

**Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en
Ecuador**

**Analysis of single parent ownership and the constitutional right to a family in
Ecuador**

Abg. Ana Camila Paz Flores¹
Universidad de Otavalo, e_acpaz@uotavalo.edu.ec

Mgs. Ximena Elizabeth Maldonado Erazo²
Universidad de Otavalo, xmaldonado@uotavalo.edu.ec

Mgs. Santiago Danilo Guevara Ruiz³
Universidad de Otavalo, sdguevara@uotavalo.edu.ec

Recibido: 30/08/2021

Aceptado: 6/01/2022

Publicado: 12/02/2022

¿Cómo citar?:

Paz, A.; Maldonado, X.; Guevara, S. (2022). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador. Revista Científica Mundo Recursivo, 5(1: Edición Especial “El derecho en Ecuador”), 101-120.

¹ Abogada graduada de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo. Diplomada en Derecho Constitucional. Abogada en el libre ejercicio profesional. Asesora académica Centro de Asesoramiento y Apoyo profesional (CAAP). Certificada en marketing digital. Certificada en redacción y contestación de la demanda por la UTE.

² Abogada. Diplomada en Derecho Constitucional. Magister en Derecho Constitucional. Candidata a PHD en Derecho. Docente investigadora por la Universidad de Otavalo por más de 6 años en materias relacionadas con el Derecho Constitucional. Autora de varios artículos científicos, regionales y capítulos de libro. Subdirectora de la carrera de Derecho.

³ Abogado. Diplomado en Derecho Constitucional Magister en Derecho Civil y Procesal Civil Docente investigadora por la Universidad de Otavalo por más de 5 años en materias relacionadas con el Derecho Civil. Autor de varios artículos científicos, regionales y capítulos de libro. Coordinador Académico de carrera de Derecho.

Resumen

La tenencia monoparental como una institución jurídica del derecho de familia de los niños y adolescentes que se ha devenido del divorcio. Este análisis se sustentó en dos objetivos, el alcance que tiene en el derecho a la familia de niños y adolescentes y la incidencia de la tenencia monoparental y compartida frente al derecho de familia y al principio del interés superior del niño, lo que permitió identificar que la familia se ha constituido como el núcleo de la sociedad, reconocida y protegida por el Estado. Se efectuó una revisión de la normativa nacional e internacional y doctrinaria, desde una metodología cualitativa, documental y descriptiva, que permitió analizar los documentos, con abordaje conceptual. Por lo cual, se concluye que la tenencia monoparental no ha garantizado el goce de los derechos de familia que esta establecido en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

Palabras clave: Tenencia monoparental y compartida, derecho de familia, interés superior del niño.

Abstract

Single parenting as a legal institution of family law for children and adolescents that has resulted from divorce. This analysis was based on two objectives, the scope of the right to the family of children and adolescents and the incidence of single-parent and shared tenure against family law and the principle of the best interests of the child, which allowed identifying that the family has become the nucleus of society, recognized and protected by the State. A review of the national and international regulations and doctrine was carried out, from a qualitative, documentary and descriptive methodology, which allowed the documents to be analyzed, with a conceptual approach. Therefore, it is

concluded that single-parent tenure has not guaranteed the enjoyment of family rights that is established in our Constitution and in the international instruments ratified by Ecuador.

Keywords: One-parent and shared tenure, family law, best interests of the child.

Introducción

El derecho de familia dentro de nuestra legislación ecuatoriana a través del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), considera la tenencia monoparental como una consecuencia del divorcio, por lo cual, se analizan las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, instituciones públicas, organismos no gubernamentales, asociaciones y fundaciones para medir las consecuencias psicológicas que pueden traer consigo a los niños y adolescentes, del efecto del divorcio y la ruptura de la familia. Para ello, en este análisis se revisará la normativa nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos desde el contexto constitucional.

En tal sentido, es importante identificar la actuación de los Estados frente al derecho de familia, el interés superior del niño, la tenencia monoparental y compartida, así también como las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art.5).

Es así que, el Estado ecuatoriano ha ratificado varios instrumentos internacionales, y siendo uno de ellos la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en el cual, se compromete a velar por el cumplimiento de todos los derechos y

garantizar su debida aplicación para que los niños y adolescentes cuenten con un desarrollo apto, tanto físico como psicológico dentro del núcleo familiar.

