



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v6i3.1386>

Ciencias de la educación

Artículo de revisión

Incidencia de los principios constitucionales de desarrollo integral del menor en condición de custodia compartida

Incidence of the constitutional principles of integral development of the minor in condition of joint custody

Incidência dos princípios constitucionais do desenvolvimento integral do menor em condição de guarda conjunta

José Enrique Chávez-Castillo ¹

echavez@hotmail.es

<https://orcid.org/0000-0003-0593-4614>

Correspondencia: echavez@hotmail.es

***Recibido:** 20 de julio de 2020 ***Aceptado:** 20 de agosto de 2020 *** Publicado:** 07 de septiembre de 2020

- I. Magíster en Educación y Desarrollo Social, Diploma Superior en Educación Universitaria por Competencias, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica, Licenciado en Ciencias de la Educación Especialización Pedagogía, Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas, Profesor de Segunda Enseñanza Especialidad Pedagogía, Tecnólogo Médico Especialidad Dietética y Nutrición, Docente de la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta, Ecuador.

Resumen

La custodia compartida puede ser custodia legal conjunta o custodia física conjunta, con la custodia física conjunta o la paternidad compartida, el cuidado diario y la responsabilidad de los niños se comparten entre los padres, la crianza compartida puede mantener a las familias intactas después de un divorcio o separación. Desde este contexto, este trabajo se sustenta en los aportes teóricos de Folberg, (1991), Cremades, (2012), y la Constitución de la República del Ecuador (2008), entre otros. Con respecto al marco metodológico, se declara que es cuali-cuantitativo, dado que se hizo una encuesta a 27 personas, entre abogados de libre ejercicio, profesores y estudiantes de Derecho para describir sus opiniones respecto del tema de la custodia compartida. Se analizaron los datos; y los resultados obtenidos en el análisis respaldan la opinión de expertos en la materia de niñez y en materia constitucional sobre el tema investigado, ya que coinciden en sus respuestas, dado que opinan que la crianza compartida es más efectiva cuando ambos padres pueden comunicarse y cooperar entre sí, y de esta forma se garantiza que se cumpla con el principio de Desarrollo Integral del Menor. Entre las conclusiones más resaltantes destaca: la custodia uniparental vigente en la normativa jurídica ecuatoriana no resulta suficiente en materia de niñez, puesto que limita las relaciones paternas filiales, vulnera derechos elementales de los niños, niñas y adolescentes; así como el principio de interés superior del niño establecido en nuestra Carta Fundacional y demás Acuerdos Internacionales.

Palabras Claves: desarrollo integral; custodia compartida; tutela; vulneración de derechos.

Abstract

Joint custody can be joint legal custody or joint physical custody, with joint physical custody or joint parenting, day-to-day care and responsibility for children are shared between parents, joint parenting can keep families intact after a divorce or separation. From this context, this work is based on the theoretical contributions of Folberg, (1991), Cremades, (2012), and the Constitution of the Republic of Ecuador (2008), among others. Regarding the methodological framework, it is declared that it is qualitative-quantitative, since a survey was made of 27 people, among free practice lawyers, professors and law students to describe their opinions regarding the issue of joint custody. The data was analyzed; and the results obtained in the analysis support the opinion of experts in the field of childhood and in constitutional matters on the subject investigated, since they

coincide in their answers, given that they believe that shared parenting is more effective when both parents can communicate and cooperate among themselves, and in this way it is guaranteed that the principle of Comprehensive Development of Minors is complied with. Among the most outstanding conclusions, the following stand out: single-parent custody in force in Ecuadorian legal regulations is not sufficient in matters of childhood, since it limits parental-filial relationships, violates elementary rights of children and adolescents; as well as the principle of the best interests of the child established in our Founding Charter and other International Agreements.

Keywords: integral development; shared custody; guardianship; violation of rights.

