y que sería de utilidad aplicarlo en el Ecuador; y, Regular el derecho de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias, mediante reforma del art. 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Se utilizarán los siguientes **métodos teóricos**: histórico-jurídico. - Porque se hace referencia a teorías en base a los principios constitucionales y palabras claves relacionadas a la custodia y alimentación compartida. Y el jurídico-doctrinal. -

está orientado a conocer los conceptos sobre custodia-alimentación compartida con el fin de relacionarlos con las leyes entendiendo su transcurso tradicional y analizando cada una de sus normas.

En relación a los **métodos empíricos** se utilizará el análisis documental enfocado en las leyes específicamente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11, 100 al 102 y 118. La entrevista con su respectiva guía de entrevista para realizarla ante 5 jueces expertos en la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Y el análisis de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

**La novedad científica** se ampara en el planteamiento de una propuesta jurídica, social y cultural, mediante un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en la parte que se refiere a la Corresponsabilidad Parental establecida en los artículos 100 al 102 del referido Código, y 118 donde se refiere a la tenencia que será otorgada a uno de los progenitores, donde se pueda establecer que se garantice el principio de Interés Superior del Niño consagrado en el mismo código en su artículo 11; su pleno desarrollo y desenvolvimiento en la vida cotidiana, por medio de un plan de cuidado y crianza compartida entre los progenitores. Con la reforma planteada se podrá evitar el retraso en el cumplimiento de las obligaciones que se obtienen al momento de convertirse en padres de familia, con la obligación compartida se alcanzará un mejor desarrollo para el bienestar de los niños sujetos de derecho.

## **Capítulo Teórico**

La presente investigación se enfoca en el paradigma critico-propositivo, el cual busca establecer una buena relación entre la custodia de los menores, en específico del modelo de custodia- alimentación compartida y los derechos de protección-bienestar, aplicando así la corresponsabilidad parental y el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de beneficiarse de lo antes mencionado. A continuación, se realizará un análisis de las distintas posiciones teóricas de autores nacionales e internacionales sobre el objeto de estudio en relación con la tutela judicial efectiva.

### **Tutela Judicial Efectiva**

En el ámbito del objeto de estudio, esto es, el derecho de alimentos, la tutela judicial se fundamenta en la aplicación de normas previamente establecidas, principios consagrados en el ordenamiento jurídico constitucional en conjunto a la obligación de las autoridades jurisdiccionales de regir su actuación al goce efectivo y progresivo de los derechos del menor, considerando que los mismos mantienen una protección especial jurídica y social al ser considerado grupo de atención prioritaria.

Es así que algunos autores definen a la tutela judicial efectiva como: Es evidente que esta tutela se encuentra modulada en un debido proceso, estructurado bajo reglas de racionalidad instrumental o adjetiva. Esto importa una serie de requisitos, límites y condiciones para ejercer el derecho, todas materias propias de los procedimientos que establece la ley. En consecuencia, el derecho a la tutela judicial no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar sustancialmente el derecho complementario a la defensa. (García & Contreras, 2013, p. 245)

Acerca de lo manifestado por los autores, la tutela judicial efectiva es el principio constitucional que garantiza el acceso a la justicia para el cumplimiento de todos los derechos, mismos que cambian o aumentan con el pasar del tiempo en las sociedades a causa de la variación de las situaciones y la calidad de vida de los ciudadanos, la tutela judicial efectiva tiene como finalidad que se respete el derecho a la efectividad e imparcialidad en la obtención de justicia dentro de los juicios y resoluciones judiciales que dicten los jueces como administradores de justicia.

En tal sentido la tutela judicial efectiva llevándola al ámbito de menores, debe ser entendida con mayor rigurosidad de la que entiende a los otros principios generales del derecho, que se encuentra reducidos y enfocados exclusivamente en aplicar normas previstas en el ordenamiento jurídico, siendo así que la aplicación del derecho a una tutela judicial efectiva abarca un ámbito más extenso, por consiguiente el actuar de las autoridades judiciales y administrativas debe de atender esencialmente a la naturaleza del interés superior del menor.

En la teoría de Vanessa Aguirre se la define como:

El derecho a la tutela judicial efectiva se conceptúa como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, ¿para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada? que se dirige a través de una demanda-, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente, del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una

sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.

(Aguirre, 2013, p. 02)

La tutela judicial es un derecho fundamental protegido por la Constitución que las personas poseen para acceder a la justicia cuando se hallan en un conflicto o vulneración de sus derechos y no es posible solucionarlo mediante la vía pacífica, por tal motivo recurren ante un juez para que sea quien les garantice la tutela del derecho vulnerado. No se puede dejar de lado los cambios que se generan en el transcurso del tiempo con respecto a las variantes de las posibilidades para el cumplimiento de una obligación, así como la variante de las necesidades de cada individuo.

“La tutela judicial efectiva, va dirigida hacia todas las personas como la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, obtengan una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas” (Cornejo, 2015, p. 01).

Con relación a lo anterior, el derecho a la tutela judicial efectiva no se puede limitar de ninguna manera, porque siendo un derecho fundamental que lo consagra la Constitución sus restricciones deberían de estar justificadas y amparadas en el marco constitucional o bajo algún tipo de cobertura legal, la cual no se consiente en este caso, por cuanto existen los recursos para acceder a las siguientes instancias cuando una sentencia es desfavorable a una de las partes procesales que se sienta perjudicada y no dejarla en indefensión o cuartar el derecho que tiene al acceso de una justicia oportuna y eficaz.

## **La Familia**

Entendido como un grupo de individuos que conviven dentro de un mismo hogar, casa, domicilio, establecidos con papeles determinados, vínculos sanguíneos y

consanguíneos con un modo de existencia económica y social, con sentimientos afectivos que los une, conectadas entre sí. Es la institución social que regula, canaliza, y confiere el significado social y cultural a estas dos necesidades, que forman una unidad plasmada en un hogar íntegro con principios y valores.

La Familia como tradicionalmente se la reconoce, es la unión de un hombre y una mujer que por voluntad propia sea ésta una unión de hecho; o, por medio de un contrato legal llamado matrimonio deciden convivir, con la finalidad de protegerse, ayudarse mutuamente, procrear, cooperar en la crianza y cuidado de los hijos, avanzar con sus proyecciones a futuro, compartir sus vidas, y descubrir nuevas oportunidades encontrando un sustento moral que aportará a la relación parento-filial, siendo los promotores de la creación de una sociedad conyugal, definiendo así un estatus familiar frente a la sociedad.

Para Rodrigo Saltos Espinoza y Ab. Rodrigo Saltos Falquez dentro de su libro titulado *La Conflictividad de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* “La Familia es la base humana que forma seres útiles a la sociedad, basados en principios morales sociales y comunicacionales” (Saltos & Saltos, 2013, p. 151).

En atención a lo preceptuado por los autores, la familia tiene como base la formación del molde que se va aplicar a un ser humano, depende de los padres la calidad de hijo que forman, y que tipo de ciudadano van a entregar a la sociedad, el tipo de ciudadano que aporte a la evolución de la misma o de los que causan perjuicio y rompen el molde de lo que significa la familia plenamente integrada.

### **Custodia**

El término custodia se refiere a la actividad de guardar, vigilar o cuidar algo o alguien. En el ámbito jurídico, el término custodia se utiliza para los procesos en

Derecho de Familia al momento de designar que progenitor será encargado de la tenencia del menor luego de una separación o divorcio en casos también cuando el niño quedase huérfano. Se entiende como custodia al acuerdo entre los progenitores a la posibilidad de vivir durante un lapso de tiempo con el menor, todo esto bajo la autorización de un Juez después de haberse realizado las previas investigaciones a cada uno de los progenitores, que no esté inmerso en ningún proceso penal o de maltrato familiar.

La custodia es aquel poder jurídico, legitimación, reconocido a los padres (ambos o uno sólo) que ostentan la titularidad y ejercicio de la función parental, que comporta el derecho a tener consigo al menor, bien de manera permanente o alterna, y los deberes relacionados con el desarrollo de la vida cotidiana del mismo, relativas a sus necesidades personales, materiales y jurídicas del mismo mientras esté en su compañía. (Gete et al., 2015, p. 65)

En relación a la citada teoría, la custodia como tal, es una institución reconocida por el Estado hacia los padres, que poseen la titularidad de los hijos, por tanto, ejercen una función parental, la misma que consiste en brindar un cuidado completo en todos los ámbitos y etapas de su crecimiento, a fin de cubrir sus necesidades y cuidar de sus emociones para la formación, fortalecimiento de su carácter y personalidad.

Entonces bajo ese concepto la custodia no es más que el acto de reconocimiento y legitimación que fungen los progenitores, la misma que inicia desde la concepción de los menores hasta su vida adulta, o hasta que decidan permanecer bajo el cuidado de sus padres. A su vez, este acto jurídico de legitimación conlleva deberes y responsabilidades, personales, jurídicas y materiales de los padres hacia sus hijos durante su permanencia.

## **Corresponsabilidad Parental**

La corresponsabilidad, se entiende como la autoridad que tienen los padres sobre el menor sea dentro o fuera del matrimonio velando de una forma equitativa por todos los derechos y deberes de protección y responsabilidad del niño, así también el cuidado personal del menor es compromiso de los progenitores es ahí donde empieza el término jurídico utilizado como custodia compartida. Mantener los deberes parentales debe ser obligatorio inclusive después de un proceso de divorcio, para que el menor no se vea afectado por la ausencia paterno-materna, lo cual le produzca inestabilidad emocional y psicosocial.

En la legislación ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se puede cotejar que se hacen innecesarias diferencias entre el derecho de tenencia y el de patria potestad, sin considerar que el primero es una derivación del segundo, por lo tanto, pretender una división para el ejercicio de derechos intrínsecamente relacionados es contrasentido legal.

La separación que se mantiene en nuestra ley entre autoridad paterna y patria potestad, reguladas en títulos distintos y como instituciones diversas, carece hoy de justificación. En efecto, la división actual no se funda en una cuestión de contenidos ya que éstos se entrecruzan en forma permanente, sino que tal escisión arranca del hecho de que el adre o madre legítima tiene respecto de su hijo tanto autoridad paterna como patria potestad, mientras que el padre o madre natural sólo tiene la primera, careciendo de la segunda. (Álvarez, 1998, p. 63).

Sin embargo la relación parento-filial, así mismo como la corresponsabilidad parental entre los progenitores, se ha visto notoriamente afectada, puesto que ha tomado una connotación de carácter material o patrimonial, siendo así que ha quedado en el

olvido el carácter personal que tiene como objeto el cuidado primordial del menor, en un ejercicio progresivo de su derecho a convivir con ambos progenitores, y la responsabilidad de estos de precautelar el cuidado crianza del menor de forma continua y permanente.

Cabe anotar que la importancia de la corresponsabilidad parental, cobra un sentido sustancial en el estudio del presente trabajo de investigación, en razón de que, analiza la obligación que mantienen los padres a formar parte activamente del cuidado crianza de sus hijos, lo que significativamente contribuye a reducir los impactos psicológicos del menor ocasionados al momento de la ruptura de los progenitores, es más, en la práctica la aplicación de este principio permite romper los paradigmas tradicionales, cotidianos y obsoletos que conciben la teoría de que al momento de la separación de los progenitores.

Al referirse sobre quien quedará la responsabilidad del cuidado del menor, con quien convivirá a diario y cuál de los progenitores será el encargado de satisfacer necesidades, entonces se llega a lo de costumbre, esto es, que sea habitualmente en la madre en quien recaiga el cuidado tenencia del menor, es decir, este sentido materialista de nuestra legislación de menores, comenzaría a cobrar un nuevo sentido enfocado primordialmente en el derecho del menor de poder desarrollarse de forma integral en un ambiente sociofamiliar constituido por ambos progenitores.

### **Custodia Compartida**

Se define como la una situación legal que se produce luego de una separación o divorcio, al otorgar la custodia compartida a los progenitores se reparten los mismos deberes y derechos relacionados con el desarrollo y crianza del menor, aprobando un juez lapso de periodos en los cuales se determine el tiempo en que cada progenitor

pasará con el menor; hay ocasiones en que dicho tiempo no puede ser igual, ocurren casos en que el menor pasa más tiempo con la madre que con el padre pero esto no interfiere en la responsabilidad de velar por el interés del niño.

En varios países se ha vuelto frecuente esta modalidad, dejando a un lado la tradicional custodia monoparental que habitualmente era para la madre, el beneficio principal de esta medida es que los padres influyen de manera conjunta en el desarrollo físico y evolución psicológica del menor manteniéndose en contacto de forma permanente, en el caso de no existir este tipo de medida se hace notable los cambios emocionales del menor que pueden repercutir incluso hasta por el resto de la vida.

“La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos” (Ruiz, 2008, p. 19).

En la actualidad se presenta con frecuencia matrimonios fallidos, los divorcios son frecuentes y en la mayoría de los casos existen niños de por medio, situación que se torna más difícil la disolución del vínculo matrimonial, ya que la situación de los menores debe quedar resuelta antes que cualquier sentencia. Dicho de otra manera, la custodia compartida en el contexto jurídico es el escenario o campo de acción dentro del cual los padres adquieren o ejercen responsabilidades y derechos sobre sus hijos en idénticas condiciones, como consecuencia de la ruptura de la relación conyugal que mantuvieron. En ese sentido tanto el padre y la madre guardan corresponsabilidad con el cuidado y bienestar en el desarrollo progresivo durante el crecimiento personal de sus hijos. En la mayoría de los casos se ordena un tiempo determinado al hijo para

compartir con cada progenitor, si aquellos cumplen con los requisitos esenciales que demanda la crianza y cuidado de un hijo menor de edad.

“La custodia compartida es el compartir la autoridad, responsabilidades, derechos y obligaciones sobre los hijos los hijos en común de una pareja que se encuentra separada” (Ramos, 2009, p. 73).

Dentro de la definición que realiza Ramos, utiliza la palabra autoridad que significa potestad, poder sobre alguien, y en el caso específico que se habla sobre los hijos justificando la existencia de la relación familiar, es decir no solo son deberes y obligaciones, también es la potestad que ejercen los padres sobre los hijos mediante la provisión de lo que necesita un menor en la crianza, cuidado y bienestar aún después de la separación de los padres.

“La crianza de los niños es el proceso de promover y apoyar el desarrollo físico, emocional, social, económico e intelectual de un niño desde la infancia hasta la edad adulta” (Mestre, 2013, p. 27).

En el ámbito de lo que se refiere a una vida digna de los niños, niñas y adolescentes, si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia así como en la Convención de los Derechos de los niños, se refieren a que los niños para tener una vida digna se circunscribe en la prestación de alimentos, olvidándose que los niños no solo necesitan de las cosas materiales o que satisfagan sus necesidades alimenticias, sino más bien necesitan y de suma urgencia, el amor de los padres y sobre todo tener una familia que le brinde afecto, seguridad emocional y psíquica.

La aplicación de la custodia compartida trae grandes beneficios a los niños y sus progenitores...Los niños presentan mejores niveles de autoestima. Los padres tienen

menos conflictos existe mejor relación entre los padres y los hijos los menores no se sienten abandonados por uno de sus progenitores. No existe desigualdad en las atribuciones de cada uno de los progenitores. (Silva, 2016, p. 45)

Sobre la custodia compartida, como punto de partida se debe tener un dialogo con los niños a fin de que el dolor o el trauma psicológico que se les pueda ocasionar sea menor y ellos puedan entender que papá y mamá no pueden seguir juntos, pero que a pesar de la separación, ellos siempre van a estar pendiente de todas las necesidades y que incluso cada uno los van a tener por determinado tiempo y cumplir con los roles de cada uno, es decir de papá y mamá van a estar más pendientes porque ambos van a desempeñar los dos roles y esto los ayuda a los niños a tener un mejor bienestar, desarrollo físico y emocional.