Conforme lo que determina la Carta Magna sobre la responsabilidad de los padres ha establecido que: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará por el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.69), que fija a la familia como una institución fundamental, por tal virtud la Constitución de la República del Ecuador exige tanto al padre como a la madre la protección, alimentación y estabilidad a sus hijos, sin importar la relación afectiva que mantenga el padre o la madre.

Por lo cual, los niños y adolescentes tiene el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, en el cual señala que los niños y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores. En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos (Código de la Niñez y Adolescencia, art.21).

Los niños y adolescentes tienen el derecho a saber quiénes son y conocer a sus padres para compartir y mantener contacto afectivo aun cuando los mismos no se encuentren unidos por un vínculo matrimonial, unión de hecho, o estén atravesando una situación económica desfavorable, no será impedimento ni razón para que los niños y

niñas no tengan los afectivos con sus progenitores, dada la situación de no conocer el paradero de los padres, el Estado será quién debe tomar acciones para ubicar a los mismos.

Es relevante señalar lo que establece la Convención de los Derechos del Niño:

Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art. 9).

Los países que integran la Convención sobre los Derechos del Niño, no permitan que el niño sea desplazado de sus progenitores, sin ningún motivo coherente como puede ser el caso de sufrir cierto tipo de maltratos que ocasionen daño al niño, vulnerando de esta manera sus derechos y atentando contra su seguridad y dignidad, ocasionando que los mismos se encuentren en inspección por personal competente judicial. En este contexto la Convención de los Derechos del Niño (1989), al igual que la Constitución de la República del Ecuador (2008), están enfocados en el bienestar de los niños y adolescentes para el goce de los derechos que poseen; al respecto de sus progenitores son quienes deben garantizar su afectividad y proteger a la familia de acuerdo a la situación en las que estén atravesando los niños y de los progenitores. Por ello, la convención es muy clara al manifestar que:

Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus

padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art.3 numeral 2).

Partiendo de lo señalado en este instrumento internacional en el cual se establece que los padres poseen deberes y obligaciones frente a la responsabilidad de sus hijos, los cuales comprende en brindar protección, afecto, salud, alimentación, educación para que los niños se desarrollen con plenitud, en base a la amplitud de deberes, derechos y obligaciones que tienen los padres frente a sus hijos, por lo que la corresponsabilidad paterna es imprescindible para el cumplimiento de los mismos.

Por ello, la Constitución (2008), siguiendo la línea democrática y constitucional de derechos enlista que los niños y adolescentes tienen derecho a llevar una vida digna, por lo que el Estado debe garantizar el ejercicio efectivo y directo de los derechos a:

Su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 45).

Así también, la Constitución (2008), proclama la convivencia familiar como un derecho constitucional de niños y adolescentes, pero es importante mencionar que el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), solamente reconoce la tenencia de acuerdo con lo siguiente:

Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 118).

Frente a ello, se busca establecer que los derechos de los niños con relación a sus padres y la tenencia compartida, garanticen el goce efectivo de sus derechos, mediante la participación en la crianza y educación de sus hijos y se ha visto importante distinguir que el afecto y la obligación de pensión de alimentos son dos temas fundamentales, pero distintos, debido a que el cuidado y protección es transcendental para lograr un desarrollo integral de los niños.

De acuerdo con Noblecillas (2014) la tenencia monoparental es una modalidad en la cual la madre o el padre poseen la tenencia del niño, originando la tenencia monoparental es aquella ejercida por un solo progenitor, despojando al otro (generalmente al padre) del ejercicio de la patria potestad por razones poco justificadas como el determinar la corta edad del menor, quien deberá ser cuidado exclusivamente por la madre, por razones de costumbre se infiere que es la persona más adecuada para ejercer los cuidados del menor de edad.

Por lo expuesto, se pretende inducir a la aceptación y legitimación de la tenencia compartida por parte de los ordenamientos jurídicos en Ecuador y de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, para la aplicación de la norma por parte de los jueces, para que los niños y adolescentes tengan derecho a tener y

disfrutar de la familia y no se continúe invisibilizando a los padres frente a sus hijos y discriminándolos por roles ambiguos impuestos por la sociedad.