Resumo

A guarda conjunta pode ser a guarda legal ou a guarda física, com a guarda física ou a paternidade conjunta, os cuidados diários e a responsabilidade pelos filhos são compartilhados entre os pais. A guarda conjunta pode manter as famílias intactas após um divórcio ou separação. A partir desse contexto, este trabalho se baseia nas contribuições teóricas de Folberg, (1991), Cremades, (2012), e da Constituição da República do Equador (2008), entre outros. Quanto ao referencial metodológico, declara-se que é qualitativo-quantitativo, uma vez que foi realizada uma pesquisa com 27 pessoas, entre advogados, professores e estudantes de direito, para descrever suas opiniões a respeito da questão da guarda compartilhada. Os dados foram analisados; e os resultados obtidos na análise corroboram a opinião de especialistas na área da infância e em matéria constitucional sobre o tema investigado, uma vez que coincidem em suas respostas, visto que acreditam que a parentalidade compartilhada é mais eficaz quando ambos os pais podem se comunicar e cooperar. entre si, e desta forma é garantido que o princípio do Desenvolvimento Integral de Menores seja cumprido. Entre as conclusões mais destacadas, destacam-se: a guarda monoparental em vigor na legislação equatoriana não é suficiente em matéria de infância, pois limita as relações parentais-filiais, viola os direitos elementares das crianças e adolescentes; bem como o princípio do melhor interesse da criança estabelecido em nossa Carta de Fundação e outros acordos internacionais.

Palavras-chave: desenvolvimento integral; guarda compartilhada; tutela; violação de direitos.

Introducción

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha asumido el Principio del Interés Superior del niño como un principio central de la Convención, éste ha sido incorporado en otros documentos legales antes de la adopción de la Declaración de los Derechos del Niño (CDN) la cual se creó en el año de 1989, por su parte, la Declaración de la ONU de 1986 trata sobre los principios sociales y legales para la protección y bienestar de los menores; y la misma Convención en el año 1979 aborda el tópico temático sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, esta inclusión del principio del interés superior del niño en la Convención de los Derechos del Niño ha sido cuestionada por su falta de concreción de criterios a nivel de su función, la cual conmina a que los que están encargados de tomar decisiones puedan actuar a favor a este principio. El término de desarrollo Integral del menor como el de protección infantil se usa de diferentes maneras por diversas organizaciones en situaciones distintas. En este trabajo de investigación, se pretende describir las consideraciones que poseen abogados, profesores y estudiantes de Derecho sobre este tópico temático, desde los aportes teóricos de Folberg, (1991), Cremades, (2012), y la Constitución de la República del Ecuador (2008), entre otros. Con respecto al marco metodológico, se declara que este es un trabajo cuali-cuantitativo.

Desarrollo

En el país, durante los últimos 60 años, los padres de familia han intentado aprender qué función y qué papel tienen en la vida de sus hijos luego de experimentar un divorcio o algún tipo de separación. Basada en eso, es que nuestra constitución establece un principio para prevalecer el desarrollo integral y para que este no se vulnerado opta por otorgar la custodia a ambos progenitores y así los mismos permanezcan involucrados en la vida de su hijo después del divorcio (Folberg, 1991). Es un esfuerzo que plantea desafíos para los ecuatorianos, sobre todo para una pareja llegar a ser co-responsables de la crianza a sus hijos, después de una separación o divorcio. Sin embargo, y aunque parezca contradictorio, la paternidad compartida o la custodia física conjunta después de un divorcio o separación pueden llegar a ser una forma efectiva de mantener intactas a las familias. En este acuerdo, los padres tienen la oportunidad de ser padres activos. Esto porque podría llegar a considerarse que actualmente el CNA solo contempla la custodia unilateral, favoreciendo a uno de los padres con respecto a la custodia, lo cual necesariamente

excluye a uno de los progenitores de la convivencia cotidiana con el niño o niña, lo cual cercena sus derechos, limita y vulnera su proceso de desarrollo integral, que podría llegar a generar falencias afectivas e incluso algún tipo de incidencia en la salud psicológica, física y social de los niños, a quienes el Estado está conminado a proteger y garantizar el pleno disfrute de sus más elementales derechos, dado que es responsabilidad del Estado ecuatoriano promover el establecimiento y la implementación de sistemas de protección infantil, de acuerdo con lo establecido por las obligaciones internacionales, como la ONU y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es justamente desde ese contexto que se considera que, la paternidad compartida después de la separación puede configurarse en un acuerdo de custodia que podría beneficiar a las familias que ya no pueden funcionar como una unidad familiar. La crianza compartida es un esfuerzo serio ya que comporta la educación, y la conducción de la vida de los niños, quienes además de taratar de superar una serie de dificultades emocionales debido al divorcio de sus padres deben también continuar con sus vidas como si nada les hubiese sucedido. En virtud de estas consideraciones, la crianza compartida podría constituirse en una opción que coadyuva a mantener a ambos padres involucrados en la vida de sus hijos, como corresponde, en estos casos.