La custodia compartida significa, y supone, continuar con las mismas atribuciones paternofiliales ejercidas antes de la ruptura, así como la responsabilidad y vinculación continua de ambos progenitores en las decisiones relacionadas con el bienestar de los hijos, en las cuestiones de educación, cuidado médico, manutención y desarrollo emocional, moral y religioso. (Coloma, 2011, p. 20)

En cuanto a la custodia compartida, es un derecho favorable para que los hijos compartan de igual forma tanto con el padre y la madre sus necesidades, tiempo de recreación e integración parental, formándose un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto. Se debe tener presente que la importancia del estudio se centra en garantizar y tutelar el interés superior del menor en relación a su cuidado y desarrollo con las mismas condiciones y derechos para ambos progenitores, de hecho, la custodia compartida es considerada como la mejor opción para el buen progreso de los menores en otros países en los cuales si se la aplica y la tienen como un referente en la sociedad

por la cultura diferente que existe y sobre todo por el distinto tipo de su normas que mantienen.

No es lo mismo relacionar custodia compartida con patria potestad:

La custodia compartida se ha desarrollado en países como Suecia, Francia, Canadá, Australia y Estados Unidos. Y la política de Estado que le da sentido a esta legislación se centra en la preservación de los intereses del menor por encima de los derechos de los padres, poniendo en un nivel superior los derechos humanos de los niños respecto al resto de la sociedad. La custodia compartida tiene como finalidad única que, salvo en los casos en que ello sea perjudicial para los menores de edad, ambos progenitores prosigan con la crianza de sus hijos, pues son ellos los beneficiarios directos y plenos de esta institución del derecho familiar. (Gándara, 2017, p. 01)

La custodia y alimentos compartidos ya se encuentran implementado en otros países, por lo tanto, no se trata de una temática que sea imposible de efectuar para una solución oportuna en beneficio de los niños en el Ecuador. La custodia es un derecho familiar que la ley reconoce a los padres o tutores sobre los hijos menores de edad o incapacitados y es derivada de la patria potestad que en relación se enfocan en salvaguardar los derechos fundamentales de los hijos.

Es importante indagar el punto de partida y el impacto que genera en la sociedad para verificar los factores que pueden intervenir en el retraso de los pagos por pensiones alimenticias, desigualdad de condiciones económicas entre los progenitores, tratando de disminuir los apremios personales dentro de los juicios de alimentos porque al fin de cuentas son medidas coercitivas que imposibilitan al demandado poder generar dinero dentro del tiempo que se encuentre detenido por la vigencia de la orden

de apremio, de tal manera que justifiquen la igualdad de gastos en los progenitores presentando documentos que lo validen.

### **La separación y el post divorcio: Un daño Psicológico en los hijos**

Los procesos de separación o divorcio causan de cierta manera un daño enorme en la vida del menor, al verse amenazado con el pensamiento de que no podrá ver a uno de sus progenitores de manera frecuente porque así lo deciden uno de los progenitores, por no estar normado en la ley la custodia compartida de manera específica, sino simplemente por periodos prolongados dentro de un lapso de tiempo determinado, si es el caso que así lo decidan los padres por acuerdo o a la vez si así lo decide el juez que medie dentro del proceso para hacer prevalecer el interés superior del menor, ya que si no se lo establece esto puede influir dentro de su comportamiento y rendimiento emocional dentro de su círculo social, y educativo.

El Art. 106 del Código Civil consagra al divorcio como:

Art.106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. (Código Civil. p. 10)

Cuando se resuelve el tema de divorcio si existieran hijos menores dependientes, también se resuelve lo concerniente con la educación, alimentación y bienestar de ellos. El divorcio no causa efectos mientras no sea legalmente marginada la sentencia en el Registro Civil correspondiente, es decir, no surtirá efectos legales mientras no exista una sentencia ejecutoriada que haya resuelto todos los puntos de la litis y se pueda cumplir la ejecución de la misma.

“El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges, por la intervención de una autoridad judicial” (Grosman, 2008, p. 175).

El Ordenamiento Jurídico reconoce dos tipos de divorcio: el Divorcio por Mutuo Consentimiento reconocido en el Art. 107 del Código Civil, en cual concibe que los cónyuges están de acuerdo en el divorcio, mediante el cual se resuelve sobre la tenencia, régimen de visitas y alimentos de los hijos, en la medida de la madurez que tengan los cónyuges será una decisión favorable para los menores, el segundo tipo es el Divorcio por Causal, que se da por cualquiera de las causales prescritas en el Art. 110 de la Ley Reformatoria al Código Civil:

Art. 110.- Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada o pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los conyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Código Civil. p. 35)

Todo divorcio, sea este por mutuo consentimiento o contencioso por una de las causales prescritas dentro de la norma conlleva en el caso de que haya prole a un desequilibrio emocional de los niños y también de la mujer, ya que independientemente de que, si el divorcio se da por causal o por mutuo acuerdo, los únicos perjudicados en definitiva son los niños al ver que su núcleo familiar se desvanece, se disgrega, su autoestima se debilita caen en depresión. En definitiva, los hijos no saben que pasó, ni que va a ser de sus vidas luego de que papá y mamá estén separados o divorciados.

La sociedad en la actualidad tiene un criterio muy pobre en cuanto al daño psicológico que le causan a los niños luego de la decisión del destino de ellos producto de un divorcio, piensan que solo al recibir maltratos físicos presentando alguna marca en el cuerpo se puede colocar la respectiva denuncia y que la autoridad competente dicte las medidas de protección que corresponden. Por lo contrario, el daño psicológico se origina con la separación de los padres y cuando el niño es testigo presencial y palpa las discusiones de los padres, al no manejar de una manera adecuada sus conflictos esto ocasiona un alto daño psicológico por lo que se criaran con imágenes y secuelas que afectaran el desarrollo en su futuro.

### **Síndrome de Alienación Parental**

Se presenta en el momento que empiezan a reflejarse los problemas intrafamiliares dentro del hogar, donde uno de los progenitores empieza a inculcarle al menor que estando bajo su custodia estaría mejor que con el otro, esto hace que el niño reaccione de manera desfavorable cuando el progenitor contrario quiere establecer una relación de afecto ocasionando un ambiente desagradable e inclusive en ocasiones de violencia.

En el libro Derecho Procesal de Familia:

El Síndrome de Alienación Parental, es el proceso continuo o discontinuo, violento o superficial que involucra una acción determinada en contra de un familiar de un dependiente a efectos de relativizar negativamente sus condiciones y resaltar positivamente las aptitudes del agente alienador, para conseguir una mejor relación afectiva del alineado. (Bermúdez, 2012, p. 407)

En referencia a lo manifestado por el autor precitado, este síndrome es el producto de la inherencia de los padres con sus hijos cuando se mantienen diferencias estando casados y éstas continúan luego del divorcio, es decir, cada progenitor intenta sobresalir complaciendo de diferentes maneras a los hijos, para que ellos los tengan con una visión de super papá o super mamá, aparte con ello nutren la psiquis del menor en contra del progenitor que no goce de la custodia, como también puede pasar al momento de que sea el progenitor en los tiempos establecidos de custodia que se refiera mal hacia el otro.

En realidad, este síndrome se lo puede evitar con la madurez de los progenitores y aplicando la custodia compartida si los progenitores cumplen con los requisitos y están en condiciones para gozar de la custodia de sus hijos menores de edad. Se tomó en consideración este síndrome para el estudio del tema por cuanto dentro de la práctica es el que más se evidencia de las valoraciones psicológicas en los procesos de tenencia.

El Código Orgánico Integral Penal es el encargado de sancionar los delitos por integridad personal en los cuales están la violencia contra la mujer, el maltrato físico con lesiones, torturas, violencia sexual, y abuso entre los miembros del núcleo familiar.

### **Causas del daño psicológico en los niños**

Discusiones parentales delante del menor; Alejamiento de cada uno de los progenitores; Daño moral hacia la madre o el padre; Maltrato físico; Integración hacia

un nuevo núcleo familiar en el caso de que uno de los padres forme una nueva familia a lado de una tercera persona.

### **Consecuencias**

Escases de sueño y apetito; Comportamiento agresivo ante la sociedad;  
Alejamiento hacia alguno de sus progenitores; Bajo nivel en el rendimiento escolar.

La Tenencia compartida es 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. (Muñoz, 2012, p. 90)

La tenencia compartida tiene cierta similitud con la custodia compartida, toda vez que en la una y en la otra, los niños pasan determinado tiempo con uno de los progenitores, quien se encarga de velar por ellos, darles lo necesario, hacer que su autoestima crezca, el padre hace el rol de mamá y viceversa, esto permite a los niños crecer y madurar sin prejuicios ni rencores hacia uno de los progenitores, sino más bien se enfocan en que independientemente de la separación que se dio entre los padres, tienen dos seres humanos que les brinda amor, comprensión y seguridad que es lo que por sobre todo, necesitan.

“La Tenencia Compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la tenencia Legal de sus hijos menores de edad en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos” (Ruiz, 2008, p. 19).

De acuerdo con lo indicado por el autor la tenencia compartida no es reconocida en el Ecuador es ejecutada al momento de la separación o divorcio entre la pareja, es ahí donde el hijo queda a cargo de un progenitor quien será la persona que se encargará de velar por su bienestar, y la otra es la encargada de otorgar económicamente los alimentos ordenados por el juzgador en aplicación de la norma.

En el momento de establecer una custodia compartida se distribuiría de manera equitativa el tiempo en el que los progenitores deben pasar con sus hijos incluyendo las vacaciones, fines de semanas, cumpleaños, y demás fechas festivas. Facilitará la toma de decisiones en cuanto a la educación de los niños, por ejemplo: en que colegio va a estudiar, el uniforme, útiles escolares etc. De esta manera los progenitores trabajaran en conjunto por el bienestar, educación y atención de sus hijos y sin darse cuenta mejoran su relación post divorcio.

### **Tipos de Tenencia Compartida**

Como parte del presente trabajo de investigación se tomará en consideración la siguiente ilustración, a fin de poder conocer, y referirse a los tipos de tenencia o custodia compartida que se pueden estudiar, para luego, en un futuro poder tomarlos en consideración como ejemplo y ser aplicados dentro de la legislación ecuatoriana, sustentando y garantizando el bienestar de los menores de edad y el derecho que tienen padre y madre de disfrutar y cumplir con los derechos y obligaciones que tienen sobre sus hijos menores de edad, base primordial de la presente investigación, a continuación (Simón, 2009, pp. 536-537).



Figura 1 Clasificación de tenencia

Adaptado de (Simón, 2009, pp. 536-537)

### **Tenencia Dividida**

Esta se asigna exclusivamente a uno de los progenitores siempre y cuando tenga un hogar fijo formado, relacionándose con el otro progenitor en periodos de corto tiempo.

### **Tenencia Alternada**

Refiere cuando uno de los dos progenitores esta al cuidado del menor alternado por un lapso de tiempo establecido puede ser por días, semanas o años, dentro de este periodo el progenitor que esté a cargo será el encargado de velar y asumir todos los

derechos de la patria potestad al igual que una vez terminado su tiempo le corresponde al otro progenitor cumplir con las iguales condiciones antes mencionadas.

### **Tenencia por Anidamiento o Anidación**

Esta tenencia se refiere en la que los niños llegan a tener un hogar fijo y a este se mudan sucesivamente los progenitores.

### **Tenencia Compartida**

La tenencia o custodia compartida se asemeja por que los progenitores fraccionan las responsabilidades del hijo o hija y comparten decisiones para el bienestar de ellos. Se enfoca en la entrega material del cuidado hacia el menor para evitar las audiencias por generación de un gasto alto entre los progenitores, este modelo de tenencia fue originado en Inglaterra en la década de los setentas del siglo pasado y posteriormente se ha ido extendiendo en otros países como Francia, Canadá, Estados Unidos, España, es decir no es una figura legal imposible de aplicar en otros países.

En el Ecuador la custodia compartida al momento no es posible por lo que invoca el Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por medio del cual se establece la figura jurídica de la Tenencia en su parte pertinente: Confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores; es por ello, que la presente investigación se basa en la propuesta de reformar artículos y establecer el modelo de custodia compartida en la legislación ecuatoriana por todas las consideraciones expuestas.

### **Beneficios de la Custodia Compartida**

“Los beneficios de la custodia compartida es permitir que los hijos puedan disfrutar de la presencia de ambos progenitores, por lo que la ruptura de la relación de sus progenitores resulta menos traumática” (De la Iglesia Monje, 2007, p. 23).

El modelo de custodia compartida ayudará a que no exista resentimiento de los hijos hacia sus progenitores al compartir por igual con cada uno de ellos, dejando a un lado la idea de culpa o rechazo por la actitud de los adultos, esto permite que los progenitores ejerzan los derechos y obligaciones en igualdad de condiciones.

“Los niños que disfrutan de este tipo de custodia están mejor adaptados, presentan mejores niveles de autoestima, autoevaluación y confianza en sí mismos y tienen una mejor relación con sus progenitores” (Frías, 2011, p. 15).

Sin lugar a duda la aplicación del modelo de custodia compartida dentro del País sería positivo, pues se evitaría que muchos de los menores por falta de amor familiar, cuidados, y falta de amor propio, se produzca baja autoestima, acarreado esto a que los niños se sumerjan en vicios no adecuados, perjudicando su salud, siendo un fenómeno negativo para la sociedad, dependiendo de la crianza, no todos los casos son iguales, hogares disfuncionales en que los menores se esfuerzan mucho más y tienden a ser ejemplo, pero esto se debe a la crianza que se aplica en ellos, dejando de lado rencores y conflictos de adultos, para que ello no afecte en su desarrollo y psiquis.

“La custodia compartida es beneficiosa para los niños en varias áreas como la psicológica, emocional y académica” (Bauserman, 2012, p. 05).

En el libro *Custodia compartida y vivienda familiar*, aborda aspectos generales de la custodia compartida, su regulación y sus efectos en la vivienda familiar. En sus conclusiones señala que:

La custodia compartida no implica un reparto igualitario de tiempos entre las personas progenitoras, en relación con sus hijos e hijas, sino un ejercicio responsable y compartido de los deberes derivados de la custodia. Indica, asimismo, que el legislador no es consciente de la complejidad de la puesta en marcha de la custodia compartida, en

cuanto a vivienda se refiere, ya que las implicaciones económicas en cuanto a la disponibilidad de dos o tres viviendas y a la cercanía entre estas, son grandes. A la vez que, dependiendo de la modalidad que se escoja, puede verse alterada y perjudicada la estabilidad emocional de la persona menor de edad. (Iglesias, 2013, p. 65)

### **La Alimentación dentro de la Custodia Compartida**

La significación de alimentación se refiere a lo necesario para preservar la supervivencia de los seres humanos, en la actualidad la palabra subsistencia no solo encierra los alimentos sino también los gastos por vestimenta, educación, salud y entretenimiento del menor. La alimentación es proporcionar lo esencial para gozar de una vida sana y digna.

La palabra "alimento" es, sin embargo, la connotación mucho más amplia que en el lenguaje ordinario, no se limita a lo estrictamente necesario para el sustento de una persona. En este se comprende no solo la obligación de prestarlos, sino también el contenido de la obligación a ser prestada. La aludida expresión tiene, en campo directo, una aceptación técnica de amplio alcance, comprendiendo no solo lo indispensable al sustento, sino también la necesidad de mantener la condición social y moral de la alimentación. (Seaone, 2012, p. 31)

La alimentación es indispensable para el sustento de la vida junto con la vestimenta, educación y medicinas. Los parientes, cónyuges pueden pedir alimentos que son necesarios para vivir de acuerdo a su condición social e incluso para satisfacer necesidades en cuanto a la educación.

“Los alimentos son una forma de cuidado impuesto por la ley, para administrar los recursos necesarios para la subsistencia, la preservación de la vida, tanto en

condiciones físicas y morales y sociales, siendo, por tanto, una obligación alimentar” (Peláez, 2014, p. 12).

### **Derecho de Alimentos**

A continuación, se detallan las principales características del derecho de alimentos según (Vodanovic, 2013, p. 77).

**Personalismo.** - Es la característica fundamental de la cual resultan los demás. A medida que el alimento esté destinado a la subsistencia de la alimentación, se trata de un derecho personal e intransferible. Es un derecho de nacimiento destinado a garantizar la supervivencia y la integridad física de la persona;

**Inaccesible.** - Se refiere a una característica que es el resultado de su base personal. El objeto de asignación de crédito no puede separar a la persona, porque se opone a la naturaleza.