La legislación va modificándose y evolucionando comtamente en base a las necesidades de las personas, por ello, la errónea costumbre de jueces a otorgar la tenencia a la madre por la condición de ser mujer, aparta al hombre de sus derechos, descuidando así el interés superior del niño y el derecho a la familia siguiendo esta línea, como lo manifiesta Sánchez (2008): “la supervivencia de la especie ha requerido primero la protección de la maternidad y después la paternidad” (p.1).

En este sentido, se entiende que la madre por dar a luz a sus hijos tiene una indudable preferencia en casos de tenencia en virtud de ello la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José (1948) expresa: “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Art.24).

Así, quedando claro que los administradores de justicia no solo deben aplicar la norma, sino que, hacerla efectiva y de forma igualitaria con los progenitores, principalmente en casos de niñez, ya que, el interés superior del niño puede verse afectado, por lo que, la Convención sobre los Derechos del Niño: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular” (1989, Art. 9).

De esta manera, los Estados que se encuentran participando en la Convención de los Derechos del Niño (1989), deben aplicar lo suscrito; sin embargo, el Código de Niñez y Adolescencia (2003), manifiesta en su artículo 118 que el juez asignará la tenencia a quien estime más conveniente, es decir, ya existe una distinción que aleja la anhelada igualdad entre padre y madre.

Dentro de la tenencia monoparental se pueden presentar las siguientes situaciones, conforme refiere Steffen (2003):

el comportamiento de los progenitores que inducen a la alineación en los casos de divorcios altamente conflictivos, se basa en una multifactorialidad de maniobras, que inducen a la campaña de alineación para frustrar el régimen de visitas y las relaciones con el hijo (p.89).

En tanto que, la tenencia monoparental ocasiona desventajas en la crianza de los hijos puesto que, no gozan de disfrutar a su familia y compartir un tiempo justo que le permita participar con sus padres, además el otorgarle la tenencia a un solo progenitor como ya se mencionó, ocasiona que surjan una serie de vulneraciones a los niños y a los padres que no conviven con ellos, puesto que, se empieza a obstruir vínculos de comunicación afectiva , mediante la creación de perfiles negativos para los niños, es decir, que el padre o la madre manipulen a su hijo para que no quiera a su padre o madre por motivos falsos.

Esta investigación tiene como objetivo analizar los resultados del trabajo de titulación denominado “Análisis de la tenencia monoparental y el derecho a la familia en Ecuador” de la autora Camila Paz (2020) para la obtención del título de Abogada y como docente tutora Ximena Elizabeth Maldonado Erazo, se analizó si la tenencia monoparental afecta el derecho de familia y al efectivo goce y ejercicio de los derechos de los padres frente a sus hijos, asegurando el interés superior del niño con la tenencia compartida, que evita la favorabilidad extrema a la madre con el fin de lograr una equidad entre ambos progenitores lo cual incide en el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

Metodología

Se utilizó un enfoque de investigación cualitativo descriptivo, bibliográfico, y hermenéutico, partiendo con el método de investigación participativo, inductivo y analítico que han permitido analizar la legislación y la doctrina sobre la tenencia monoparental y el derecho a la familia en niños y niñas del Ecuador.

Resultados

En este acápite, se señala la incidencia de la tenencia monoparental en el derecho de familia, de acuerdo con los aspectos indicados con anterioridad.

Tenencia monoparental Vs derecho de familia

Por lo cual, la incidencia de la tenencia monoparental en el derecho a la familia tiene trascendencia en la modalidad unilateral o monoparental en los niños y adolescentes, frente al derecho a la familia, siendo notorio que el matrimonio o la unión de sus padres se ha fragmentado, y la incertidumbre de saber cómo será su vida en adelante ocasionando malestar en todos los miembros de la familia, en especial en los hijos, por lo mismo, varios estudios e investigaciones tal como lo manifiesta Noblecillas (2014) las desventajas de la tenencia unilateral o monoparental, pueden ser:

(...) el aislamiento y pérdida del apoyo social de los progenitores, permanente estado de discordia (conflicto) en la relación de los padres, presencia de un padre emocionalmente angustiado (el custodio), pérdida de la relación con uno de los padres (el no custodio) y nuevas relaciones que establecen los padres (sobre todo el custodio) (p.31).

