Ciencia Latina
Internacional

Los Derechos Humanos En Las Nuevas Problemáticas

Del Derecho Familiar Contemporáneo

CID editorial
ALIANZA RED
Red de Redes
INDEXA
Crossref

Agosto 2026 – CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Copyright © CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Copyright del texto © 2026 de Autores
biblioteca.ciencialatina.org
editorial@ciencialatina.org
Atención por WhatsApp al +52 22 26903834

Datos Técnicos de Publicación Internacional
Título: Los derechos humanos en las nuevas problemáticas del derecho familiar contemporáneo
Autores: Santiago Vladimir Cabrera Cabrera, Jorge Alberto Maldonado Ordoñez, Iván Marcelo Pineda Cando, Arianna Miroslava Cajas Zúñiga, Ximena Alexandra Orosco Aguilar, Juan Francisco Lozada Díaz y Marcia Marilú Armijos Maldonado.
Editor: CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Diseño de tapa: CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Corrección de Estilo: CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Formato: PDF
Páginas: 128 pág.
Tamaño: A4
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acceso: World Wide Web
ISBN: 978-1-968743-99-4
DOI: https://doi.org/10.37811/cli_w1346

1ª. Edición. Año 2026. Editorial CID - Centro de Investigación y Desarrollo.
El contenido del libro y sus datos en su forma, corrección y fiabilidad son responsabilidad exclusiva de los autores. Permite la descarga de la obra y compartir siempre que los créditos se atribuyan a los autores, pero sin la posibilidad de cambiarlo de cualquier forma o utilizarlo con fines comerciales

Dedicatoria

La presente obra está dedicada a nuestras familias, quienes han sido el soporte permanente de cada jornada de estudio, investigación y reflexión jurídica. Su amor, comprensión y paciencia han permitido que este proyecto académico se convierta en una realidad.

También dedicamos estas páginas a todas aquellas personas que creen que el conocimiento tiene la capacidad de transformar la sociedad y fortalecer la protección de los derechos humanos. Cada capítulo que integra este libro representa horas de esfuerzo, análisis y compromiso con la investigación científica, siempre con la convicción de aportar al desarrollo del Derecho de Familia contemporáneo.

Esta obra posee además un significado especial para quienes la hemos construido. A pesar de las distancias geográficas, de las múltiples responsabilidades profesionales y personales, y de los desafíos propios de la investigación académica, logramos unir nuestras experiencias, conocimientos y perspectivas jurídicas para aportar nuestro grano de arena al estudio de las nuevas problemáticas que enfrenta la familia en la actualidad.

Cada autor ha dejado en estas páginas parte de su esfuerzo, de sus inquietudes académicas y de su compromiso con la defensa de la dignidad humana. Por ello, este libro no solo constituye una recopilación de investigaciones jurídicas, sino también el reflejo de una convicción compartida: que el Derecho debe evolucionar para responder a las necesidades reales de las personas y garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

Finalmente, dedicamos esta obra a las presentes y futuras generaciones de investigadores, docentes, estudiantes y profesionales del Derecho, con la esperanza de que estas reflexiones contribuyan al fortalecimiento de una sociedad más justa, humana y respetuosa de los derechos de las familias.

Los autores

Agradecimiento

La culminación de esta obra representa mucho más que la publicación de un libro; constituye el resultado de un esfuerzo colectivo construido con dedicación, perseverancia y compromiso académico. Por ello, expresamos nuestro más profundo agradecimiento a todas las personas e instituciones que hicieron posible la materialización de este proyecto.

En primer lugar, agradecemos a Dios por brindarnos la sabiduría, la fortaleza y la oportunidad de desarrollar esta investigación, permitiéndonos superar cada desafío que se presentó durante este proceso.

Nuestro reconocimiento más sincero a nuestras familias, quienes con su amor, comprensión y apoyo incondicional nos acompañaron durante las largas jornadas de estudio, escritura y revisión. Su confianza en nuestro trabajo fue una fuente permanente de motivación para continuar adelante.

Agradecemos también a los docentes, investigadores, juristas y profesionales del Derecho que, a través de sus enseñanzas, publicaciones y aportes académicos, han contribuido a enriquecer nuestra formación y a fortalecer el contenido científico de esta obra.

De manera especial, queremos destacar el compromiso de cada uno de los autores que participan en este libro. A pesar de las distancias geográficas, de las múltiples responsabilidades profesionales y personales, y de los distintos contextos en los que desarrollamos nuestras actividades, logramos unir esfuerzos, conocimientos y experiencias para construir una obra común, guiada por el interés de aportar al estudio de los derechos humanos y del Derecho de Familia contemporáneo.

Nuestra gratitud se extiende también a las instituciones de educación superior, centros de investigación, revistas científicas y espacios académicos que promueven la generación y difusión del conocimiento jurídico, creando escenarios propicios para el debate, la reflexión crítica y la construcción de propuestas orientadas al fortalecimiento de la justicia y la protección de los derechos fundamentales.

Finalmente, agradecemos a cada lector que se acerque a estas páginas. Esperamos que las reflexiones aquí contenidas contribuyan al análisis, comprensión y desarrollo de soluciones jurídicas frente a las nuevas problemáticas que enfrenta la familia en la sociedad contemporánea.

Los autores

LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS NUEVAS PROBLEMÁTICAS DEL DERECHO FAMILIAR CONTEMPORÁNEO

Mgtr. Santiago Vladimir Cabrera Cabrera[1]
Docente investigador de la Universidad Técnica Particular de Loja
https://orcid.org/0000-0001-5504-3049

Mtro. Jorge Alberto Maldonado Ordoñez[2]
Docente investigador de la Universidad Técnica Particular de Loja
https://orcid.org/0000-0002-8773-9566

Mgtr. Iván Marcelo Pineda Cando [3]
Secretario Relator de la Sala Especializada Penal para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con la Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
https://orcid.org/0009-0001-8100-2272

Mgtr. Arianna Miroslava Cajas Zúñiga [4]
Secretaria de la Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y docente tiempo parcial de la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE)
https://orcid.org/0009-0000-5786-7703

Mgtr. Ximena Alexandra Orosco Aguilar [5]
Secretaria de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Loja, y docente investigadora de la Universidad Nacional de Loja
https://orcid.org/0009-0001-9107-0607

Secretaria de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Loja, y docente investigadora de la Universidad Nacional de Loja: correo electrónico

Mgtr. Juan Francisco Lozada Díaz [6]
Servidor judicial de la Unidad Judicial Civil de Loja y docente investigador
https://orcid.org/0009-0006-4395-0972

Mgtr. Marcia Marilú Armijos Maldonado [7]
Servidora judicial de la Unidad de Control Disciplinario de Loja y docente investigadora
https://orcid.org/0009-0001-0338-7306

