



Volumen 7, Número 1, Año 2024

REVISINOVO

En este segundo número del séptimo volumen de Revisinovo, titulado "Redefiniendo Límites: Desafíos Globales y Respuestas Locales en el Mundo Contemporáneo", nos sumergimos en el análisis de cómo las problemáticas globales se encuentran con soluciones y estrategias a nivel local. En un contexto donde las fronteras entre lo global y lo local se vuelven cada vez más difusas, esta edición ofrece una colección de artículos que examinan la interacción entre las grandes tendencias mundiales y las respuestas que surgen desde las comunidades, los gobiernos locales y las organizaciones.

Revisinovo | Revista Científica Digital

ISSN: 2953-6537

Dirección: Quito, Calle 6 de Diciembre y Vicente Ramón Roca, Ecuador

Teléfono: +593 32980212

Correo Electrónico: gerencia@revisinovo.es

Sitio Web: www.revisinovo.es

Redes Sociales:

Facebook | Twitter | LinkedIn

Política de Acceso Abierto: Todos los artículos están disponibles bajo una licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

Archivos Seguros: Integrado en los sistemas LOCKSS y CLOCKSS para la preservación digital.

Privacidad y Protección de Datos: Cumplimos con los más altos estándares internacionales de protección de datos.

Received: 2023-11-10 | Reviewed: 2023-12-16 | Accepted: 2024-01-15 | Online First: 2024-02-9|

Published: 2024-02-20 DOI: <https://doi.org/10.58262/V7278.17> | Pages: 30-43



La tenencia compartida como ejercicio del principio de interés superior del niño

Shared tenure as an exercise of the principle of the best interest of the child

Shirley Gissella Ceballos Cabrera ¹: <https://orcid.org/0009-0004-2593-515X>; shirleycabrera2193@gmail.com
Eliaana del Rocío Rodríguez Salcedo ²: <https://orcid.org/0000-0001-5062-0441>; elianarodriguez@uti.ec

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador

² Universidad Tecnológica Indoamérica, Ambato, Ecuador

Resumen: Dentro de la legislación ecuatoriana, el interés superior del niño es uno de los pilares que conforman el andamiaje jurídico, porque en base a este presupuesto se despliega una serie de principios y derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes. Entre los derechos más importantes de este grupo social, se encuentra el tener una familia y poder crecer dentro de un ambiente sano y estable. La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce a los distintos tipos de familia. Con el avance del tiempo y de la sociedad, los modelos tradicionales de familia, van quedándose obsoletos, por lo que reconocer las nuevas formas de familia es fundamental dentro de un Estado Constitucional de derechos, más aún cuando el niño, niña o adolescente tiene derecho de compartir con su familia paterna y materna indistintamente de su modelo familiar. Es así que el objetivo principal de la investigación es analizar la figura de la tenencia compartida como un mecanismo que garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta figura permite efectivizar el principio de interés superior del niño, por lo que, es indispensable que, se adentre la misma dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para lo cual, la investigación se realizó bajo un enfoque cualitativo, gracias al empleo del método dogmático y exegético se pudo recabar la información necesaria acerca del problema de investigación. Llegando a la conclusión que, la tenencia compartida garantiza el pleno ejercicio del interés superior del niño.

Palabras clave: Interés superior del niño, derechos, tenencia compartida

Abstract: Within Ecuadorian legislation, the best interest of the child is one of the pillars that make up the legal framework, because based on this assumption, a series of principles and rights are deployed in favor of children and adolescents. Among the most important rights of this social group is having a family and being able to grow up in a healthy and stable environment. The Constitution of the Republic of Ecuador (2008) recognizes the different types of family. With the advancement of time and society, traditional family models are becoming obsolete, so recognizing the new forms of family is essential within a Constitutional State of rights, even more so when the child or adolescent has the right to to share with their paternal and maternal family regardless of their family model. Thus, the main objective of the research is to analyze the figure of shared ownership as a mechanism that guarantees compliance with the rights of children and adolescents, this figure allows the principle of the best interest of the child to be made effective, so that It is essential that it be entered into the Ecuadorian legal system. For which, the research was carried out under a qualitative approach, thanks to the use of the dogmatic and exegetical method, it was possible to collect the necessary information about the research problem. Coming to the conclusion that shared custody guarantees the full exercise of the best interests of the child.

Keywords: Best interest of the child, Rights, Shared possession

INTRODUCCIÓN

La figura de la tenencia compartida ha sido una figura analizada en el Ecuador de manera formal desde el año 2017, que dentro del órgano legislativo se ha visto la necesidad de debatir y analizar en la realidad ecuatoriana. Un régimen de coparentalidad de acuerdo con Armas (2019) “permite responsabilizar a los progenitores de las obligaciones que mantienen respecto de sus hijos, así como también permite el ejercicio de los derechos que, como familia mantienen” (p.11).