**Imperdonable.** - Es inconcebible la unión de una ley para el mantenimiento de una persona. Por lo tanto, por ser imperdonable, las apelaciones presentadas de las sentencias que condenan a la provisión de alimentos se reciben sólo bajo el efecto devolutivo o no suspensivo.

**Incompensable.** - La compensación es el medio de extinción de obligaciones entre personas que son al mismo tiempo acreedor y deudor una de otra. Dará lugar a la extinción de las obligaciones en el momento en que los acreedores son simultáneamente, deudores uno de otro. Los derechos a los alimentos no pueden ser objeto de compensación porque sería extinto, total o parcialmente con perjuicio irreparable para el alimentado.

**Imprescriptible.** - El derecho a la alimentación es imprescriptible, incluso si se ejerce desde hace mucho tiempo y a pesar de que ya estaban supuestos de su queja. El derecho a reclamar en los tribunales para pagar alimentos no prescribe, aunque las alimentaciones vienen a través de las necesidades de un largo período de tiempo. Entretanto, prescribe en dos años el derecho de cobrar pensiones ya fijadas en sentencia o establecidas de acuerdo y no pagadas, a partir de una fecha en que vencerán.

**Intrasancionable.** - Siendo el derecho de alimentos indisponible y personalísimo, no puede ser objeto de transacción. También no puede de objeto de juicio arbitral o de compromiso.

**Actual.** - Dice respeto al sentido de ser exigible no presente en el pasado. La necesidad que justifica la prestación alimenticia es inevitable, dando a la ley, por tanto, los medios coactivos al acreedor para su cobranza.

**Irrepetible.** - Los alimentos, una vez que fueron pagados, son irrepetibles, sean provisorios o definitivos. La obligación de prestarlos constituye materia de orden público, y solamente en los casos legales puede ser lejano y debe sobrevivir hasta la decisión final. (Vodanovic, 2013, p. 77)

### **La Manutención**

“La manutención o también llamada pensión alimenticia, es el pago que un padre sin custodia hace como una contribución a los costos de criar a su hijo” (Boland, 2013, p. 41).

En 1990, la manutención infantil se convirtió en un tema muy tratado a nivel mundial ya que en un tiempo esta temática fue declarada inadecuada por legisladores estatales y federales dependiendo el país. El fracaso de este hizo que los índices de pobreza infantil se elevaran por lo que los tribunales criticaron el acto de manera

incoherente e inequitativa, estos temas sociales y económicos llamaron mucho la atención de forma que mejoraron esfuerzos para perfeccionar las reformas.

El pago de manutención hacia los hijos nace cuando el progenitor no tiene la custodia física del menor, sucede cuando la madre o el padre no tiene los ingresos suficientes que beneficien al niño, muchas veces inclusive ninguno de los progenitores tiene la custodia por lo que se cancela una mensualidad a una tercera persona para el cuidado del menor.

En Ecuador la tabla de manutención o pensión alimenticia para el año 2019 se detalla en la siguiente figura:

<b>NIVEL 1:</b>		
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EXPRESADOS EN SBU SON DE:		
<b>1.00000 SBU hasta 1.25000 SBU</b>		
Alimentados	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante
1 hijo/a	28.12% del ingreso	29.49% del ingreso
2 hijos/as	39.71% del ingreso	43.13% del ingreso
3 o más hijos/as	52.18% del ingreso	54.23% del ingreso
<b>NIVEL 2:</b>		
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EXPRESADOS EN SBU SON DE:		
<b>1.25003 SBU hasta 3.00000 SBU</b>		
Alimentados	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante
1 hijo/a	34.84% del ingreso	36.96% del ingreso
2 hijos/as	47.45% del ingreso	49.51% del ingreso
<b>NIVEL 3:</b>		
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EXPRESADOS EN SBU SON DE:		
<b>3.00003 SBU hasta 4.00000 SBU</b>		
Alimentados	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante
1 hijo/a	38.49% del ingreso	40.83% del ingreso
<b>NIVEL 4:</b>		
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EXPRESADOS EN SBU SON DE:		
<b>4.00003 SBU hasta 6.50000 SBU</b>		
Alimentados	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante
1 hijo/a	39.79% del ingreso	42.21% del ingreso
<b>NIVEL 5:</b>		
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EXPRESADOS EN SBU SON DE:		
<b>6.50003 SBU hasta 9.00000 SBU</b>		
Alimentados	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante
1 hijo/a	41.14% del ingreso	43.64% del ingreso
<b>NIVEL 6:</b>		
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO EXPRESADOS EN SBU SON DE:		
<b>9.00003 SBU en adelante</b>		
Alimentados	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante
1 hijo/a	42.53% del ingreso	45.12% del ingreso

Tabla 1 Tabla de pensiones alimenticias

(NIVEL-1-1.pdf, s. f.)

Conforme lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Ministerio de Inclusión Económica y Social expide cada año la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, para garantizar las necesidades básicas de niñas, niños y adolescentes, por parte de sus padres, madres o apoderados/as. La tabla entró en vigencia a partir del Acuerdo Ministerial No. 067, emitido el 28 de enero de 2019.

Mediante la tabla de pensiones alimenticias establecida para cada año, las juezas y los jueces de familia, niñez y adolescencia, imponen una pensión provisional dentro de los juicios de alimentos al momento de presentar una demanda, la cual al momento de resolver podría variar la pensión provisional, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso o acuerdo mutuo de las partes procesales, siempre y cuando la pensión acordada no esté por debajo de lo establecido en la tabla de pensiones alimenticias vigente. El cálculo de la pensión se realiza con base al Salario Básico Unificado del presente año 2019, fijado en 394 dólares.

La pensión alimenticia para el niño no sólo implica la obligación de pagar por la comida, pero una serie de artículos que cubren los derechos en materia de salud, la alimentación, la educación, el ocio, la profesionalización, la cultura, la dignidad, entre otros. (Rodríguez, 2015, p. 201)

La pensión alimenticia en el Ecuador debe pagarse de manera obligatoria hasta los 18 o 21 años en caso de que el hijo se encuentre estudiando, y de por vida para los hijos que posean alguna discapacidad; y, se deja de proporcionar cuando existe muerte del derechohabiente o de todos los obligados al pago y emancipación. Por otro lado, derecho a la alimentación a la ex cónyuge o ex pareja estará garantizada en algunas situaciones, que se deriva de la obligación mutua de la atención, pero es un asunto que debe ser tratado por cuerda separada.

### **Personas con Derecho a Percibir Pensiones Alimenticias**

- Infantes, ya sean niñas, niños y adolescentes, es decir, toda persona que sea menor de edad.
- Mujeres, hombres y jóvenes, que lleguen hasta la edad de 21 años, que ejerzan y demuestren estar cursando estudios en cualquier nivel educativo, que les dificulte ejercer una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes.
- Individuos, de cualquier edad, que sufran de una discapacidad o sus estados corporales o intelectuales les imposibilite o dificulte procurarse los medios de subsistir de manera independiente. (Sanz, 2013, p. 30)

Relacionado con el campo de estudio referido al principio de celeridad se encontraron las siguientes teorías:

#### **Principio de Celeridad**

El principio de celeridad es la manifestación concreta del principio de economía procesal por razón de tiempo. El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o principios como el de impulso oficioso del proceso, este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. (Couture, 2013, p. 07)

En otras palabras, el principio de celeridad se lo puede denominar como uno de los principios rectores debido a que es la garantía de obtener una justicia oportuna, con la optimización de actuaciones judiciales, evitando meros formalismos con la finalidad

de evitar retrasos innecesarios, con el objetivo de que el proceso se lleve a cabo con agilidad y rapidez hasta concluir con la resolución del litigio planteado, teniendo como resultado el ahorro de tiempo, dinero y energía.

En el campo de la celeridad procesal, el principio pretende dos objetivos: a) depurar al proceso de vicios que inciden en la utilidad del litigio; y, b) asegurar de manifestaciones dispendiosas o de pruebas inconducentes que sean, en definitiva, un estorbo insalvable para resolver. (Gozáini, 2016, p. 57)

Con la inserción y aplicación del principio de celeridad en los procesos judiciales se dio la facultad a los juzgadores de depurar los procesos que por años se mantenían sin resolver por la falta o abundancia de pruebas innecesarias, por las diligencias que obstaculizaban el avance de los juicios, este principio tiene como característica principal la concentración de los actos procesales y la inmediación para evitar las crisis procesales.

En el libro *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, trata sobre la celeridad y dice que: “el fin es lograr proceso ágil, rápido y efectivo, en el menor tiempo, habrá que poner el acento en las características que se persigue conseguir” (Gozáini, 2006, p. 221).

El autor explica a la celeridad como el principio constitucional que evita la dilación de los tiempos, plazos y la eliminación de los trámites exorbitantes que se necesitaban cumplir para la obtención de la celeridad dentro de un juicio, es decir, que el trámite se lleve a cabo sin retardos superfluos para llegar a la resolución en tiempos razonables.

La celeridad es el trámite de las garantías jurisdiccionales, se desarrollará con la mayor sencillez, prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal

que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución. (Carrión, 2009, p. 54)

Para hacer efectivo el principio tratado en líneas anteriores, se deben aplicar en conjunto con los principios de inmediación, simplificación, uniformidad y economía procesal, estos principios ayudan hacer efectivas las garantías del debido proceso que se deben cumplir, por lo cual no se sacrificará a la justicia por la sola omisión de solemnidades y formalidades.

En el libro *Teoría General del Proceso*, publicado en el año 2008, expresa que: “El principio de celeridad procesal es un reflejo de la colaboración que deben prestarse las partes en el impulso del litigio” (Puppio, 2008, p. 183).

Además de lo que ya se ha mencionado, la celeridad procesal en los juicios también depende de las partes procesales, de la voluntad que exista entre ellas para llegar a la resolución del juicio en el menor tiempo posible cumpliendo con todos los procedimientos, pero cooperando con el aporte de lo que haga falta para cumplir el oportuno reconocimiento de sus derechos o la restitución de los mismos, según sea el caso.

### **Referentes Empíricos**

(Iglesias, 2013, p. 25) en su trabajo de investigación “Custodia compartida y vivienda familiar” cuyo objetivo sería instar al Gobierno para que impulsase, en el plazo máximo de seis meses, las reformas legales necesarias a fin de aprobar una Ley Nacional de Custodia Compartida que, “modificando el artículo 92 y cuantos otros fueren necesarios, armonice la regulación legal de la materia (...) mediante una nueva

normativa cuyo núcleo sería la determinación de la custodia compartida de los menores como modelo preferente (...)."

(Sánchez Martínez, p. 15) explica con su tema "La guarda, custodia compartida y su análisis práctico" quien indica su objetivo consiste en dar un mayor impulso a la figura de la guarda y custodia compartida, sin establecerla como preferente, pero intentando desterrar la excepcionalidad de la misma. Por esta razón, ha nacido y se está desarrollando una modalidad de guarda y custodia novedosa: la guarda y custodia compartida que beneficia al menor al propiciar el trato con ambos progenitores, así como también resulta la mejor opción para éstos, pues evita el distanciamiento del progenitor no custodio y la desvinculación con la crianza y educación de sus hijos. Por otro lado, es el modelo que mejor sea apta a la situación actual de la mujer, quien se encuentra incorporada al mundo laboral, igualando a ambos progenitores en el cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos paterno-filiales.

(Clavijo, 2008, p. 88) constituyó una investigación titulada "El interés del menor en la custodia compartida" cuyo enfoque es la guarda y custodia en sentido restringido con relación al cuidado y protección del menor por parte de los progenitores, siendo esta dentro de una situación de crisis matrimonial o de unión de hecho. Lo que se pretende demostrar es que no es una norma que se sitúa en contra de la custodia monoparental de los progenitores, sino que una alternativa como la custodia unilateral. Se debe también diferenciar la guarda de la tenencia de los hijos. El autor indica, que existen otros autores los cuales afirman que la guarda presupone una actividad que comprende asumir la custodia y defensa del menor, procurando satisfacer los deberes de cuidado y vigilancia, en cambio, la tenencia de manera fáctica, implica en este caso, la proximidad física de una persona.

## Capítulo Metodológico

### Metodología

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, dicho enfoque dará paso a conseguir el objeto de estudio ya que busca aproximarse a la realidad en forma creativa y flexible con la interpretación de ideas en relación a la corresponsabilidad parental, el derecho a la custodia y la alimentación compartida entre los progenitores. Un enfoque cualitativo “consiste en utilizar la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”(Hernández Sampieri et al., 2006). Mediante aquello se busca visualizar las características principales de la problemática, analizando las normas que establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Ecuador y poder adaptarlas con las de otros países como España y México.

De igual manera, después del análisis del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para su modificación en comparación con las de los países como España y México, se estudiarán las similitudes y desacuerdos para resolver la problemática en el análisis del procedimiento y poder obtener las conclusiones que conllevará a la elaboración de la propuesta.

Se concluye con el diagnóstico de datos comparados proporcionados por el departamento de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Consejo de la Judicatura sobre los expedientes que reposan en el archivo activo de dicha unidad judicial y los que han sido resueltos en base al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, los cuales ayudarán a reconocer como se desarrollan dichos procesos en la práctica jurídica profesional. Con el diseño de investigación presentado se busca examinar el objeto de estudio que es la tutela judicial efectiva que permitirá

legalizar la custodia compartida y sobre todo los alimentos compartidos entre los progenitores.

### **Alcance de la Investigación**

Para establecer el alcance en la investigación, se fundamenta el marco teórico en referencia con los autores Gonzalo García Pino, Pablo Contreras Vásquez y por el autor Ruiz, fijando que la investigación tiene un alcance exploratorio, descriptivo y explicativo.

Para determinar el alcance se considera la teoría sobre tutela judicial efectiva de García G y Contreras P, que establece al derecho a la tutela judicial efectiva, como que no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que es un derecho que se debe ejecutar dentro del proceso legalmente establecido cumpliendo con todos los requisitos fijados por la ley los cuales deben ser revisados por el juez.

Es por ello que se van a estudiar los tramites que efectúan los abogados y las personas en los procesos de custodia y alimentos mediante la información brindada por la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y las estadísticas del Consejo de la Judicatura. Con dichas estadísticas se obtendrá la información de cuantas causas ingresadas a la institución sobre esta temática y que cantidad son resueltas de manera efectiva por los jueces competentes, así como el tiempo en el cual resuelven los procesos para determinar la eficiencia y eficacia de las normas procesales en cuanto a la celeridad.

De acuerdo a los principios inmediación y de celeridad indican que las personas tienen el derecho gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva de sus derechos, el incumplimiento de este derecho puede ser libremente sancionado por la Ley, los jueces

y juezas tienen la obligación de garantizar los derechos humanos de protección establecidos en la constitución.

De igual manera, mediante la teoría de Ruiz sobre la custodia compartida propone los progenitores tienen el mismo derecho de compartir responsabilidades y derechos sobre los hijos en iguales condiciones a pesar de su separación, durante toda su etapa de crecimiento deben velar por el bienestar de los mismos, en unos casos el Juez es quien establece el horario de visitas para ambos progenitores, así como el dividendo de gastos que le corresponde aportar a cada uno, en el caso de que el menor se encuentre con la madre durante ese periodo será ella quien cubra todas las necesidades del menor de igual forma que si estuviera con el padre puesto que también debe cumplir con todo lo requerido por el menor en el tiempo que estén juntos y bajo su responsabilidad. Esto es en base a lo que se plantea reformar el Código Orgánico de la niñez y adolescencia en sus artículos 100 y 118.

Es exploratoria, por cuanto mediante estas teorías que se exploraron dentro de la presente investigación, basadas en un análisis documental de la constitución de la república del Ecuador en sus artículos 69 y 83 #16 y el CONA en sus Art. 100 al 102, y 118 así como tutela judicial efectiva y el derecho de alimentos, junto con la custodia compartida en este tipo de procedimientos, además de varios medios doctrinarios y estudios analizados que permiten demostrar el lado positivo que tomaría la figura jurídica de custodia y el derecho de alimentos compartida entre los progenitores en el Ecuador.