[1] Docente investigador de la Universidad Técnica Particular de Loja, correo electrónico: svcabrera07@utpl.edu.ec
[2] Docente investigador de la Universidad Técnica Particular de Loja, correo electrónico: jamaldonadox@utpl.edu.ec
[3] Secretario Relator de la Sala Especializada Penal para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con la Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha: correo electrónico ivan.pinedac96@gmail.com
[4] Secretaria de la Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y y docente tiempo parcial de la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE), correo electrónico amcajasz@gmail.com
[5] Secretaria de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Loja, y docente investigadora de la Universidad Nacional de Loja: correo electrónico ximena.orosco@unl.edu.ec
[6]servidor judicial de la Unidad Judicial Civil de Loja, y docente investigador, correo electrónico: juanjo-070601@hotmail.com
[7] Servidora judicial de la Unidad de Control Disciplinario de Loja y docente investigadora, correo electrónico: widi_15@hotmail.com

PRÓLOGO

Hablar de la familia es hablar del origen mismo de la vida en sociedad. Es referirse al espacio donde se construyen los primeros vínculos afectivos, donde se transmiten valores, principios y formas de comprender el mundo. La familia constituye el primer escenario de convivencia humana y, al mismo tiempo, el ámbito donde se desarrollan muchas de las experiencias que marcan la trayectoria de las personas a lo largo de sus vidas.

Sin embargo, la familia no es una institución estática. Como toda realidad social, evoluciona, se transforma y se adapta a las exigencias de cada época. Los cambios culturales, económicos, tecnológicos y jurídicos que caracterizan a la sociedad contemporánea han generado nuevas dinámicas familiares y, con ellas, nuevos desafíos para el Derecho. Problemáticas relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes, las responsabilidades parentales, las obligaciones familiares, la violencia intrafamiliar y la tutela efectiva de los derechos humanos exigen respuestas jurídicas cada vez más especializadas, sensibles y acordes con las necesidades actuales.

En este contexto surge la presente obra, *Los Derechos Humanos en las Nuevas Problemáticas del Derecho Familiar Contemporáneo*, como resultado de una reflexión académica comprometida con el estudio de aquellas situaciones que hoy desafían a las instituciones tradicionales del Derecho de Familia. Más allá del análisis estrictamente normativo, este libro invita a comprender que detrás de cada conflicto familiar existen personas, historias de vida y derechos fundamentales que merecen una protección efectiva por parte del Estado y de la sociedad.

Las investigaciones que integran esta obra nacen de la convicción de que el Derecho debe mantenerse en constante evolución para responder adecuadamente a las transformaciones sociales. Los cambios que experimentan las familias contemporáneas demandan un análisis permanente de las normas jurídicas, de los criterios jurisprudenciales y de las políticas públicas

orientadas a garantizar el respeto de la dignidad humana y la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Cada capítulo constituye una oportunidad para reflexionar sobre problemáticas que hoy ocupan un lugar relevante dentro del debate jurídico y social. Los estudios aquí reunidos abordan temas que inciden directamente en la protección de niños, niñas y adolescentes, en la garantía de los derechos familiares y en la búsqueda de mecanismos que permitan fortalecer la justicia desde una perspectiva humanista y garantista. En ellos se identifican desafíos, vacíos normativos y oportunidades de mejora que invitan a repensar las respuestas tradicionales del ordenamiento jurídico frente a las nuevas realidades familiares.

Esta obra posee además un valor especial por la diversidad de experiencias que convergen en su elaboración. La academia y la práctica profesional dialogan en estas páginas para ofrecer distintas perspectivas sobre los problemas analizados. A pesar de las responsabilidades propias de cada autor y de los distintos espacios desde los cuales desarrollan su actividad profesional, fue posible construir un esfuerzo colectivo orientado por un objetivo común: aportar al fortalecimiento de los derechos humanos y a la consolidación de una cultura jurídica comprometida con la protección de la familia y de las personas que la integran.

Las reflexiones contenidas en este libro no pretenden agotar el debate ni ofrecer respuestas definitivas. Por el contrario, buscan generar espacios de análisis crítico y motivar nuevas líneas de investigación que permitan continuar perfeccionando las instituciones jurídicas vinculadas al Derecho de Familia y a la protección integral de derechos. Cada página representa una invitación a cuestionar, reflexionar y construir propuestas que contribuyan a una justicia más cercana a las necesidades reales de las personas.

Confiamos en que esta obra constituirá una herramienta útil para estudiantes, docentes, investigadores, jueces, servidores judiciales, abogados y para todas aquellas personas interesadas en comprender los desafíos que enfrenta actualmente el Derecho Familiar desde una perspectiva de derechos humanos.

Porque, en definitiva, detrás de cada norma existe una persona; detrás de cada proceso judicial existe una realidad humana que merece ser escuchada; y detrás de cada derecho reconocido subsiste la aspiración permanente de construir una sociedad más justa, más solidaria y más respetuosa de la dignidad humana.

Los autores

Presentación de la obra

Las obras académicas suelen ser el resultado de innumerables horas de estudio, reflexión e investigación. Sin embargo, detrás de cada publicación también existen historias personales, experiencias profesionales y un profundo compromiso con la generación de conocimiento. La presente obra, *Los Derechos Humanos en las Nuevas Problemáticas del Derecho Familiar Contemporáneo*, nace precisamente de la convergencia de estos elementos y del interés compartido de sus autores por aportar al estudio de una de las áreas más sensibles y dinámicas del Derecho.

El Derecho de Familia se encuentra en constante evolución. Los cambios sociales, culturales y jurídicos experimentados durante las últimas décadas han generado nuevas realidades que desafían permanentemente a las instituciones tradicionales y exigen respuestas cada vez más acordes con los principios constitucionales y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Frente a esta realidad, surge la necesidad de promover espacios de investigación que permitan analizar críticamente dichas transformaciones y contribuir al fortalecimiento de la protección jurídica de las personas y las familias.

Con ese propósito, un grupo de profesionales vinculados a la academia y a la administración de justicia decidió unir esfuerzos para desarrollar una obra que reúna distintas perspectivas sobre problemáticas actuales del Derecho Familiar contemporáneo. Más allá de las diferencias de formación, experiencia o funciones desempeñadas, todos los autores comparten una misma convicción: la investigación jurídica constituye una herramienta indispensable para comprender la realidad social y promover soluciones que contribuyan al fortalecimiento de los derechos fundamentales.

La presente publicación reúne los aportes del **Mgtr. Santiago Vladimir Cabrera Cabrera**, ex servidor judicial de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja y docente investigador en la Universidad Técnica Particular de Loja; **Mgtr. Jorge Alberto Maldonado Ordóñez**, docente investigador de la Universidad Técnica Particular de Loja

comprometido con la producción científica y la formación académica; **Mgtr. Iván Marcelo Pineda Cando**, secretario Relator de la Sala Especializada Penal para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con la Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; **Mgtr. Arianna Miroslava Cajas Zúñiga**, secretaria de la Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y docente a tiempo parcial en la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE); **Mgtr. Ximena Alexandra Orosco Aguilar**, secretaria de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Loja y docente investigadora de la Universidad Nacional de Loja; **Mgtr. Juan Francisco Lozada Díaz**, servidor judicial de la Unidad Judicial Civil de Loja, y docente investigador; y Mgtr. **Marcia Marilú Armijos Maldonado**, servidora judicial de la Unidad de Control Disciplinario de Loja.