Dentro de esta figura de acuerdo con Tamayo (2019) se establece que: “ambos progenitores deben poseer la custodia de sus hijos; caracterizándose por ser equitativa, complementaria y compartida la crianza, el cuidado y protección de los hijos” (p. 54). Es decir, el apoyo que se dan ambos progenitores respecto de su hijo en común beneficia tanto al niño como a sus padres. Dentro de la actual sociedad en donde hombres y mujeres salen a trabajar, los niños no deben quedarse a un lado, por lo que, una cooperación efectiva contribuye al desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Señalar los efectos de entender la necesidad de una coparentalidad activa, es importante si se analiza también desde el derecho constitucional y del derecho de familia, que contempla a la familia como la forma natural en la que la sociedad se organiza, recayendo en el Estado la obligación de legislar en cuanto a su reconocimiento, protección y fortalecimiento a través de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. En este orden de ideas, la tenencia compartida tiene un impacto positivo y además incluye el interés superior del niño, niña y adolescente. A nivel internacional analizaremos la Convención sobre los Derechos del Niño, que por supuesto Ecuador ratificó y es lo que ha producido las diversas reformas legislativas y constitucionales.

Los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos constitucionales que contempla la carta fundamental, así como de aquellos que el bloque constitucional les otorga. La responsabilidad coparental implica que tanto mamá como papá tienen que satisfacer las necesidades de sus hijos, sean estas de carácter económico o personal. Es así como no solo suministrar una pensión alimenticia o visitar unas horas cada semana es suficiente para entrelazar las relaciones paterno o materno filiales, por lo que, convivir entre padres e hijos resulta fundamental para el desarrollo de los hijos.

La mayoría de las personas de la sociedad ecuatoriana piensa que, al separarse los padres, lo hacen también de sus hijos y los dejan en el abandono, una obligación económica no es lo único que debe vincular a un niño con su padre, y en este punto las personas deberían concientizarse y entender que cuidar y compartir con los hijos no tiene precio. El principal problema que se analiza dentro de la investigación es qué tan garantista de derechos es la tenencia monoparental para un niño, niña o adolescente. Las limitaciones que esta figura conlleva en torno al fomento y desarrollo de las relaciones con el otro progenitor.

Es así que, en el mismo sentido se busca observar la forma en que el ordenamiento jurídico ecuatoriano fomenta el desarrollo de este derecho como una manera de garantizar el interés superior del niño, para lo cual se empleó una metodología cualitativa, que permite describir el problema de investigación y a través del método dogmático se evidencia que la doctrina define y conceptualiza a la tenencia compartida como una de las figuras más aptas para el desarrollo del niño, así como el método exegético refleja que, en Ecuador, el aparatage jurídico aún no adentra a esta figura.

MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación se centró en el estudio de la figura de la tenencia compartida desde una perspectiva jurídica, utilizando un enfoque cualitativo de investigación. A través de este enfoque, se buscó comprender en profundidad y con detalle la esencia y las características subyacentes del fenómeno, así como las implicaciones y retos que la tenencia compartida representa en el contexto legal.

El método dogmático, tal como lo explica Noboa (2019), fue vital en este estudio, ya que permitió recoger información de diversas teorías y doctrinas jurídicas que respaldan y fundamentan el objeto de investigación. Este método enfatiza la recolección y el análisis de información basada en principios, postulados y teorías jurídicas, lo que facilita una interpretación profunda de los fundamentos del tema en cuestión. Por otro lado, el método exegético se empleó para analizar y extraer significado de la normativa vigente y la jurisprudencia relacionada con la tenencia compartida. Este análisis se centró en interpretar y entender las leyes y decisiones judiciales en su contexto, considerando sus objetivos, alcances y aplicaciones.

Dentro del diseño de investigación no experimental transversal, se realizó una revisión bibliográfica exhaustiva para obtener un panorama general y específico sobre el tema. Esta revisión incluyó fuentes primarias y secundarias, como legislaciones, tratados internacionales, decisiones judiciales y literatura académica. Para garantizar la pertinencia y actualidad de la información, se establecieron criterios de inclusión y exclusión. Se incluyeron documentos y literatura que: (1) estuvieran directamente relacionados con la tenencia compartida; (2) fueran publicados entre 2020 y 2023; y (3) estuvieran basados en el contexto ecuatoriano o en normativas internacionales aplicables. Se excluyeron fuentes que no cumplieran con estos criterios o que tuvieran un enfoque marginal respecto al tema central.

Los descriptores empleados para guiar la búsqueda y clasificación de la información fueron: "Tenencia compartida", "Jurisprudencia sobre tenencia compartida", "Normativa ecuatoriana sobre tenencia compartida", "Doctrina jurídica sobre tenencia" y "Tratados internacionales sobre derechos del niño y tenencia".