La presente investigación es descriptiva, porque se procura describir las características de las leyes de España donde ya está aplicada esta temática y México donde están en proceso de legalización, así como puntualizar cómo se desarrollan los

procesos de custodia en el Ecuador (actualmente con la figura de tenencia) mediante el análisis de los juicios de alimentos de la Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Guayaquil Provincia del Guayas, pretendiendo que se complementen el objeto y campo de estudio en la práctica judicial.

Para finalizar la presente investigación es de carácter explicativa porque se pretende demostrar cuales son las causas que impulsaron a realizarla en base a la experiencia que se puede apreciar en el diario del ejercicio profesional, con la interpretación de los datos para fundamentar el problema de la investigación planteada y elaborar la propuesta final, el análisis de datos ayuda a reconocer los procesos que han sido resueltos de manera efectiva con las legislaciones ecuatorianas y compararlas con las de los países que se mencionaron con anterioridad. Se desea explicar el tema y analizarlo de un modo neutral.

### **Tipo de Investigación**

La presente investigación es de tipo no experimental y transversal de lo cual se afirma no haber manipulado la información obtenida del campo de estudio analizado, utilizando un análisis transversal con las entrevistas realizadas a los jueces y abogados en el libre ejercicio profesional para la obtención de los resultados dentro de la presente investigación. Lo que se pretende es observar cómo se desarrollan el fenómeno de la custodia y los alimentos compartidos entre los progenitores en el Ecuador de acuerdo a las normas que actualmente rigen el tema, a partir de allí efectuar un análisis que permita la identificación del problema que se ha encontrado, el mismo que aportan para el desarrollo de la propuesta.

Igualmente, es transversal en tanto que no busca analizar un fenómeno por largos períodos de tiempo para determinar su comportamiento en el tiempo, sino que se

busca identificar la forma en la que se encuentra actualmente el sistema procesal en el Ecuador, en específico la tutela judicial efectiva y el derecho de los alimentos.

### **Métodos Teóricos**

Para obtener los objetivos que permitirán la elaboración de la propuesta se utilizan los siguientes métodos teóricos:

#### **Histórico-jurídico**

Histórico, porque se encarga de analizar los hechos del pasado en relación a sus orígenes sobre los principios constitucionales en las leyes ordinarias y el derecho de alimentos en la legislación interna. Jurídico, interpreta la normativa manejada en la Constitución referida a la protección de niños, niñas y adolescentes, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

#### **Jurídico-doctrinal**

Jurídico, se describe como solución al conflicto orientado a la custodia-alimentación relacionado con las leyes. Doctrinal, porque se basa en los criterios de los juristas sobre la temática planteada, además de la interpretación legislativa, ejecutiva, judicial, popular y mediática.

### **Métodos Empíricos**

Este método permite mostrar que la investigación está basada en la observación, estudio y experimentación de evidencias con las cuales se puede demostrar que se puede poner a prueba el problema planteado.

**Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU) en las investigaciones cualitativas.**

CATEGORIAS	DIMENSIONES	INSTRUMENTOS	UNIDADES DE ANALISIS
Tutela Judicial Efectiva	Derecho de los Alimentos	Análisis Documental	Constitución de la República del Ecuador, artículos 69 y 83 #16
			Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en los Artículos 11, 100, 102 y 118.
		Entrevistas y Encuestas	Convención Internacional de los Derechos del Niño  8 jueces expertos en la materia de familia, niñez y adolescencia.  8 abogados en el libre ejercicio profesional.

Tabla 2 Métodos Empíricos

**Fundamentar la premisa de investigación**

Es posible que la desigualdad de criterios entre los progenitores por la costumbre humana en razón del poder y el cambio acelerado que se vive en la sociedad actual

podría ser el incremento de la discordancia cuando se trata de un tema determinado, y quizás sea el inicio indirecto para activar el aparato jurídico al haberse creado un conflicto sin poder resolverlo entre las dos personas involucradas. Con la elaboración de esta investigación se obtendrá el beneficio de gozar plenamente de igualdad en oportunidades y derechos para garantizar las condiciones de uniformidad y de justicia con la reforma a los artículos 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La presente investigación tiene enfoque cualitativo ya que este: “consiste en utilizar la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri et al., 2006).

El enfoque cualitativo se aplicará porque la investigación consiste en un proceso que explorará y describirá el fenómeno en estudio para obtener perspectivas teóricas, también se fundamenta en la comprensión de fenómenos sociales, observaciones directas, procesos y enfoques.

### **Gestión de datos que determine el uso de análisis factorial, estadística descriptiva o inferencial**

En lo referido a los datos para el análisis factorial se toma en cuenta la encuesta de los 8 Jueces expertos en la materia y la encuesta realizada a 8 Abogados en el libre ejercicio profesional que se encuentran registrados en el foro de abogados del Consejo de la Judicatura quienes se involucran en la investigación para el aporte de la solución a la problemática.

### Cronograma de ejecución

N.º	ACTIVIDAD	SEMANA 1					SEMANA 2				
1	Elaboración de preguntas para las encuestas y entrevista.	■	■								
2	Entrevista a los 8 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Guayaquil.			■	■	■					
3	Encuesta a los 8 Abogados en el libre ejercicio sobre la Tutela Judicial, la custodia compartida y alimentos.						■	■	■		
4	Análisis de los resultados obtenidos.									■	■

Tabla 3 Actividades

### Criterios éticos de la investigación

La ética es una rama de la filosofía que se encarga de estudiar la moralidad de los actos que realizan los seres humanos. La investigación es un acto que realiza un ser humano, por lo tanto, está sujeta a principios que rigen a la ética. La presente investigación contó con los permisos necesarios de la Coordinación de la Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Guayaquil Provincia del Guayas para la realización de las encuestas a los jueces, la misma que se realizó basados en un cronograma de actividades que se presenta.

## **Resultados**

Se la puede enunciar como estadística descriptiva del procesamiento, recopilación y análisis de datos a la presente investigación, la cual se describe de la siguiente manera. La relación del análisis documental y las entrevistas realizadas permiten alcanzar los objetivos específicos en la investigación planteada, los cuales son: Analizar los fundamentos teóricos del principio de tutela judicial efectiva y su valoración; Demostrar que el tema ha sido analizado, aplicado en otros países, y que sería de utilidad aplicarlo en el Ecuador; Regular el derecho de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias, mediante reforma de los art. 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Pues del estudio realizado se observa la violación a la tutela judicial efectiva en los diferentes casos revisados en la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas sobre alimentación y custodia, o como actualmente está reconocida la figura jurídica en el País “tenencia”, lo cual conlleva a que la temática que ha sido analizada y comparada con las legislaciones de otros países donde sí se implementa la custodia compartida entre los progenitores, muestran mediante sus ejemplos que sería de mucho beneficio implantarlo en el Ecuador con la reforma del Art. 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

## **Análisis Documental**

A continuación, se presentan los Artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia relacionados con la temática, y su análisis relevante que permite obtener

las respuestas a los objetivos planteados, así como el resultado de la encuesta realizada a los Jueces especialistas en la materia y abogados en el libre ejercicio profesional.

**Constitución de la República del Ecuador, Artículo 69.**

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

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
  2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
  3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
  4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
  5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
  6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
  7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.
- (Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 13)*

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador que se encuentra encima de cualquier otra ley, se encuentra protegido el derecho de los alimentos y crianza entre

progenitores en su artículo 69 numerales 2 y 5 son específicos al indicar que se garantiza el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo, es decir no existe excusa alguna por la cual los padres estando separados o juntos desatiendan las necesidades y los derechos de los hijos en común que les asisten, de lo cual envía a los hijos a cumplir con los mismos roles en cuanto sean los padres los que necesiten.

### **Constitución de la República del Ecuador, Artículo 83 #16.**

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

**# 16.** - Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten (*Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 15-16*).

En el Ecuador mediante la Constitución de la República dentro de su artículo 83 numeral 16 expresa que las necesidades de los padres hacia sus hijos, y de los hijos hacia sus padres serán en las mismas condiciones y proporción cuando así lo necesiten los padres, porque el derecho de los hijos es hasta la edad que la ley lo establece, y para siempre según las excepciones y causales que igualmente lo determina la ley de la materia.

### **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Artículo 11.**

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

administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (*Asamblea Nacional del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, 2015, p. 2*)

Pues bien, a diferencia de las reglas y normas jurídicas concretas se consagra al interés superior del niños como un principio, y siendo así, los principios tienen validez y cierto grado de abstracción que requieren de un ejercicio para dotar de contenido para ponderarlos por parte de quienes imparten justicia y requieren de una argumentación para llevarlos hasta su última consecuencia es decir, hasta su aplicación, implica la adopción de medidas por las autoridades desde el poder ejecutivo, legislativo y el judicial, de los problemas que afectan a las niñas y los niños, entendiendo que debe crearse un estudio sistemático de cómo cualquier medida puede afectar a la niña o al niño de manera directa o indirecta. Depende de la intervención que se haga, la lectura y el compromiso social que se vea al derecho, procurando una justicia comprometida con el interés superior del niño.

#### **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Artículo 100.**

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

En el Ecuador las responsabilidades sobre el menor son compartidas por igual por los progenitores en cuanto al cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes; esto es lo que nos dice el artículo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pero la Constitución va más allá porque si protege el derecho de los alimentos compartidos entre los progenitores en las mismas condiciones y proporcionalidad, la corresponsabilidad parental es algo que debe ser tomado en cuenta y puesto en práctica al momento de resolver sobre los asuntos que comprenden los derechos de niños, niñas y adolescentes. (*Asamblea Nacional del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, 2015, p. 23*)

**Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Artículo 102.**

**Art. 102.- Deberes específicos de los progenitores.** - Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este código.

En consecuencia, los progenitores deben:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, ¡en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;
2. Velar por su educación, por lo menos en los niveles básico y medio;
3. Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
4. Incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos, reclamar la protección de dichos derechos y su restitución, si es el caso;
5. Estimular y orientar su formación y desarrollo culturales;

6. Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;
7. Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica;
8. Aplicar medidas preventivas compatibles con los derechos del niño, niña y adolescente; y,
9. Cumplir con las demás obligaciones que se señalan en este Código y más leyes  
(*Asamblea Nacional del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, 2015, p. 23*).

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia si bien fue creado para hacer respetar y prevalecer los derechos de los niñas, niñas y adolescentes, éste tiene algunos vacíos que deben ser reformados, en lo que involucra a este tema se protege el desarrollo integral para el crecimiento de un niño seguro del desenvolvimiento que va a tener en la sociedad y en la formación de un hogar a futuro, para la creación y esparcimiento de un mundo mejor, otorga a los padres ciertas pautas, las cuales se deben cumplir y poner en práctica para la crianza de los niños.

#### **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Artículo 118 de la Tenencia.**

**Art. 118.- Procedencia.** - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. (*Asamblea Nacional del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, 2015, p. 26*)

El presente artículo del Código de la niñez y adolescencia faculta al juez la decisión de otorgar la tenencia de un niño a su madre o a su padre, mediante el estudio y las investigaciones ordenadas mediante el equipo técnico especializado en la materia y

con la intervención de la Dinapen, para que a través de estudios e investigaciones se pueda determinar qué es lo más conveniente para el menor por el cual se disputa dentro de un juicio de tenencia. Lo cual ocurriría en un pequeño porcentaje y se evitarían este tipo de casos con la implementación de la custodia y alimentos compartidos entre los progenitores.

**Sentencia emitida por Juez de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Guayaquil Causa de Divorcio por Mutuo Consentimiento 09201-2014-5198.**

(...) 5. CINCO. - SITUACION ECONOMICA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD. - Al respecto, en la audiencia de conciliación practicada en el proceso, las partes han acordado: En relación a la hija en común la niña VICTORIA DIAZ GRANADOS ABBOUD. En lo que respecta manutención de alimentos, vivienda, educación, salud, paseos, vestimenta, el señor Juan Javier Díaz Granados Zurita pasara mensualmente la cantidad de USD. \$492,00 (CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 00/100) a favor de la madre de la hija, valores que serán depositados los primeros quince días de cada mes en la cuenta personal de la señora Alejandra Maria Abboud Ycaza del banco del Pacifico en la cuenta número 1038993708. La señora Alejandra Maria Abboud Ycaza, se obliga asumir y compartir los costos de manutención de alimentos, vivienda, educación, salud, paseos; y, vestimenta la suma de USD. \$520,00 (QUINIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 11/100), mensualmente que servirán para cubrir y pagar directamente los gastos necesarios para el bienestar de nuestra hija. En cuanto a las visitas de la niña Victoria Díaz Granados Abboud, acordamos que el derecho de visitas por parte del Padre, corresponderán a dos fines de semanas al mes, alternados con la Madre. En el transcurso de la semana, al menos un

día deberá ser compartido entre la niña y su familia paterna. También acuerdan que las festividades, como Navidad y Año Nuevo, serán compartidas entre los padres alternándose navidad y año nuevo cada un año. Cuando la niña este en tiempo de visita con su Padre, deberá regresar a su domicilio materno antes de las 20H00 del día que le corresponda. Acuerdo que es aprobado por la Curadora Ad-Litem quien se encuentra presente. - 6.- SEIS. - DECISION. - En mérito del análisis y los razonamientos expuestos, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se declara con lugar la pretensión y consiguientemente disuelto el vínculo matrimonial que une a los cónyuges JUAN JAVIER DIAZ GRANADOS ZURITA con ALEJANDRA MARIA ABOUD YCAZA, por divorcio. En relación a la situación socio-económica de la hija común del matrimonio se estará a lo referido en el considerando 5. CINCO de este fallo, ratificándose que quedará bajo el cuidado y tenencia de su progenitora. (...)

La presente sentencia de divorcio por mutuo consentimiento, dentro de la cual al existir un hijo dependiente, esto quiere decir un hijo menor de edad, se resuelven aspectos relacionados a su situación socioeconómica, la tenencia y la patria potestad que se manifiesta de manera relevante, en tanto, guarda relación y demuestra la aplicación plena del objeto y campo de estudio junto con el tema de investigación, se tutela completamente el derecho de los comparecientes, así como el derecho de la niña hija en común, demostrando que la custodia y los derechos compartidos entre los progenitores es algo completamente posible de aplicarse dentro del Ecuador, y resulta beneficioso para todos los involucrados.

**Entrevista realizada a los Jueces expertos en la materia.**

La entrevista realizada se determinó por 4 opciones de elección según la experiencia como juzgador en materia de niñez y adolescencia, siendo estos: Muy de acuerdo, De acuerdo, En desacuerdo; y, Muy desacuerdo.

**1.- ¿Considera usted que al existir una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se afectaría el principio constitucional de la tutela efectiva, al aplicarse el derecho de custodia como nueva figura jurídica y alimentos compartidos entre los progenitores?**

**Juez 1:** En desacuerdo, no se vulneraría la tutela judicial efectiva ya que igual se tiene como base la defensa del niño, que es el principal objetivo de la ley.

**Juez 2:** En desacuerdo, la tutela judicial efectiva es una garantía constitucional para que toda persona tenga acceso a la justicia, referente a lo que si el derecho de custodia al implementarse como una nueva figura jurídica con alimentos compartidos tuviera una afectación, siempre que se precautele el derecho del menor toda implementación de normas, toda reforma que se aplique sería bienvenida, no obstante los alimentos compartidos en la normativa actual están vigentes, toda vez que si el menor está con la madre, quien debe pasar los alimentos es el padre ya que la madre tiene el cuidado de las veinticuatro horas del niño, se tendría que estudiar si esta nueva adaptación tendría otras repercusiones en el ámbito familiar.

**Juez 3:** De acuerdo, con la propuesta de los alimentos compartidos entre los progenitores porque es el deber de los padres cuidar a los hijos; cabe mencionar que la normativa debería tener una regulación exhaustiva en virtud de los ingresos mensuales de los padres y las madres, y con respecto a la custodia, como actualmente se conoce

que el ordenamiento jurídico reconoce la figura de tenencia, ésta también sería favorable que sea compartida.

**Juez 4:** De acuerdo, el derecho a la custodia y alimentos compartidos considero que no afecta a la tutela judicial efectiva, por cuanto lo que busca o el que se acerca a un órgano jurisdiccionales para regular aquello en lo que se está viendo afectado y no se encuentra regulado, y para eso está el juez que es quien tutela que se salvaguarde el derecho.