La riqueza de esta obra radica precisamente en la diversidad de experiencias que confluyen en sus páginas. Las reflexiones aquí desarrolladas no provienen únicamente de la teoría jurídica, sino también del contacto permanente con las realidades que diariamente se presentan en los despachos judiciales, en las salas especializadas, en las aulas universitarias y en los distintos espacios donde se construye y aplica el Derecho.

La elaboración de este libro representó un importante desafío. Las responsabilidades profesionales, las actividades académicas y las distancias geográficas pudieron haber constituido obstáculos para la consolidación de este proyecto. No obstante, el compromiso de sus autores con la investigación y con la generación de conocimiento permitió transformar esas dificultades en una oportunidad para construir una obra colectiva basada en el diálogo, la cooperación y el intercambio de experiencias.

Cada capítulo refleja el esfuerzo individual de sus autores, pero también el espíritu de colaboración que hizo posible esta publicación. Por ello, esta obra no solo representa un aporte académico al estudio de los derechos humanos y del Derecho Familiar contemporáneo, sino

también el testimonio de que el trabajo conjunto continúa siendo una de las herramientas más valiosas para impulsar la investigación científica y fortalecer el pensamiento jurídico.

Ponemos este libro a disposición de la comunidad académica, de los operadores de justicia, de los estudiantes y de todas aquellas personas interesadas en el estudio de las relaciones familiares y la protección de los derechos humanos. Aspiramos a que las reflexiones aquí contenidas contribuyan al debate jurídico, fomenten nuevas investigaciones y sirvan como un aporte para la construcción de una sociedad más justa, inclusiva y respetuosa de la dignidad humana.

Los autores

Presentación general de las temáticas

Las transformaciones sociales y jurídicas que caracterizan al siglo XXI han generado nuevos desafíos para el Derecho de Familia y para los sistemas de protección de los derechos humanos. Las relaciones familiares, tradicionalmente concebidas como espacios de protección, solidaridad y desarrollo integral de las personas, enfrentan actualmente problemáticas que demandan respuestas jurídicas cada vez más especializadas, garantistas y acordes con las exigencias de una sociedad en constante evolución.

En este contexto, la presente obra reúne un conjunto de investigaciones que analizan diversas instituciones jurídicas vinculadas con la protección de la familia, la niñez y la adolescencia desde una perspectiva centrada en los derechos humanos. Los estudios desarrollados parten de una preocupación común: identificar aquellas situaciones en las que las normas jurídicas, su interpretación o incluso la ausencia de regulación específica pueden generar limitaciones para la protección efectiva de derechos fundamentales.

Por su parte, la investigación denominada *"Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en relación con la regulación de la custodia compartida en la legislación de Ecuador"* aborda una de las discusiones más relevantes dentro del Derecho de Familia contemporáneo. El estudio destaca la importancia de garantizar el interés superior del niño y el derecho de niños, niñas y adolescentes a mantener relaciones equilibradas y permanentes con ambos progenitores. Asimismo, plantea la necesidad de reflexionar sobre la regulación vigente y sobre la incorporación de mecanismos que fortalezcan la corresponsabilidad parental como elemento esencial para el desarrollo integral de los hijos.

Así mismo el tema titulado *"Análisis del derecho de alimentos de hijos mayores de edad en la legislación de Ecuador y su garantía en el derecho comparado de Colombia y Perú"*, examina una problemática que ha generado importantes debates dentro de la doctrina y la práctica judicial. La investigación analiza los alcances de la obligación alimentaria respecto de los hijos mayores de edad que continúan procesos de formación académica o profesional, reflexionando sobre la

necesidad de garantizar derechos fundamentales como la educación, el desarrollo integral y la igualdad de oportunidades. A través del análisis comparado, se identifican experiencias normativas que permiten valorar posibles alternativas para fortalecer la regulación existente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La obra incorpora además el trabajo titulado *"Los derechos humanos en la responsabilidad penal mínima y máxima en la justicia penal juvenil de Ecuador y el derecho comparado"*, investigación que examina la relación existente entre la protección de derechos humanos y el sistema de responsabilidad penal aplicable a adolescentes en conflicto con la ley. El estudio analiza los criterios que justifican la determinación de edades mínimas y máximas de responsabilidad penal juvenil, así como la necesidad de que toda intervención estatal respete principios fundamentales como la especialización, la proporcionalidad, la reinserción social y el interés superior del adolescente, como enfoque restaurativo. El análisis comparado permite identificar buenas prácticas y experiencias internacionales que contribuyen al fortalecimiento de los sistemas especializados de justicia juvenil.

Finalmente, el trabajo denominado *"Análisis de la falta de regulación de la alienación parental y violencia vicaria como prevención de la violencia contra la niñez y adolescencia en la legislación de Ecuador"* aborda una problemática particularmente sensible dentro de los conflictos familiares contemporáneos. La investigación pone de manifiesto la necesidad de examinar aquellas conductas que pueden afectar gravemente el bienestar emocional, psicológico y social de niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando son utilizados como instrumentos dentro de disputas familiares. A partir del análisis realizado, se plantean reflexiones orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, protección y respuesta institucional frente a estas formas de violencia que afectan directamente el desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

Más allá de las particularidades de cada investigación, los trabajos que integran esta obra comparten una misma línea de reflexión: la necesidad de comprender que los derechos humanos constituyen el fundamento esencial de toda institución jurídica relacionada con la familia, la

niñez y la adolescencia. Los desafíos que enfrentan las sociedades contemporáneas exigen marcos normativos capaces de responder eficazmente a nuevas realidades, garantizando siempre la protección de la dignidad humana y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

Las investigaciones permiten advertir que aún existen desafíos normativos, interpretativos e institucionales que requieren atención por parte del legislador, de los operadores de justicia y de la academia. En este sentido, la obra no pretende ofrecer respuestas definitivas ni conclusiones absolutas; por el contrario, busca generar espacios de reflexión crítica, fomentar el debate jurídico y contribuir al desarrollo de propuestas orientadas al fortalecimiento del sistema de protección de derechos.

Confiamos en que las reflexiones contenidas en estas páginas constituyan un aporte al estudio del Derecho de Familia, de la justicia juvenil especializada y de los derechos humanos, motivando nuevas investigaciones y promoviendo una comprensión más humana, integral y garantista de las problemáticas que actualmente enfrentan las familias, la niñez y la adolescencia.

Los autores

Contenido

Dedicatoria 3
Agradecimiento 4
PRÓLOGO 7
Presentación de la obra 10
Presentación general de las temáticas 13
Introducción general de la obra 19
Consideraciones metodológicas 22
CAPITULO 1. 24
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES EN RELACIÓN A LA REGULACIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR 24
INTRODUCCIÓN 24
OBJETIVO 26
DESARROLLO 26
La familia 26
La convivencia y relación familiar 29
Interés superior del niño 32
La tenencia 35
Coparentalidad 38
Derecho comparado 41
Perú 41
Argentina 43
Discusión y propuesta 44
A modo de conclusiones 45
CAPÌTULO 2. 47
EL DERECHO DE ALIMENTOS DE HIJOS MAYORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR Y SU GARANTÍA EN EL DERECHO COMPARADO DE COLOMBIA Y PERÚ 47
INTRODUCCIÓN 47
OBJETIVOS. 49
DESARROLLO 50
Antecedentes Del Derecho De Alimentos 50
Concepto 51
Características 53
Extinción del derecho de alimentos 54
Marco legal 55
El Derecho de Alimentos en Colombia y Perú. 56
Colombia 56

Perú 59
A modo de conclusiones 61
CAPÍTULO 3. 62
LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL Y VIOLENCIA VICARIA COMO PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR 62
INTRODUCCIÓN 62
OBJETIVOS 64
DESARROLLO 64
Definición de violencia 64
Definición violencia vicaria 67
Derecho comparado 71
España 71
México 72
La alienación parental 73
Derecho comparado 77
Brasil 78
Argentina 79
Discusión 79
A modo de conclusiones 82
CAPÍTULO 4. 83
LOS DERECHOS HUMANOS: EN LA RESPONSABILIDAD PENAL MÍNIMA Y MÁXIMA EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL DE ECUADOR Y EL DERECHO COMPARADO 83
INTRODUCCIÓN 83
OBJETIVOS 86
El sistema de responsabilidad penal juvenil 86
Los estándares internacionales en protección de derechos humanos de los adolescentes en contacto con el sistema penal 91
Perú 97
México 98
Argentina 100
Justicia restaurativa 101
Discusión 106
A modo de conclusiones 108
CONCLUSIONES GENERALES DE LA OBRA 110
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 113
BIOGRAFIA DE LOS AUTORES. 119

TABLA DE IMÁGENES

Imagen 1. Coparentalidad colaborativa..... 39

Imagen 2. Coparentalidad en general..... 40

Imagen 3. Violencia Vicaria 66

Imagen 4. Alienación parental 73

Imagen 5. Alienador/a..... 77

Imagen 6. Edad mínima de responsabilidad penal 97

Introducción general de la obra

La familia ha sido históricamente reconocida como la institución fundamental de la sociedad y como el espacio primario para el desarrollo integral de la persona. En su seno se construyen los primeros vínculos afectivos, se transmiten valores esenciales para la convivencia y se consolidan las bases que permiten el ejercicio pleno de los derechos y libertades de los individuos. Debido a su importancia social y jurídica, la protección de la familia ha ocupado un lugar prioritario dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, convirtiéndose en uno de los principales ámbitos de tutela de los derechos humanos.

Sin embargo, la evolución constante de las sociedades contemporáneas ha generado profundas transformaciones en las dinámicas familiares. Los cambios culturales, económicos, tecnológicos y jurídicos han dado lugar a nuevas formas de convivencia, nuevas necesidades de protección y nuevos conflictos que desafían permanentemente a las instituciones tradicionales del Derecho de Familia. Como consecuencia de ello, muchas de las respuestas jurídicas construidas en contextos históricos distintos resultan insuficientes para atender de manera efectiva las problemáticas que actualmente enfrentan las familias, particularmente cuando se encuentran involucrados derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

En este escenario, los derechos humanos han adquirido un papel determinante dentro de la evolución del Derecho Familiar contemporáneo. La constitucionalización del Derecho Privado, el fortalecimiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y la consolidación del principio de dignidad humana han transformado la manera en que deben

interpretarse y aplicarse las instituciones familiares. Hoy en día, el análisis jurídico de las relaciones familiares exige una visión integral que trascienda la aplicación estricta de las normas y permita comprender las complejas realidades humanas que se encuentran detrás de cada conflicto.

Bajo esta perspectiva, la presente obra titulada *Los Derechos Humanos en las Nuevas Problemáticas del Derecho Familiar Contemporáneo* reúne un conjunto de investigaciones orientadas a examinar diversas instituciones jurídicas que actualmente generan importantes debates doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. Los estudios aquí desarrollados tienen como elemento común la preocupación por garantizar una protección efectiva de los derechos humanos frente a situaciones que afectan directamente a la familia, la niñez y la adolescencia.

Un primer ámbito de estudio aborda los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en relación con la regulación de la custodia compartida en Ecuador. Esta problemática ha adquirido especial relevancia en los últimos años debido a la necesidad de fortalecer mecanismos de corresponsabilidad parental que permitan garantizar el interés superior del niño y favorecer su desarrollo integral mediante la participación activa de ambos progenitores en los procesos de crianza y formación.

El otro eje temático de la obra se relaciona con el análisis del derecho de alimentos de hijos mayores de edad en la legislación ecuatoriana y su comparación con las experiencias jurídicas de Colombia y Perú. La investigación permite reflexionar sobre la necesidad de armonizar las obligaciones familiares con derechos fundamentales como la educación, el desarrollo integral y la igualdad de oportunidades, especialmente en aquellos casos donde los hijos continúan desarrollando procesos de formación académica o profesional.

La obra incorpora además la problemática relacionada con la falta de regulación de la alienación parental y la violencia vicaria como mecanismos de prevención de la violencia contra la niñez y adolescencia. La investigación evidencia la necesidad de fortalecer los sistemas de protección frente a conductas que pueden afectar gravemente el bienestar emocional, psicológico

y social de niños, niñas y adolescentes, así como la importancia de desarrollar respuestas normativas adecuadas para enfrentar estas nuevas manifestaciones de violencia dentro del ámbito familiar

Finalmente, existe un análisis relativo a la responsabilidad penal mínima y máxima dentro del sistema de justicia penal juvenil. Este tema resulta particularmente relevante en el contexto actual, donde los debates sobre seguridad, protección integral y responsabilidad adolescente exigen respuestas equilibradas que permitan compatibilizar la protección de la sociedad con el respeto irrestricto de los derechos humanos de los adolescentes sometidos a procesos de justicia especializada.