Una vez identificadas las desventajas de la tenencia unilateral o también conocida como tenencia monoparental, han causado que los niños y adolescentes no se encuentren

en comunicación constante, ni en contacto, por lo cual la madre o el padre que se encuentre con un régimen de visitas y no ejerza la tenencia, puede darse una situación de angustia por la pérdida de relación familiar, aún más el hijo que puede sentirse desprotegido afectando también a la madre o padre.

Al respecto de lo señalado, en la tenencia unilateral o monoparental también existen dificultades para poder fijar límites a los hijos, esto se debe a la falta de convivencia con uno de los padres y como consecuencia de ello la pérdida de afecto. Por su parte Noblecillas (2014), en relación a estos límites señala que puede existir: excesiva indulgencia para lograr la lealtad de los hijos y compensar la culpa de la separación, irregularidad en las visitas que produce confusión en los hijos como un clima irreal y cortoplacista de la visita provocando tensión e induciendo a la falta de equilibrio entre las actividades recreativas, frustración por la calidad del tiempo, culpabilidad de los hijos contra el progenitor no custodio que impiden una comunicación fluida, irregularidad o irresponsabilidad en el cumplimiento económico, visitas angustiantes por dificultad paterna y abandono de los hijos en la creencia que su presencia puede ser más dañina que beneficiosa.

En este aspecto, los padres o madres que no poseen la tenencia pueden sufrir conflictos internos que conlleven a un mayor grado de consentimiento a sus hijos, enfrascándoles en realidades que no son gratas para el desenvolvimiento de los niños en la vida y en su educación; otro elemento a considerarse es el incumplimiento económico por parte del padre o la madre, haciéndose difícil y en ocasiones imposibles ejercer una adecuada comunicación y principalmente visitar a su hijo por disposición del custodio; las visitas cortas no son provechosas para el niño ni para el padre, pues un tiempo limitado no permite mayor vinculación en la vida del niño y adolescente.

En este contexto, es relevante destacar el principio del interés superior del niño en el análisis de la tenencia monoparental, ya que de manera progresiva los derechos de los niños, niñas y adolescentes han evolucionado, siendo presentes ante toda circunstancia como lo primordial y lo principal para que los magistrados tomen decisiones siempre pensando en el bien de los niños y adolescentes dando mayor relevancia a la protección de derechos desde el ámbito jurídico y social. Resaltando además que la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ha permitido sentar bases para respaldar los principios de los más indefensos como lo son la niñez, por lo mismo varios tratados internacionales elevan el principio del interés superior del niño para magnificar su importancia y dimensión frente a la vida de los niños.

Dentro del análisis comparado Bruñol (1998) menciona que la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela:

una característica uniforme en el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos (p.8).

Otro aspecto esencial, es el proceso de reconocimiento de los derechos de los niños que ha sido significativo e importante pues como se puede apreciar desde la época romana los niños se vieron afectados y vulnerados frente a la cualidad de menor que se les atribuyó encontrándose a la voluntad de su padre quien poseía todo el poder de crianza y podía decidir qué hacer con la vida de sus hijos y con sus bienes, convirtiéndose en un tema privado las decisiones que tomaban sus padres con sus hijos

aun cuando la vida de ellos corriera peligro sin tener conocimiento la parte pública, al surgir los tratados internacionales de derechos humanos se ha visto ahora que buscan proteger los derechos y la igualdad de todas las personas sin importar características, edad, afinidades entre otras se promueve y se concientiza los derechos de los niños, sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), es la que otorga una dimensión aún más significativa y detallada de la misma por enfocarse única y exclusivamente a los niños.

Bruñol (1998) señala que antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad.

La Convención de los Derechos de los Niños (1989), ha sido fundamental para establecer y resaltar los derechos y principios de los mismos haciéndolos públicos e imprescindibles para la toma de decisiones frente a litigios y debates debido a la importancia que tienen dentro de la sociedad que antes no la tenían por ser considerados personas menores e irrelevantes, hoy en día gracias a los tratados internacionales y a la constitución de la república del año 2008 los niños niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho.

En este sentido, la tenencia compartida frente al interés superior del niño se ha enfocado en la búsqueda por respetar y velar por el cumplimiento de principios y derechos de los niños surge la necesidad de implementar modalidades de vida y

convivencia para lograr que los niños y niñas tengan una crianza plena y disfruten de compartir tiempo con su familia mediante el principio del interés superior del niño, el cual por excelencia, tendrá que ser primordial en cualquier decisión sobre la patria potestad, la tenencia, el régimen de visitas, alimentos, entre otras instituciones jurídicas en donde los derechos de los niños y adolescente se encuentren en juego. “La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas” (Acosta, 2017, p.29).