Este diseño metodológico aseguró un abordaje comprehensivo y sistemático del fenómeno de la tenencia compartida desde una perspectiva jurídica, ofreciendo una base sólida y fundamentada para comprender, interpretar y discutir los desafíos y posibilidades que esta figura presenta en el contexto legal ecuatoriano y a nivel internacional.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Corresponsabilidad Parental

La corresponsabilidad parental es un concepto que se refiere a la responsabilidad compartida y equitativa entre ambos padres, en la crianza y el cuidado de los hijos. Implica que ambos progenitores asuman de manera activa y comprometida las tareas y decisiones relacionadas con el bienestar y desarrollo de los hijos.

“La corresponsabilidad parental busca superar los roles tradicionales de género en la crianza de los hijos, donde se asignaba principalmente a las madres la responsabilidad de cuidar y educar a los niños, mientras que los padres se centran en el aspecto económico y proveedor” (San Martín, 2018, p. 42).

Esta corresponsabilidad promueve la colaboración y participación de ambos padres en todos los aspectos de la crianza, incluyendo el cuidado físico, emocional, educativo y económico de los hijos. Se basa en la idea de que ambos padres tienen derechos y responsabilidades iguales hacia sus hijos, y que es beneficioso para el desarrollo de los niños contar con el apoyo y la presencia equilibrada de ambos progenitores. La corresponsabilidad parental implica compartir la toma de decisiones sobre asuntos importantes relacionados con los hijos, como la educación, la salud, las actividades extracurriculares y la religión. “También incluye compartir las responsabilidades diarias de cuidado, como la alimentación, el baño, el apoyo en las tareas escolares y la atención emocional” (Mayorga, 2019, p. 66).

La corresponsabilidad parental se refiere a la responsabilidad compartida entre ambos padres en la crianza y el cuidado de los hijos. Es un enfoque que promueve la participación y equitativa de ambos progenitores en todas las tareas y decisiones relacionadas con la crianza de los hijos, incluyendo el cuidado físico, emocional, educativo y financiero. Según Echaiz (2022):

La corresponsabilidad parental reconoce la importancia de la presencia y participación de ambos padres en la vida de sus hijos, independientemente de si están juntos o separados. Se basa en la idea de que ambos padres tienen derechos y responsabilidades iguales hacia sus hijos y que el bienestar de los niños se beneficia cuando ambos padres están involucrados de manera significativa (p. 45).

Este enfoque busca superar los roles tradicionales de género que asignaban a las madres la mayor responsabilidad en la crianza de los hijos y a los padres el papel principal como proveedores económicos. En cambio, promueve la colaboración y el reparto equitativo de las responsabilidades parentales, permitiendo que los niños se beneficien de la presencia y el cuidado de ambos padres de manera equilibrada.

La corresponsabilidad parental también implica tomar decisiones conjuntas sobre asuntos importantes relacionados con los hijos, como la educación, la salud, las actividades extracurriculares y la religión. Además, fomenta la comunicación abierta y respetuosa entre los padres, para que puedan trabajar juntos en beneficio de sus hijos (Iturrioz, 2021).

En base a lo que menciona Vásquez (2021): “es importante destacar que la corresponsabilidad parental puede aplicarse en diferentes contextos familiares, incluyendo padres casados, padres divorciados o separados, y padres que nunca han estado juntos” (p. 41). La idea central es que los hijos se beneficien de tener una relación significativa con ambos padres y que ambos padres asuman sus responsabilidades de manera equitativa. En muchos países, la corresponsabilidad parental se ha convertido en un principio legal reconocido, y se promueven leyes y políticas que fomentan la participación igualitaria de ambos padres en la crianza de los hijos. Estas iniciativas buscan garantizar el bienestar de los niños y promover relaciones saludables y positivas entre los padres y los hijos.

En el ámbito de los derechos familiares, la Constitución de 2008 incluye este principio en el Artículo 69, numeral 5, donde se establece que: “...5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 69). Por lo que, dentro de un Estado Constitucional de Derechos, este principio implica que tanto el padre como la madre tienen la responsabilidad de criar, educar, brindar salud, vestimenta, alimentación, cultura, cuidado y recreación al niño. Esta responsabilidad debe ser asumida con igualdad y compensación por ambos progenitores.

Esta figura se contempla dentro del bloque de constitucional, es decir, dentro del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, del cual Ecuador es parte. Como se menciona, la corresponsabilidad parental es un derecho de los niños, pero también es una obligación de los padres, subsidiariamente con el Estado, ya que este último debe crear los mecanismos necesarios para el desarrollo de las familias en sus diferentes tipos.

Corresponsabilidad Parental en Ecuador

En Ecuador, la corresponsabilidad parental está reconocida y respaldada legalmente a través del Código de la Niñez y Adolescencia (2005), que establece los "...derechos y responsabilidades de los padres en la crianza de sus hijos..." (p. 22).

Según el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, tanto la madre como el padre tienen los mismos derechos y responsabilidades hacia sus hijos. Esto incluye el derecho y la obligación de participar activamente en su crianza y desarrollo, así como en la toma de decisiones importantes relacionadas con ellos (Benavidez, 2017, p.36).