Desde esta perspectiva, el presente libro tiene como finalidad contribuir al debate académico y jurídico sobre algunos de los desafíos más relevantes que enfrenta actualmente el Derecho Familiar contemporáneo. Asimismo, busca promover la reflexión crítica sobre la necesidad de fortalecer las instituciones jurídicas encargadas de la protección de la familia, la niñez y la adolescencia, mediante reformas normativas, interpretaciones garantistas y políticas públicas orientadas a la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Las páginas que siguen representan el esfuerzo conjunto de investigadores comprometidos con la producción científica y con la construcción de propuestas que contribuyan al fortalecimiento del Estado constitucional de derechos y justicia. En consecuencia, esta obra no pretende ofrecer respuestas definitivas, sino generar espacios de análisis, reflexión y debate que permitan avanzar hacia modelos de protección jurídica más humanos, inclusivos y acordes con las realidades sociales contemporáneas.

La presente obra representa el esfuerzo colectivo de investigadores comprometidos con el estudio del Derecho y con la protección de la dignidad humana. Más allá de las discusiones jurídicas que aquí se desarrollan, cada investigación encuentra su razón de ser en las personas, en las familias y en los desafíos que enfrentan diariamente. Esperamos que estas páginas contribuyan no solo al fortalecimiento del conocimiento jurídico, sino también a la construcción

de respuestas más humanas, más justas y más acordes con las necesidades de quienes depositan en el Derecho la esperanza de encontrar protección, equilibrio y justicia.

Consideraciones metodológicas

La presente obra se desarrolla a partir de una perspectiva jurídica orientada al análisis de diversas problemáticas contemporáneas relacionadas con los derechos humanos, el Derecho de Familia, la protección integral de niños, niñas y adolescentes y la justicia especializada. Los estudios que integran este libro comparten una línea metodológica común, sustentada en la investigación jurídica y en el análisis crítico de instituciones que actualmente generan importantes debates dentro de la doctrina, la legislación y la práctica judicial.

Las investigaciones fueron desarrolladas bajo un enfoque cualitativo, por cuanto se orientan a la comprensión, interpretación y análisis de fenómenos jurídicos vinculados con la protección de derechos fundamentales dentro del ámbito familiar y de la niñez y adolescencia. Este enfoque permitió examinar normas jurídicas, criterios doctrinarios, pronunciamientos jurisprudenciales y estándares internacionales de derechos humanos, con el propósito de identificar fortalezas, limitaciones y desafíos presentes en las instituciones objeto de estudio.

La metodología empleada se fundamenta principalmente en el método dogmático-jurídico, entendido como el análisis sistemático del ordenamiento jurídico vigente y de las categorías conceptuales que sustentan las instituciones examinadas. A través de este método fue posible estudiar el contenido de las disposiciones constitucionales, legales e internacionales aplicables a cada una de las temáticas desarrolladas, así como evaluar su alcance dentro del sistema de protección de derechos.

De igual manera, se utilizó el método analítico, que permitió descomponer cada problemática en sus elementos esenciales para comprender sus características, implicaciones jurídicas y efectos dentro de las relaciones familiares y sociales. Este proceso facilitó la identificación de los principales desafíos que enfrentan actualmente determinadas instituciones jurídicas frente a las nuevas realidades sociales.

Complementariamente, se recurrió al método descriptivo con la finalidad de exponer las características fundamentales de las instituciones analizadas, así como los criterios doctrinarios y normativos que regulan cada una de ellas. Este método contribuyó a la construcción de un marco conceptual que permite comprender el contexto jurídico en el que se desarrollan las investigaciones.

Asimismo, en aquellos estudios donde resultó pertinente, se aplicó el método comparado, mediante el análisis de legislaciones extranjeras y experiencias jurídicas de otros países. Esta herramienta permitió identificar semejanzas, diferencias y posibles alternativas normativas que pueden contribuir al fortalecimiento del ordenamiento jurídico ecuatoriano y a la protección efectiva de los derechos humanos.

Las fuentes de información utilizadas fueron principalmente de carácter documental. Para ello se realizó una revisión sistemática de normativa nacional e internacional, doctrina especializada, jurisprudencia, instrumentos internacionales de derechos humanos, estudios académicos y demás documentos relevantes relacionados con las temáticas abordadas. La consulta de estas fuentes permitió construir una base teórica y jurídica sólida para el desarrollo de cada investigación.

Los temas desarrollados en esta obra fueron seleccionados por su relevancia jurídica y social dentro del contexto contemporáneo. Las investigaciones abordan problemáticas relacionadas con el derecho de alimentos de hijos mayores de edad, la custodia compartida y los derechos de niños, niñas y adolescentes, la responsabilidad penal juvenil desde una perspectiva de derechos humanos, así como la necesidad de analizar mecanismos de protección frente a fenómenos como la alienación parental y la violencia vicaria. En todos los casos, el eje transversal de análisis se encuentra constituido por la protección de la dignidad humana y la garantía efectiva de los derechos fundamentales.

En consecuencia, la presente obra busca aportar al desarrollo del conocimiento jurídico mediante investigaciones sustentadas en criterios científicos, análisis normativos y reflexiones

críticas orientadas al fortalecimiento de las instituciones jurídicas estudiadas. La metodología aplicada permitió no solo examinar el estado actual de las problemáticas abordadas, sino también formular reflexiones y propuestas que contribuyan al debate académico y al perfeccionamiento de los mecanismos de protección de derechos dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

CAPITULO 1.
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES EN RELACIÓN A LA REGULACIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR

INTRODUCCIÓN

La familia con el devenir de los tiempos ha ido cambiando en su dinámica y composición pues se han adecuado a los cambios sociales, económicos y geográficos. Sin embargo, sus funciones siguen teniendo un impacto significativo en la sociedad, tal es así que la Convención de Derechos del Niño (1989) expresa "que las familias son los grupos fundamentales de la sociedad y del medio natural para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros, especialmente de los niños, les debe brindar la protección y el apoyo que necesiten" (p. 8), sin duda alguna la familia como institución natural y jurídicamente reconocida, es la responsable de la educación integral de los niños y adolescentes durante su desarrollo. Aquí, el NNA recoge principios y valores para su propio desarrollo, valores que son adoptados esencialmente de su padre y su madre o de la familia extensa.

Sin embargo, luego de ruptura matrimonial o separación y al entablarse la demanda de divorcio es un hecho que el juez tendrá que resolver sobre la tenencia de los hijos, en este caso como no existe la custodia compartida en la legislación de Ecuador obligatoriamente se tiene que conceder a uno de los progenitores la tenencia del niño, niña o adolescente, y al otro progenitor un régimen de visitas sea este cerrado o abierto. Por ello en el estado ecuatoriano lo único que es compartida es el ejercicio de la patria potestad, mas no la tenencia que es lo que

más tiene valor para fortalecer los lazos familiares entre los hijos y los padres como punto de partida de la coparentalidad.

La figura socio-jurídica familiar de la tenencia compartida ha reabierto la discusión de la corresponsabilidad parental en las legislaciones de ciertos países de Latinoamérica, por ello con el auxilio mancomunado de diferentes disciplinas como la Psicología, la Sociología y el derecho comparado, se ha llegado a colegir que debe regularse en la norma adjetiva y sustantiva dicha figura legal, que como finalidad tiene garantizar el interés superior del niño como prevalencia de la convivencia tanto de sus genitores como de la familia extendida.