De allí que sea materia de principal abordaje e interés del Derecho Constitucional el velar por los intereses y derechos superiores del bienestar del niño, por lo que se considera que la actual custodia unilateral cercena y vulnera sus derechos a una convivencia sana y equitativa con ambos padres. La custodia unilateral no se corresponde con una adecuada corresponsabilidad entre los progenitores, generando desigualdades en el ejercicio de los derechos y deberes, tanto de los niños como de los padres.

La legislación ecuatoriana con respecto al interés superior del niño en el contexto nacional del Ecuador

En el Ecuador, la situación que circunscribe a un niño después de haber transcurrido por la separación de sus padres debería ser positiva para que no haya efectos negativos en el bienestar psicológico o físico del niño, lo cual se ha constituido hoy por hoy en un tema de relevancia para el Estado ecuatoriano encargado de velar y garantizar el bienestar del niño, la satisfacción de sus

necesidades físicas, mentales y espirituales, lo cual debería ser motivo de atención en primer lugar, por parte de los padres.

De allí que se asuma que el principio general en la ley ecuatoriana es la protección infantil, en ese marco referencial, el Ecuador introdujo principios para que no se vulneraran los derechos del niño en su constitución del 2008, la cual superpone el interés superior del niño por encima de todo, tendente a incentivar el desarrollo integral del menor, ya que el Estado considera primordial velar por el bienestar del menor. A pesar de la gran cantidad de trabajo de los juristas en esta materia, se ha observado que no se acata en su totalidad el principio del interés superior, dado que no se aplica al derecho de familia, porque la idoneidad de estos principios vinculados a los asuntos de protección infantil no se ha explorado de manera integral.

Es por eso que el Estado busca analizar la eficacia del principio del desarrollo integral del niño para lograr resultados protectores para los mismos y de esta manera evitar disputas que surgen después al momento de que haya una controversia de la custodia y tenencia. En Ecuador, se sostuvo que el Tribunal de Menores tiene un amplio poder para usar el principio del Desarrollo integral del menor para anular los deseos de los padres en las decisiones importantes a largo plazo para un niño, incluso si el niño solo está bajo cuidado temporal del Estado.

De allí que la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008, y sustentada en el principio para la Protección Integral en Derechos Humanos a Niños y Adolescentes, ha generado la principal normativa en relación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tal como se observa en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, al interés superior del niño se lo ha definido como un principio garantista, por cuanto toda decisión que involucre derechos de menores de edad debe ser con una visión garantista hacia la plena satisfacción integral de sus derechos subjetivos.
- En segundo lugar, este principio del interés superior del niño tiene una amplitud que trasciende todo presupuesto legal o judicial y se extiende a todas las autoridades e instituciones públicas, para que a través de la formulación de las políticas públicas se garantice el respeto del núcleo familiar del niño. De ahí que la representación legal que tienen los progenitores sobre sus hijos no es absoluta y, por lo tanto, se encuentra limitada por los derechos de los niños bajo el enfoque del principio de interés superior del niño.

- “Tercero, se tiene que el interés superior del niño es una norma de interpretación y tiene como parámetro de aplicación la Convención de los Derechos del Niño, a fin de dar solución frente a los conflictos que surgen en relación a otros derechos o sujetos de derechos, lo que significa que la supremacía de este principio como criterio de interpretación debe ser analizada de una forma sistemática para asegurar una mejor protección a los derechos de infancia, ya que así lo exige la Convención, que no admite limitación alguna de restricción de derechos de los niños, ya que existe una ponderación primordial frente a los intereses colectivos”

Posibles efectos que podría causar la ejecución de Custodia Compartida

Entre los posibles efectos que podría causar la ejecución de la custodia compartida en los niños y los padres se encuentra el hecho de que los niños pueden sentirse más alegres, más plenos y felices, ya que, tal como lo establece Cremades, (2012):

los hijos podrían disfrutar de la compañía de ambos padres, verse menos afectados en el campo emocional, social, educativo, garantizar la aplicación de la corresponsabilidad entre o tras ventajas que ya han quedado enunciadas; no obstante es preciso mencionar que también existen riesgos e inconvenientes en la aplicación de esta figura jurídica, como por ejemplo el continuo cambio de domicilio, la integración en el lugar de residencia o, si los padres tienen nueva descendencia, se puede producir un choque con los nuevos miembros de la familia, otros (p. 165).