La normativa ecuatoriana establece que los padres deben cooperar y corresponsabilizarse en la crianza de sus hijos, independientemente de si están juntos o separados. Se busca promover una crianza compartida en la que ambos padres estén involucrados de manera equitativa y responsable. Por ello según lo que menciona Noboa (2017) "en caso de divorcio, separación o disolución de la relación entre los padres, se busca garantizar que se mantenga la corresponsabilidad parental" (p.41). El Código establece que los padres deben acordar de manera conjunta el ejercicio de la patria potestad y la toma de decisiones en beneficio de los hijos. Si no es posible llegar a un acuerdo, se recurre a instancias legales para resolver los desacuerdos.

En Ecuador se establece que, los padres tienen la obligación de brindar alimentos, educación, atención médica y todo lo necesario para el bienestar de sus hijos. Se enfatiza la importancia de que ambos padres contribuyan económicamente en proporción a sus capacidades y recursos. "Además, el Código reconoce y protege el derecho de los niños a mantener relaciones significativas con ambos padres, a menos que existan circunstancias que pongan en riesgo su bienestar" (Noboa, 2017, p.42).

En base a lo que menciona Castro (2020): "se busca promover la mediación y el diálogo entre los padres para resolver conflictos y establecer acuerdos que beneficien a los hijos" (p. 28). En resumen, en Ecuador la corresponsabilidad parental está respaldada por el Código de la Niñez y Adolescencia (2005), que establece los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza de sus hijos. Se busca promover la participación equitativa de ambos padres en la toma de decisiones y el cuidado de los hijos, tanto en situaciones de convivencia como en casos de separación o divorcio.

De igual manera, resulta inevitable mencionar que en esta investigación se debe abordar el tema de la tenencia compartida para comprender su eficacia y distinguirla de la patria potestad. Según el Artículo 118 de la Constitución del Ecuador (2008) "la tenencia se otorga cuando el juez considera necesario para el desarrollo integral de los hijos, permitiendo que uno de los padres se encargue de su crianza sin afectar la patria potestad" (art. 118).

En otras palabras, el juez tiene la facultad de asignar la tenencia a uno de los progenitores y puede otorgarle los derechos y responsabilidades correspondientes a la patria potestad, sin perjudicar la tenencia que el otro progenitor tiene en beneficio del niño, niña y adolescente.

Las decisiones sobre la tenencia pueden ser modificadas en cualquier momento por el juez, ya que no tienen carácter definitivo. Es necesario demostrar que se están vulnerando los derechos del menor para solicitar un cambio en la tenencia. En relación con este cambio, el juez deberá tomar medidas que eviten causar inestabilidad emocional y psicológica al menor (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las resoluciones sobre la tenencia no son ejecutorias, es decir, no son finales y pueden ser modificadas cuando el juez considere necesario en beneficio de los derechos del menor. En caso de cambio de tenencia, el juez tomará medidas de apoyo, como brindar ayuda psicológica a la familia, a los progenitores y a los hijos, con el fin de evitar daños psicológicos. La norma suprema del Ecuador establece claramente las responsabilidades de los padres y determina que éstos son responsables de sus hijos. En esta área, deben encargarse del cuidado y protección de los niños, y estas responsabilidades deben ser compartidas de manera equitativa, sin poder excusarse de sus obligaciones.

Se ha indicado que, al establecer parámetros por parte de las autoridades judiciales, se deben garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre y cuando no exista un marco regulatorio. Los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2005) han sido eliminados del ordenamiento jurídico, en el contexto de disputa por la tenencia, donde se debe considerar el interés superior de los niños y adolescentes, según la Corte Constitucional del Ecuador (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

De acuerdo con la legislación vigente en Ecuador, en casos de divorcio o separación, la responsabilidad de la tenencia se atribuye a uno de los progenitores, y se establece un sistema de visitas para el otro. Por lo tanto, el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) determina que la tenencia se otorga:

Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106 (CONA, 2005, art. 118).

Por lo que, se evidencia que, el juez que conozca la causa dentro de la cual se otorgará la tenencia de un niño, debe verificar la situación de ambos progenitores, por cuanto se otorgara la tenencia al progenitor que demuestre estar en mejores condiciones psicológicas y/o físicas. Esta decisión la tomara en atención a las reglas estipuladas en el artículo 106 de la misma norma legal.

Tenencia Compartida

La tenencia compartida, también conocida como custodia compartida o guarda conjunta, es un acuerdo en el que ambos padres comparten de manera equitativa y responsable la responsabilidad de criar y cuidar a sus hijos después de una separación, divorcio u otra situación en la que viven en hogares separados.