Pese a que la Corte Constitucional en la Sentencia N° 28-15-IN/21, de fecha 24 de noviembre de 2021, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, se dejó un vacío enorme en cuanto a la tenencia compartida puesto que no garantiza en igualdad de derechos la convivencia con los hijos.

Por ello es importante tener claro que la tenencia compartida de una u otra forma da lugar a la coparentalidad en este sentido la maternidad y paternidad, las relaciones de pareja y la crianza son procesos que han ido cambiando a medida que el ideario colectivo ha ido adaptándose a los nuevos tiempos. Las nuevas tecnologías, el consenso de la mujer al mercado profesional, la labilidad laboral, el desempleo, han ido configurando una realidad social que dista mucho del modelo tradicional de familia y relaciones familiares. En este contexto, la coparentalidad se ha configurado como una nueva forma de ser madres y padres, ya que dos personas entre las que no existe relación sentimental, deciden tener descendencia y criarla en común. Son personas que ya no mantienen una relación afectivo - sexual por cuanto ya son separados pero que comparten el deseo de ser padres o madres. De esta forma, la coparentalidad trae consigo compartir las responsabilidades y derechos sobre los hijos e hijas, pero, además, implica la separación del matrimonio y el proceso de crianza como hechos conectados (Caballero Hernández, 2023)

Sin duda alguna la tenencia compartida se relaciona con la coparentalidad puesto que en el momento que este regulada en la legislación de Ecuador, los padres convivirán con sus hijos en tiempos iguales, los gastos correrán de igual manera mientras convivan con ellos, y lo más importante es que se relacionaran con ambos progenitores después de un divorcio siendo los más beneficiados sus hijos, puesto que existirá un consenso garantizando de esta manera su interés superior en especial en un desarrollo pleno.

OBJETIVO

General

- Determinar mediante un análisis teórico, jurídico y doctrinal que la regulación de la tenencia compartida en el derecho comparado beneficia al niño, niña y adolescente en la coparentalidad.

Específicos

- Analizar el derecho comparado respecto de la tenencia compartida como garantía del principio del interés superior del niño.
- Determinar el beneficio de la tenencia compartida en la coparentalidad y su convivencia
- Fundamentar jurídicamente y doctrinalmente que es necesario regular en la legislación de Ecuador la tenencia compartida o custodia compartida.

DESARROLLO

La familia

Para referirnos a la custodia compartida partamos de la definición de familia para ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su numeral 3 refiere que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Art. 16), esta definición de *ius cogens* y que ha conllevado a regular las normativas internas de los estados partes claramente define que el estado es quien debe protegerla a fin de que cumpla su consecución.

De igual forma la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en el numeral 1 del Art. 17 expresa "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser

protegida por la sociedad y el Estado" así mismo en el Art. 19 del referido tratado internacional dispone "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado", estos dos artículos de índole internacional hace alusión que la familia es fundamental en la sociedad y por ende debe el estado protegerla e incluso proteger a los hijos habidos producto del matrimonio o convivencia.

En la misma línea la Constitución de la Republica del Ecuador (2008) en cuanto a la familia dice:

> Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Art. 67).

Conforme a lo descrito por la tratadista Caballero Hernández, 2023, esto es que las nuevas tecnologías, el consenso de la mujer al mercado profesional, la labilidad laboral, el desempleo, han ido configurando una realidad social que dista mucho del modelo tradicional de familia y relaciones familiares, esto quiere decir que existen varios tipos de familias, entre ellas la nuclear, monoparental, ensamblada, personas del mismo sexo, con mascotas. Sin duda alguna la sociedad ha cambiado y por ende los diferentes tipos de familia que la conforman y por ello la protección en la Carta Magna.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en sus artículos 8, 9 y 10 refiere a la corresponsabilidad del estado, la sociedad y la familia [8], función básica de la familia[9] y el deber

[8] Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

[9] Art. 9.- Función básica de la familia. - La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

del estado frente a la familia[10], esto se contextualiza que de forma tripartita se debe proteger al núcleo de la sociedad que es la familia y os miembros que la componen.

El concepto de familia de *famulus* derivado del *osco famel* que quiere decir "siervo", y "más remotamente del *sánscrito vama*, hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor en la casa" (Ramos Pazos, 2006), el experto en derecho familiar definía que todos quiénes moran en el mismo techo corresponde a un mismo núcleo familiar.

En la doctrina Monroy Cabra (2009) en cuanto a definición de familia expresa "que la familia es donde el niño se desenvuelve y crea sus lazos afectivos fraternales" (p.30), este acertado criterio se va alineando a lo que tiene que con la convivencia de los padres cuando exista un divorcio.

La familia entendida por el Linaje o sangre, constituida por el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia. "La Gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella (Cabanellas de Torres, 2004).

En conclusión, la familia es donde el niño niña y adolescente se desarrolla y como efecto de esta convivencia los progenitores deben proporcionar toda la ayuda para su alimentación, vestimenta, vivienda y el afecto en igualdad de condiciones, por ello su importancia que se regula la custodia compartida a fin de prime la coparentalidad y de esta manera los ex cónyuges o pareja de manera conjunta busquen el mejor desarrollo pleno de sus hijos en garantía del interés superior del niño.

[10] Art. 10. Deber del Estado frente a la familia. - El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.

La convivencia y relación familiar

La convivencia y las relaciones familiares dan lugar a la importancia en el estudio de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, ya que varios son los componentes que determinan la conducta de los padres. La familia constituye el medio ambiente, en el que el ser humano se va tornando apto para la vida en la sociedad, donde el niño va aprendiendo y valora la atención, el cuidado y la protección que como persona necesita y recibe, así mismo va formando su carácter y va adquiriendo las cualidades de persona, toda vez que las atenciones y el cuidado que tenga dentro de sus primeros años, repercute en toda su vida. La familia juega un rol determinante en el desarrollo de la personalidad de los NNA, de sus aptitudes y comportamiento. Es el escenario donde aprenden a respetar los derechos y las propiedades de los otros y se forman con sentimientos de cooperación y ayuda.

Previo a abordar la custodia compartida analicemos los derechos de los NNA que los enviste el *corpus juris* y la normativa interna de Ecuador, para ello debemos decir qué importancia tiene el Derecho a vivir con una familia es porque proporciona un sentido de identidad y fomenta sentimientos de amor, seguridad, conexión y de ganar un sentido de valor. Además de las importantes funciones ya mencionadas, las familias necesitan promover una autoestima sana en la primera infancia, basada en la confianza que los padres muestran en sus hijos e hijas. Por tanto, si esta confianza no se hereda, no se formará un ser confiado y esto será perjudicial para la familia y la sociedad. Más concretamente, debemos recordar que nadie puede dar lo que no tiene.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, en el párrafo 72 también refiere a la cuanto a la convivencia familiar[11], expresando que la convivencia entre una familia en fundamental para su desarrollo diaria como homeóstasis universal.

[11] La Corte Europea ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho

En este sentido el principio N° 6 de la Declaración Universal de los Derecho del Niño (1959) expresa:

> El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. (p. 2)

Esta definición de uno de los tratados internacionales de protección de niños, niñas y adolescentes colige que convivir con la familia fortalece los lazos familiares debiendo el estado protegerla.

Un divorcio desemboca un problema transcendental para el NNA, puesto que ya no podrá convivir con sus dos progenitores. Si a esto le sumamos la lucha constante de los padres por forjar una alianza con sus hijos, los largos procesos judiciales, tendremos consecuencias irreparables, puesto que provoca efectos de carácter psicológico a medio y largo plazo y en ocasiones irreversibles en los NNA. (Hernández, 2016).

La Constitución de la Republica del Ecuador (2008) en cuanto a la corresponsabilidad parental expresa:

> 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; 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 (…) 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna

protegido en el artículo 8 de la Convención. El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.

> y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos (Art. 69)
>
> Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten (Art. 83, numeral 16)

La máxima norma que rige en la legislación de Ecuador refiere cuales son los responsables del cuidado de los hijos, por ello de manera tripartita con la sociedad vigilan que no haya negligencia en el cuidado y desarrollo de los NNA.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) respecto del derecho a tener una familia y la convivencia familiar refiere:

> Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral (Art. 22).

Tal como refiere la máxima norma sustantiva de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, los NNA tiene derecho a vivir en familia y no ser separados y de ser el caso el derecho a relacionarse para que se no extingan los lazos afectivos, por ello la importancia de la custodia compartida a fin de que tengan derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral, dichas condiciones son alimentación equitativa y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios, que devienen de la misma patria potestad y cuando están separados de la coparentalidad.

Por ello la convivencia familiar no es sólo pasar un tiempo juntos y platicar cosas sin importancia ni trascendencia, al contrario, es donde todos como integrantes de la familia contamos a los otros que tal fue nuestro día en la escuela, puede ser también contar ¿cómo nos fue en el trabajo? o todas las cosas que pasaron en la casa e incluso hasta algo más personal como ¿cuáles son nuestros temores o anhelos? eso es compartir, darse un tiempo para interiorizarse en el otro. (Esquivel, 2007). Con esta acertada definición podemos decir que la convivencia implica valores como el amor, respeto, responsabilidad, afecto, progreso, comunicación, conexión, interacción, armonía, que permitirán que el niño, niña y adolescente tengan un bienestar familiar por ello la importancia de una custodia compartida en aras de la coparentalidad.

Interés superior del niño

Con la Declaración Universal de Derechos el Niño de (1959) en el principio 2 nace el interés superior del niño que expresa "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal", pese a que se promulgan diez principios en garantizar los derechos de los NNA, todavía faltaba algo para robustecer.

Ulterior al mismo el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) luego de arduas tareas y sesiones con varios expertos emiten la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) por ello en cuanto al interés superior del niño expresa:

> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
>
> 2. Los Estados Partes 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.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (Art. 3)

Con esta Convención de Derechos del Niño, el menor deja de ser objeto de derechos pasando a convertirse en sujeto de derechos, la visión anterior sobre los menores se conocía como la doctrina de la situación irregular e indicaban que los menores eran objetos de protección, por tanto, debían ser tutelados por personas, instituciones o estado y que no debían participar en la toma de decisiones que les afectaban. Con el nuevo paradigma de la doctrina de protección integral los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y que estos deben ser respetados por todos y que esta no solo corresponde al estado, sino de manera tripartita, es decir, al estado, la familia y sociedad, para garantizar el interés superior del menor, que incluyen su desarrollo físico, psicológico, para e pleno goce de sus derechos.

Esta mejora paulatina de los instrumentos de protección de los derechos del niño forma parte de las tendencias más generales de avance en la garantía y protección de los derechos humanos, con una fuerza vinculante cada vez mayor y un fortalecimiento del principio de daños, lo que se refleja en la adopción de medidas jurídicas. discriminación.

Uno de los logros del movimiento de derechos humanos de este siglo es el reconocimiento de que todas las personas, incluidos los niños, disfrutan de derechos inherentes y que es deber de los Estados promover y garantizar su protección efectiva e igualitaria. Con base en el mencionado principio de igualdad, se vuelve a reconocer la existencia de protección jurídica y de ciertos derechos para determinadas personas, incluidos los niños. (Cillero Bruñol, (sf), p.1)

Por ello la Constitución de la República el Ecuador de (2008) protege el interés superior del niño y su entorno familiar en los siguientes términos:

> Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado
>
> El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas
>
> 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 (pp.11-13)

La Carta Magna, que establece que los niños, niñas y adolescente son minorías y por tanto se consideran vulnerables y deben recibir especial protección del Estado, la sociedad y la familia.

Por otro la norma sustantiva de garantía los derechos de NNA como es el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en cuanto al interés superior del niño expresa lo siguiente:

> El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.
>
> Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

> El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Art. 11).

La norma sustantiva de protección de NNA expresa que cuando son conculcados los derechos del niño, niña y adolescente se debe priorizar su interés superior y evitar que su integridad sea vulnerada.

La tenencia

La figura legal de la tenencia se encuentra relacionada con la patria potestad puesto que el Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia (2008) refiere 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, ahora bien el referido articulo habla de las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, llegando al mismo punto de que la tenencia se dará en base a lo que determine el juez.

Por ello Aguilar Llanos (2009) en cuanto a esta figura familiar se refiere como:

> la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad (p. 192)

La diferencia de la patria potestad con la tenencia es que, en el primer caso, existe el ejercicio conjunto mientras que en la segunda cuando hay separación o divorcio uno solo convive con el hijo o hijos.

La tenencia es un “derecho de exclusividad” de los hijos, como si de bienes patrimoniales se tratase, para instaurar y reforzar la figura de la coparentalidad, que “refiere a la

presencia de ambos padres, que aun viviendo separados, son partícipes y responsables directos de la crianza, educación y orientación de los hijos (Barletta, 2018).

En Langedac en el año de 1999 (Francia) se llevó a efecto la Conferencia Internacional sobre la Igualdad Parental, en la que los delegados de todos los países mostraron su acuerdo unánime en que la tuición o custodia compartida representa los mejores intereses de los niños, los padres y la sociedad en general. Asimismo, se consideró que la promoción de la tuición o custodia compartida, tanto dentro de las familias casadas como en las familias separadas, constituía una prioridad que debería contar con el apoyo de las instituciones gubernamentales de cada país. Así mismo dicha declaración prevé principios[12], intereses del niño[13], los padres adoptivos, la familia extendida y otros elementos significativos[14], etc.