**Juez 5:** En desacuerdo, porque no se afectaría el derecho al goce del principio de tutela judicial efectiva.

**Juez 6:** De acuerdo, porque si bien es cierto parece que no se vulnerara el derecho de las personas acceder a la justicia, pero existen jueces que por evitar juicios en sus despachos envían las causas a completar y luego las archivan, aun presentándolas completas, no sólo depende del usuario también depende del tipo y calidad de juzgador.

**Juez 7:** En desacuerdo, porque no se violenta a la tutela judicial efectiva que requiere hacer uso y goce cada persona.

**Juez 8:** En desacuerdo, porque al referirse de una reforma siempre es para mejorar y proteger los derechos de los demás por tanto no se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, más bien se está garantizando el derecho del menor y garantizando la responsabilidad compartida entre los padres que deben tener hacia ellos, ya que se estaría garantizando al menor un desarrollo en unión familiar y se criaría con principios y valores como es el derecho de responsabilidad.

**2.- ¿Considera que existe una debida aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva en los casos de Tenencia y Alimentación en el Ecuador, en el que los progenitores desarrollen de manera equitativa su rol frente a la norma?**

**Juez 1:** De acuerdo, como tal no es eficiente al 100% pero en la actualidad se pretende cubrir las necesidades básicas, no en la proporción que se espera, pero de alguna manera se trata de cubrir con las necesidades del menor.

**Juez 2:** Muy de acuerdo, si se habla de tenencia compartida y tutela, lo cual desde el punto de vista es un derecho constitucional que se vulnera al momento de no existir una relación compartida equitativa entre los padres, porque muchas veces el padre da al hijo una mensualidad que luego se descuida de él en el resto de las obligaciones como en la crianza y el cuidado personal, entonces si considero que los roles deben aplicarse de manera equitativa y sea normado aquello.

**Juez 3:** De acuerdo, considero que, existe una debida aplicación de la tutela judicial efectiva ya que todas las resoluciones están enmarcadas en los derechos constitucionales, aunque es un poco ambigua la pregunta porque si sólo vive uno de los padres es lógico que será éste el que tiene la custodia o tenencia del menor, la reforma que se propone debe ser debidamente especificado este tipo de casos para que no existan vacíos legales.

**Juez 4:** De acuerdo, por cuanto no existe de manera específica establecida dentro de la norma.

**Juez 5:** En desacuerdo, porque evidentemente aún con la norma no se protege del todo el derecho de los menores, por cuanto no existe una debida aplicación del principio de tutela judicial efectiva en los casos de tenencia y alimentos de menores.

**Juez 6:** De acuerdo, en el Ecuador a través de los jueces de familia si se está aplicando el principio de tutela judicial efectiva ya que en ambos casos se toma sus decisiones de acuerdo a las pruebas aportadas dentro del juicio y en los casos de tenencia existe una tercera parte que son quienes forman la oficina técnica los que ese encargan de evaluar comportamientos y hace el trabajo de campo a fin de investigar el desarrollo social y

económico entre los sujetos procesales y el sujeto de derecho, una vez realizado el o los informes los profesionales e informe sirven de ayuda al juez para esclarecer o llegar a un convencimiento sobre los hechos expuestos por las partes para conllevar al juez y tomar una decisión a favor del menor ya que es responsabilidad de los padres el desarrollo integral cumpliendo su rol de padre y madre.

**Juez 7:** De acuerdo, considero que, si existe la debida aplicación del principio de tutela judicial efectiva, toda vez que los jueces de niñez en nuestra jurisdicción de Guayaquil precautelan siempre el derecho de los menores, no dan trámite a una demanda que no esté correctamente planteada en cuanto a la defensa o protección del menor se refiera.

**Juez 8:** Muy de acuerdo, en mi caso personal aplico en lo que mayormente puedo llegar a una conciliación en la cual se dejen a un lado los intereses de los progenitores y se priorice la debida protección y garantía de los derechos del menor.

**3.- ¿Considera usted que el procedimiento sumario en materia de niñez, es lo suficientemente eficiente para garantizar los derechos de los menores de edad?**

**Juez 1:** En desacuerdo, nada es suficiente para los derechos de los niños, aparte del código orgánico de la niñez y adolescencia, existe la declaración de los derechos humanos, y la convención de los derechos del niño, así como tratados internacionales todos estos a favor de los menores así como lo consagra la carta magna, existiendo además organismos que se dedican a la protección de los derechos de los menores, todos con el objetivo de hacer respetar y garantizar los derechos de los niños a fin de que se desarrollen y gocen de su integridad en la sociedad, en especial dentro del núcleo familiar.

**Juez 2:** En desacuerdo, debería existir cambios porque los procesos en conflicto, contenciosos o sumarios, el que sale perdiendo siempre es el menor y finalmente no se aplica la norma de manera correcta porque no está completa en referencia al tema.

**Juez 3:** De acuerdo, siempre que sea el caso en que los padres puedan tener el deseo que una vez iniciado un proceso se cumpla con la resolución, en todo caso no depende 100% del tipo de trámite sino de la madurez con la que los padres intervengan dentro del proceso judicial.

**Juez 4:** De acuerdo, si lo considero eficiente.

**Juez 5:** De acuerdo, considero que en nuestra legislación vigente no existe otro procedimiento que sea más rápido en la tramitación de un proceso, el proceso sumario con una audiencia única se resuelve toda la litis que en este caso aplica para los menores la forma más eficiente para obtener justicia.

**Juez 6:** En desacuerdo, porque no existe ese rol equitativo frente a la norma.

**Juez 7:** De acuerdo, depende siempre de qué manera se lleve a cabo el procedimiento, la vía es rápida, pero el proceso las partes procesales mismas suelen tornarlo incidenticio.

**Juez 8:** En desacuerdo, porque debería de establecer para un caso específico trámite voluntario, y para trámite específico contrario el procedimiento sumario.

#### **4.- ¿Considera que debe existir una reforma a la aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva en los procesos de Tenencia monoparental?**

**Juez 1:** En desacuerdo, la tutela judicial efectiva la activamos nosotros los juzgadores al momento de admitir una demanda o acción para el restablecimiento de un derecho

**Juez 2:** En desacuerdo, el principio constitucional mencionado muy difícilmente se ve vulnerado porque es el medio por el cual las personas tienen el acceso a solicitar justicia.

**Juez 3:** En desacuerdo, la tutela judicial efectiva la poseen todos los ciudadanos que se sientan afectados por la violación de un derecho.

**Juez 4:** Muy de acuerdo, claro que sí porque ambos padres tienen derecho al cuidado, educación, convivencia, etc.

**Juez 5:** En desacuerdo, ciertamente el principio es constitucional por lo tanto resulta un poco ambiguo intentar entender que se violaría un derecho, de ahí que exista una equivocada aplicación sobre la tenencia monoparental es totalmente diferente.

**Juez 6:** En desacuerdo, ya que no se viola un derecho por cuanto se protege el derecho de que el niño tenga convivencia por lo menos con una de los progenitores.

**Juez 7:** Muy de acuerdo, considero que debe ser compartida entre madre o padre siempre y cuando esto sea beneficio para el menor, si vamos al principio de realidad esto va a traer únicamente controversias con los padres, pues si esto afecta al menor, considero que esto debería permanecer como se encuentra establecido en nuestra legislación vigente.

**Juez 8:** De acuerdo, pueden hacerse los cambios y reformas en mejora de las formas de convivencia y sobre todo protegiendo el interés superior del menor.

**5.- ¿Considera que se debe reformar el procedimiento sumario en materia de niñez, específicamente en el sentido de la custodia o tenencia compartida, y en la igualdad de porcentajes según los ingresos de los progenitores como equidad al momento de resolver sobre los alimentos, cuidado y crianza?**

**Juez 1:** De acuerdo, porque si se compartirían todo lo consultado disminuirían los procesos por alimentos y regulación de visitas.

**Juez 2:** De acuerdo, porque ambos progenitores tienen derechos y responsabilidades con sus hijos.

**Juez 3:** En desacuerdo, no porque desde mi perspectiva considero que los señores jueces administran justicia haciendo prevalecer los derechos del menor mucho más si prevalece el derecho de aquellos, está garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva.

**Juez 4:** Muy de acuerdo, en los casos en que se requiera este cambio si es para mejorar las condiciones y la garantía de los derechos de los menores, estoy completamente de acuerdo

**Juez 5:** Muy de acuerdo, considero que si con la finalidad de brindar celeridad procesal se podría implementar una estipulación legal que de alguna forma se obtenga más rápido que el procedimiento sumario pues sería óptimo ya que el derecho de los menores es prioridad para el Estado, no obstante, para mí personalmente el procedimiento sumario es bastante ágil en materia de niñez.

**Juez 6:** En desacuerdo, porque es contradictorio a lo que ordena la Carta Magna en relación de Derechos de hombres y mujeres, que los padres y madres tenemos los mismos derechos y responsabilidades en materia del bienestar de los niños.

**Juez 7:** De acuerdo, en el sentido de que los procesos de niñez deberían tratarse de una manera madura por parte de los progenitores y capaz de velar por las obligaciones y responsabilidades que conlleva el tener un hijo, de ahí se evitarían muchos de los procesos que inician por la llegada de los hijos fuera del matrimonio por ejemplo, en tanto si considero necesario mucho más que se inicie por concientizar sobre la

sexualidad y la concepción, respetando el derecho de la libertad sexual que tiene cada ciudadano.

**Juez 8:** En desacuerdo, no se debería reformar porque en la actualidad los padres tienen los mismos derechos y responsabilidades por partes iguales en el cuidado, alimentación y protección a favor de los niños, para que vivan en un ambiente sano, a fin de lograr su desarrollo bajo la responsabilidad compartida por parte de los padres.

**La encuesta realizada a 8 abogados en el libre ejercicio profesional que se encuentran inscritos en el foro de abogados del Consejo de la Judicatura, quienes se involucran en la investigación para el aporte de la solución a la problemática.**

**¿Considera usted que el padre y madre tienen los mismos derechos y deberes para el cuidado y crianza de sus hijos menores en común?**

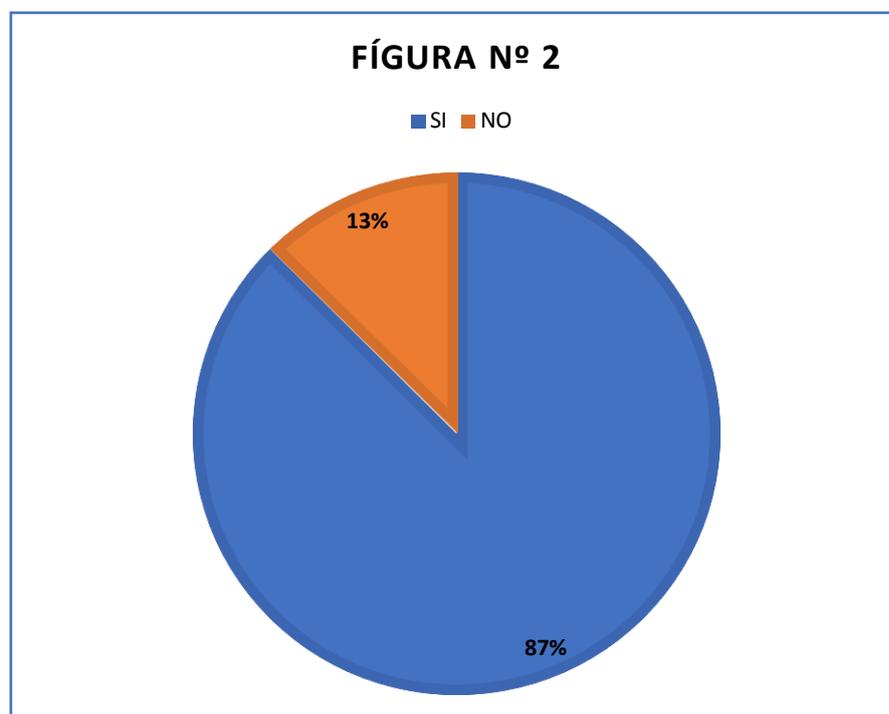


Figura 2 Obligaciones de padres con hijos menores de edad

**Análisis:**

Como se puede observar en el resultado que se muestra la figura, el 87% de los abogados encuestados opina que ambos progenitores tienen los mismos derechos en cuanto al cuidado, protección y crianza de los hijos, mientras que un 13% opina que no están de acuerdo.

**¿Cree usted que luego de la separación o divorcio, el progenitor tenga un horario de visitas para poder ver a sus hijos sin necesidad de iniciar un proceso de régimen de visitas?**

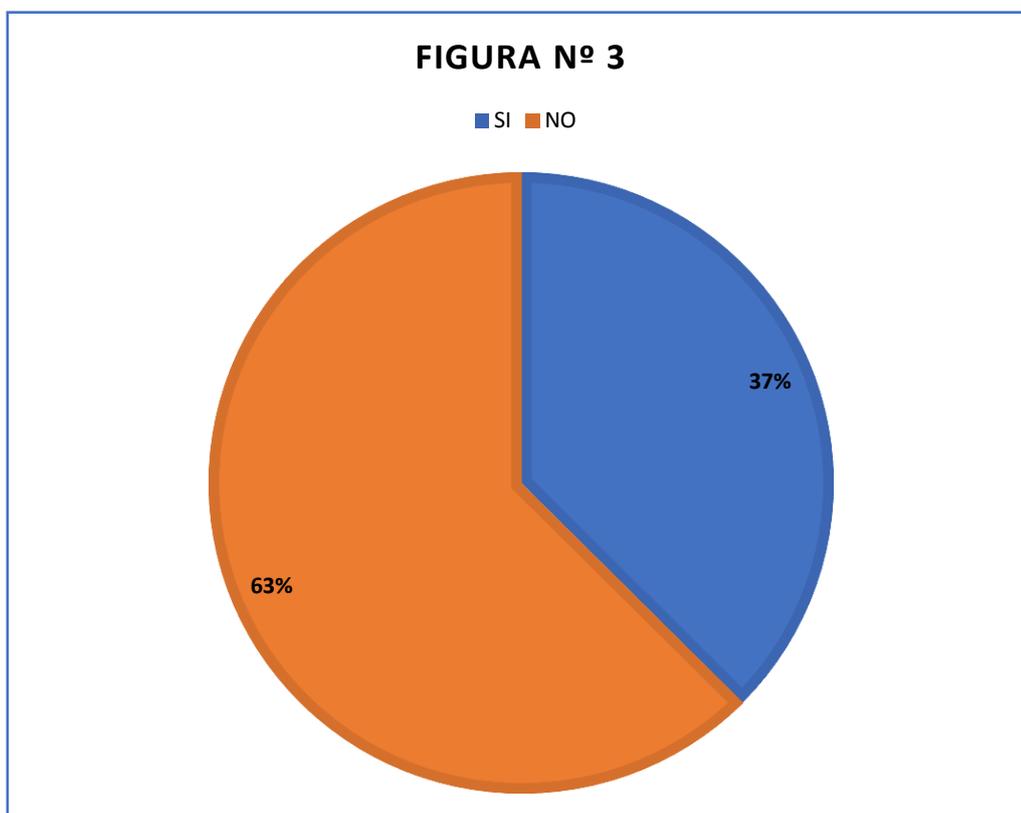


Figura 3 Horarios de visitas

**Análisis:**

De acuerdo al resultado de la encuesta en la pregunta se observa que el 63% indica que no se debe establecer un horario de visita para que uno de los

progenitores pase tiempo con su hijo sin el respectivo trámite de régimen de visitas, en el caso que los progenitores se encuentren separados o divorciados, ya que manifiestan que esto impide al menor su pleno desarrollo, causándole daños psicológicos, por lo cual es preferible evitar el trámite de régimen de visitas y definir una tenencia o custodia compartida de manera voluntaria que sea de beneficio hacia el menor. El 37% de los encuestados indica que si están de acuerdo con un horario de visitas que pueden evitar el cruce de palabras entre los progenitores y evitar problemas a futuro.

