



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**“Tenencia compartida luego del divorcio o separación de unión de  
hecho”**

**AUTOR**

**Atencia Arévalo, Romel Eduardo**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de  
los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**Sotomayor Díaz-Granados, Luis Fernando**

**Guayaquil, Ecuador**

**27 de agosto del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD De JURISPRUDENCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por Atiencia Arévalo, Romel Eduardo, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Sotomayor Díaz-Granados, Luis Fernando**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. María Isabel Lynch Fernández, Mgs**

**Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Atiencia Arévalo, Romel Eduardo**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, “**Tenencia compartida luego del divorcio o separación de unión de hecho**” previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Atiencia Arévalo, Romel Eduardo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Atiencia Arévalo, Romel Eduardo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Tenencia compartida luego del divorcio o separación de unión de hecho**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Atiencia Arévalo, Romel Eduardo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

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

**Luis Fernando Sotomayor Díaz-Granados**

TUTOR

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

**Ab. José Miguel García Baquerizo Mgs.**

DECANO DE CARRERA

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

**Ab. Taryn Almeida de Cevallos**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**REPORTE URKUND**

## **AGRADECIMIENTO**

Han pasado muchos años desde que deje el estudio, pero cinco años atrás los retome, con temor, pero ganas nunca faltaron, hubo momentos en los que parecía que por una razón u otra una vez más se truncaban, pero no fue así, siempre estaba ahí mi familia para darme su apoyo incondicional, por eso les agradezco infinitamente a mi madre y a mis hijos por haber estado en los momentos más difíciles ayudándome de una u otra manera.

Un agradecimiento especial para mi hermana Mónica y su esposo Vicente, que estaban en los momentos más complicados para darme su apoyo incondicional, igualmente a mi tía Amanda, que a la distancia me ayudo y creyó en mí.

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mis hijos, Andrés, Israel, Eduardo y Paulita, que han sido la motivación para haber logrado este título de abogado. Así mismo a mi madre que siempre ha estado apoyándome en todo momento e impulsándome para continuar mis estudios. A mi padre que a pesar de no estar con nosotros, sentimos su presencia, viejo cumplida la tarea pendiente.

# ÍNDICE

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN .....	V
AGRADECIMIENTO.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
ÍNDICE .....	IX
RESUMEN.....	X
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO .....	13
1. Antecedentes .....	13
1.1 El matrimonio.....	13
1.2 La familia .....	13
1.3 El divorcio .....	13
1.4 Consecuencias .....	15
CAPÍTULO II. ANÁLISIS LEGAL DEL PROCESO DE SEPARACIÓN .....	18
2. Análisis legal del proceso de separación.....	18
2.1 Patria potestad .....	19
2.2 La tenencia y custodia de los hijos.....	21
2.3 Régimen de visitas .....	23
CAPÍTULO III. RESEÑA DE LA TENENCIA COMPARTIDA .....	25
3. Reseña de la Tenencia Compartida .....	25
3.1 Bases legales .....	26
3.2 Bases Sociológicas .....	30
3.3 Beneficios.....	31
CONCLUSIONES .....	33
BIBLIOGRAFÍA.....	35

## **RESUMEN**

El presente trabajo está enfocado en la concientización de la sociedad en general, respecto de los derechos consagrados en nuestra Constitución que tenemos todas las ciudadanos como personas investidas de derechos de equidad, igualdad, solidaridad, protección, no discriminación etc., que están siendo vulnerados en momentos en que se define la custodia o tenencia de los hijos al momento del divorcio o separación de la unión de hecho, sin tomar en consideración el interés superior del niño ni de los progenitores. Para esto se ha hecho un estudio y una valoración tanto de las situaciones previas y sus causas, como de sus repercusiones y afectaciones en los involucrados. El matrimonio y la unión de hechos son las instituciones previas al divorcio y la separación, que, así como la familia, están siendo desvalorizadas, llegando a ser un mero trámite o un cumplir con la sociedad. Por lo tanto este trabajo está enfocado en cambiar ciertos paradigmas y convencerse de que tanto el hombre como la mujer están en las mismas condiciones para criar y sacar adelante a los hijos, con ideales de igualdad y equidad, y más que todo con el interés superior del niño.

### **Palabras Claves:**

Matrimonio, divorcio, separación, niño, hijo, interés superior, padres, custodia compartida, tenencia.

## INTRODUCCIÓN

Una de las razones que ha conllevado al aumento de infracciones por los jóvenes, es la separación o divorcio de los padres. Cuando esto ocurre, generalmente la custodia de los hijos constituye en ocasiones un motivo de disputa entre las partes, llegando a ser en ocasiones un final lleno de conflictos y desavenencias.

A través de la investigación que se presenta, se pretende indagar y dar respuesta sobre la necesaria igualdad de condiciones que debe reinar entre los miembros de cada familia, una vez finalizada la relación entre los conyugues. También se pretende indagar sobre la concientización y la responsabilidad que tiene la legislación de verificar y corregir las leyes que dictadas que hacen referencia a la patria potestad, la custodia y tenencia de los hijos luego del divorcio de los padres.

En la actualidad, la humanidad ha avanzado en muchas esferas notablemente, y en algunos ámbitos apresuradamente. Por esta razón es necesario no olvidar los Derechos Humanos y la destacar la importancia que tiene proteger los derechos de los niños, pues estos constituyen el presente y el futuro de cada sociedad. También es importante rescatar los derechos de la familia como núcleo central esencial para el desarrollo de cada país.

Debido a esto, la necesidad de realzar y destacar el caso es imperiosa, para lograr igualdad y equidad entre los derechos de los padres sobre los niños, también a lograr armonía, estabilidad y bienestar en el hogar, sin que la separación de los conyugues constituya un problema que pueda marcar la estabilidad emocional del infante.

Desde años inmemorables y hasta los tiempos actuales, lo que se ha visto como adecuado ha sido que la madre es la única capaz de criar a los niños, darles una correcta educación, sacarlos adelante y evitar que estos pasen hambre. Con ello, el hombre ha quedado desplazado según los conceptos de la sociedad para criar o contribuir a la crianza del niño. Siempre se ha visto al padre carente de recursos para cumplir con esta ardua tarea, y llevar a sus hijos por el camino adecuado. Luego del transcurso del tiempo, se puede decir que las familias van obteniendo el respaldo científico, psicológico y sociológico, lo que ha contribuido a apoyar la decisión de brindar la Tenencia Compartida sobre los hijos a los padres, luego de hacer formal el divorcio. Con ello se garantiza, resolver la custodia de los niños evitándoles verse involucrados, en situaciones difíciles e incómodas, así como se facilita también que puedan todos mantener una vida lo más parecida a la anterior posible, consiguiendo la armonía y la paz.

Cuando existe un proceso de separación, este se torna duro y complejo generalmente, y lo más difícil es aceptar que ya no se vivirá con los hijos como antes. Esto genera mucha tristeza, desánimo, sufrimiento, depresión e impotencia.

Actualmente en Ecuador, la ley establece que la madre es quien debe tener la tenencia de los hijos menores de edad, y se deja al padre exclusivamente como un visitante que apoya en lo que puede a la crianza de los pequeños. Esto trae como consecuencia que en la madre caiga todo el peso del cuidado del pequeño, algo que obviamente es sumamente difícil. Ello evidencia la necesidad que existe que el padre, forme parte de la crianza del niño, sobre todo en esta etapa que es crucial para el pequeño y haciéndole la vida a la madre más llevadera y menos compleja sin tener que cargar con toda la responsabilidad.

Por otro lado, los niños durante su crecimiento, necesitan contar con sus padres de igual forma. Requieren del amor, cuidado, cariño, sustento y protección. Para que esto ocurra, deben ocurrir previamente varios factores favorables para el niño. Ellos son el apoyo que puedan realizar los familiares cercanos, el tiempo que requiera el trabajo de los padres y también los factores psicológicos y sociales.

# **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO**

## **1. Antecedentes**

### **1.1 El matrimonio**

El matrimonio es una institución legal y religiosa, la cual lleva consigo la unión de una pareja durante muchos años o por el tiempo que esta determine o decida mantener dicha unión. En esta relación se necesita de varios factores para preservarla en las mejores condiciones como es del cariño, confianza, respeto, fidelidad, apoyo, asistencia, para llegar a concebir una verdadera familia, para lograr cumplir sus sueños y metas junto a sus hijos.

Desde el comienzo de la humanidad, el matrimonio ha sido definido como el comienzo de la institucionalidad de la familia y la sociedad, donde debe prevalecer la igualdad de condiciones, deberes y derechos y obligaciones.

### **1.2 La familia**

En la familia se basa la unión del matrimonio, se conforma con el objetivo de tener hijos, ayudarse, vivir en función de hogar y velar por el bien de todos los integrantes, a través de la cual se construya un legado con valores morales y espirituales para los hijos.

Cada país tiene que contar con leyes y políticas sociales a favor de la protección de la familia, pues esta es parte esencial para lograr su desarrollo.

Desde la antigüedad, la familia fue reconocida mientras fuera concebida dentro de un matrimonio legal o religioso. Sin embargo, actualmente se acepta que la familia surja por uniones maritales o uniones de hecho, las cuales no han sido formalmente constituidas o aceptadas por las religiones, pero ya se está legislando sobre este tema en muchos países, pero por decisiones de pareja estas han decidido estar junta y formar un hogar. Este estado no excluye a la pareja de las obligaciones y responsabilidades que les corresponde como padres o miembros de un hogar.

### **1.3 El divorcio**

Desde épocas remotas se conoce sobre la existencia del divorcio, pero por situaciones específicas de cada país según sus leyes, costumbres, religiones, economía entre otros aspectos no ha sido del todo aceptado. Debiendo anotar que la religión católica hasta hoy no acepta el divorcio en su institución.

Se considera que el cambio de estado civil de un individuo es el estado de una nueva condición, bajo la cual se pueden tomar decisiones que lo favorezcan como el casarse nuevamente si así lo decide. En la antigüedad la mujer le debía obediencia a su esposo, desde Babilonia, Grecia, Roma, y los Aztecas hasta los tiempos actuales, en algunas sociedades aún se mantiene esta condición un tanto esclavista.

El divorcio siempre existió como una opción, el cual podía solicitar cualquiera de los cónyuges, y dándole la libertad al otro, desde el momento en que sostenía separarse, un nuevo matrimonio por uno de los dos. En el caso de los que practicaban la poligamia, tenían una sola esposa legalmente, la cual debía ser la primera de todas sus mujeres.

En Babilonia, se podía solicitar el divorcio por cualquiera de los conyugues, pero en el caso de ser la mujer quien hiciera esta solicitud, se realizaba un análisis, y de haber sido la culpable de cometer adulterio, sería condenada a muerte, pues este hecho era considerado como delito. Por otro lado, los Celtas practicaban la endogamia, con excepción de los nobles, los cuales podían tener más de una esposa y por periodos establecidos para no tener responsabilidades.

En el alto imperio romano, lo más frecuente era el contubernio y la alianza libre en todas sus clases sociales, mientras que el matrimonio respondía a un objetivo puramente económico, mantener el patrimonio monetario a sus descendientes. A los esclavos de esta época se les permitió el matrimonio a partir del siglo III. (Veyne, 1984)

En el bajo imperio romano, divorciarse se volvió común hasta la llegada de los emperadores en donde se estampo la máxima "*matrimonia debentes se libera*" (los matrimonios deben ser libres), pudiendo renunciar tanto el esposo como la esposa si lo deseaban.

En la antigua Grecia, cuando se optaba por el divorcio por mutuo disenso (acuerdo) o por repudio, al hombre no le quedaba más que restituir la dote a la familia de la esposa a causa de la separación.

Con el pasar de los años y la llegada del cristianismo y su influencia, se prohibió el divorcio, ya que el matrimonio tomo una nueva concepción como sacramento instituido por Dios y que era imposible romper aquel vinculo. Para el siglo X, a pesar de que estaba prohibido el divorcio, existía la posibilidad de la nulidad matrimonial; es decir, se declaraba nulo si se demostraba que este nunca se dio por diferentes razones, siendo los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban y declaraban tal nulidad solicitada.

En siglo XVIII, Francia incrementó a su legislación la disgregación del vínculo matrimonial, como una posibilidad soluble para separar a los conyugues por distintas razones, por lo que existen diversas legislaciones en vigencia en muchos países en base a la esta legislación francesa.

Actualmente las causas de divorcio pueden ser diversas cuando no existe armonía y comprensión en la convivencia de la pareja, y esto se convierte en el principal motivo. Existen otros factores importantes como la situación económica, conflicto de clases sociales, la violencia intrafamiliar, el desempleo, enfermedades físicas o psicológicas permanentes, abandono, falta de trabajo, intromisión de familiares, alcoholismo o el simple hecho de querer separarse por falta de atención entre la pareja.

#### **1.4 Consecuencias**

En el caso de la mujer, una de las consecuencias más terribles es tener que aceptar el fracaso de una relación. Cuando la mujer percibe su realidad, se puede sentir muy decepcionada pues no llegó a cumplir los objetivos que tenía con su pareja en matrimonio. Generalmente al comienzo de esta etapa la mujer es precavida y sobrelleva situaciones un tanto traumáticas tratando de mantener su hogar o por temor a lo que la gente pueda decir de ella.

Sin embargo, el hombre generalmente es otra situación, consigue otra pareja al sentir que su relación con su conyugue se va deteriorando con el tiempo y busca una escapatoria a esa tensión. Prefiere tener otro lugar donde pueda tener las cosas que fue perdiendo en su hogar con su pareja, con lo que generalmente se decide y toma una decisión radical y abandona definitivamente el hogar pensando en que es la mejor solución para todos. No es que sea una norma, pero en muchos casos de esta segunda relación, el hombre si no hay hijos de por medio, con el devenir del tiempo, ve que esta situación no fue la mejor opción y ve que no será duradera y opta por terminar la relación para no adquirir mayores compromisos que menoscaben sus intereses personales.

Mientras todo esto ocurre, los más afectados son los más vulnerables, los hijos indiscutiblemente. Es entonces cuando los pequeños tienen que sorpresivamente y sin entender tienen que iniciar prácticamente una nueva vida, pero de una familia rota, una familia disgregada, quizá en un domicilio diferente, con gente nueva, quizá hasta en otra ciudad.

Entre las consecuencias más importantes tenemos:

- a. Situación económica diferente seguro, ya que la separación conlleva los mismos o mayores, gastos pero no el mismo aporte de pareja como antes, que se asistían y solidarizaban en bien del hogar.
- b. Permutaciones importantes en el ambiente de los hijos, residencia, escuela y amigos.

- c. Convivencia forzada con un padre, madre o con un miembro de la nueva familia de alguno de ellos. No siempre la elección del padre con que se convive es la que el niño quiere.
- d. Desvalorización de la acción del padre que no convive con el hijo, ya que al no estar constante y permanentemente, deja de tener influencia y hasta autoridad y no puede plantearse o arriesgarse, por temor a rechazo, cambios en el comportamiento del hijo por el poco tiempo en que están juntos.
- e. Introducción de parejas nuevas de los padres, este es un factor de mucha importancia e impacto en los hijos en un inicio, al tener que adaptarse a otra persona que entra en sus vidas y deben apenas empezar a conocerlas.

Si de esta nueva situación de separación se dan efectos emocionales negativos en los padres, los hijos también sufrirán estas consecuencias.

- a. La no aceptación del divorcio por parte de uno de los padres, puede llevarles a los hijos a convivir con una persona deprimida u hostil.
- b. Un divorcio, casi siempre termina en hostilidad entre los padres, y esto se transmite a los hijos, intentando que tomen partido o que vean a la otra persona con venganza, como un ser malo y con muchos defectos, presionando para que el hijo perciba su padre desde un punto de vista desacertado, es más grave aún, porque quizá tendrá muchos defectos, pero siempre será su padre.

Los daños más comunes que sufren los hijos de estas circunstancias a causa del divorcio:

1. La escuela, su rendimiento por lo general disminuye.
2. Baja autoestima.
3. Dificultades para sociabilizar en su entorno.
4. Depresión, miedo, ansiedad.
5. Cambio en su conducta en general.
6. Los efectos del divorcio trascienden por lo general en toda su vida, inclusive cuando llegan a ser padres.

Los efectos emocionales son diferentes en cada hijo y depende mucho de la edad en la que se encuentran al momento de la separación, y podemos clasificarlos en tres grupos.

1. De tres a cinco años.
  - a. Piensan que son los culpables.
  - b. Temen quedarse solos y abandonados
2. De seis a doce años la edad más difícil.

- a. Se crean un problema que los afecta mucho y que duele y no saben cómo reaccionar ante esta situación.
  - b. Se convencen que los padres pueden estar juntos nuevamente y presionan, o realizan actos un tanto inverosímiles que no llevan más que a un sentimiento de culpa y fracaso, o a empeorar la relación de los padres ya separados.
3. La adolescencia
- a. Miedo, soledad, depresión, culpabilidad, ansiedad.
  - b. Ven como un mal ejemplo de los padres y dudan de ellos mismos en mantener una relación en buen camino.
  - c. Comportamiento en ocasiones hasta agresivo con las personas que lo rodean, afectaciones psicológicas muy visibles y notorias pasando a ser personas vulnerables. (Méndez, 2009)

## **CAPÍTULO II. ANÁLISIS LEGAL DEL PROCESO DE SEPARACIÓN**

### **2. Análisis legal del proceso de separación**

Cuando la relación de las parejas entra en una etapa de constantes diferencias y divergencias una de las opciones y posibilidades de solución para una vida mejor es la separación, el término de una vida juntos, donde se terminen las constantes peleas y disputas de la pareja, origen de una falta de amor, comprensión, fidelidad, amistad, solidaridad, llegando a la decisión conjunta de separación o a su vez uno de los dos toma la iniciativa y le solicita o propone la separación, que en ocasiones es la válvula de escape a una etapa de vida dura y difícil.

La separación puede darse de dos maneras, por la vía legal en cumplimiento de los (arts. 105; 106 y 107 del C.C.) o la simple decisión de vivir separados, en lugares diferentes, sin contar con la autorización de un juzgado o tribunal. En el caso de que la pareja decida solicitar la separación por la vía legal, esto implica entrar a un proceso judicial en donde un juez debe tomar ciertas resoluciones respecto a la separación no solo respecto a los bienes materiales sino también en relación a los hijos que se tengan.

En el caso de la separación legal, las partes involucradas están en la obligación de cumplir con los términos de la orden del juzgado o tribunal, siendo todavía considerados una pareja casada ya que aún no cuenta con un decreto de divorcio.

Las separaciones son ordenadas de manera rápida por parte del juez o tribunal ya que sus consecuencias van a ser temporales. En el caso de optar por la separación legal es importante y necesario acudir donde un abogado especialista en derecho familiar, ya que este cambio en sus vidas tendrá un impacto importante a partir de la decisión de la pareja de divorciarse.

La asesoría de un abogado les ayudara a presentar una petición o separación legal ante un juez o tribunal donde se incluirá la manera en que los dos desearían que se manejen aspectos importantes relacionados en temas como la custodia de los hijos, las visitas, las finanzas, y el patrimonio familiar, y en caso de no existir objeciones el juez o tribunal concederá la separación.

En el caso de que uno de los cónyuges presentare alguna objeción a las condiciones de separación, entonces el juez o tribunal procederá a convocar a una audiencia antes de conceder una separación, a menos que con anterioridad la pareja haya decidido trabajar en las cuestiones que causaren sus divergencias, o a su vez acudan por ayuda donde un mediador de ser el caso.

Aspectos legales generales en Ecuador respecto a la separación o divorcio.

En nuestra legislación tenemos varias causales de la terminación del matrimonio o de la unión de hecho, siendo:

La muerte de uno de los cónyuges, sentencia que declare nulo el matrimonio, sentencia de posesión del desaparecido o por el simple divorcio, de acuerdo a las causales del Código Civil Ecuatoriano.

De darse alguna de las causales antes mencionadas se consideraría disuelto el vínculo matrimonial, dejando en la libertad a los antes cónyuges de contraer nuevas nupcias o matrimonio, salvo las limitaciones que la ley indique.

En el nuevo Código Orgánico General de Procesos, se ha tratado y actualizado el tema del divorcio, disponiendo que el divorcio tenga otra alternativa en el procedimiento voluntario, siempre que se cumpla de acuerdo a lo que dispone este cuerpo legal, en lo referente a la situación final de la pareja y las condiciones en las que quedarán los hijos menores o incapaces.

El COGEP en su disposición reformativa quinta, en tal sentido indica que el divorcio o separación de unión de hecho por mutuo consentimiento se lo hará ante la autoridad legal competente en el caso de que haya hijos menores o incapaces dependientes de por medio. Los cónyuges o su procurador asistirán a la respectiva audiencia para confirmar el deseo de terminar su relación matrimonial o unión de hecho, y si es el caso de que llegaron a un acuerdo previo por la situación de sus hijos, el juez procederá con la sentencia declarando la disolución matrimonial o la unión de hecho y disponiendo la inscripción de dicha sentencia en el registro civil como dispone la ley.

En los casos de no existir acuerdo entre los cónyuges por la situación de sus hijos el mismo juez es quien decide en procedimiento sumario, para luego proceder a resolver la disolución del vínculo matrimonial o la unión de hecho. (Código Orgánico General de Procesos sección IV)

## **2.1 Patria potestad**

Jurídicamente, la patria potestad, es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, además del conjunto de deberes que debe de cumplir los progenitores respecto de los hijos.

La patria potestad se la ejercerá siempre en beneficio de los hijos, y entre los deberes que tienen los padres con sus hijos está la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, representarlos legalmente y administrar de la mejor manera sus bienes en pos de su futuro.

El ejercicio de la patria potestad se la ejerce de manera conjunta entre los padres, independientemente de su sexo y de si estos se encuentran o no casados, o de manera exclusiva por parte de uno de ellos siempre que cuente con el consentimiento del otro. Por lo general la da el juez independientemente del consentimiento del otro, como una decisión unilateral, sin consultar.

En el caso de nuestro país, al momento de la separación o divorcio, los bienes materiales son motivo de disputas y reclamos, más por el enojo del momento y la intención de hacer daño moral, que por interés material, pero llegado el momento en el cual se debe llegar a un acuerdo por los hijos, es cuando menos se llega a un consenso, por ley, este tema ya tiene un dueño o ganador predeterminado, y es la madre, como reza la regla segunda del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano.

Esto no es correcto ya que el padre está en desventaja y ese instante se está violentando los derechos, tanto del padre como del hijo, como revela la Constitución, hay que velar por el interés superior del hijo (Asamblea Nacional, 2008).

En Ecuador, la Patria Potestad, es el conjunto de deberes y obligaciones, no es más quien representa legalmente al menor, pero debe ser compartida por ambos padres de manera justa y equitativa, en tanto que la Tenencia la adquiere el que tiene la crianza y el cuidado de los menores. Por lo tanto, es compartida, pero la tenencia es solamente de uno de los dos al instante del divorcio. En la sociedad ecuatoriana el tema filial y cultural influye, ya que el cuidado de los hijos pequeños por ser de mayor atención y cuidado se los concede a la madre presumiendo que son más cuidadosas que los padres. Sin embargo, a partir de los doce años los menores ya pueden elegir con que padre vivir. (Bermúdez S. , 2015)

Cuando un juez o tribunal ha fijado el régimen de visitas, no compete a la voluntad de la madre cumplirlo o no, ya que es una orden judicial, y de no cumplirla, estaría incurriendo en una retención indebida del hijo o hija. Teniendo el padre la potestad, de así quererlo, de acudir ante el juez indicando que su hijo o hija está siendo retenido de manera indebida y que no se lo dejan ver. Empezando otro trámite legal, pero que no le garantiza que él pueda obtener la Patria Potestad de su hijo.

La patria potestad conlleva muchas responsabilidades y obligaciones inherentes a la crianza y desarrollo de los hijos, por lo que la ley igualmente al que incumple puede sancionarlo de manera drástica quitándole ese derecho, hasta que en algún momento esté en condiciones y pueda recuperarlo. En tal sentido las leyes son muy protectoras y vigilantes de que cumplan las mejores condiciones para los hijos no emancipados, así mismo establece varias causales por las que se pierde este derecho. Siendo que, los padres no deben incurrir en errores como

el maltrato físico o psicológico de los niños, el abuso o explotación sexual, falta de interés para sacarlos adelante, falta de interés en llevar una relación familiar adecuada, ya que inmediatamente serán separados de esos padres (Art. 113 del Código de la Niñez y Adolescencia).

Las leyes ecuatorianas atacan tanto a la sociedad machista, y defiende a ultranza los derechos de la mujer, que no quieren darse cuenta que también hay mujeres que se aprovechan de la ley. Que un padre puede cuidar y sacar adelante a un hijo o hija como una madre o quizá hasta de una mejor manera, y que tanto vale un hijo o hija para un padre como lo es para una madre cuando las personas son responsables y con sentimientos verdaderos.

La patria potestad se extingue en los siguientes casos:

1. La muerte o certificado de defunción de los padres.
2. La emancipación.
3. La adopción del hijo.
4. Sentencia judicial.
5. Incumplimiento de los deberes establecidos.
6. Si su conducta sitúa a los menores en situaciones de peligros, maltratos o abusos.
7. Si se ve afectado el desarrollo y formación de los menores (Eva, 2015) (Grupo de REscate Legal SLP, 2016)

Los que definitivamente están privados de la patria potestad por seguridad obvia, son los progenitores que hayan sido condenados por sentencia penal en firme por un delito de violación,

Cuando de por medio, existe un hijo en condiciones de incapacidad mental la patria potestad puede ser prorrogada, por lo tanto, la patria potestad no se extingue cuando ellos cumplieren la mayoría de edad, sino que se aplaza hasta que se originen una de las siguientes causas:

- a. El fallecimiento de los padres
- b. La adopción del incapaz
- c. Cesa la causa que motivo la declaración de incapacidad
- d. El incapaz contrae matrimonio

Aunque la patria potestad concluya, si persiste la causa que motivo la declaración de la incapacidad, se establecerá un régimen de tutela en favor del incapaz.

## **2.2 La tenencia y custodia de los hijos**

Por lo general, es casi como una regla que los jueces toman la decisión de entregar la tenencia de los hijos a la madre apenas se da la separación, dejando al padre con un simple régimen de

visitas que no es suficiente como para tener una relación y contacto suficientes y necesarios en bien del desarrollo y futuro del hijo, siendo el padre el que tiene que sufrir las consecuencias y el dolor de la desigualdad y discriminación por parte de los jueces al momento de resolver la tenencia. En estos momentos de disputa y decisión del juez, no es el caso de que, el un padre quiera más, o menos al hijo que el otro, pero es el pretexto perfecto que se aprovecha el un padre para cobrar venganza talvez por las ilusiones rotas durante su relación.

Si bien, en la actualidad hay jueces que son partidarios de dar la tenencia compartida, casi siempre las mujeres son las que consiguen la tenencia y cuidado de los hijos, porque los magistrados conservan el prejuicio de que el hombre nada más es el proveedor de recursos, tal cual un cajero automático y la mujer la única que tiene más tiempo y condiciones para el cuidado del hijo, debo recalcar que no hay nada más equivocado, pensamiento que es errado ya que en los tiempos actuales la mujer trabaja fuera del hogar al igual que el hombre, y se encuentran las mismas condiciones de sobrellevar la crianza del hijo.

Con la decisión de los magistrados de dar la tenencia a uno de los padres y el régimen de visitas al otro, el hijo deberá acostumbrarse a vivir en una casa y a ser visitante en la otra, haciéndolo sentir como un extraño en la casa del padre a quien visita.

Daniel Rubín, abogado de ANUPA, una asociación de padres que defiende la tenencia compartida, sostiene que se “trata de un arraigado prejuicio social”, se piensa que los hijos son de las madres, que las madres para ejercer la crianza son superiores, considerando al padre como proveedor fundamental. (Taringa, 2010) (Terrile, 2009)

Si bien la regla dice que la madre es la más apta para la crianza del hijo, en la inmensa mayoría de los casos por este motivo los padres se ven en desventaja principalmente, y por diversas razones más, no piden la tenencia y por una u otra razón prefieren negociar o acordar ceder la tenencia de los hijos, siendo este un referente en el tiempo y lo que ha inclinado la balanza en favor de la madre. No cabe duda de que en los primeros años de vida debe estar con la mamá, pero al crecer, si el padre tiene la plena convicción de que puede criarlo y cumplir con este rol, puede luchar la tenencia, pero se inhiben ante la creencia y prejuicio de que jamás ganarían el proceso, menos aun cuando los hijos son todavía pequeños. (Taringa, 2010) (Terrile, 2009)

Con respecto a los hijos mayores de 5 años, cuando no hay acuerdo, se quedan con quien el juez considere más idóneo. No existe legalmente ningún parámetro que establezca o compruebe quien de los dos sea el más apto para la patria protestad, aparte de su conducta, por lo que ya eso es a criterio de los jueces y el tribunal. Algunos jueces, como Romano,

piensan que cuando se demuestra que ambos padres son idóneos es mejor la patria potestad compartida, siendo esto una de las alternativas que ahora por fin están asumiendo los jueces siempre y cuando exista deseos de negociar por ambos padres. (Taringa, 2010) (Terrile, 2009) En el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 118 se establece que en el momento que el juez considere que es mejor para el desarrollo del hijo o hija de familia, entregar la custodia a uno de los padres, teniendo en cuenta las reglas del artículo 106 lo puede, siempre y cuando no modifique el ejercicio conjunto de la patria potestad. (Código de la Niñez y la Adolencia, 2003)

Este Código en su Art.- 129 - Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. – establece que el juez puede modificar la definición de la tenencia cuando se pruebe que es lo mejor para el desarrollo de los niños o niñas. En el caso de cambio de custodia, el juez, lo debe realizar sin que le provoque algún tipo de perjuicios psicológicos al hijo, hija, por lo que debe establecer una serie de medidas de apoyo. (Código de la Niñez y la Adolencia, 2003)

Por otro lado, en su Art.-120 -Ejecución inmediata. – Las disposiciones establecidas sobre la tenencia se deben ejecutar inmediatamente, correspondiendo al apremio personal o al allanamiento a la vivienda donde se halle el niño si es necesario. (Código de la Niñez y la Adolencia, 2003)

Finalmente se plantea en su Art.- 121 se establece que si por algún motivo salen del territorio nacional un niño, niña o adolescente infringiendo de las resoluciones judiciales establecidas para el ejercicio de la patria protestad, están en la obligación inmediata los diferentes órganos del Estado de realizar acciones inmediatas para que regrese al país, así como comunicarlos a los jueces del país en donde estén para que cumplan con el proceso de regresarlos. (Código de la Niñez y la Adolencia, 2003)

### **2.3 Régimen de visitas**

El régimen de visitas se establece por un juez para que el padre separado pueda ver a sus hijos cuando no existe un acuerdo mutuo en el momento de la separación, en bien del hijo y del padre que no va a convivir con él.

Pero paradójicamente al momento de la práctica no sucede de esta manera, ya que en muchas situaciones por a o b motivo el padre no paga la pensión en la fecha acordada, en represalia le impide ver a los hijos, debiéndose reclamar por vía legal, pero se genera otro temor ya que por lo general existe una boleta de apremio, y por ende ira preso hasta que se pague todo lo adeudado.

Este régimen debería decidirse entre los padres de forma amistosa o de mutuo acuerdo en bien de los hijos recogerlo en el convenio regular, en caso de no llegar a un acuerdo será el juez quien lo decida en la sentencia de divorcio.

De la misma manera, la duración y el tiempo de visita se lo puede determinar de mutuo acuerdo entre los padres, siempre y cuando dejen de lado los rencores del pasado conyugal y pensando en el bien de los hijos, en caso contrario será el juez quien determine la adopción de medidas y el régimen de visitas, reiterando que el más afectado es el hijo.

En caso de que el progenitor con régimen de visitas, no regrese o no devuelva al hijo según lo pactado o determinado por el juez, incurrirá en falta grave de retención o de traslado del menor a otro lugar sin autorización del progenitor con quien conviva, deparándole un castigo con pena de prisión y restricción de la patria potestad hasta una nueva oportunidad.

El régimen de visitas que se obtiene en una sentencia judicial puede ser modificado y limitarse o incluso suspenderse en el caso en que se considere que es perjudicial para el menor.

## **CAPÍTULO III. RESEÑA DE LA TENENCIA COMPARTIDA**

### **3. Reseña de la Tenencia Compartida**

En el instante en que los padres acuerdan finalizar su relación, y la hacen oficial a través de un divorcio, los hijos constituyen el factor fundamental a tener en cuenta, por lo que es necesario compartir la potestad sobre el niño. Ello es primordial, ya que de esta forma se le puede brindar al niño un cuidado adecuado. Si los padres logran tener un acuerdo similar al mencionado, conseguirán una solución razonable, lo cual contribuirá a la felicidad y estabilidad del pequeño. Compartir la potestad o tutoría sobre los niños permite que las decisiones de los padres sobre este pesen de igual manera, y facilita además que estos consulten dicha decisión, así como compartir días alternos con el pequeño, lo que facilitará que no sienta la ausencia de ninguno de sus padres de manera radical, reflejando una mejor estabilidad emocional del hijo al ver el buen criterio de los padres.

Esta forma de compartir las decisiones sobre un hijo, se realizó por primera vez en el país de Argentina, hace algunos años, debido a que los padres, comenzaron a demandar la necesidad de estar con sus hijos, los cuales exigían formar parte de la educación diaria de estos. Es notable en los días actuales, la ternura y amor que los padres profesan por sus hijos, así como un aumento y aceptación de estos para realizar las labores que usualmente llevaba a cabo exclusivamente la madre. Si ninguno de los padres cede y ofrece la custodia o potestad del niño a otro, entonces se procede a ofrecer la custodia compartida para beneficiarlo.

Usualmente, en los casos para determinar la tutoría compartida del niño, no se establece que sea el padre el que visite al niño o viceversa. Generalmente se propone que los padres sean los que visiten al niño para no confundirlo y desarraigarlo del hogar y sus costumbres. Normalmente, esta constituye una opción, pero podría ser que la madre y el padre tuvieran un domicilio independiente y un tercero que fuera para el niño y uno de los dos al momento de las visitas, pero los costos económicos y problemas de traslado así lo impiden mayoritariamente. Esto constituye un problema, ya que el niño, varía frecuentemente su estancia en cada domicilio y no puede diferenciar o definir, una única casa como su hogar.

Lo ideal sería que los niños se estabilizaran con la madre, al menos hasta la edad de 5 años, a partir de dicha edad, el juez definirá si existe falta de acuerdo entre los padres, quién sería el encargado del niño. Sin embargo, si el niño llega a la edad de 12 años, entonces podrá decidir y elegir, con cuál de sus dos padres desea irse a vivir.

Al respecto la doctora Rossana Díaz, explica que la tutoría del niño se denomina Patria Potestad., lo que define cuáles son los deberes y derechos que les corresponde cumplir a cada

padre con sus hijos. También hace referencia a obtener la tenencia compartida, lo cual es ofrecerles dedicación, tiempo, cariño y aprecio a los hijos, o sea estar presente en cada actividad cotidiana que lleva a cabo el niño. Sin embargo, explica que la tenencia compartida constituye una obligación por parte del padre, de responsabilizarse por las tareas, juegos y otras actividades que realiza diariamente el niño. En Uruguay se ha logrado conseguir el acuerdo de ambos conyugues, para dividir la semana, logrando que cada uno sea parte de las acciones diarias que tiene el niño y hacerlo sentir acompañado. (Díaz, 2016)

Actualmente es muy visto que los padres soliciten esa potestad, pues como se conoce, la mujer ha ido emancipándose y consiguiendo trabajar y superarse en el ámbito personal en diversas situaciones de la vida, lo que demanda entrega y tiempo; por lo que se trata de tener esta responsabilidad entre ambos, para compensar el tiempo de ausencia de uno y lograr que el niño se sienta siempre querido, atendido y acompañado. Sobre este tema se han realizado disímiles estudios que han confirmado la necesidad que siente el pequeño de ser visitado por su padre. Sin embargo, si se logra la tenencia de los dos padres, el niño estará siempre contento y se sentirá querido y feliz, ya que tendrá la idea de contar con dos casas y obviando la separación de sus padres. Si estos ya han concebido otra familia, el niño se ira adaptando y poco a poco lo verá como parte de su vida, lo que será favorable para él.

Si esta decisión es tomada y no es cumplida, el juez responsable del caso tendrá que hacer valer lo dispuesto teniendo en cuenta el derecho de la familia y el interés superior del menor como principal beneficiado.

### **3.1 Bases legales**

A pesar de los años, ha sido reconocido el derecho que tienen todos los niños del mundo, así como el nivel de responsabilidad que tienen los adultos para favorecer al bienestar de estos. La Declaración realizada en Ginebra sobre los derechos del niño fue la primera en preocuparse, y dando la importancia del caso definir estos principios, sin embargo, no ha tenido ningún vínculo con los estados. En cambio en el año 1942, esta fue adoptada por la Sociedad de Naciones, la cual existió antes de la Organización de Naciones Unidas, siendo años más tarde, la que aprobaría la Declaración del Derecho de los Niños, seguidamente en 1989, esto fue confirmado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Algunas de las medidas tomadas son:

- ✓ Independientemente de su origen todo niño tiene los mismos derechos
- ✓ Ninguna política, ley o decisión puede ni debe afectar a los niños

- ✓ Cada niño tiene el derecho a tener un desarrollo apropiado y vivir en un espacio conveniente.
- ✓ Los niños, aunque sean pequeños tiene derecho a ser oídos si las decisiones que se toman los afectan, (Derechos de los Niños, 2010) (Herrera, 2014) (Azabache, 2014)

El 13 de octubre de 1998, fue celebrada En Washington la sesión 100 de la OEA, en la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos definió la creación de la Relatoría referentes a los derechos de los niños, para hacer más sólido el respeto a los derechos humanos. Esta relatoría contribuyó al apoyo del análisis, así como decidió realizar una evaluación del estado de los derechos de los niños y adolescentes en América. a través de esta se realizan visitas a diferentes países, y en ellos se llevan a cabo investigaciones, y se realizan informes sobre los estudios realizados.

### **3.1.1 Constitución Ecuatoriana**

La Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo tercero Sección Quinta consagra los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes en el país, protegiéndolos de sus derechos inalienables e irrenunciables del que gozan hasta llegar a su mayoría de edad.

### **3.1.2 Convenios internacionales**

- ✓ Declaración de Ginebra

Inicialmente se debe recordar que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se da especial importancia a los infantes como acreedores de cuidados y asistencia especial.

Ante la situación crítica y preocupante que estaban viviendo los niños y niñas en el mundo, los estados parte en reunión mantenida en Ginebra se comprometieron a dar a los niños la protección y el cuidado necesarios para su desarrollo, considerando su interés superior respecto de la sociedad, con políticas y medidas adecuadas firmando la Declaración de Ginebra como un documento mandante para bienestar de los niños y niñas. (Declaración de Ginebra).

- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos

Así mismo los Estados Americanos en la Convención sobre Derechos Humanos celebrado en San José, Costa Rica el 7 de noviembre de 1969, haciendo un reconocimiento a que los derechos del hombre no existen por ser nacional de uno u otro estado, sino por el hecho de ser persona humana.

Al unísono que se reconoce la familia como eslabón fundamental en la sociedad, la cual necesita la protección social y estatal, pues cada individuo, tiene derecho de conformar su familia, mientras cumpla con lo que establecen las leyes de cada país. Se necesita de la aprobación de los contrayentes para llevar a cabo el matrimonio, lo cual favorece la igualdad de derechos, y define las obligaciones que tiene cada conyugue, así como las acciones a realizar entre ambos para garantizar la felicidad de los hijos que han sido procreados dentro y fuera del matrimonio si fuera el caso. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

### **3.1.3 Derechos Humanos**

Los derechos humanos, no son exclusivamente dependientes de las leyes jurídicas, por esta razón constituyen una opción del derecho. Estos se caracterizan por tener condiciones que facilitan la relación entre el individuo y la sociedad. Se considera que son cualidades inherentes a cada persona, y además se caracterizan por ser irrenunciables, irrevocables, intransmisibles e inalienables.

Una de las cosas más importantes dentro de los derechos humanos es reconocer a la persona como un ser digno, con libertad, y derechos propios, donde se debe resaltar la forma de actuar como elemento fundamental para convivir entre estados.

Durante muchos años, uno de los motivos fundamentales que ha conllevado a los conflictos y guerras entre países, ha sido el trato poco humano, hacia las personas desprotegidas y poco favorecidas, las cuales en muchas ocasiones han sido humilladas y abusadas.

Una de las medidas para evitar estos actos fue la gestación de leyes, convenios y documentos que son tratados y constituye una barrera para proteger a todos los ciudadanos. (Ruthstar, 2014)

Después de la Segunda Guerra Mundial, se crean las Naciones Unidas, con el objetivo de evitar la sucesión de hechos como los ocurridos en un acto genocida, en el cual se concibió La Carta de las Naciones Unidas, para proteger a la sociedad en general de todo el mundo.

El estado, el pueblo y los tribunales de carácter nacional, debieran proteger los derechos primarios de cada individuo, para evitar que estos sean violentados, abusados o maltratados, por lo que las leyes tienen que garantizar que esto se pueda evitar.

### **3.1.4 Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriana**

En el Estado ecuatoriano, luego del 1922, se realizó un evento para debatir desde el punto de vista legislativo, pues las leyes existentes para la protección de los niños, eran menesterosas y no tenían correctamente definidos sus principios, lo que no contribuía totalmente al cumplimiento de los derechos del niño.

Ahora los distintos estados tienen la obligación de crear y definir políticas y leyes para contribuir a la protección de las familias, así como bosquejar planes, actividades sociales, actividades económicas, acciones políticas, para contribuir al desarrollo integral de cada individuo, donde se prioriza a los niños necesariamente, para que estos logren hacer valer sus derechos y cumplir con los deberes que les corresponde y poder vivir en armonía.

En el hogar, se necesita que exista el afecto entre sus miembros, así como solidaridad, ayuda mutua, respeto, para que cada uno de los miembros, pueda desenvolverse y cumplir con sus obligaciones como familia dentro de la sociedad a la que pertenecen. Los representantes de las familias deben facilitar todo lo requerido para que los niños satisfagan sus necesidades básicas en todo ámbito, escolar, familiar, social y hasta deportivo. (Campaña, 2016)

El gobierno ecuatoriano con carácter proteccionista ha desarrollado disímiles instituciones, en las cuales se vela y se mantienen expectantes por que se cumplan con cada uno de los derechos de los niños, y de los adolescentes, para que se pueda cumplir lo expuesto anteriormente.

### **3.1.5 Jurisprudencia**

Hasta el momento no se ha definido un reglamento, o una guía, para aprobar la custodia compartida entre ambos padres, ya que existen muchas personas que aún se resisten a aceptar una ley como esta, según han afirmado diferentes organizaciones de mujeres, expertos y familias, los cuales piensan que se debe realizar un estudio teniendo en cuenta las especificidades de cada caso y poder proponer el modelo que le conviene al niño individualmente, de esta forma se priorizan sus intereses, los cuales debe prevalecer en cada proceso.

Sobre la custodia compartida se comenzó a hablar en España en la reforma del Código Civil en el 2005, por primera vez. Sin embargo, en el año 2013 el Tribunal Supremo interpretando la norma, estableció que se trataba del modelo "normal y deseable", a partir de ese instante se han realizado diversas sentencias, en las que se describen situaciones como: no procede si

alguno de los padres ha recibido una condena por amenazar al otro, situación que se vuelve algo peculiar, y que esta puede ser provocada.

Luego del año 2013 comienza la era jurisprudencial, para apoyar la custodia compartida, en la cual se tiene en cuenta, la necesidad de justificar el modelo.

Uno de los deberes de los padres, es definir los planes de forma y contenido, teniendo en cuenta las necesidades de los niños y las ventajas que los pueden favorecer, luego de la culminación de la relación de estos. Los aspectos que constituyen factores fundamentales son: la salud, la educación, la custodia, las etapas de convivencia con cada padre, su relación con sus hermanos y abuelos u otros parientes.

Ana María Pérez del Campo, presidenta de la Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas con carácter y sentimiento desde un punto de defensa de género expone que "la pretensión de imponer la custodia compartida en un divorcio representa violencia y sometimiento". (Telecinco.es, 2016)

Sin embargo, en los Estados Unidos, algunos de los estados han aceptado el tema de la custodia compartida, y la incluyen en algunos casos en la sentencia final de la separación, luego de un análisis sobre la pareja, ejemplo de ello:

✓ MISSOURI

- Se definirá la custodia de los niños, manteniéndose siempre la posibilidad de compartir su cuidado en condiciones de equidad.
- Ninguno de los padres podrá obtener preferencia alguna, para conseguir la custodia del niño, sin importar sexo, edad, o la situación económica de estos.

✓ KANSAS

- No se considerará en ningún caso que uno de los padres tenga derechos respecto a la custodia de un hijo en perjuicio del otro padre, independientemente de los años que tenga el niño.

•

### **3.2 Bases Sociológicas**

Los padres separados deben unirse y conformar alguna organización, con el objetivo de hacer consciencia en la sociedad sobre el cuidado del niño. Esto contribuiría a encontrar apoyo, para poder incluir estas leyes en la legislación ecuatoriana, teniendo en cuenta que en otros países como España, Estados Unidos, Suecia, Brasil y Francia ya cuentan con ella. En estos países se ha eliminado la palabra custodia, y se ha definido que los padres deben presentar un plan

de coparentalidad, acorde con cada uno, los que evitan así las controversias y que sean los tribunales, quienes decidan por el futuro de sus hijos.

Actualmente se ha evidenciado claramente que la mayoría de los casos de delincuencia juvenil, el narcotráfico, la drogadicción, la migración, entre otros flagelos que se dan a nivel mundial, ocurren como consecuencias de hogares mal formados o destruidos, ya que en algún momento esos niños quedaron relegados por sus familiares a un segundo plano, y estos pasan más adelante a ser la carnada de los tribunales, por los actos delictivos que llegan a cometer. Se evidencia con ello que los padres de niños como estos, no piensan en el bienestar y estabilidad de sus hijos, son egoístas, piensan solamente en ellos.

Por lo tanto, para que no tenga un efecto negativo en el desarrollo del hijo, el padre que no tiene la custodia del infante debe seguir siendo parte fundamental en la crianza y no solamente un simple visitante durante los días y las horas impuestas por un tribunal o juez. La sociedad y en particular los padres deben saber que el divorcio es una experiencia dura y diferente para los hijos, los cuales deben recibir dedicación y amor, así como ser guiados por el buen camino hasta que lleguen a su independencia en la mayoría de edad en las mejores condiciones posibles como seres humanos, listos para servir a la sociedad.

### **3.3 Beneficios**

Es innegable que el beneficiado mayor de estas leyes es el niño, cuando se obtiene la custodia compartida. Este pasa por un proceso más suave y menos doloroso y continuaría con un plan de vida correcto, con derechos, deberes e igualdad.

1. Los padres deben cooperar y dejar de lado las desavenencias que hayan tenido durante el proceso de separación.
2. Deben dividir los gastos de manutención para los niños, por lo que tienen que hacerse cargo de ellos activamente y adquirir consciencia de las prioridades que estos necesitan.
3. Convivencia en igualdad de condiciones con cada uno de los padres. No debe haber padres en desventaja, así los hijos sentirán que estos han podido superar la situación existente y valorarán los esfuerzos de sus progenitores por estar con ellos.
4. Los niños se adaptan mejor al nuevo núcleo familiar y sienten que son parte importante de la nueva familia que se ha formado, lo que les ayuda a elevar su autoestima y a sentirse mejor.
5. Se requiere de una mejor realización de las actividades en el tiempo libre por parte de los padres, ya que la responsabilidad de la crianza es de los dos.

6. Los padres necesitan cooperación, para compartir la custodia de los hijos. Esto limita los compromisos de lealtad de uno de los hijos hacia sus padres.
7. Los adultos son un buen ejemplo para que los niños aprendan a ser solidarios, a compartir, y a resolver problemas mediante acuerdos en vez de litigios y al mutuo respeto entre géneros.
8. Los padres deben participar activamente en la crianza de los hijos, para no quedar relegado ni alejado por los pequeños.
9. Que sean aprobados por los jueces los convenios que realicen los padres sobre la tenencia compartida, siempre que no perjudique a los hijos.
10. Circunstancias adecuadas para que los menores puedan entablar luego de la separación lazos paterno-filiales más seguros. (Alessio, 2005)

## CONCLUSIONES

Después de realizar la investigación sobre el tema "Tenencia compartida luego del divorcio o separación de hecho", se debe definir que es la mejor opción para que un niño tenga un desarrollo adecuado y feliz, teniendo condiciones de vida correctas, en las que su bienestar prevalezca. Cuando los padres se separan, no deben involucrar al niño, ya que estos tienen su propio sufrimiento cuando conocen que la relación de sus padres ha llegado a su fin, sin tener la certeza de cuanto podrá en un futuro contar con los seres que más ama.

En Ecuador, la legislación y la sociedad no valoran los derechos de los niños, ya que no escuchan los reclamos de otros padres, que durante su proceso de divorcio sienten desventajas pues no son apoyados para mantener su rol de padre o madre y esto genera incertidumbre en ellos, ya que no conocen cuanto podrán contribuir al desarrollo y crecimiento de sus hijos.

Tampoco se tiene en cuenta el interés primero del niño, por el contrario, en los tribunales se afirma que siempre la tenencia va a ser de la madre, discriminando de esta forma a los padres, que también deben formar parte del crecimiento de los hijos y su inserción en la sociedad. En los últimos años la mujer ha superado muchos tabúes, al igual que el hombre se ha despojado y puede hoy reclamar sin miedo o temor alguno la tenencia de sus hijos.

En base a la investigación y estudios realizados en este artículo, estoy convencido que se debería aunar esfuerzos para que se proceda a debatir en todos los niveles sociales y políticos, la regularización de ciertas leyes de nuestro país, en beneficios del interés superior de nuestros niños y su desarrollo integral.

Pienso que la tenencia o custodia compartida sería una solución soluble a los problemas y conflictos familiares, de esta forma se contribuye a que los niños no tengan que tomar decisiones incorrectas, por sentirse dolidos con la situación que están viviendo, y el sentir que se alejará de él alguno de sus padres, siendo generalmente en Ecuador el padre el que se separa.

Los cambios sociales que han ocurrido en los últimos años son inevitables, y la familia no está exenta de ello. Dichos cambios vienen marcando notablemente a la familia y su desarrollo como núcleo de la sociedad en base a luchadores que han tomado la iniciativa y tienen la convicción de defender a ultranza sus derechos y el de sus hijos. Se necesita del apoyo sincero y comprometido de las asociaciones y agrupaciones que tienen el propósito de velar por sus ideales, sus derechos y los de sus hijos, pues en ellos se deposita toda la

confianza y futuro del país, y es necesario que no claudiquen en su lucha por mantener sus derechos y los del resto de los ciudadanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alessio, M. F. (mayo de 2005). *La tenencia compartida*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/07/16/la-tenencia-compartida/>
- Asamblea Nacional. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Ecuador: Asamblea Nacional.
- Azabache, P. (17 de diciembre de 2014). Recuperado el 6 de julio de 2016, de Derechos del niño: <http://untedu.blogspot.com/>
- Bermúdez, S. (30 de junio de 2015). *La Patria Potestad en Ecuador, una cancha en la que ganan las mujeres*. Recuperado el 18 de mayo de 2016, de MAKÍA: <http://makia.la/la-patria-potestad-en-ecuador-una-cancha-en-la-que-ganan-las-mujeres>
- Campana, F. S. (2016). *www.es.scribd.com*. Obtenido de Análisis del código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador: <https://es.scribd.com/doc/60021009/20-Analisis-Del-Codigo>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. Tratado Internacional, San José. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>
- Díaz, R. (2016 de marzo de 2016). *www.tubebe.com.uy*. Obtenido de Tenencia compartida: <http://www.tubebe.com.uy/tema.php?n=158>
- Eva, P. (24 de abril de 2015). *www.prezi.com*. Obtenido de Procedimiento de incapacitación: <https://prezi.com/pu8asqjyhm-w/procedimiento-de-incapacitacion/>
- Grupo de REscate Legal SLP. (2016). Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de midefensa.es: <http://www.midefensa.es/faq>
- Herrera, B. (27 de agosto de 2014). Recuperado el 6 de julio de 2016, de Derechos fundamentales: <http://derechosfundamental.blogspot.com/>
- Martínez, J. C. (14 de julio de 2014). *www.prezi.com*. Obtenido de Derechos de los niños: <https://prezi.com/amkfa-cw3dgi/derechos-de-los-ninos/>
- Méndez, B. (18 de septiembre de 2009). *Efectos de riesgo para los hijos en el divorcio*. Obtenido de <http://benitamendez.blogspot.com/2009/09/efectos-de-riesgo-para-los-hijos-en-el.html>
- Nacional, C. (3 de enero de 2003). Código de la Niñez y la Adolencia. *Publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737.*

- Positivo, C. M. (2010). *Derechos de los Niños*. Recuperado el 25 de julio de 2016, de [http://belemderecho110.blogspot.com/p/blog-page\\_3.html](http://belemderecho110.blogspot.com/p/blog-page_3.html)
- Ruthstar. (1 de octubre de 2014). *www.clubensayos.com*. Obtenido de <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/Admon/2069285.html>
- Taringa. (2010). Recuperado el 25 de julio de 2016, de El 90% de las tenencias son otorgadas a las madres, tras divorcios: <http://www.taringa.net/post/noticias/3078205/El-90-de-las-tenencias-son-otorgadas-a-las-madres.html>
- Telecinco.es. (10 de Julio de 2016). Recuperado el 20 de Julio de 2016, de [http://www.telecinco.es/informativos/sociedad/Imponer-custodia-compartida-injerencia-expertos\\_0\\_2209200094.html](http://www.telecinco.es/informativos/sociedad/Imponer-custodia-compartida-injerencia-expertos_0_2209200094.html)
- Terrile, R. (8 de agosto de 2009). *Tenencia Compartida*. Recuperado el 6 de julio de 2016, de <http://cortenla-casi.blogspot.com/2009/08/tenencia-compartida-nota-de-clarin.html>
- Veyne, P. (1984). *Familia y amor durante el alto Imperio Romano. Amor, familia, sexualidad*. . Barcelona: Editorial Argot.



**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, **Atiencia Arévalo, Romel Eduardo**, con C.C: # (0102522281) autor/a del trabajo de titulación: **“Tenencia compartida luego del divorcio o separación de unión de hecho”** previo a la obtención del título **previo a la obtención del grado de Derecho,**) 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, **27** de agosto de 2016

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

Nombre: **Atiencia Arévalo, Romel Eduardo**

C.C: **0102522281**

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

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Tenencia compartida luego del divorcio o separación de unión de hecho		
<b>AUTOR(ES)</b>	Romel Eduardo Atiencia Arévalo		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Luis Fernando Sotomayor Díaz-Granados		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	27 de agosto de 2016	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	39
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Matrimonio, divorcio, tenencia, patria potestad		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Matrimonio, divorcio, separación, niño, hijo, interés superior, padres, custodia compartida, tenencia.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>			
<p>El presente trabajo está enfocado en la concientización de la sociedad en general, respecto de los derechos consagrados en nuestra Constitución que tenemos todas las ciudadanos como personas investidas de derechos de equidad, igualdad, solidaridad, protección, no discriminación etc., que están siendo vulnerados en momentos en que se define la custodia o tenencia de los hijos al momento del divorcio o separación de la unión de hecho, sin tomar en consideración el interés superior del niño ni de los progenitores. Para esto se ha hecho un estudio y una valoración tanto de las situaciones previas y sus causas, como de sus repercusiones y afectaciones en los involucrados. El matrimonio y la unión de hechos son las instituciones previas al divorcio y la separación, que, así como la familia, están siendo desvalorizadas, llegando a ser un mero trámite o un cumplir con la sociedad. Por lo tanto este trabajo está enfocado en cambiar ciertos paradigmas y convencerse de que tanto el hombre como la mujer están en las mismas condiciones para criar y sacar adelante a los hijos, con ideales de igualdad y equidad, y más que todo con el interés superior del niño.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-0-985258505	<b>E-mail:</b> Romel_atiencia_7@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Ab. Paola María Toscanini Sequeira</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-370-41-60		
	<b>Paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			