El objetivo del interés superior del niño es garantizarle su bienestar sobre una infinidad de discusiones y debates mediante la decisión certera de un juez competente a través de la interpretación y su sana crítica del principio del interés superior del niño y de la valoración de los derechos de los mismos.

Por su parte Acosta (2017) manifiesta que es evidente que las diversas modalidades que se incluyen dentro del más amplio concepto de tenencia compartida asientan a satisfacer el interés superior del niño, asegurándose una relación estrecha y fluida con sus dos padres, más allá de las contingencias que pueda atravesar la relación conyugal, pues si ambos progenitores han convenido un régimen de tenencia específico podrán satisfacer las necesidades de sus hijos.

Indudablemente la tenencia compartida permite que ambos progenitores se vinculen con la crianza de sus hijos, estén al tanto de sus actividades y se inmiscuyan más en su día a día, fortaleciendo las uniones familiares que hacen que los niños a pesar de la separación de sus padres sientan que tienen una familia y se sientan protegidos

A criterio de Acosta (2017) la tenencia compartida surgió como consecuencia del desequilibrio de los derechos parentales dentro de una cultura que desplaza al niño como el centro de su interés, por lo que, busca reorganizar las relaciones entre padres e

hijos dentro de la familia separada, disminuyendo los traumas consecuentes del alejamiento de uno de los padres.

De acuerdo a lo analizado, se ha concluido que la tenencia monoparental no ha sido efectiva para los integrantes de la familia, por la potestad que tiene uno de los padres con respecto de sus hijos en la crianza, educación, alimentación, entre otras obligaciones de los padres con sus hijos, en el cual solo tiene la influencia de un solo padre que ejerza la tenencia, mientras que el otro padre tiene la responsabilidad económica y se limitan ciertas obligaciones y derechos que tiene con sus hijos, dando lugar a un sin número de demandas principalmente por el lado paternal en vista que la sociedad misma ha colocado al hombre como sustento de la familia y las madres como principales cuidadoras de los hijos.

Es así que, la tenencia compartida es un tema sensible y de análisis actual, por lo que la Corte Constitucional del Ecuador, al respecto, ha señalado dentro de su Sentencia 28-15-IN/21 lo siguiente: “(...) para la tenencia de los hijos no habrá preferencia materna (...)”. En tal sentido la Corte Constitucional del Ecuador declaró que los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia son inconstitucionales por el fondo de las frases “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” de las normas impugnadas, por ser contrarias al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, al derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.

De lo expuesto, se ha dado un cambio trascendental en la sociedad ecuatoriana al aceptar que los niños, niñas y adolescentes puedan compartir con sus padres en igualdad de condiciones; logrando así, el desarrollo integral de los hijos enmarcado en el principio del interés superior del niño y fortaleciendo la corresponsabilidad parental.

Conclusiones

La tenencia es muy antigua y se figura como institución jurídica que es precisamente gozar de la compañía y convivencia de los padres con sus hijos dentro del proceso de crecimiento y educación, haciendo valer sus derechos y cumpliendo las obligaciones de padres, el derecho está en constante evolución, por lo cual, ha creado mediante las necesidades de los niños, niñas y adolescentes modalidades o tipos de tenencia las cuales son la tenencia mono parental o unilateral y la tenencia compartida.

La tenencia monoparental o unilateral otorga poder e influencia al padre o madre que goce la tenencia sobre sus hijos limitado al que no lo tiene de responsabilidades en torno a la crianza, educación, recreación de sus hijos, la tenencia monoparental no facilita el goce de los niños en cuanto a su derecho a la familia que se encuentra establecido en nuestra carta magna y en el cual el Estado ecuatoriano al estar suscrito en varios tratados como son la Convención de los Derechos del Niño (1989) tiene la obligación de cumplir y hacer valer los mismos y la tenencia monoparental ataca el interés superior del niño y sus desventajas son amplias y meramente negativas frente a la relación posterior que los niños enfrentan con sus padres cuando se encuentran separados.