La custodia compartida comporta la posibilidad de que los niños puedan acceder a una convivencia cotidiana con ambos padres, lo cual puede tener efectos insospechados, podría generar inestabilidad, y conductas disruptivas pero también existe la posibilidad de que la incidencia psicológica sea menor en ellos, ya que para los niños se podría experimentar un equilibrio entre la convivencia y la autoridad del padre y de la madre, entre los niveles permisivos y niveles restrictivos en cuanto a los comportamiento; en cuanto a los horarios de clases, de tareas y de estudio en el ámbito educativo; en cuanto a las actividades de ocio y en lo que refiere al uso y actividades dispuesta durante el tiempo libre; los padres podrían unificar criterios para distinguir los hábitos buenos de los malos; y así establecer las formas de solución a los problemas en cuanto a los correctivos a implementar, entre otros.

Por otra parte, se considera que, a pesar de todos los beneficios que la custodia compartida pueda otorgar al niño, existe la posibilidad de que se generen algunas dificultades, una de ellas puede ser

la distancia, esto se puede suscitar cuando los padres residen en distintos lugares que no sean cercanos, ante esto se recomienda el establecimiento de acuerdos que permitan la solución de este inconveniente, logrando así que uno de los progenitores traslade su residencia al lugar del otro, es decir es fundamental que a pesar de encontrarse separados tengan su domicilio cuando mínimo en una misma provincia o en ciudades cercanas que permitan el traslado sin mayor dificultad y principalmente sin tener que cambiarles de institución educativa constantemente; Aun cuando no se posible que vivan en una misma ciudad o provincia, se puede buscar soluciones que permitan la custodia compartida bajo otros términos, permitiendo así que sea uno de los progenitores el que tenga la custodia mientras el niño, niña o adolescente se encuentre en clases y otro mientras tenga vacaciones; definitivamente dependerá mucho del buen diálogo que se establezca complementado por la predisposición de los progenitores y el interés superior del niño.

Los factores que se han referido conforman una serie de dificultades en la ejecutoria de la custodia compartida de los progenitores, sin embargo, se han suscitado casos particulares en los que no se podría aplicar esta figura jurídica que por regla general se recomienda; así también hay circunstancias específicas que provocarían la suspensión y pérdida de la custodia. A continuación se enuncian algunas de las causales por las que termina el divorcio o separación de los padres que podrían impedir aplicar la custodia compartida: el maltrato intrafamiliar; la sevicia, injuria, las amenazas y en definitiva los malos tratos cuando estos están direccionados a los hijos al punto que impidan la convivencia, de acuerdo con un estudio psicológico aplicado por el departamento competente del órgano judicial; cuando uno de los progenitores sea quien corrompe o pervierte a los hijos agrediendo así su integridad física, psíquica y moral; cuando se encuentra privado de la libertad; cuando el divorcio se da por abandono; y, cuando uno de los progenitores es ebrio consuetudinario o toxicómano, de aquí que es importante señalar que estas circunstancias, especialmente las tres últimas podrían estar sujetas a cambios y por ende, una vez desaparecida la causal o rehabilitado el padre o madre, facultar la aplicación de la custodia compartida.

Marco Legal esencial sobre los derechos de los niños ecuatorianos

En la Carta Fundacional del Ecuador (2008), se establece la Norma Suprema de nuestro país, porque en ella se manifiesta una serie de principios y derechos que permiten el respeto a la integridad de las personas, los límites al poder y además garantizan la aplicación directa e inmediata

de los derechos, y deberes de los ciudadanos ecuatorianos procurando alcanzar así la preeminencia de la justicia.