**¿Considera usted que la tenencia de los niños, niña y adolescentes luego de que los progenitores se divorcian o separan, solo la debería tener uno de ello y preferentemente la madre?**

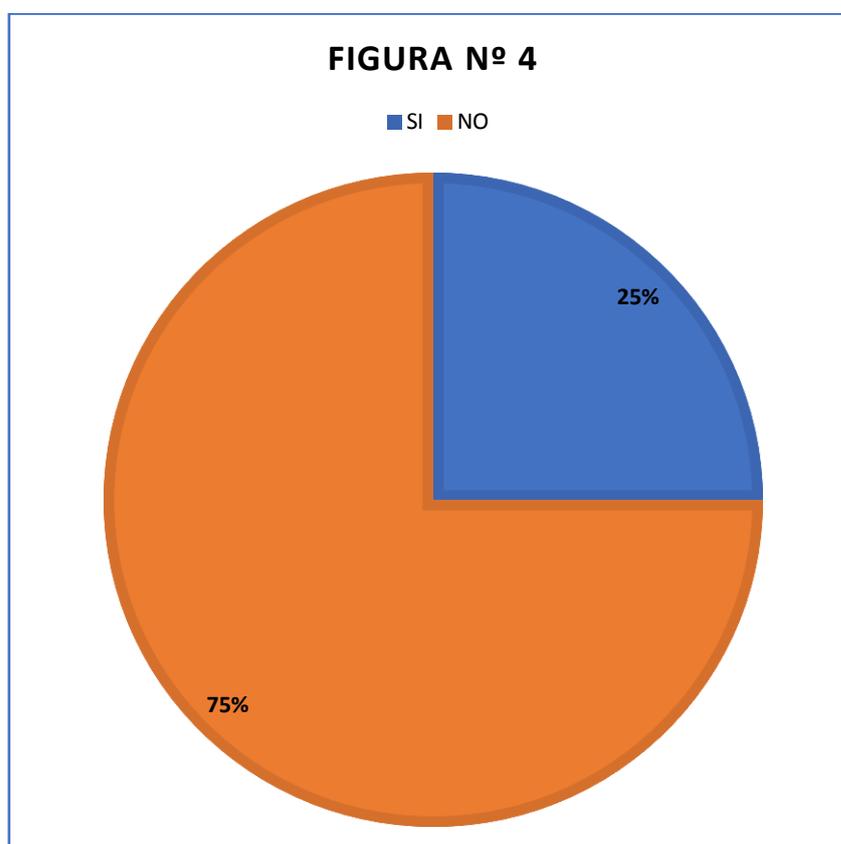


Figura 4 Tenencia de la madre post divorcio

**Análisis:**

Como resultado se consigue que un 75% de los encuestados opina que no está de acuerdo en que la tenencia del menor la tenga un solo progenitor y que este sea de preferencia la madre, mientras que el 25% opina que si están de acuerdo con que la custodia sea dada a la madre puesto que es quien en ocasiones está más pendiente del bienestar del menor.

**¿Considera usted que el moderno modelo en las legislaciones actuales en materia de custodia de los hijos menores de edad se inclina por la custodia compartida puesto que crea un menor impacto psicológico en los menores en el caso divorcio de sus progenitores?**

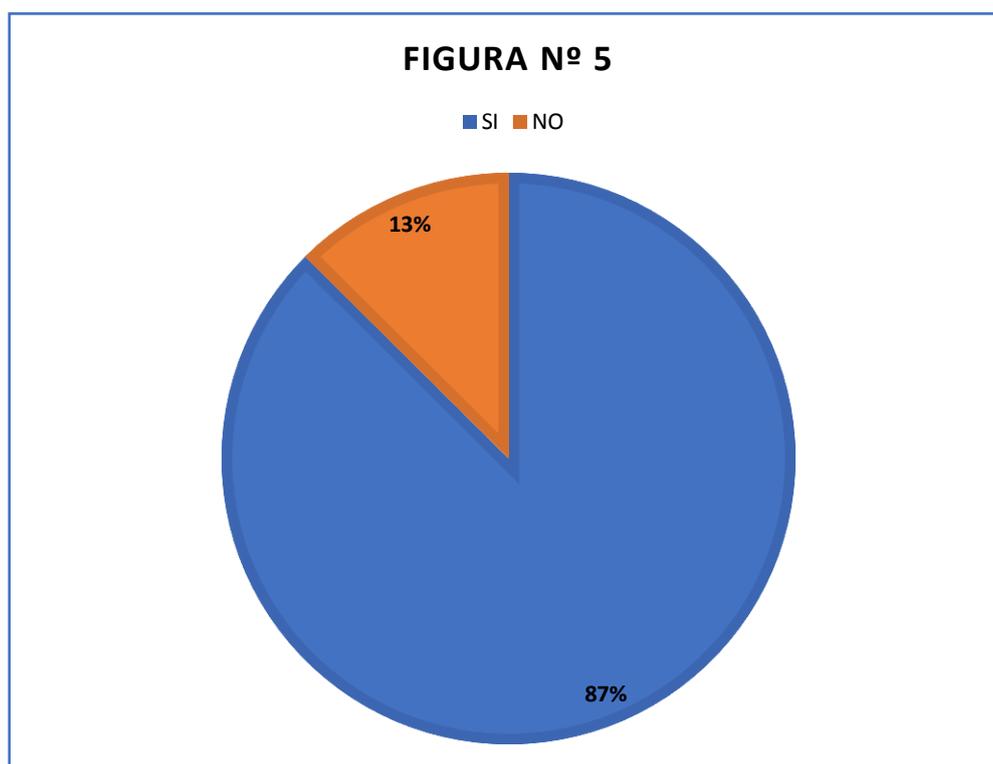


Figura 5 Legislaciones en materia de custodia de los hijos

**Análisis:**

El 87% de los encuestados opinan que si es necesario realizar una reforma en la legislación procesal civil de la tenencia o custodia compartida ya que en la mayoría de los casos judiciales que se ha visto es lo que genera un mayor impacto y desequilibrio psicológico en los menores en la etapa del divorcio o separación de sus padres.

**¿Considera necesaria la aplicación de la tenencia o custodia compartida del menor en Ecuador?**

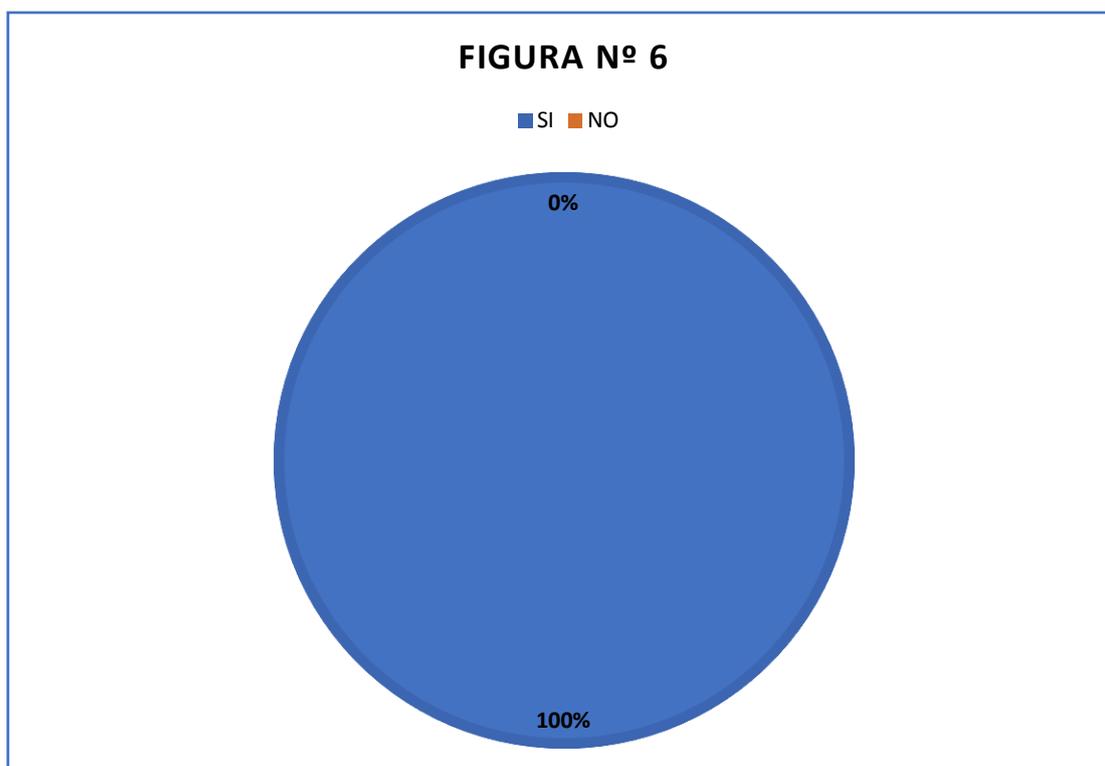


Figura 6 Tenencia Compartida en Ecuador

**Análisis:**

El 100% de los profesionales encuestados están de acuerdo en que se implemente la custodia compartida en el Ecuador, ya que en países como España esta modalidad ha

resultado con mucho éxito por su enfoque en el cuidado del menor al no limitar el régimen de visitas a ninguno de los progenitores, promoviendo beneficios para el desarrollo del menor y protegiendo la alimentación y el buen desarrollo en todos los aspectos de su crecimiento y vida.

**¿Conoce usted si en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra regulada la custodia compartida?**

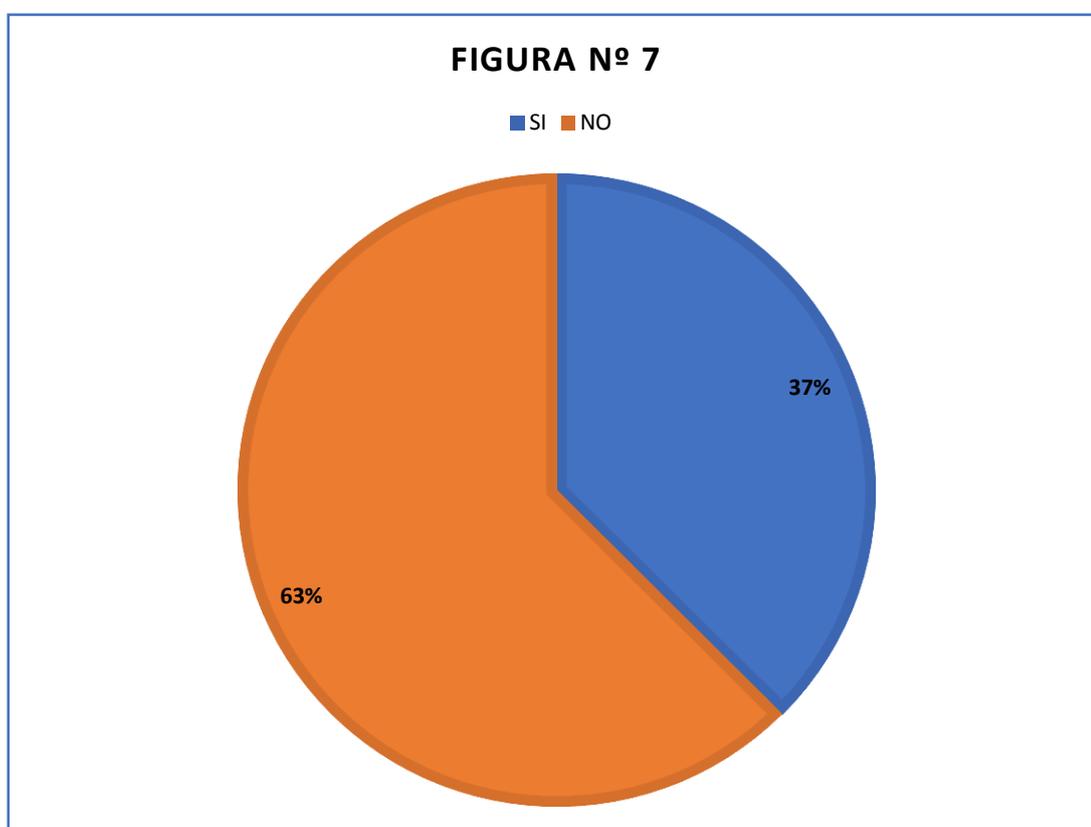


Figura 7 Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

**Análisis:**

De acuerdo a lo encuestado el 63% indica que si tienen conocimiento que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra reglamentada la custodia

compartida; mientras que el 37% indican que no cuentan con ese conocimiento porque ellos conocen la tenencia.

**¿Cuál es su criterio al proponer de una forma más precisa y clara, que el padre y madre tengan las mismas condiciones, responsabilidades y derechos sobre sus hijos para tomar las decisiones respecto de ellos?**

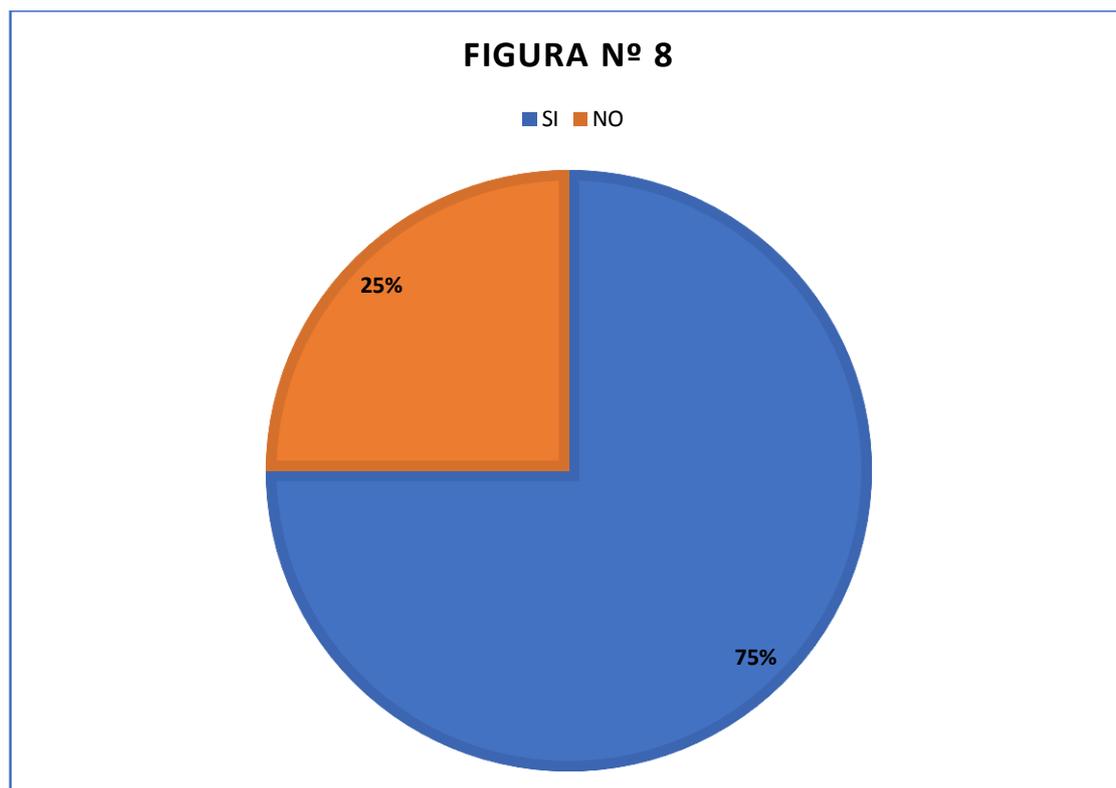


Figura 8 Igualdad de condiciones y responsabilidades sobre los hijos

**Análisis:**

El 75% de los encuestados están de acuerdo en que los progenitores tienen el mismo derecho el uno del otro en velar por el bienestar y desarrollo integral del menor no solo específicamente de uno solo, mientras que el 25% opina que uno solo se encargaría mejor en el cuidado del menor.