En un régimen de tenencia compartida, los hijos pasan tiempo de manera significativa con ambos padres, y ambos padres comparten las decisiones importantes relacionadas con la educación, la salud y el bienestar de los niños. Este acuerdo reconoce la importancia de mantener una relación continua y significativa con ambos padres para el desarrollo saludable de los hijos (Huancas, 2018, p. 25).

La tenencia compartida puede variar en términos de la distribución del tiempo entre los padres. En algunos casos, los padres pueden alternar la custodia semanal o mensualmente, mientras que, en otros casos, los hijos pueden vivir la mitad del tiempo con un padre y la otra mitad con el otro padre. El objetivo de la tenencia compartida es fomentar la corresponsabilidad parental y garantizar que ambos padres tengan una participación y significativa en la vida de sus hijos. “Se basa en la premisa de que es beneficioso para los niños tener una relación sólida con ambos padres, siempre que sea seguro y en su mejor interés” (Vera, 2022, p. 47).

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la tenencia compartida puede no ser adecuada en todos los casos. En situaciones en las que exista violencia doméstica, abuso infantil o conflictos extremos entre los padres, “la tenencia compartida puede no ser recomendable y se pueden establecer otras formas de custodia que protejan el bienestar y la seguridad de los hijos” (Ramírez, 2019, p.43).

La tenencia compartida como se ha venido explicando, es cuando el padre y la madre se comprometen al cuidado del hijo o hija de forma separada, con la misma responsabilidad de cuidado con el hijo o hija, en esencia, este régimen permite a los progenitores imponer sus reglas y su cultura dependiendo del hogar en donde se vaya a desarrollar el hijo o hija.

Doctrinariamente, para Vera (2022) en lo que respecta a la tenencia compartida, indica que pueden ser de dos tipos de carácter:

De carácter físico: El niño o niña vive un período con el padre y un período de vivencia con la madre, aquí existe un traslado del niño o niña a la casa de los padres.

De carácter legal: esta opción se asimila a un régimen de visitas abierto, en el cual los padres comparten en la toma de decisiones y la convivencia será con los dos padres sin que se traslade el niño o adolescente a la casa de uno de ellos (Vera, 2022, p. 42).

Lo antes citado implica que, los padres pueden acordar un régimen de tenencia de carácter abierto, para poder así coordinar sus actividades laborales y personales a fin, de determinar un horario flexible en donde el hijo o hija en común puedan convivir tanto con el uno, como con el otro.

Por otro lado, en términos de Huancas (2018):

Quien menciona que en la custodia legal compartida los menores tienen una residencia principal, que suele conservar uno de los progenitores. Este tipo de custodia a los menores no les asegura una comunicación fluida y constante con el progenitor no residente, pero sí se garantiza que ambos progenitores sigan participando de manera permanente y activa en su vida y se tengan que poner de acuerdo cuando haya que tomar decisiones sobre ellos. (P. 74).

Es así que, la custodia legal, consiste en que el hijo convive y mantiene su domicilio en el domicilio de uno de sus progenitores, lo cual, sin duda, agravia la comunicación y las relaciones parento filiales con el otro progenitor, dejándolo en desventaja. Por lo que, para su aplicación tanto de la tenencia compartida Armas (2019) sostiene que:

En el Derecho familiar, la custodia compartida constituye una de las modalidades que los padres, en caso de divorcio o separación, tienen el derecho y la obligación de ejercer en igualdad de condiciones y en beneficio de los hijos menores de edad. Esta modalidad es oponible a la custodia monoparental, donde sólo uno de los padres ejerce la custodia de los

hijos, confiriéndose al otro el derecho a visitar a sus vástagos, indistintamente de la obligación del pago de alimentos, vestimenta, comida, estudios, etcétera. (p. 65).

La tenencia es una figura que, dentro de algunas legislaciones se concibe de manera similar, por la institución como tal; sin embargo, cada país conserva sus características propias. Al respecto, Echaiz (2022) afirma que: “Es un tópico en nuestra jurisprudencia considerar que solo la madre puede aportar el afecto, cariño y cuidados necesarios para el hijo, considerar que la maternidad es buena y no tanto la paternidad” (p.11). En los últimos años, tanto en América como en otros continentes, varios países, como Perú, Argentina, Chile, Puerto Rico y España, han incluido en sus leyes la noción de la tenencia compartida. Esta incorporación ha suscitado discusiones entre juristas y padres, y ha dado lugar al surgimiento de precedentes legales en relación con la tenencia. No obstante, es necesario tener en cuenta las variaciones de índole cultural y social. Estos países han introducido la tenencia compartida mediante reformas y propuestas legislativas.

La tenencia compartida constituye una herramienta esencial para asegurar de manera efectiva todos los derechos de los niños como individuos, en particular, el derecho a que la custodia sea compartida equitativamente entre ambos progenitores.

Al analizar el contexto de Ecuador, la doctrina resalta la importancia de lograr un equilibrio en el cuidado y la protección de los niños. Aunque ciertamente se han registrado avances significativos en este ámbito, según la perspectiva abordada en esta investigación, todavía hay margen para mejoras sustanciales. La implementación de la figura de la tenencia compartida en Ecuador se convierte en una necesidad, ya que en ocasiones se toman decisiones por parte de los jueces que pueden tener consecuencias desfavorables para los menores, al no considerar adecuadamente que se podría estar infringiendo el derecho del niño a desarrollarse junto a ambos padres.

Así pues, a pesar de las regulaciones establecidas con el propósito de salvaguardar el bienestar de los niños en Ecuador, es evidente que todavía no existe una legislación que, de manera verdaderamente eficaz, contemple la opción de que, tras un divorcio o separación, los padres puedan ejercer conjunta o indistintamente la crianza y la patria potestad de sus hijos de forma simultánea.

Aspectos Básicos de la Tenencia Compartida

En la tenencia compartida existen aspectos que integran y forman parte de ella, por ende, dentro de los principales de acuerdo con Ramírez (2019) se encuentra:

Los niños pueden experimentar varios beneficios con la tenencia compartida. Les permite mantener una relación estrecha y continua con ambos padres, lo que fomenta la estabilidad emocional, la seguridad y un apego saludable. También tienen acceso a los recursos y apoyo de ambos padres, así como la oportunidad de desarrollar habilidades de resolución de conflictos y cooperación (p. 47).

Para los progenitores, la tenencia compartida proporciona ventajas de gran importancia. Les otorga la posibilidad de involucrarse de manera equitativa en la crianza y atención de sus hijos, lo que refuerza sus vínculos y su sensación de satisfacción personal. Asimismo, compartir las obligaciones disminuye el peso individual del cuidado y les posibilita lograr un mejor equilibrio entre sus compromisos familiares y profesionales.

De igual forma, Armas (2019) sostiene que: “En un acuerdo de tenencia compartida, los padres suelen elaborar un plan detallado que establece los horarios de crianza, las responsabilidades de cada padre, la comunicación y otros aspectos importantes” (p. 47). Dentro de este plan se debe contener días festivos, vacaciones y planes familiares que el hijo o hija desee compartir con cada uno de sus progenitores.

La efectividad de la tenencia compartida radica en la comunicación y colaboración entre los padres. Es crucial que mantengan una comunicación abierta y respetuosa, con el enfoque puesto en el beneficio de sus hijos. La habilidad para trabajar juntos en la toma de decisiones y resolver desacuerdos de forma constructiva es indispensable para asegurar un entorno saludable para los niños. Por lo que:

En algunos casos, pueden surgir cambios en las circunstancias que requieran modificar el acuerdo de tenencia compartida. Esto puede incluir cambios en la disponibilidad de los padres, las necesidades de los hijos o la dinámica familiar. Siempre es recomendable buscar asesoramiento legal para comprender los procesos y requisitos necesarios para llevar a cabo modificaciones en el acuerdo de tenencia compartida (Ramírez, 2019, p. 22).

Es imperante tener en cuenta que, siempre lo más importante será el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Cuando por circunstancias ajenas o particulares, el acuerdo de tenencia deba modificarse, se tiene que hacer en función del interés superior del niño. No se puede desconocer que, aparezcan motivos que en ocasiones impidan a los padres convivir con su hijo en los horarios establecidos, en ese caso, los progenitores podrán fijar un nuevo horario que no altere ni perjudique las actividades escolares o personales del niño, niña y adolescente.

Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del niño es fundamental en el ámbito de los derechos y el bienestar de los niños. Se refiere a priorizar las necesidades, derechos y protección de los niños en todas las decisiones y acciones relacionadas con ellos. Este principio establece que al tomar decisiones que afecten a los niños, se deben considerar en primer lugar sus necesidades físicas, emocionales, educativas y sociales. “Esto implica evaluar diversos factores, como su seguridad, bienestar emocional, acceso a la educación, salud, desarrollo y entorno familiar y comunitario” (Cavallo, 2018, p. 54).

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas consagra este principio y se refleja en la legislación de muchos países. Los tribunales también lo aplican en casos relacionados con la crianza, el cuidado, la adopción, la custodia y otros aspectos que involucran a los niños. En la toma de decisiones, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial. “Esto dispone, evaluar cuidadosamente las opciones disponibles y seleccionar aquella que promueva de mejor manera el bienestar y desarrollo integral del niño. A veces, esto puede requerir sacrificios o medidas necesarias para proteger sus derechos y necesidades” (Benicke, 2019, p. 22).

Según Crovetto (2017) es importante destacar que: “el interés superior del niño es flexible y depende del contexto” (p. 15). Debe adaptarse a las circunstancias individuales del niño y tener en cuenta su voz y opinión, en función de su edad y madurez. También se debe considerar el entorno familiar, cultural y social en el que el niño se encuentra. En resumen, el principio del interés superior del niño busca garantizar que todas las decisiones y acciones relacionadas con los niños se tomen considerando su bienestar y desarrollo integral. Es un principio esencial en la protección de los derechos de los niños y la promoción de su pleno potencial.

En Ecuador, el principio del interés superior del niño es de gran importancia para salvaguardar los derechos y el bienestar de los niños. Por ello en base a lo que menciona Mora (2018): “este principio establece que todas las decisiones y acciones relacionadas con los niños deben considerar en primer lugar su bienestar y desarrollo integral” (p. 32). En el marco legal ecuatoriano, el interés superior del niño está protegido por la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2005). Estas normas garantizan los derechos de los niños y establecen su protección y promoción como una prioridad en todas las políticas y acciones relacionadas con ellos.

En el contexto ecuatoriano, el interés superior del niño implica tener en cuenta aspectos como la seguridad, la salud, la educación, el entorno familiar, el desarrollo emocional y social, la participación y la no discriminación. El objetivo es asegurar el pleno ejercicio de sus derechos y promover su bienestar en todas las decisiones que les afecten. Por ello según Mora (2018):

En el ámbito legal y judicial, el principio del interés superior del niño es fundamental en casos de custodia, adopción, visitas parentales y protección de niños en situación de vulnerabilidad, entre otros. Los tribunales ecuatorianos consideran este principio al tomar decisiones sobre la situación de los niños, siempre buscando su beneficio y protección (p. 49).

Es relevante destacar que, en Ecuador, el interés superior del niño se basa en el respeto a sus derechos humanos y su dignidad. Además, se promueve la participación activa de los niños y adolescentes en los procesos que les conciernen, teniendo en cuenta su edad y madurez. En resumen, en Ecuador, el principio del interés superior del niño es un componente esencial para proteger y promover los derechos de los niños. “Se aplica en todas las áreas y decisiones que afectan a los niños, con el objetivo de garantizar su bienestar y desarrollo integral, así como su participación en los asuntos que les conciernen” (Álvarez, 2023, p. 41).

La corresponsabilidad parental, es una institución creada dentro del Derecho de Familia, para garantizar el principio de interés superior del niño, sin perjudicar los derechos fundamentales de sus progenitores, respetando la igualdad y la proporcionalidad en cuanto a sus deberes y obligaciones como padres. Tanto la maternidad como la paternidad contemplan derechos y obligaciones que no se pueden transferir o a las que no se puede renunciar únicamente por voluntad de los progenitores.

En ese sentido, es indispensable tener en cuenta que, históricamente se han atribuido tanto al padre como a la madre roles diferentes dentro del núcleo familiar. Estos roles han ido cambiando, a medida que la sociedad ha ido evolucionando, hasta llegar a concluir que tanto madre como padre tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones referentes a sus hijos o hijas.

Dividir las tareas del hogar en un mecanismo de ayuda y de soporte entre los miembros de una familia; y, aun cuando dos personas tengan hijos en común y no convivan como pareja, deben distribuir sus tareas y cumplir con sus deberes de padres, indistintamente de cuestiones personales, de eso se trata garantizar el principio de interés superior de niño. Si se habla de dividir las tareas del hogar cuando los progenitores mantienen un vínculo afectivo, por qué no hablar de una corresponsabilidad parental cuando los padres no viven juntos. No se puede descuidar a un hijo alegando que la lejanía ha sido la que ha provocado este fenómeno.

Tanto madre como padre deben atender las necesidades de sus hijos, necesidades que pueden ser físicas, psicológicas, o de cualquier otra índole. Los niños requieren fomentar y desarrollar

sus lazos familiares, no solo con uno, sino con ambos progenitores, así como con sus respectivas familias.

En tal sentido, la tenencia compartida es un régimen de custodia que busca fomentar la corresponsabilidad parental y el bienestar de los hijos después de una separación o divorcio. En este régimen, ambos padres comparten la responsabilidad de criar y cuidar a sus hijos de manera equitativa, participando activamente en su crianza y tomando decisiones importantes relacionadas con su educación, salud y bienestar.

La tenencia compartida se basa en el principio de que tanto el padre como la madre tienen el derecho y la capacidad de ser padres responsables, sin importar su estado civil. Reconoce que los niños se benefician de tener una relación sólida y continua con ambos padres, y que la participación activa de ambos progenitores promueve un entorno estable y saludable para su desarrollo emocional, social y cognitivo.

Este régimen implica que los padres deben trabajar juntos para establecer un plan de crianza que se ajuste a las necesidades y horarios de los hijos, teniendo en cuenta factores como su edad, escolaridad y actividades extracurriculares. La comunicación abierta y el respeto mutuo son fundamentales para el éxito de la tenencia compartida, ya que requiere una cooperación continua y una disposición para tomar decisiones conjuntas en beneficio de los hijos.

La tenencia compartida puede adoptar diferentes formas, dependiendo de las circunstancias individuales de cada familia. Algunos padres optan por una alternancia de residencia, donde los hijos pasan períodos de tiempo igualmente divididos con cada progenitor, como una semana con uno y otra semana con el otro. Otros padres pueden acordar un régimen de tiempo compartido más flexible, adaptado a las necesidades particulares de sus hijos y a sus propias responsabilidades laborales y personales.

Uno de los principales beneficios de la tenencia compartida es que permite a los hijos mantener una relación cercana y significativa con ambos padres, lo que les brinda estabilidad emocional y un sentido de pertenencia familiar. También puede ayudar a reducir el conflicto entre los padres, ya que se basa en la premisa de igualdad y colaboración.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la tenencia compartida no es adecuada en todas las situaciones. En casos de abuso o violencia doméstica, por ejemplo, puede ser necesario establecer un régimen de custodia diferente para garantizar la seguridad y el bienestar de los niños y del progenitor afectado.

CONCLUSIONES

La tenencia compartida es un régimen de custodia que busca promover la igualdad y la participación de ambos padres en la crianza de sus hijos después de una separación o divorcio. Proporciona un marco en el cual los padres pueden compartir la responsabilidad de manera equitativa, manteniendo una relación continua y significativa con sus hijos. Sin embargo, es fundamental que los padres trabajen juntos, respeten las necesidades de los niños y tomen decisiones en su mejor interés para que la tenencia compartida sea exitosa.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 establece el principio de corresponsabilidad parental y promueve la igualdad de derechos y responsabilidades entre los padres. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual Ecuador es parte, también enfatiza la importancia de la participación activa de ambos progenitores en la crianza

y desarrollo de los hijos. En el marco legal ecuatoriano, los padres tienen la posibilidad de solicitar la tenencia compartida como una opción para el cuidado de los hijos. Este régimen implica que ambos padres compartan de manera equitativa y responsable la crianza de los hijos, tomando decisiones conjuntas y estableciendo un plan de crianza que se ajuste a las necesidades de los niños.

Es importante tener en cuenta que la tenencia compartida en Ecuador no es una regla general, si las partes así lo deciden de común acuerdo se implementa, sin embargo, no existe un precepto jurídico que avale esta opción. Sin embargo, hay que tomar en cuenta el pronunciamiento de los votos salvados de la Corte Constitucional ecuatoriana dentro de la sentencia que se refiere a la tenencia compartida. Tanto hombres y mujeres son aptos de cuidar y proteger a sus hijos, en función de las necesidades de los niños y otorgar preferencia a uno de sus progenitores es actuar en desigualdad.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, G. (2023). El Interés Superior del Niño en el proceso de fijación de pensión alimenticia a través del Centro de Mediación del Consejo Provincial de Pichincha, año 2019 (Bachelor's thesis, Quito: UCE).

Benavides, B. (2017). Argumentación Jurídica sobre la necesidad de reformar el Art. Innumerado 15 del Código de la Niñez y Adolescencia, aplicando el principio de corresponsabilidad parental (Bachelor's thesis).

Benicke, C. (2019). La Convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas y la reforma del derecho de custodia y de visita en Alemania. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, (13-14).

Castro, E. (2020). Los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de la coparentalidad en el Ecuador (Master's thesis, Otavalo).

Cavallo, G. (2018). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 6(1), 223-247.

Crovetto, B. (2017). Interés superior del menor y responsabilidades parentales compartidas: criterios relevantes.

Echaiz, M. (2022). La ausencia de corresponsabilidad parental en Chile: la falta de perspectiva de género en el sistema de garantías para obtener el pago de la pensión de alimentos.

Huancas, S. (2018). Regulación del derecho a los alimentos en la tenencia compartida desde la perspectiva del principio del interés superior del niño.

Iturrioz, M. (2021). Custodia compartida en casos de divorcio: análisis de las experiencias parentales y marentales con enfoque de género.

Mayorga, K. (2018). El Régimen de cuidado compartido de niños, niñas y adolescentes en cumplimiento del principio de corresponsabilidad parental (Bachelor's thesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).

Mora, G. (2018). La pensión adicional de alimentos correspondiente al décimo cuarto sueldo y el principio de interés superior del niño (Bachelor's thesis).

Noboa, J. A. (2017). La Corresponsabilidad Parental frente a la obligación alimentaria tramitados en la Oficina Técnica de la Unidad Judicial Tercera Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito de enero a mayo 2016 (Bachelor's thesis, Quito: UCE).

Ramírez, H. (2019). Análisis de la problemática de tenencia compartida en los juzgados de familia de Chiclayo, 2017.

San Martín, M. (2019). El principio de corresponsabilidad parental. Revista de derecho (Coquimbo), 20(2), 21-59.

Vera, G. (2022). La tenencia compartida y su regulación en Chile, Perú, Bolivia, análisis desde el derecho comparado (Bachelor's thesis).

Vásquez, A. (2021). Paternidad y crianza: representaciones significativas en progenitores post separación/divorcio, desde la construcción de sus masculinidades.