Con respecto a los derechos de los niños y adolescentes, en la Constitución se contemplan a los niños, niñas y adolescentes dentro de un grupo de atención prioritaria, en correspondencia con el Art. 35, lo cual comporta que existirán medidas y se incorporarán mecanismos que garanticen la no vulneración de sus derechos, consecuentemente, la Constitución de la República del Ecuador (2008), pone de manifiesto que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”

Derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República del Ecuador 2008

La Constitución del 20 de octubre del 2008 establece las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes, factores estos que quedan plasmados en el Título II que aborda los derechos y; en su capítulo III sección quinta aborda de forma exclusiva los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo cual pone de manifiesto que el Estado, la sociedad y la familia son los responsables y promotores del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes a través de procesos de crecimiento, maduración, desarrollo del intelecto y sus capacidades, potencializarían de aspiraciones y existencia de un entorno que garantice la satisfacción de las necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, estableciéndose tales derechos como elementos imprescindibles en el logro de una protección y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Los niños y la Constitución de la República del Ecuador

La Norma Suprema Ecuatoriana en varias secciones regula lo relacionado con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal como se refiere a continuación:

En el Capítulo tercero, se destacan los artículos del 35 al 51 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, en los cuales se establecen una gama de principios y derechos fundamentales en favor las personas y grupos de atención prioritaria”. “Dentro de esta categoría se incluye, al igual

que la Constitución de 1998, en su artículo 36 a las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, en la Constitución de la República del Ecuador, vigente se añade a jóvenes, personas en movilidad humana, personas privadas de libertad y consumidores, así mismo, ambos textos constitucionales establecen que la misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, entre las que incluyen a víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos, la actual Constitución extiende esta protección a las víctimas de violencia sexual, es una novedad del texto vigente la inclusión del deber del Estado de prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, reconociendo así que la conjunción de estas condiciones aumenta las posibilidades de ver vulnerados los derechos.

En este desarrollo de la concepción del interés superior del niño tanto los tratados internacionales y la actual norma constitucional prescribe que la obligación de atender el desarrollo integral de niños y adolescentes corresponde al Estado conjuntamente con la sociedad y la familia y se asegurará el ejercicio pleno de sus derechos, es decir que aquellos, ya no son meros sujetos de protección sino titulares de derechos desde el momento mismo de su concepción. Aunado a los anteriores también se contempla e incluye el Art. 45.- Derechos a la Integridad Física y Psíquica. Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; 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. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas (Constitución de la República del Ecuador. art 45, 2008)

El artículo 45 a su vez plasma la responsabilidad del Estado ecuatoriano por el cumplimiento de la totalidad de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos, así como recalca la responsabilidad en el cuidado y protección de los mismos desde su concepción con la garantía del respeto a una educación dentro de valores culturales propios del niño, que garanticen su identidad e idiosincrasia.

Art. 69.- Derecho de Familia

Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. Se considera que uno de los mecanismos legales que permite cumplir con los principios antes anotados es la custodia compartida, puesto que obliga a ambos progenitores a cumplir con su responsabilidad en partes iguales y a mantener viva la relación entre padres e hijos.

En estos artículos mencionados anteriormente se establece la maternidad y paternidad responsable; y, la obligación del Estado de promover la corresponsabilidad materna y paterna, esto es la custodia compartida. En este contexto se puede decir que el divorcio, trae consigo una serie de problemas para afrontar, los mismos que deben ser superados, preservando la estructura triangular que toda familia conlleva, para lo cual la figura de la custodia compartida es la aspiración de muchos padres que, tras una ruptura de pareja, quieren disfrutar de sus hijos menores en igualdad de condiciones. Para lo cual la constitución, ayuda para que los menores siempre gocen de sus derechos.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 118: Cuando el Juez o al Jueza 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. Cuando existe una ruptura afectiva entre los progenitores de un niño, el Código de la Niñez y Adolescencia establece que la

custodia la ejercerá uno de los progenitores, ó sea esto se refiere a la convivencia habitual, mientras que la patria potestad la ejercerán los dos progenitores es decir tendrán derechos y obligaciones sobre el menor.

Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia

“Esta norma igualmente estipula con mayor precisión los derechos de los menores en el país, establece derechos como a la vida, a conocer a sus progenitores y mantener relaciones con ellos, a tener una familia y a la convivencia familiar, a una vida digna”. “Tal y como se evidencia en el párrafo anterior el Estado ecuatoriano brindará todo el apoyo y soporte legal a la familia ecuatoriana con el objetivo de preservarla como la institución eje de la sociedad y elemento adecuado en el cual crezca y se fortalezca la niñez y adolescencia ecuatoriana”.

El Art. 1 de este cuerpo legal, tiene como finalidad disponer sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para cumplir con este objetivo, el Código, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. En pos de evaluar el interés superior se tomará en cuenta la necesidad de mantener un equilibrio objetivo entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Ruta Metodológica esencial

La investigación se realizó desde un enfoque positivista, de carácter cuali-cuantitativo, según Hernández, Fernández y Baptista (2014), la misma tuvo un diseño descriptivo con la modalidad bibliográfica-documental, porque en la investigación se revisó información contenida en normas y cuerpos legales; así como también de libros, revistas, ensayos y tesis, tanto físicas como obtenidas a través de medios electrónicos fiables, la recopilación de normativa sobre la custodia compartida en relación con el principio Desarrollo Integral del menor en la legislación nacional e internacional, lo que permitió determinar, el fundamento legal existente en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en los Tratados y Convenios

Internacionales ratificados por el Ecuador que viabiliza la custodia compartida y además la revisión de la legislación comparada, lo cual permitió analizar la forma en cómo se maneja esta figura jurídica en otros países; mediante el cual fue posible además de observar la realidad ecuatoriana y obtener datos estadísticos.

Método General

El método general aplicado a la investigación fue el inductivo-deductivo, pues permitió el análisis de una serie de hechos y acontecimientos de carácter particular para llegar a entenderlo y terminar en una posible generalización que sirvan como referente en la investigación; básicamente permitió establecer las necesidades familiares que tienen los niños, niñas y adolescentes frente al divorcio o separación de sus padres, así como también la falta de cumplimiento de la corresponsabilidad de los progenitores en igualdad de derechos”

Método Específico

“El método específico empleado fue el dogmático, por cuanto hemos realizado la revisión del marco jurídico ecuatoriano y extranjero, referente a la problemática y al planteamiento de custodia compartida, y de esta forma se ha podido determinar la necesidad de incorporar a nuestra legislación especial un mecanismo para la aplicación del principio constitucional del interés superior del niño, así como la corresponsabilidad paterno-materno, en virtud a que la tenencia unipersonal que se aplica en nuestro país no satisface en el cumplimiento de deberes y derechos de los miembros de la familia”

Población y muestra

La población con la cual se realizó el presente trabajo investigativo fue tomada en la ciudad de Portoviejo, se aplicó una entrevista a Abogados en Libre Ejercicio Profesional, a profesores y estudiantes de la Facultad de Derecho, dando un total de 27 personas.

Tabulación y análisis de los resultados de la Encuesta

Se incorpora de forma cuantitativa la distribución de la muestra y del resultado de una parte del banco de respuestas, así mismo su respectivo análisis.

Tabla 1. Distribución de la Muestra.

MUESTRA	CANTIDAD
Abogados de libre ejercicio	6
Docentes de la Facultad de Derecho	10
Estudiantes de la Facultad de Derecho	11
TOTAL	27

Fuente: Formato de registro de notas de campo.

Elaboración: propia.

Análisis y discusión de los Resultados

Luego de la aplicación del instrumento se logró obtener los siguientes resultados para el Cuestionario dirigidos a los profesores sobre sus consideraciones acerca de la custodia compartida. El 20% de los encuestados manifestó que la custodia compartida podría producir relaciones conflictivas, conductas indeseables y disruptivas por parte de los niños mientras que el 80% consideró que la custodia compartida permite estabilidad emocional en los niños y equilibrar la figura de autoridad de los padres. (Ver tabla 2)

Tabla 2. Respuesta al ítem N° 1: ventajas y desventajas de la custodia compartida

1. Señale las ventajas y desventajas de la ejecutoria de la Custodia Compartida.	F	%
La custodia compartida permite estabilidad emocional en los niños y equilibrar la figura de autoridad de los padres	16,2	60
Produce relaciones conflictivas, conductas indeseables y disruptivas	5,4	20
La custodia compartida permite estrechar los lazos entre padres e hijos	5,4	20
TOTAL	27	100

Fuente: Datos proporcionados por las personas encuestadas. Elaboración propia (2020).

Con respecto a la pregunta N° 2. Vinculada con la opinión sobre la custodia uniparental vigente, los encuestados respondieron de la siguiente forma: El 20% de los encuestados considera que ésta es la mejor opción legal vigente que existe para la estabilidad de los niños de padres divorciados, esto a diferencia del 80% que considera que la custodia uniparental vigente resulta suficiente en

materia de niñez, puesto que limita las relaciones paternas filiales, vulnera derechos elementales de los niños, niñas y adolescentes. (Ver tabla 3)

Tabla 3. Respuesta al ítem N° 2: Opinión y consideraciones sobre la custodia uniparental vigente

2. ¿Qué opinión le merece como estudioso del derecho ecuatoriano la Custodia uniparental vigente?	F	%
Que es la mejor opción legal vigente que existe para la estabilidad de los niños de padres divorciados.	5,4	20
No resulta suficiente en materia de niñez, puesto que limita las relaciones paternas filiales, vulnera derechos elementales de los niños, niñas y adolescentes	21,6	80
TOTAL	27	10

Fuente: Datos proporcionados por las personas encuestadas. Elaboración propia (2020).

Con respecto a la pregunta sobre los efectos de la crianza compartida los entrevistados han expuesto sus consideraciones de la siguiente manera: un 20% de los encuestados manifestó que la crianza compartida podría ser contraproducente para los niños, esto coincide con otro 20 % de la muestra que considera que los acuerdos entre los padres son muy difíciles en cuanto a la crianza compartida; en contraposición con el 60% de la muestra que respondió que la crianza compartida es más efectiva cuando ambos padres pueden comunicarse y cooperar entre sí, y de esta forma se garantiza que se cumpla con el principio de Desarrollo Integral del Menor. (Ver tabla 4).

Tabla 4. Respuesta al ítem N° 3: Los efectos de la crianza compartida

3. Señale sus consideraciones sobre los efectos de la crianza compartida.	F	%
La crianza compartida es más efectiva cuando ambos padres pueden comunicarse y cooperar entre sí, y de esta forma se garantiza que se cumpla con el principio de Desarrollo Integral del Menor.	16,2	60
La crianza compartida podría ser contraproducente para los niños.	5,4	20
Los acuerdos entre los padres son muy difíciles en cuanto a la crianza compartida.	5,4	20
TOTAL	27	100

Fuente: Datos proporcionados por las personas encuestadas. Elaboración propia (2020).

Conclusiones

Al concluir este riguroso estudio referente a la custodia compartida de los niños, niñas y adolescentes fundamentándolo al estudio doctrinal, legal y de la jurisprudencia realizada se concluye lo siguiente:

Se concluye que como incidencia de la custodia compartida la jurisprudencia nacional de la custodia uniparental vigente en la normativa jurídica ecuatoriana no resulta suficiente en materia de niñez, puesto que limita las relaciones paternas filiales, vulnera derechos elementales de los niños niñas y adolescentes y el principio de interés superior del niño establecidos en la Constitución y demás Acuerdos Internacionales. Se da como conclusión que el Estado Ecuatoriano si cumple con los derechos establecidos en la Constitución, pero aún le falta una serie de elementos para que exista una igualdad de género dentro de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, la cual contempla una tenencia unilateral, como de manera positiva se puede decir que el Estado reconoce y garantiza las obligaciones de corresponsabilidad parental, así como el derecho de ambos padres de poder cuidar y disfrutar de sus hijos.

Referencias

Leyes y reglamentos nacionales e internacionales.

1. Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de Enero de 2003. Última modificación: 07-jul.-2014). Quito. Registro Oficial No. 737.
2. Cremades, G. (2012). *Hacia la Protección de la Familia*. (S/E). Navarra: Aranzadi
3. Declaración de los Derechos del Niño. (1959). Resolución 1386 (XIV) del 20 de Noviembre de 1959.
4. Fernández, A. (2014). *La Familia y la Coparentalidad en el Perú*. Recuperado de: http://www.academia.edu/10291099/La_Coparentalidad_Tenencia_Compartida_en_el_Per%C3%BA
5. Folberg, J. (Ed.). (1991). *Joint custody and shared parenting* (2nd ed.). Guilford Press.
6. Hernández, R., Fernández, C y Baptista, P (2014) *Metodología de la Investigación*. %ta edición. Mc Graw Hill. México. Disponible en <https://freeLibros.com>