El síndrome de alienación parental se hace presente en la tenencia monoparental con el fin de conseguir una sola afinidad ya sea para la madre o para el padre creando disputas en la relación familiar del niño frente a sus progenitores, aquellos padres o madres que sientan que el derecho a estar y compartir con sus hijos se está negando por medio de una retención indebida están en todo su derecho de iniciar su recuperación.

La tenencia compartida en Ecuador solo surgirá si existe un acuerdo entre las partes caso contrario no podrá efectuarse, esta tenencia surge como necesidad por parte de los niños y progenitores para establecer lazos afectivos, en especial con los padres

que se han visto desplazados por creencias ambiguas que los coloca en situaciones de discriminación que no deben ser toleradas por la ley por ser género masculino, en especial cuando Ecuador es un país constitucional y garantista de derechos que promueve la igualdad sobre todas las cosas.

La tenencia compartida contempla y respeta varios derechos y principios constitucionales para los niños y para los progenitores, garantizando el derecho a la igualdad que tiene tanto el padre como la madre de familia sobre la toma de decisiones de sus hijos, a la familia a los alimentos y el cumplimiento esencial y exitoso de principios nombrados de igual forma en nuestra carta magna como son el principio del interés superior del niño mediante la corresponsabilidad y poca rentabilidad por parte de sus progenitores.

La tenencia compartida no significa el mismo tiempo por igual sino el mismo compromiso por parte de los progenitores de educar, criar, enseñar, cuidar a sus hijos de manera responsable y participativa con sus hijos con el fin de que ambos padres se encuentren vinculados en la vida cotidiana de los niños y o se desplace a ninguno de los progenitores por su género.

El Estado ecuatoriano debe satisfacer los derechos de los niños y adolescentes en su máximo esplendor puesto que el interés superior del niño así lo exige , razón por lo cual se concluye que la necesidad de legislar la figura de la tenencia compartida en el código de la niñez y adolescencia es importante porque así se podrá establecer reglas para lograr la viabilidad de la tenencia compartida en Ecuador mas no dejar a voluntad de las partes porque no siempre una de las partes separadas estarán de acuerdo en establecer una tenencia compartida .

El estado ecuatoriano protege a los tipos de familia existentes en el país y vela por el cumplimiento de sus derechos en especial por el de los niños, niñas y

adolescentes. La familia es una institución jurídica importante que compone el núcleo de la sociedad en la cual se desenlaza varios actos jurídicos y derechos.

La familia ha ido cambiando con el pasar de los años y existen varios tipos como son familia tradicional compuesta por padre, madre e hijos, familia ensamblada compuesta por padres divorciados y sus hijos, familia mono parental aquella que está dirigida por una sola persona padre o madre e hijos y familia homosexual compuesta por dos personas del mismo sexo y sus hijos.

La patria potestad es un derecho que tienen los padres aun cuando no tengan la tenencia de sus hijos, se puede suspender y de la misma forma perder.

El interés superior del niño es un principio que protege a los niños y los coloca en situación de prioridad sobre cualquier decisión, enfatiza en todos los derechos de los niños y niñas en todo momento sin hacer distinción alguna debido a la necesidad de protección que se necesita por ser personas vulnerables.

Cabe señalar también que la tenencia compartida no pretende alejar ni desplazar a ningún progenitor por su género o condición económica sino todo lo contrario involucrar en el crecimiento y educación de sus hijos de manera igualitaria, por lo mismo la necesidad de que el Ecuador instaure la tenencia compartida en el código de la niñez y adolescencia para establecer los parámetros y medidas que se deben tener en cuenta para que la tenencia compartida sea viable.

Referencias bibliográficas

Acosta, C. (2017). La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos.

Asamblea General de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asamblea General de Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Oficina del Alto Comisionado de Derechos humanos de Naciones Unidas.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.

Bruñol, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño número, 125.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

Noblecilla, S. (2014). Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño.

Paz, C. (2020). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho a la familia en Ecuador. Universidad de Otavalo.

Sánchez, Á. (1990). El poder familiar: la patria potestad en el Antiguo Régimen. *Chronica Nova*, 18, 365-380.

Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 2(1), 15-22.

Sentencia No. 28-15-IN/21

Unicef. (1994). Conozca el UNICEF.

Unicef. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño.