



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

TEMA:

**Derecho de niñez: la necesidad de implementación de la tenencia
compartida en Ecuador.**

AUTORA:

Sornoza López, Indira de los Ángeles

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Abg. Portugal Suárez José Manuel

Guayaquil, Ecuador

6 de febrero del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Sornoza López, Indira de los Ángeles**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

TUTOR



Firmado electrónicamente por:
**JOSE MANUEL
PORTUGAL
SUAREZ**

f. _____

Abg. José Manuel Portugal Suárez

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Sornoza López, Indira de los Ángeles**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Derecho de niñez: la necesidad de implementación de la tenencia compartida en Ecuador** previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

AUTORA

f. Indira Sornoza L
Sornoza López, Indira de los Ángeles



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Sornoza López, Indira de los Ángeles**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Derecho de niñez: la necesidad de implementación de la tenencia compartida en Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023

AUTORA:

f. Indira Sornoza L
Sornoza López, Indira de los Ángeles



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento: trabajo de titulación Indira Sornoza 20 ene.pdf (D156638559)', 'Presentado: 2023-01-22 23:53 (-05:00)', 'Presentado por: jose.portugal@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido: jose.portugal.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: Trabajo final Indira Sornoza. 4% de estas 10 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) is displayed with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The list includes 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / trabajo de titulación Indira Solórzan...', 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / Tesis de tenencia compartida. SIN H...', 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / trabajo de titulación Indira Sornoza...', 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / Indira Sornoza - Tesis de tenencia co...', and 'UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / (null)'. The user 'José Manuel Portugal (jose.portugal@cu.ucsg.edu.ec)' is logged in.



Firmado electrónicamente por:
**JOSE MANUEL
PORTUGAL
SUAREZ**

f. _____

Portugal Suárez José Manuel, Abg.

Docente Tutor

Indira Sornoza L

f. _____

Sornoza López Indira De Los Ángeles

Autora

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por cuidarme día a día y acompañarme a lo largo de toda mi vida.

A mi familia, de manera especial, a mis padres Gueymitt y Ruth, mis hermanos Pamela y Abraham, y mi gato Tito, porque son los pilares fundamentales de mi vida, mi felicidad, mi vida entera y sin ellos nada sería posible. A mi enamorado, por animarme y apoyarme siempre.

A mis amigas, por su gran amistad, sin ellas la universidad no habría sido tan divertida.

DEDICATORIA

Le dedico el presente trabajo de titulación a mis padres y hermanos, por ser mis guías, y ejemplo a seguir, por ser la luz de mi vida, y sobre todo por enseñarme que puedo hacer lo mismo que hacen los demás, solo que mejor.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B 2022
Fecha: 20 de enero de 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***DERECHO DE NIÑEZ: LA NECESIDAD DE IMPLEMENTACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN ECUADOR*** elaborado por la/el estudiante ***INDIRA DE LOS ÁNGELES SORNOZA LÓPEZ***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***10 (DIEZ)***, lo cual lo califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***.



Firmado electrónicamente por:
**JOSE MANUEL
PORTUGAL
SUAREZ**

Abg. José Manuel Portugal Suárez

Docente tutor

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO 1.....	4
1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	4
1.1. El Interés Superior del Niño	5
1.2. Sobre la tenencia: Definiciones, criterios a evaluar para solicitar una tenencia compartida.....	6
1.3. La tenencia compartida en otros países de latinoamérica	9
1.4. Tenencia compartida en Europa	12
CAPÍTULO 2.....	15
2. Implementación de la tenencia compartida en el Ecuador.	15
2.1. Problemas que surgen por no implementar la tenencia compartida.	15
2.2. Necesidad de implementación de la tenencia compartida.....	17
2.3. El régimen de visitas frente a la implementación de la tenencia compartida.	18
2.4. El derecho de alimentos frente a la implementación de la tenencia compartida.	19
CONCLUSIONES	22
RECOMENDACIONES.....	23

RESUMEN

Esta investigación está enfocada en determinar cuál es la necesidad de que se implemente la tenencia compartida en Ecuador, a través de definir los derechos principales de los niños, niñas y adolescentes, y aplicando efectivamente la búsqueda del interés superior del niño sin afectación en el camino, además, se realiza un breve repaso a la legislación de otros países de Latinoamérica y Europa, para observar cómo se maneja el tema en los diferentes países. También se hace un recorrido por los problemas que se pueden desatar con la actual figura de la tenencia exclusiva que se lleva a cabo en nuestro país, como lo es la alienación parental y el quebrantamiento de los vínculos entre padres e hijos. Finalmente se analiza la posible regulación tanto del derecho de visitas, como del derecho de alimentos y a cargo de quién quedarían con la posible implementación de la tenencia compartida.

Palabras Claves: Niños, niñas y adolescentes, tenencia compartida, interés superior del niño, alienación parental.

ABSTRACT

This research is focused on determining what is the need for shared tenure to be implemented in Ecuador, through determining the main rights of children and adolescents, and protecting the best interest of the child by not affecting it along the way, a brief review of the legislation of other Latin American and European countries is also carried out, to observe how the issue is handled in different countries. There is also a tour of the problems that can be unleashed with the current figure of exclusive ownership that takes place in our country, such as parental alienation and the breaking of the ties between parents and children. Finally, the possible regulation of visitation rights, as well as the right to food and in charge of who would be left with the possible implementation of shared tenure are analyzed.

Keywords: Boys, Girls and Adolescents, Joint Custody, Best Interests of the Child, Parental Alienation

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, posterior al divorcio o a la separación de los padres, se adopta la figura de la tenencia monoparental, que se encuentra legislado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que tiene como finalidad que tanto el Estado, como la familia y toda la sociedad ecuatoriana busquen que los niños, niñas y adolescentes logren un desarrollo integral, además de que gocen plenamente de sus derechos y cumplan con sus deberes, en conformidad con el interés superior del niño.

A diferencia de la legislación de otros países de Latinoamérica y Europa, la figura de la tenencia compartida no forma parte de nuestra legislación, en su lugar, la tenencia exclusiva o monoparental ha sido la figura principal y única, como consecuencia de esto, a un gran porcentaje de padres y madres de Ecuador se les ha privado de su derecho a convivir diariamente con sus hijos, formar parte de sus vidas, disfrutar junto a sus hijos en vacaciones, festividades o fechas importantes en la vida de sus hijos, tomar decisiones en cuanto a su educación religión, salud, y entre muchas otras cosas. Aquellos países que han implementado la tenencia compartida, es porque han logrado reconocer el problema que conlleva que la tenencia del menor la obtenga únicamente uno de los progenitores, siendo el síndrome de alienación parental el primero de los problemas, en conjunto al hecho de que los sentimiento de odio y resentimiento de los padres se interpongan, cuando se debería cuidar los derechos de menores sobre la relación que hubo previamente entre los progenitores del niño, y sobre todo, la vulneración de los derechos del niño que son reconocidos a nivel constitucional.

En el libro II, título III del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se encuentra estipulada la tenencia, de la cual podemos recalcar que: i) la tenencia de los menores es encargada por el juez solo a uno de los progenitores, ii) no se suspenderá, ni revocará la patria potestad, salvo excepciones descritas en los artículos 112 y 113 del mismo código, iii) el juez puede alterar la tenencia del niño, si es conveniente, debido a que son resoluciones y no sentencias, y iv) las resoluciones de tenencia se deben ejecutar de manera inmediata (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

El presente trabajo de titulación es relevante para que los niños, niñas y adolescentes, luego de la separación o divorcio de sus progenitores, puedan llevar a cabo una infancia plena, en la cual, la relación que lleven con ambos padres, sea armoniosa y llena de afecto, logrando dejar de lado la posibilidad de desarrollar el síndrome de alienación parental. Por los motivos previamente expuestos, resulta de gran importancia tener claros los conceptos básicos como: tenencia monoparental o exclusiva, tenencia compartida, el interés superior del niño, etc., investigar qué países de Latinoamérica y Europa ya cuenta con la figura de la tenencia compartida implementada en su legislación, determinar cuáles son los parámetros básicos que el juzgador debe tener en cuenta antes de disponer la tenencia compartida y, finalmente, determinar cuál es la necesidad y el beneficio que tendría la implementación de la tenencia compartida en Ecuador.

CAPÍTULO 1

1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

En el transcurso de la historia, los derechos de los menores, es decir, los niños, niñas o adolescentes siempre ha sido un tema con gran peso e importancia, debido a que son considerados como un grupo vulnerable que siempre debe ser atendido en todo momento de forma prioritaria, ya que prevalecen sobre los derechos de las demás personas. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia divide los derechos en 4 secciones: derechos de supervivencia, derechos de desarrollo, derechos de protección y derechos de participación, destacando como los derechos más fundamentales de los que gozan los niños, niñas y adolescentes: el derecho a una vida digna, salud, alimentación, educación, libertad, integridad personal, crecer en una familia y gozar de una convivencia familia armoniosa y llena de amor, entre otros derechos. La tipificación de estos derechos se encuentra en la Constitución de la República, tratados y convenciones internacionales y legislación y normativa nacional (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Es de gran importancia que se tome conciencia de lo necesario que es que todas las personas nos comprometamos a ayudar a proteger y respetar a los niños y sus derechos, asegurándoles un mundo en el cual no tendrían porqué sentirse temerosos, en el cual se haga predominar el interés superior del niño, sabiendo que a futuro van a ser los próximos adultos a quienes les corresponderá proteger a los niños y adolescentes.

1.1. El Interés Superior del Niño

En la legislación ecuatoriana, el interés superior del niño es conocido como el verbo rector, es decir, como el núcleo que debemos proteger a toda costa. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11 define al interés superior del niño como:

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. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Esta definición se basa en que las decisiones que se tomen siempre será de acuerdo a lo que más le convenga o favorezca a los niños. Además, ante todo tipo de situaciones, el interés superior del niño es lo primordial, aunque en algunos casos esto puede representar que se pueda llegar a abusar de su uso, ya que no tiene límites

marcados, y de que en cada cultura o cada autor puede tener diferentes puntos de vista, esto sin tomar en cuenta que lo que un día puede beneficiar al niño, al siguiente podría perjudicarlo.

Entonces, en cada caso los jueces deben evaluar a detalle lo que resulta más beneficioso para cada niño, tomando en cuenta toda su historia, el entorno en el que se ha desarrollado, y muchos otros criterios, siendo este, un derecho que queda a la subjetividad, ya que, dependiendo de cómo lo analice cada juez, el interés superior del niño puede variar.

1.2. Sobre la tenencia: Definiciones, criterios a evaluar para solicitar una tenencia compartida.

Históricamente, en Ecuador, al generarse la ruptura de la relación de los padres, ya sea del matrimonio o de unión de hecho, las necesidades de los niños han tratado de ser protegidas bajo la vieja figura de la tenencia monoparental, que podemos definir como la agrupación de derechos que adquiere la madre o el padre, al tener físicamente al hijo; mientras que, para quien no obtenga la tenencia, solo le queda acogerse a su derecho de visitas y a la fijación de la pensión de alimentos que recibirá el niño, a través del progenitor que logró obtener la tenencia. Como menciona el autor Benjamín Aguilar:

Se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen

la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad. (Aguilar, 2009)

Sin embargo hay autores que mantienen un concepto diferente sobre la tenencia compartida como:

Por otro lado, la tenencia compartida se puede conceptualizar como aquella donde el menor reside exclusivamente con uno de sus progenitores pero tiene una relación fluida con el otro; sin los rigores del régimen de visitas. Los padres comparten el derecho de decisión, la responsabilidad y la autoridad respecto a todas las cuestiones de importancia que afecten al niño. (Noblecilla, 2014)

Es de conocimiento general que la falta de existencia de la tenencia compartida en Ecuador, trae consigo problemas, como la posibilidad de que el menor se vuelva inestable psicológicamente, problemas con respecto al síndrome de alienación parental, generando de este modo quebrantamiento en la relación parento-filial, entre otros.

Ecuador ha suscrito y ratificado diversos tratados internacionales, entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), misma que en su preámbulo reconoce que es requerido para el pleno y armonioso desenvolvimiento de

la personalidad de los niños, crecer en el seno familiar, en conjunto con un ambiente lleno de felicidad, amor y comprensión, por lo cual, el pertenecer a una familia es considerado como un derecho esencial de ellos, debiendo ser protegido por el Estado, la familia y la ciudadanía.

La Declaración de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes (1959) estipula en su artículo 6 que el niño, dentro de las posibilidades de cada situación y priorizando las condiciones estipuladas, deberá crecer en un entorno de afecto, que aporte seguridad moral y material, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres. Razón por la cual es necesario que luego del divorcio o separación de los padres del niño, se tome en cuenta que lo mejor para garantizar el debido desarrollo de los niños, niñas o adolescentes, y evitar a toda costa la alienación parental, se de paso al cambio de la tenencia exclusiva o monoparental a la tenencia compartida.

Además, para efectos del presente trabajo de titulación, hay que diferenciar la corresponsabilidad parental de la tenencia compartida, para lo cual, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 28-15-IN/21 (2021) menciona:

La corresponsabilidad parental no debe ser confundida con la tenencia compartida. Si bien ambas se relacionan; la corresponsabilidad parental consiste en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos. Desde esta perspectiva, se observa al padre y a la madre como socios parentales. (Sentencia No. 28-15-IN, 2021, ap. 137)

El Poder Judicial de Puerto Rico establece ciertos criterios que deben ser evaluados al momento de que la tenencia compartida se otorgada, y además menciona que ninguno de estos va a ser decisivo para otorgarla o no, sino que se evalúan para poder garantizar que el interés superior del niño no vaya a ser vulnerado, estos criterios son:

Criterios que se evalúan para determinar la custodia:

- salud mental de las partes;
- nivel de responsabilidad o integridad moral exhibido;
- historial de violencia doméstica entre los y las integrantes del núcleo familiar;
- relaciones con otros u otras familiares;
- capacidad para satisfacer las necesidades afectivas, económicas y morales de la persona menor de edad o incapacitada;
- necesidades específicas de cada una de las personas cuya custodia se solicita;
- profesión u oficio de la persona solicitante;
- ubicación y distancia de las residencias de las partes;
- capacidad, disponibilidad y compromiso de asumir la responsabilidad de criar los hijos conjuntamente; y,
- capacidad de comunicación entre las partes. (Poder Judicial de Puerto Rico, 2022)

1.3. La tenencia compartida en otros países de Latinoamérica

Existen diversos países en Latinoamérica que reconocen de forma expresa en su legislación la figura de la tenencia compartida como Argentina, Bolivia, Brasil,

Chile, Costa Rica, Guatemala, México, Perú y Venezuela; y otros que, al igual que Ecuador, no lo han reconocido, como es el caso de Colombia, Panamá, Paraguay y Uruguay.

1.3.1. Tenencia compartida en Argentina

De la legislación argentina podemos destacar que la tenencia le corresponde a ambos progenitores una vez que estos ya no convivan; es decir, se reconoce la custodia compartida como opción principal, sin embargo, si ambos padres llegan a un acuerdo, o si el juez decide que para proteger el interés superior del niño es necesario que la tenencia la adquiera un solo progenitor, es posible cambiar a la modalidad de la tenencia monoparental (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014).

1.3.2. Tenencia compartida en Bolivia

En el caso de Bolivia, se reconoce principalmente la custodia monoparental, sin embargo, también cuentan con la custodia compartida, en caso de que tanto la madre como el padre lleguen a un acuerdo voluntario, para poner en marcha la corresponsabilidad parental (Código de las Familias y del Proceso Familiar, 2014).

1.3.3. Tenencia compartida en Brasil

Brasil, en la Ley No. 10.406 (2002), cuenta con el reconocimiento de la custodia compartida, además de la custodia unilateral, en este caso, se toma en cuenta a ambas por igual, los progenitores pueden pedir custodia compartida o unilateral, depende de lo que ellos acuerden; en caso de que no haya un acuerdo se aplicará la custodia compartida, lo interesante en este país es que se permite que uno de los padres se niegue a tener la custodia del niño.

1.3.4. Tenencia compartida en Chile

En Chile cuentan con la Ley de Tuición Compartida, creada con la finalidad de que el padre también sea tomado en cuenta para la crianza del menor, y no solo recaiga en la madre su cuidado. Si ambos progenitores están de acuerdo, esto debe estar planteado por escrito; caso contrario, se debe presentar una demanda, ante la que el juez deberá tomar en cuenta factores como el estado psicológico de los padres, su entorno familiar, la relación que lleven con el menor, que cuenten con un lugar de residencia, etc., luego de tomar en cuenta todos los factores el juzgador decidirá si concede o no la tenencia compartida (Ley No. 20680, 2013).

1.3.5. Tenencia compartida en México

Si bien el Código Civil para el Distrito Federal (2020) de México no contempla la figura de la tenencia compartida, sino que se le otorga a una sola persona luego del divorcio o separación. Sin embargo, en el Código Civil, (2013) del Estado de Puebla si se encuentra reconocida la tenencia compartida del padre y la madre, mediante la cual se determinaron los derechos de convivencia, formación cultural y educacional, por igual.

1.3.6. Tenencia compartida en Perú

Entre los países de Latinoamérica que recientemente han implementado esta figura, está Perú, en el cual, el 24 de Octubre de 2022, se expidió la Ley que Regula la Tenencia Compartida, (2022) a fin de modificar artículos respecto a la regulación de la tenencia compartida dentro del Código de los niños y adolescentes de Perú.

Esta ley contiene 2 artículos en donde consta la modificación de los artículos 81, 82, 83 y 84; estipulando que la tenencia compartida se va a preferir sobre la exclusiva, siempre que haya común acuerdo por parte de los padres, caso contrario, el juez especializado es el encargado de decidir, a menos que la tenencia compartida resulte ser perjudicial para el menor, también se determinan puntos a tomar en cuenta para cambiar el tipo de tenencia que se lleva a cabo, cómo se debe pedir la tenencia, ya sea compartida o exclusiva, y finalmente los temas que el juez debe tener presente al momento de disponer la tenencia compartida, como por ejemplo: i) que el menor pase la misma cantidad de tiempo con ambos progenitores, ii) fechas importantes para el menor, iii) la distancia que hay entre ambos domicilios de los progenitores, iv) la opinión y la edad del menor, entre otros (Ley que Regula la Tenencia Compartida, 2022).

1.4. Tenencia compartida en Europa

Varios países de Europa, como Inglaterra, Irlanda, Alemania, Holanda, España y Francia, firmaron la Declaración de Langeac, (1999), la cual se celebró en Francia en 1999, misma que, entre sus principios, declara que ambos progenitores deben tener igualdad de estatus en vida de los menores, y que, como regla general, los niños deben pasar la misma cantidad de tiempo con cada uno de los progenitores. Adicionalmente, se establece que el actuar de los padres siempre debe ser en pro del interés superior de los niños; cómo se va a proceder en caso de que uno de los padres cambie de domicilio; y, de que en caso de que los padres no lleguen a un acuerdo en conjunto, se acudirá, principalmente a un mediador, y, si el desacuerdo continúa, se acude a la justicia ordinaria (Declaración de Langeac, 1999).

Entre los países de Europa que han acogido la figura de la tenencia compartida, se encuentran, Francia, Italia, España, entre otros.

1.4.1. Tenencia compartida en Francia

De acuerdo con el Código Civil de Francia (2022), la residencia del menor se puede establecer de forma alternada entre el domicilio de cada uno de sus progenitores, aunque estos no estén de acuerdo con este régimen, o solo en el de uno de ellos. En el caso de que se establezca una tenencia exclusiva, el juez de familia se va a pronunciar sobre el régimen de visitas que se le va a aplicar al progenitor que no obtenga la tenencia.

1.4.2. Tenencia compartida en Italia

En el 2006, con la Ley de Custodia compartida en Italia se presentan reformas al Código Civil de Italia, mediante la cual se aplica la figura de la tenencia compartida como opción principal, en el que se determinaran los tiempos en los que el menor va a pasar con cada progenitor, y en consecuencia, aplicando el régimen de visitas para que el otro progenitor lo visite durante el tiempo que no se encuentre bajo su tenencia física, además también se pactará el aporte económico para el mantenimiento de los menores (Ley de Custodia Compartida de Italia, 2006). Así mismo, cabe la posibilidad de que se realicen modificaciones con respecto a la tenencia de los hijos, si esta representa un daño al interés superior del niño.

1.4.3. Tenencia compartida en España

En el Código Civil (2018), menciona en el capítulo IX los efectos comunes que hay en la nulidad, la separación y el divorcio, que los cónyuges, mediante acuerdo

deben pactar el cuidado que van a llevar con respecto a los menores de edad, de los cuales ambos tengan la patria potestad. En el artículo 92, dentro del mismo capítulo hace mención a la posibilidad de acordar una guarda conjunta, tomando en cuenta ciertas reglas, como procurar no separar a los hermanos, que los progenitores no cuentan con un proceso penal iniciado debido a atentar contra la vida o la integridad del cónyuge o de los hijos, y de que siempre que sea posible, tomar en cuenta la opinión del menor de edad (Código Civil, 2018).

CAPÍTULO 2

2. Implementación de la tenencia compartida en el Ecuador.

2.1. Problemas que surgen por no implementar la tenencia compartida.

A raíz de la no implementación de la figura de la tenencia compartida en Ecuador, surgen problemas como la alienación parental y quebrantamiento de la relación parento-filial.

2.1.1. Alienación parental

Algunos autores han definido la alienación parental como:

La conducta llevada a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al hijo(a) y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene su custodia legal (Rodríguez, 2011).

Por otro lado, la definen como:

La alienación parental es un trastorno familiar que afecta a todos y cada uno de los miembros del sistema. No es de afectación exclusiva de la mujer, pues tanto hombres como mujeres la padecen, pero sí el efecto es devastador en cada una de las estructuras del sistema familia (Sallard, 2011).

Así mismo, es definida como:

En la alienación parental el niño experimenta una pérdida extrema, en que desaparecen de su vida el progenitor, sus abuelos y los amigos y parientes

de este progenitor. El niño no puede reconocer esta pérdida, ni estar en duelo por ella. Los buenos recuerdos que pueda tener, se ven destruidos (Maida et al., 2011).

En base a las definiciones de los autores, podemos determinar que la alienación parental es una situación en la que, el progenitor que tiene la tenencia del hijo, manipula psicológicamente al menor (ya sea hablando mal de quien no tiene la tenencia, interponiéndose al régimen de visitas que se haya estipulado, etc.), para que este desarrolle un sentimiento de resentimiento, rechazo temor e incluso odio hacia el otro progenitor. Usualmente el inicio de este síndrome se da a partir del momento en el que comienzan las discusiones o peleas para obtener la tenencia exclusiva del menor y, a la vez, que su relación con el otro progenitor se deteriore. Sin embargo, hay casos en los cuales es el progenitor que no tiene la custodia, quien recurre a estas conductas que dan paso a la alienación.

Es importante destacar que la alienación parental no solo surte efectos efectos a nivel psicológicos debido al maltrato psicológico hacia los menores de edad, sino también a nivel social, ya que puede afectar a todas las personas con las que el niño se relaciona, y a nivel familiar, ya que se rompe la relación del niño con el padre o la madre, que es el quebrantamiento del vínculo familiar.

2.1.2. Quebrantamiento del vínculo parento-filial

El vínculo parento-filial es la relación vertical que se da entre padres e hijos. En este caso, principalmente hay que dejar claro que, el hecho de que la relación de los padres del niño se termine, no implica el quebrantamiento o terminación de este

vínculo, por el contrario, se hace referencia que al terminarse esa relación, y obtener solo uno de ellos la tenencia, debido a que nuestra legislación no la tiene implementada, se da paso a que, se afecte e incluso que se llegue a la ruptura de la relación que lleva el niño con sus padres, esto dependerá del nivel de apego que se haya logrado construir.

2.2. Necesidad de implementación de la tenencia compartida.

Podemos notar la necesidad de la implementación de la tenencia compartida en Ecuador, debido a la multiplicidad de casos en los cuales se observa que posterior a la separación o divorcio de los progenitores del menor, y de que la tenencia se la otorgue solo a uno de los progenitores, se llega a privar al hijo y al padre o madre que no obtuvo la tenencia, de su derecho a pasar tiempo juntos, negando el permiso para ver y contactar a su hijo, a través de su interferencia en el régimen de visitas que el juez haya estipulado mediante resolución previa.

Además de que varias convenciones y tratados internacionales mencionan que se debe proteger la relación de la madre y el padre con respecto del niño, a fin de que la corresponsabilidad parental se pueda ejercer tranquilamente y siempre velando por el bienestar del hijo o hijos implicados, para que sus derechos sean protegidos, y que las decisiones que los padres tengan que tomar se hagan en conjunto y con el menor desacuerdo posible, logrando crear un ambiente sano, seguro y estable en el cual el menor va a desarrollarse de manera efectiva.

2.3. El régimen de visitas frente a la implementación de la tenencia compartida.

La actual forma en la cual se trata de proteger el derecho de los niños a mantener una relación con ambos progenitores, en el caso de tener padres separados o divorciados, es mediante el régimen de visitas el cual podemos describir como el derecho que adquieren el padre o la madre que no obtuvo la tenencia del niño, para mantener vínculos y formar parte de la vida del menor, esta, de primera mano puede ser pactada de mutuo acuerdo entre los progenitores, en caso de no llegar a un acuerdo, se puede solicitar la fijación del régimen de visitas a un juez. Personalmente, considero que la regulación del régimen de visitas debe de hacerse de la manera adecuada, para evitar la vulneración de los derechos de los menores involucrados.

Además, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 124 del CONA debemos destacar que el régimen de visitas no solo aplica para los progenitores, sino también, para parientes cosanguíneos hasta el cuarto grado en línea colateral y los ascendientes (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Para efectos de la adecuada implementación de la tenencia compartida en Ecuador, y tomando en cuenta que el menor de edad va a pasar igual cantidad de tiempo con ambos padres, la forma ideal para el régimen de visitas sería que mientras la madre mantenga temporalmente la tenencia del niño, al padre se le regule el régimen de visitas de la misma forma en la que se regularía si fuera tenencia exclusiva, que por lo general sería, alternar los fines de semana y un día entre semana, a menos que el juez lo estipule de otra forma, dependiendo de cada caso; del mismo modo se va a

aplicar este régimen de visitas, para cuando sea el momento en que el padre obtenga temporalmente la tenencia del hijo.

2.4. El derecho de alimentos frente a la implementación de la tenencia compartida.

El Diccionario Jurídico Elemental define a los alimentos como:

“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad.”.

(Cabanellas, 2008)

El derecho de alimentos es una de las obligaciones más importantes que tienen los padres, frente a sus hijos, de proveer, además de la alimentación, en la salud, vestimenta, vivienda, actividades de recreación y cuidados, este derecho se extiende hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad, y en casos muy puntuales, hasta que los hijos cumplan los 21 años de edad.

Así como el régimen de visitas puede extenderse hacia otras personas, el derecho de alimentos puede ser reclamado también a abuelos, tíos y hermanos mayores de 21 años, esto, en casos en los que quien esté obligado al pago de la pensión alimenticia se encuentre ausente.

Del mismo modo que con la aplicación del régimen de visitas, y tomando en cuenta que el código expresa que ambos progenitores tiene igualdad en la responsabilidad con respecto de los hijos, la pensión alimenticia va a recaer sobre el progenitor que temporalmente no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente, y este se calculará, principalmente, de acuerdo a las necesidades que tenga el niño o adolescente, a los ingresos que perciba cada uno de los alimentantes, y número de hijos que tenga el alimentante, siempre dentro de los parámetros de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, por ningún motivo se podrá estipular un valor menor a los que ya se presentan en la tabla.

Aunque en ciudades como Barcelona hay otras formas de establecer el derecho de alimentos en la tenencia compartida, de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº570/2021 (citado en Torremocha, 2022) establece que:

En los sistemas de guarda compartida con reparto igualitario del tiempo de estancia de cada progenitor con su hijo, tanto el padre como la madre deben proveer de lo cotidiano y por ello tenerlo bajo su techo, procurarle la alimentación correspondiente, la asistencia médica, así como cubrirle los gastos ordinarios de higiene, farmacia, vestido y calzado; el gasto que debe ser repartido entre ambos es el correspondiente al capítulo formación y, en este caso, también la mutua médica y ambos progenitores, con toda seguridad, procurarán a Luis Alberto no solo lo obligado sino lo que consideren conveniente incluso

más allá de la enseñanza obligatoria (idiomas, deportes, excursiones, etcétera) dentro de sus posibilidades económicas. (Torremocha, 2022).

CONCLUSIONES

Es evidente que por todo lo previamente expuesto, considero que la implementación de la tenencia compartida en Ecuador, al igual que los países en los que ya se implementó, podría representar ventajas como el buen desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, el fortalecimiento de las relaciones parento-filiales, ya que los padres tendrían mayor posibilidad de formar parte de cada etapa de la vida de sus hijos, la posibilidad de que las discusiones entre los progenitores disminuyan al encontrarse frente a un estado de igualdad, sin preferencias. El menor, al mantener contacto regular con ambos progenitores, no va a sufrir los traumas y problemas por los que usualmente se pasan al momento del divorcio o separación. Como dentro de las ventajas están las buenas relaciones de padres e hijos, el niño no se va a encontrar en una situación de rivalidad en las que muchos padres suelen poner a sus hijos, evitando de este modo, el desarrollo del síndrome de alienación parental.

Adicionalmente, con la tenencia compartida y el hecho de que ambos progenitores van a estar presentes en la vida del niño, se asegura el cumplimiento tanto de las obligaciones de los padres, como de los derechos de los menores.

RECOMENDACIONES

Por lo previamente expuesto, se recomienda la reforma del artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, quedando de la siguiente manera:

Artículo 118. De la tenencia.- Se entiende por tenencia el derecho que poseen ambos progenitores para el cuidado, crianza, protección y atención adecuada que debe recibir el niño, niña o adolescente, durante un tiempo determinado.

Artículo 118-a. Determinación de la tenencia.- Los progenitores, de común acuerdo, determinarán el tipo de tenencia que se llevará a cabo, en caso de no existir acuerdo entre los progenitores, la tenencia será asignada a ambos progenitores en igualdad de tiempo, por un juez especializado, a excepción de que se demuestre que este régimen resulta perjudicial para el interés superior del menor. En este caso, se confiará la tenencia del menor únicamente a uno de los progenitores, y se regulará el régimen de visitas y alimentos para el que no haya obtenido la tenencia del menor.

Artículo 118-b. Criterios que debe tomar en cuenta el juez para disponer la tenencia compartida.- Para que el juez pueda disponer la figura de la tenencia compartida, debe tener en cuenta los siguientes criterios:

1. La edad del menor, la tenencia compartida se podrá aplicar para niños mayores de 2 años;
2. El menor deberá pasar el mismo período de tiempo con ambos padres;
3. La opinión del menor;

4. La estabilidad emocional y psicológica de los progenitores;
5. Que los progenitores no cuenten con antecedentes o procesos judiciales por delitos de violencia física, psicológica o sexual.

REFERENCIAS

- Cabanellas, G. (2008). Diccionario jurídico elemental (18. ed., actualizada corr. y aum.). Editorial Heliasta.
- CASO No. 28-15-IN, (Corte Constitucional 24 de noviembre de 2021). http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBIIdGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1IYWJILtQwYWYtYmFkOS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30
- Código Civil de Francia, (2022). <https://cursoshistoriavdemexico.files.wordpress.com/2018/09/cc3b3digo-civil-francc3a9s.pdf>
- Código Civil para el Distrito Federal, (2020). https://paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/2021/COD_CIVIL_DF_09_01_2020.pdf
- Código Civil y Comercial de la Nación, Pub. L. No. Ley 26.994 (2014). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975/actualizacion>
- Código Civil, (2013). <https://cursoshistoriavdemexico.files.wordpress.com/2018/09/cc3b3digo-civil-francc3a9s.pdf>
- Código Civil, Pub. L. No. Gaceta de Madrid No. 206, 282 (2018). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Código de las Familias y del Proceso Familiar, Pub. L. No. Ley 603 (2014). https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/Ley%20603%20C%C3%B3digo%20de%20las%20Familias%20y%20del%20Proceso%20Familiar.pdf
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Pub. L. No. Registro Oficial 737 (2003). <https://esatje.com/wp-content/uploads/2022/09/CONA.pdf>

- Convención sobre los Derechos del Niño, (1989).
https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf
- Declaración de Langeac, 5 (1999).
<https://www.geocities.ws/papahijo2000/langeac.html>
- Declaración de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, (1959).
<https://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2013/09/Declaración-de-los-Derechos-del-Niño1.pdf>
- Ley de Custodia Compartida de Italia, Pub. L. No. Senado 25.1.2006, 7 (2006).
[http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumen.nsf/9f0a2c81661a9779c125756800466fa1/e61f330ffe0c9df7c12576c7004a649f/\\$FILE/Ley%20custodia%20compartida.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumen.nsf/9f0a2c81661a9779c125756800466fa1/e61f330ffe0c9df7c12576c7004a649f/$FILE/Ley%20custodia%20compartida.pdf)
- Ley de Introducción de Normas del Distrito Brasileño, Pub. L. No. Ley No. 10.406 (2002).
- Ley No. 20680, 4 (2013).
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1052090&idParte=9360728&idVersion=2013-06-21>
- Ley que Regula la Tenencia Compartida, Pub. L. No. Ley No. 31590 (2022).
- Maida, A., Herskovic, V., & Prado, B. (2011). Síndrome de alienación parental.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062011000600002>
- Noblecilla, S. (2014). Factores Determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño [Universidad Privada del Norte].
https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/1370/Noblecilla%20Ulloa%2c%20Sandra%20Patricia.pdf?sequence=1&isAllowed=yhttp://repositorio.unapiquitos.edu.pe/handle/UNAP/5349https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4049708https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUMP_816c67bcb73011bdd459c45a70d69ed3/Description#tabnav

- Poder Judicial de Puerto Rico. (2022, abril). Custodia. <https://poderjudicial.pr/index.php/educacion-a-la-comunidad/informacion-sobres-temas-legales/casos-de-familia/custodia/>
- Rodríguez, L. (2011). Alineación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>
- Sallard, S. (2011). Alineación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>
- Torremocha, C. (2022, noviembre 24). ¿Hay que pagar pensión de alimentos en caso de custodia compartida? Carolina Torremocha Abogado. <https://carlinatorremocha.com/blog/pension-alimenticia-custodia-compartida/#:~:text=La%20pensi%C3%B3n%20de%20alimentos%2C%20en,pago%20de%20una%20pensi%C3%B3n%20alimenticia>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sornoza López, Indira de los Ángeles** con C.C: # **0958278905** autora del trabajo de titulación: **Derecho de niñez: la necesidad de implementación de la tenencia compartida en Ecuador**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 6 de febrero de 2023

Indira Sornoza L

f. _____
Sornoza López, Indira de los Ángeles
C.C: **0958278905**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Derecho de niñez: La necesidad de implementación de la tenencia compartida en Ecuador.		
AUTORA	Sornoza López, Indira de los Ángeles		
REVISOR/TUTOR	Abg. José Manuel Portugal Suárez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	6 de febrero de 2023	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de Niñez y Adolescencia, alienación parental, tenencia compartida.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Niños, niñas y adolescentes, tenencia compartida, interés superior del niño, alienación parental.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Esta investigación está enfocada en determinar cuál es la necesidad de que se implemente la tenencia compartida en Ecuador, a través de definir los derechos principales de los niños, niñas y adolescentes, y aplicando efectivamente la búsqueda del interés superior del niño sin afectación en el camino, además, se realiza un breve repaso a la legislación de otros países de Latinoamérica y Europa, para observar cómo se maneja el tema en los diferentes países. También se hace un recorrido por los problemas que se pueden desatar con la actual figura de la tenencia exclusiva que se lleva a cabo en nuestro país, como lo es la alienación parental y el quebrantamiento de los vínculos entre padres e hijos. Finalmente se analiza la posible regulación tanto del derechos de visitas, como del derecho de alimentos y a cargo de quién quedarían con la posible implementación de la tenencia compartida.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593999252142	E-mail: indirasornoza.l@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			