**¿Considera usted pertinente la implementación y reforma de tenencia, a custodia compartida, o que se establezcan las dos figuras para los diferentes casos dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?**

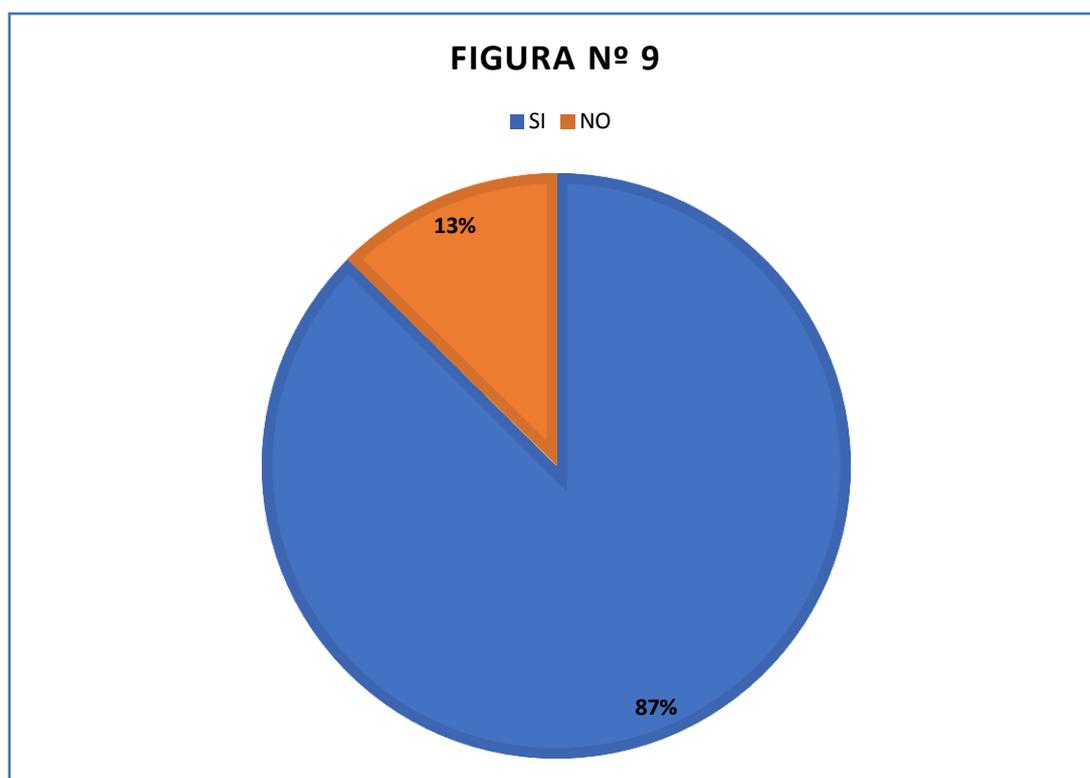


Figura 9 Regularización de custodia en el CONA

**Análisis:**

En base a la respuesta de los Abogados encuestados el 87% les parece acertada la propuesta de reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto al tema de establecer la custodia compartida entre los progenitores, pero también le apuestan a la implementación de las dos figuras jurídicas depende del caso que se presente, pues consideran que abren mucho más el campo de decisión para que un juez establezca su decisión con mayor precisión y conforme lo establece la norma, mientras que el 13% de los encuestados opina que no están de acuerdo con la reforma planteada al código en los temas planteados.

**¿Considera usted que, el cuidado del progenitor ya sea este padre o madre, juega un papel fundamental para el desarrollo de las facultades físicas, psicológicas e intelectuales del menor?**

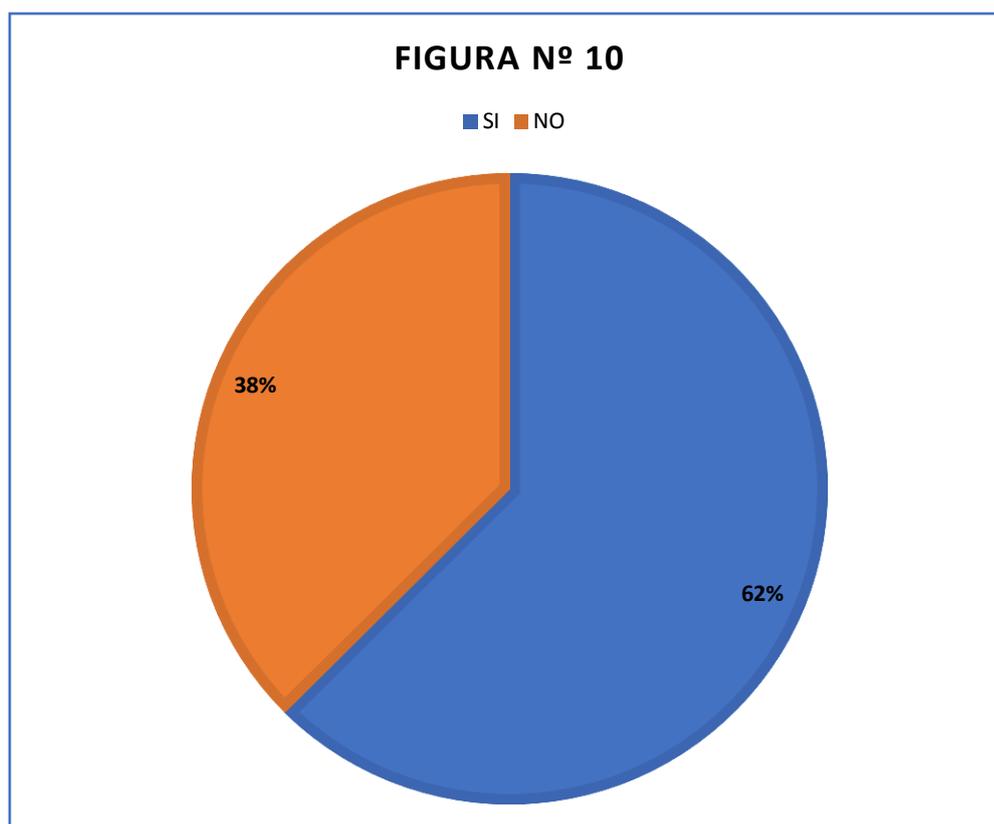


Figura 10 Cuidado del progenitor

**Análisis:**

El 62% de los profesionales encuestados opinan que es necesario de la presencia de los adultos en este caso de los progenitores a lado del menor para el buen desarrollo de sus facultades físicas y psicológicas; mientras que el 38% establecen que no interfiere mucho en que se críen con un solo padre ya que si se le brinda un ambiente armonioso no tendrá problema alguno en desarrollarse al igual que cualquier otro menor.

**¿Conoce si la Constitución de la República del Ecuador posibilita la incorporación de la custodia compartida?**

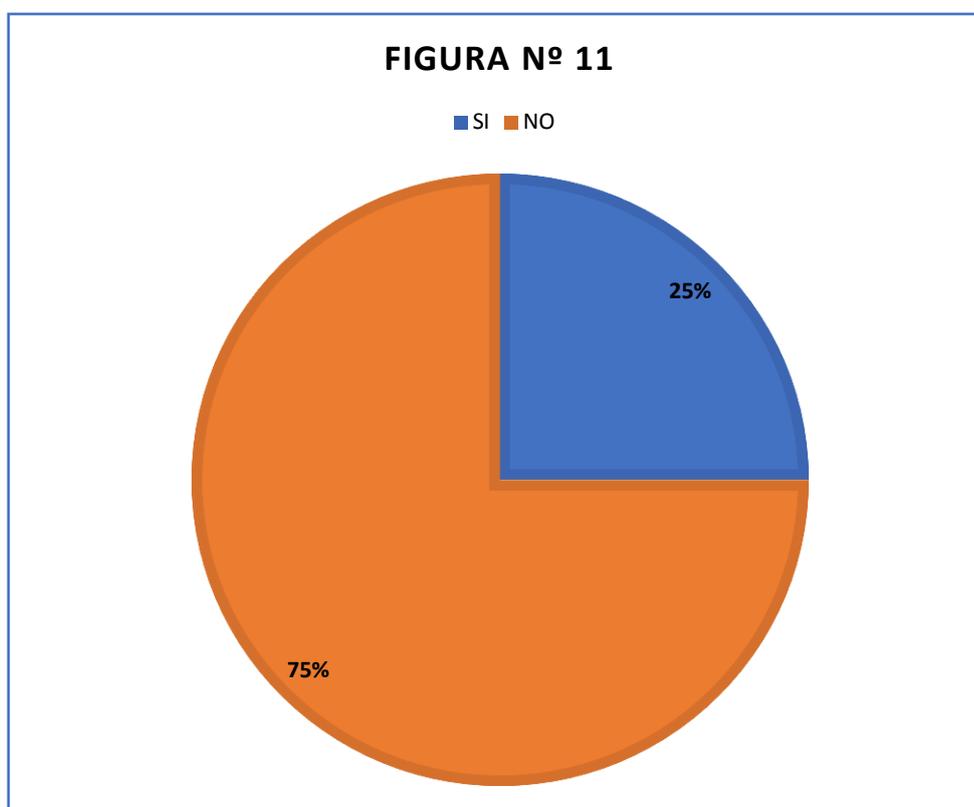


Figura 21 Incorporación de la custodia compartida

**Análisis:**

El 75% de los encuestados desconocen que la Constitución del Ecuador este presto a incorporar la custodia compartida en el país, algo que sería de mucha ayuda para la protección y cuidado de los menores, mientras que un 25% responde que si existe la posibilidad de incorporar esta temática en la Constitución del Ecuador porque simplemente existe con otro nombre en la figura jurídica.

Los resultados que se obtuvieron, han permitido demostrar la premisa planteada, que es posible que la desigualdad de criterios entre los progenitores por la costumbre humana en razón del poder y el cambio acelerado que se vive en la sociedad actual podría ser el incremento de la discordancia cuando se trata de un tema determinado, y

quizás sea el inicio indirecto para activar el aparato jurídico al haberse creado un conflicto sin poder resolverlo entre las dos personas involucradas. Con la elaboración de esta investigación se obtendrá el beneficio de gozar plenamente de igualdad en oportunidades y derechos para garantizar las condiciones de uniformidad y de justicia con la reforma a los artículos 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

## Capítulo de Discusión

Dentro del presente capítulo se expone los resultados obtenidos en la investigación, con la aplicación de los métodos empíricos, cumpliendo con la contrastación empírica, explicando la influencia de estos para el aporte de futuras investigaciones jurídicas, presentando los aspectos novedosos para las Ciencias Jurídicas.

Los resultados demuestran que existen problemas en la falta de norma específica y expresa sobre el tema, en omisiones, y en los procedimientos que se aplican en lo relacionado a la custodia (tenencia) y alimentos compartidos entre los progenitores, tanto en razones de coherencia como la proporcionalidad que se logró obtener mediante los resultados de las encuestas realizadas a los expertos y abogados en el libre ejercicio profesional, es decir en la razonabilidad instrumental de los procedimientos, comparadas con otras legislaciones que se encuentran mayormente desarrolladas, lo cual genera un aspecto novedoso para las Ciencias Jurídicas en el desarrollo del país, empoderarse y tomar decisiones que generen cambios positivos a la niñez.

Actualmente la corresponsabilidad parental pierde sentido al aplicar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por darle un sentido maternalista al momento de otorgar la tenencia y cuidado del menor preferentemente a la madre, y por ende ser ellas siempre las que reclaman el derecho de alimentos, lo cual en ciertos casos se ha vuelto un negocio observándolo desde la práctica profesional y basado a las encuestas realizadas a los abogados en el libre ejercicio profesional, lo mismo que contraviene a la Constitución y a la Convención de los derechos del niño que si lo protegen.

En efecto se trata de procedimientos especiales, por lo cual la norma fue analizada en relación con el marco teórico de la investigación, siendo así de carácter primordial, para lo cual su fundamentación debe ser coherente con el enfoque que se

pretende dar a la discusión planteada, la armonización de la norma con la Constitución permitirán que baje el índice de presentación de las demandas con respecto al tema de investigación y que los juicios se resuelvan de mutuo consentimiento o sean resueltos a discrecionalidad del juzgador, pero siempre en beneficio al menor, es decir cuando sea resuelto por medio de un divorcio se convertirá de mutuo consentimiento una vez que se encuentre implementada la reforma, y en los casos que uno de los progenitores evada o incumpla la responsabilidad sería de acción sumaria.

El excesivo número de incidentes que se generan por los problemas coexistentes entre los padres hacen que se eleven el número de causas no resueltas por el conflicto interno que no quieren ni tienen el valor de poner fin. No se puede abusar de la tutela judicial efectiva al decir que ésta sirve para que las personas puedan acceder a los diferentes instrumentos que brinda la administración de justicia para el respeto de los derechos, porque mal puede una persona activar el aparato judicial por conveniencia contra otra persona que mantengan conflictos personales.

Por otro lado, debe de tenerse en cuenta las diligencias que se realizan por medio de personal especializado para definir y otorgar el ejercicio de la tenencia compartida.

## **Capítulo de Propuesta**

Una vez que ha sido identificada la contradicción y la omisión que existe en los artículos 69 y 83#16 de la Constitución de la República del Ecuador con los artículos 100, 102, y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Se presenta una omisión en la aplicación de normas de diferentes jerarquías, lo cual conlleva a que se resuelva atendiendo a los principios procesales constitucionales que el proceso lo amerita, en especial se debe atender y respetar los principios de la tutela judicial efectiva y el interés superior del menor.

Se logra definir el interés del menor como una disciplina jurídica conformada por Derechos que son fundamentales, con un objetivo primordial que es la protección integral del menor desde su nacimiento hasta su mayoría de edad donde se verán sujetos a cumplir con sus deberes y obligaciones. Dicha protección tiene como objetivo defender a los niños y adolescentes dentro del marco de equidad buscando su beneficio y satisfacción de necesidades tanto emocionales, materiales y de afecto con la finalidad de evitar cualquier daño psicológico que infrinja en el menor.

### **Objetivo general de la propuesta**

Establecer la regulación de la responsabilidad compartida entre los progenitores dentro de los juicios de alimentos

### **Objetivos específicos de la propuesta**

Analizar los fundamentos teóricos del principio de tutela judicial efectiva y su valoración;

Demostrar que el tema ha sido analizado, aplicado en otros países, y que sería de utilidad aplicarlo en el Ecuador;

Regular el derecho de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias, mediante reforma de los art. 100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

### **Desarrollo de la propuesta**

Para el desarrollo de la propuesta se realiza un estudio de cuáles serían las personas que clasifican según su edad para proceder con la custodia compartida y beneficiarse de la corresponsabilidad parental en cuanto al derecho de alimentos compartidos entre los progenitores, contribuyendo con un aporte original, significativo y relevante, validada por un experto en Ciencias Jurídicas.

- Menores de edad comprendidos entre 8 hasta antes de los 18 años.
- No se concede la custodia compartida a iguales o menores de 7 años de edad.
- Derogar la forma habitual a quien se concede la custodia es a la madre.

No podrá acceder a la custodia compartida, ningún progenitor que esté relacionado con cualquier proceso penal en preparación de atentar contra la vida, integridad física, maltrato entre los conyugues dentro del círculo familiar. En niños menores de 7 años dicho proceso puede tornarse desestabilizador en cuanto a su aspecto psicológico, al no ser su edad adecuada para asimilar este proceso, el menor se verá como culpable de dicha separación entre sus progenitores es por eso la prohibición de iniciar un proceso de custodia compartida con niños menores de la edad indicada.

La custodia compartida no es un derecho que tienen los padres, el derecho de tener el mismo tiempo de relación con su hijo, evidentemente no se niega que es un derecho también, pero lo que se quiere dejar claro es que el interés superior que guía una custodia compartida es que se considera que, eso es lo mejor para los hijos, por

ello antes de ejecutar la figura de custodia compartida se deben analizar y demostrar algunos factores, iniciando con hacer la pregunta idónea en este tema, ¿Es lo mejor para los hijos este sistema, los beneficia o los perjudica?, si se supera este paso se puede continuar con lo siguiente, pero si no se supera el criterio y se ve que eso no es lo mejor para los hijos se debe informar a la parte procesal que contrate a un abogado que no sería lo más adecuado y que al estudiar el caso no sería viable.

Entendido lo anterior, se debe estudiar cómo ha sido la relación de los progenitores con los hijos hasta el momento que surgió la crisis matrimonial, por ejemplo: ¿El padre se ha involucrado en la educación y cuidado de los hijos durante todo el tiempo del matrimonio?; ¿La madre se ha dedicado en igualdad de condiciones que el padre a la hora de sacar adelante a sus hijos en todos los aspectos?

Es importante a la hora de que se vaya a solicitar la custodia compartida, acreditar que ambos progenitores han estado inmersos en el desarrollo de sus hijos, y por lo tanto eso va a servir para justificar la solicitud lo que va a provocar es que esa inmersión que han tenido los dos progenitores con sus hijos siga en los mismos términos y que la crisis matrimonial no le perjudique a los hijos precisamente porque se produzca más atención de un progenitor que del otro por esa separación que provoca necesariamente la custodia exclusiva para uno de los cónyuges, esto es un aspecto que debería ser demostrado y estudiado en el campo a la hora de solicitar la custodia compartida.

Demostrar cómo es la relación de los progenitores que tienen la crisis en el momento actual de solicitar la custodia compartida, lo que se necesita transmitir es que la relación que existe por tener hijos de por medio y si se quiere tener el sistema de custodia compartida, tiene que ser una relación que esté basada en el respeto mutuo, no hace falta que se lleven perfectamente con el ex cónyuge , pero si es importante que

exista un respeto que por el mismo cuidado de los hijos es completamente imprescindible, en cada caso hay que analizar qué es lo que ocurre si ese respeto no se da, puede que sea estrategia de uno de los progenitores para evitar que se ha roto la custodia compartida y obtener maliciosamente una custodia exclusiva y por lo tanto habrá que demostrar esa mala fe, pero por lo general lo que se busca es demostrar que existe respeto mutuo entre los progenitores. En todo caso, si los padres no se llevan bien y la custodia compartida es lo mejor para los menores se la va a otorgar, pero hay que procurar que haya una relación de mutuo respeto.

Lo siguiente que debe tenerse en cuenta es el domicilio de los progenitores donde va a desarrollarse lo que es la custodia compartida, porque si no puede ser que un progenitor vive en Guayaquil y el otro progenitor vive en Quito, porque evidentemente así no va a ser posible la custodia compartida, porque los menores no pueden cambiar cada semana o cada quince días de escuela o colegio, no se puede por ningún motivo perjudicar la escolarización de los menores.

Otro punto muy importante que se propone es estudiar que es un poco complicado, pero no puede dejar de ser valorado es la edad y el deseo de los menores, manifestando que dentro de este trabajo se propone a partir de los ocho años de edad la base de la edad con la que se pueda otorgar la custodia compartida entre los progenitores, pero dejando claro que los alimentos son desde el momento de la concepción y nacimiento del menor.

Un factor a demostrar también son las posibilidades económicas y de trabajo que cada progenitor tiene para desarrollar la custodia compartida, la misma que debe ser demostrada ante el juez que se tiene los recursos suficientes para atender debidamente durante el tiempo que le toque estar con el menor, si es custodia compartida semanal, se debe demostrar como tal que se tiene las posibilidades

materiales y laborales de poder atender al menor debidamente y si no se lo puede hacer directamente demostrar cómo se lo va hacer para que el juzgador que se encargue de atender la petición vea que es posible otorgar la custodia compartida.

Tomando en cuenta los fundamentos doctrinarios, normativos y empíricos se realiza la siguiente propuesta, la misma que se encuentra enmarcada en la reforma de los artículos 100, 102 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Para comprender la propuesta es necesario que se transcriba los artículos como se encuentran actualmente consagrados, y luego la propuesta de reforma como quedarían establecidos.

Referente al artículo 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia el cual consagra lo siguiente:

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

Se pretende aumentar la palabra **alimentación** al presente artículo en razón que si no se encuentra escrito se lo omite en la mayoría de veces por conveniencia uno de los progenitores, por lo que el artículo 100 quedaría de la siguiente forma:

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

La parte de alimentación en el proceso de corresponsabilidad paterna es fundamental ya que los progenitores están obligados en velar por la salud del menor, por su buen mantenimiento físico, por su estabilidad emocional y social, esta reforma

permitirá que los gastos de alimentos que en la mayoría de los casos es elevada y recae al padre mediante una resolución judicial, y al ser compartida equitativamente durante el tiempo que uno de los progenitores mantenga al menor bajo su cuidado de tal manera tendrá el deber de cuidarlo y alimentarlo.

En cuanto al artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia el cual consagra lo siguiente:

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

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

La reforma que se plantea al artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es que se incluya la figura jurídica de custodia compartida o mantener la tenencia pero que ésta última sea compartida, la misma que se podrá perder sólo al demostrarse que uno de los progenitores no pueda cumplirla y/o ejercerla luego de todo el análisis ordenado por la autoridad competente se confiera la tenencia a uno de los progenitores, para ellos se aumentaría “**pero, si este no fuera el caso se continuará con la custodia o tenencia compartida de los hijos en común**”, es decir, el artículo quedaría de la siguiente forma:

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

los progenitores, **pero, si este no fuera el caso se continuará con la custodia o tenencia compartida de los hijos en común**, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

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

Se establecerán los días en que pasará el menor con sus progenitores con un proceso de custodia compartida, los días serán divididos equitativamente tanto para la madre y para el padre, comprendidos en fines de semana, durante la semana, añadiendo un día adicionales a los fines de semana y las vacaciones del menor en relación al calendario escolar establecido, fechas festivas y cumpleaños de padre, madre y menor, todo lo antes mencionado con el fin de que los progenitores no se vean afectados en compartir con sus hijos de manera equitativa.

## Conclusiones

Luego de haber culminado con la investigación se concluye en lo siguiente:

- 1.- El tema tratado dentro de la presente investigación surge generalmente cuando se enfrenta una separación o divorcio, y la norma no establece un medio a través del cual se pueda proteger los derechos de los niños de una manera favorable en sus códigos, más aún cuando los más afectados frecuentemente son ellos por experimentar un cambio emocional, sentimental muchas veces social, etc. La misma que se ha demostrado que el tema analizado, es aplicado en otros países, y que sería de utilidad aplicarlo en el Ecuador.
- 2.- Implementar herramientas a través de las reformas de artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como se lo ha manifestado en líneas anteriores a fin de que garanticen el cumplimiento del interés superior del menor, sin dejar de gozar a los padres y menor de la tutela judicial efectiva. Analizar los fundamentos teóricos del principio de tutela judicial efectiva y su valoración.
- 3.- Las estadísticas obtenidas muestran que una mayoría se encuentra de acuerdo en una reforma de esta naturaleza, porque el único interés que se tiene frente a esta propuesta es respetar la infancia y desarrollo de los niños a que se desenvuelvan sin tantos cambios que lo único que producen son daños psicológicos, que muchas veces lo sufren la sociedad, por cuanto se ha demostrado que el tema es aplicado en otros países, y que sería de utilidad aplicarlo en Ecuador.
- 4.- Se evidencia que no existe coherencia ni racionalidad entre las normas, como lo son la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, teniendo en cuenta la jerarquía en la aplicación de las normas precitadas, es en base a estos antecedentes que se propone la reforma a los artículos

100 y 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a fin de regular el derecho de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias.

5.- No se puede esperar a que las personas sean cultas de una forma distinta con la cual han sido criados, pero parte de la cultura es el tipo de leyes que se tiene en un país, las mismas que generan la costumbre, el orden, el cumplimiento y el estilo de vida que debería seguirse en este caso en Ecuador, por lo tanto se deben plantear leyes coercitivas para que sean aplicadas a los ciudadanos en beneficios del desarrollo integral y completo de los niños y niñas.

## Recomendaciones

Finalmente se recomienda lo siguiente:

1. Implementar un trabajo de investigación concerniente a la sociología jurídica, a fin de encontrar las formas de culturalización y concientización de la concepción de los hijos y el mantenimiento que implica el tenerlos de una manera responsable y saludable.
2. Efectuar un plan de cuidado y crianza con la coordinación de las instituciones estatales que lleven un registro y se muestren las estadísticas obtenidas luego de la aplicación del mismo.
3. Crear un plan de seguridad en el cual, el Estado tenga la obligación de proporcionar salud y educación a los niños que nacen en familias disfuncionales con bajos recursos económicos, queden por alguna situación huérfanos, o fallezca uno de los progenitores, a fin de proteger su integridad, formación, crecimiento y vida.
- 4.- Crear normas procesales que ayuden a armonizar y concientizar a la sociedad lo valiosa que es la vida de un niño, la importancia de compartir con mamá y papá.
5. Reformar las leyes que contradigan a la Constitución para que exista un equilibrio al momento de reclamar un derecho, y sea resultado el mismo sin ser vulnerado principios y derechos por falta de norma expresa establecida.

## **Bibliografía**

- Aguirre, V. (2013). *Tutela judicial efectiva, Doctrinas, Revista científica Derecho Ecuador*.
- Álvarez, C. (1998). *Derechos y Obligaciones entre Padres e Hijos, en Particular de la Autoridad Paterna. Revista de Derecho, N<sup>o</sup>204, 72, ISSN 0303-9986*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, Codificación 10, Lexis*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015) *Código-de-la-Niñez-y-Adolescencia. Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, Ley 100, Lexis*.
- Bauserman, J. (2012). *Algunos estudios sobre la custodia compartida. The European Journal of Public Health, Volume 23, Issue 1, February 2013, Pages 3–8*.
- Bermúdez, M. (2012). *Derecho procesal de familia (Primera). Lima-Perú, Editorial San Marcos, Pág. 224*.
- Boland, M. (2013). *Cómo recibir manutención de niños. Editorial Sphinx Pub, Naperville Illinois-USA, Pág.128*.
- Carrión, L. (2009). *Acción constitucional ordinaria de protección. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 393 pág.*
- Clavijo, J. (2008). *El interés del menor en la custodia compartida, Universidad de Salamanca, (España) en 2008, Dialnet*.
- Coloma, A. (2011). *La guarda y custodia compartida: Una medida familiar igualitaria. Primera Edición. Editorial Reus, España*.
- Constitución de la República del Ecuador. (2018). *Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Lexis Finder*.

- Cornejo, J. (2015). *Principio de tutela judicial efectiva. Doctrinas. Derecho Constitucional. Revista Digital-Derecho Ecuador.*  
<https://www.derechoecuador.com/principio-de-tutela-judicial-efectiva>
- Couture, E. (2013, enero 6). Principios Procesales. *Principios Procesales En El Derecho Civil. Depalma. Bs. As. Pág.182.*
- De la Iglesia Monje, Ma. (2007). *Custodia compartida de ambos progenitores. – Revista Critica de Derecho Inmobiliario N° 702. Pág. 1821-1826. España.*
- Frías, Ma. (2011). La custodia compartida. *Revista Derecho y Criminología, Anales(1), Pág. 26, Universidad de Murcia, España.*
- Gándara, R. (2017). La custodia compartida en el derecho familiar. *Hechos y Derechos, Revistas del IJ 1, Edición N° 42. Instituto de Investigaciones Judiciales UNAM. México.*
- García, G., & Contreras, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios constitucionales, Volumen 11, N°2, Pág.229-282.*
- Gete, A., Calera, C., & Sole Resina, J. (2015). *Custodia compartida. Derechos de los hijos y de los padres (1.ª ed.). Aranzadi Thomson Reuters, Pág 91-143.*
- Gozaíni, O. (2006). *Introducción al derecho procesal constitucional.* Rubinzal-Culzoni Editores, 392 pág.
- Gozaíni, O. (2016). *Garantías, principios y reglas del proceso civil. Primera Edición. Editorial Eudeba. Pág 312-344. Buenos Aires-Argentina.*
- Grosman, C. (2008). *El divorcio (Vol. 1). Editorial Paidós. Pág, 13. Barcelona-España.*
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación. Editorial McGraw-Hill Education. Pág 88-105.México.*

- Iglesias, M. (2013). Tesis: *Custodia compartida y vivienda familiar [Universidad Complutense De Madrid]*, Pág 28-50.
- Mestre, M. (2013). Estilos de crianza en la adolescencia y su relación con el comportamiento prosocial: Their realtion with prosocial behavior. *Revista Latinoamericana de Psicología, Volumen 39 N<sup>o</sup>2*, Pág. 211-225.
- Muñoz, G. (2012). *Del divorcio y la separación* (1.<sup>a</sup> ed.). Global Ediciones S.A. Caracas-Venezuela. Pág.65-74
- Peláez, P. (2014). *El contrato de alimentos. Revista científica SCIELO. España. Pág.55.*
- Puppio, V. (2008). *Teoría general del proceso* (7a. ed. rev.). Caracas: Universidad Central de Venezuela, pág. 25-38.
- Ramos, H. (2009). *Las disputas judiciales entorno a los hijos. Págs. 78,79,80. México DF: Editorial Ediciona.*
- Rodríguez, P. (2015). *Pensiones alimenticias y su proceso. Artículo del Centro de Investigación extra Judicial. Lima: Iustitia.*
- Ruiz, M. (2008). *La tenencia compartida. Murcia: Editorial EDITUM, Volumen 1, Pág. 102.*
- Saltos, R., & Saltos, R. (2013). *La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Universidad Estatal Península de Santa Elena. Biblioteca Jurídica. Pág. 37.*
- Sánchez, G. (2016). *La guarda y custodia compartida y su análisis práctico. Tesis de la [Universidad de Oviedo]. Pág. 4-25.*
- Sanz, E. (2013). *Actos procesales. Volumen 2. Santiago - Chile. Editorial: Jurídica de Chile.*

- Seaone, J. (2012). *Prestaciones económicas: Derecho de alimentos y pensión compensatoria. Chile: Tratado de Derecho Familiar. Aspectos sustantivos y procesales.*
- Silva, A. (2016). *La custodia compartida y el interés superior de los niños y niñas. Tesis de la Universidad Tecnica de Ambato, pág. 21-36.*
- Simon, F. (2009). *Derechos de la niñez y adolescencia: De la convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales. Tomo II: Vol. II. Quito: Cevallos editora jurídica. Pág. 205-260.*
- Vodanovic, A. (2013). *Derecho de alimentos y Compensación económica. Cuarta edición. Santiago de Chile. LexisNexis.*



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Patricia Elizabeth Murillo Tapia, con C.C: # 1204254070 autora del trabajo de titulación: El Derecho de la Custodia y Alimentos Compartidos entre los Progenitores en el Ecuador previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 09 de junio del 2020

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Patricia Elizabeth Murillo Tapia

C.C: 1204254070



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El Derecho de la Custodia y Alimentos Compartidos entre los Progenitores en el Ecuador.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Ab. Patricia Elizabeth Murillo Tapia.		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez Puig-MIR, PHD / Dr. Johnny De La Pared.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado/Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas.		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal.		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal.		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	09 de junio de 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	85
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Jurídico, Niñez y Adolescencia, Reforma.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Responsabilidad Compartida, Manutención, Crisis Post Divorcio, Liberación Progresiva, Interés Superior del Menor, Progenitores.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras):			
<p>La separación matrimonial es un fenómeno que crece en el transcurso del tiempo y en las diferentes sociedades, lo que en la actualidad se traduce a la individualización de los planes, proyectos y la liberalización progresiva. Esta liberalización progresiva trae como resultado la necesidad de velar individualmente por cada cónyuge, trayendo como consecuencia terminar con la tradición de encontrar un bienestar en común para la familia, situación que da inicio a las crisis post divorcio como son: cuál de los padres se queda al cuidado de los niños, formación de nuevos hogares, la reducción de los aportes económicos para el sustento de gastos en educación, bienestar y desarrollo de los hijos procreados dentro del matrimonio, sin contar con el daño psicológico que se generan a los niños. Estableciendo como objetivo general la regulación de la responsabilidad compartida entre los progenitores dentro de los juicios de alimentos, a fin de poder evidenciar los resultados relevantes de garantizar la tutela judicial efectiva y la celeridad en los procesos de orden prioritario como son los de niñez. Este estudio se sustentará mediante la metodología histórico-jurídico puesto que se estudiará la evolución de la familia a través del derecho. El que los padres se separen no es razón para que los hijos se vean privados del derecho que tienen de poder gozar de la compañía y manutención de ambos progenitores.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0994084360	E-mail: pmurillotapia@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> 0992854967		
	<b>E-mail:</b> ing.obandoo@hotmail.com		

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO</b> (en base a datos):	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL</b> (tesis en la web):	