Ahora bien, la custodia compartida es regularizada en Europa siendo Suecia el primer país que la promulgaría en su norma sustantiva denominándola como "guarda compartida". Ulteriormente, Francia sería el país donde la figura tendría un desarrollo legislativo sólido, aunque paulatino, pues si bien la figura se introdujo en el año 1987, no sería hasta el año 2002 "cuando la ley previó la posibilidad de que el mejor tenga una doble residencia: una con cada uno de sus padres, Así mismo se ha regulado en Alemania, Inglaterra, en Holanda as reglas del

12 1. Los Padres y Madres deben tener igual estatus en la vida de los hijos, y por consiguiente deben tener iguales derechos e iguales responsabilidades.
2. Cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo, los niños deben pasar igual periodo tiempo con cada padre.
3. La Paternidad sólo debe ser basada en la relación de padre-hijo y no en la relación entre los padres. Los niños tienen el derecho de conocer a ambos padres y "viceversa".

13 a) Los intereses del niño no pueden ser vistos como predefinidos y como una entidad separada de los padres y la familia o como algo para ser definido por las autoridades públicas o profesionales. Los padres actuarán como el medio para interpretar los intereses de sus niños, excepto en casos extremos de abuso individual o incapacidad Parental.
b) Si es necesario las autoridades públicas y terceras partes pueden y deben apoyar proactivamente a las familias y los miembros de la familia, cuando ellos necesitan ayuda. Sin embargo, en ningún caso, excepto que si el abuso es severo podrán tener el derecho para intervenir cuando los padres no lo desean.
c) El niño tiene el derecho de vincularse y comunicarse con sus padres en cualquier situación.
d) La paternidad biológica debe ser establecida al nacimiento por vía de la comprobación del test de ADN. Para cualquier prueba de ADN, toda la evidencia material y los archivos deben destruirse inmediatamente una vez determinada la paternidad (o no-paternidad).

14 Los niños tienen derecho de vínculo y de comunicación tanto sobre los miembros de la familia nuclear como de la familia extendida y viceversa. El "padre residente" tiene el derecho de la decisión final respecto a varios eventos sociales, excepto los que respecta a la familia extensa, padres biológicos y adoptivos. El niño tiene el derecho a saber de sus padres naturales, de recibir y enviar comunicados, con prueba que esto ha llegado.

juego respecto de la institución clásica de la tenencia, de manera que en dicho país la tenencia compartida es la regla y la tenencia uniparental es excepcional. (Kemelmajer, 2012).

Siendo el momento de definir a la custodia compartida o compartir Aguilar Llanos (2009) refiere:

> término compartir, ello significa repartir, dividir una cosa con otro, compartir una cantidad con otra persona, o afín a ello para el tema que nos ocupa, dividir el tiempo de convivencia con el hijo entre ambos padres, como lo dice la Declaración de Langeac (Francia) en 1999, al señalar que cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo, los niños deben pasar igual período de tiempo con cada padre, y más concretamente, en los casos donde los padres simplemente no logran alcanzar un acuerdo directamente o a través de la mediación, los jueces tomarán las decisiones por ellos. Esto no implicará que las autoridades tengan el derecho para decidir respecto al tiempo que los niños permanezcan con cada uno de los padres, sino con el modo en que se distribuya el tiempo entre ellos, bajo la regla del 50% y 50%. (p. 195).

Con este acertado criterio de custodia compartida se colige que corresponde a los padres una convivencia del 50% a cada uno y durante esta pernoctación de los hijos los gastos están a cargo del padre que está bajo su cuidado y protección.

Así mismo Catalán, et al (2007) refiere que existen varios tipos de custodia cuando existen ruptura o divorcios:

> •**Custodia exclusiva a favor de uno de los progenitores**: es la forma de custodia más frecuente adoptada por los tribunales en los procesos en los que no hay mutuo acuerdo Implica la atribución de la custodia a uno de los padres y un régimen de visitas a favor del otro.
>
> • **Custodia repartida o alterna**, en la que se permite a cada uno de los progenitores tener a los hijos durante un período del año, durante el cual ejerce plenos derechos de custodia, teniendo un régimen de visitas en el período restante.

• **Custodia partida**, en la que se atribuye la custodia de uno o varios de los hijos a un progenitor y el resto al otro.

• **Custodia conjunta o compartida**, definida como la conjunción de la custodia legal o física de los hijos por ambos progenitores, de manera que asegure el acceso continuado y frecuente de los hijos a ambos. El rasgo distintivo de la custodia conjunta es que ambos progenitores mantienen la responsabilidad legal y la autoridad en relación con el cuidado y control del niño, igual que si se tratara de una familia intacta. El padre con el que el niño reside en cada momento debe tomar las decisiones sobre la vida diaria en relación con la disciplina, limpieza, alimentación, actividades (p. 134)

De las clases de custodia compartida referidas por los expertos en la temática se colige que la regulada en la legislación de Ecuador es la custodia exclusiva a favor de uno de los progenitores, vulnerándose de esta manera el interés superior de los niños, niñas o adolescentes a no convivir en igualdad de tiempo cuando están divorciados, por ello la necesidad de regular la custodia compartida a fin de que los padres asuman la coparentalidad devenida de la patria potestad o como se la conoce en otros estados responsabilidad parental, y de esta manera el NNA se desarrolle con los lazos afectivos de ambos padres y sus familias extendidas.

Coparentalidad

Este tema es de vital importancia en el desarrollo de la investigación puesto que en la demanda de divorcio el juez otorgará a uno de los ex cónyuges la tenencia del hijo o hijas, por ello es importante analizar que pese a que no existe la custodia compartida los ex cónyuges tengan una coparentalidad en beneficio de sus hijos y este pueda convivir en igualdad de condiciones y desarrollarse de manera plena en especial psicológicamente.

El tema de la coparentalidad post-divorcio es de trascendental importancia por ello la relación de coparentalidad puede ser definida como aquella en la que los dos progenitores interaccionan positivamente, cooperan entre sí y mantienen una relación de apoyo mutuo centrada fundamentalmente en la crianza de los hijos e hijas, estando ambos implicados

activamente en las vidas de sus hijos (Ahrons, 1981), tener a los padres involucrados en la vida de sus hijos de cualquier forma es definitivamente beneficioso no sólo para los niños, sino también para sus genitores pues refuerzan su lazos afectivos, por ello se dice que la tenencia compartida va de la mano con la coparentalidad.

Arditti y Madden Derdich (1997) en sus investigaciones encontraron que las madres que tenían custodia compartida con sus ex parejas disfrutaban de relaciones más cooperativas y se sentían más apoyadas en su rol de madres; los padres, por su parte, se comportaban de una forma más positiva hacia sus ex esposas, claro está que cuando no fue el divorcio conflictivo.

Imagen 1. Coparentalidad colaborativa

Fuente: https://youtu.be/sQCz-Nsq9Tw

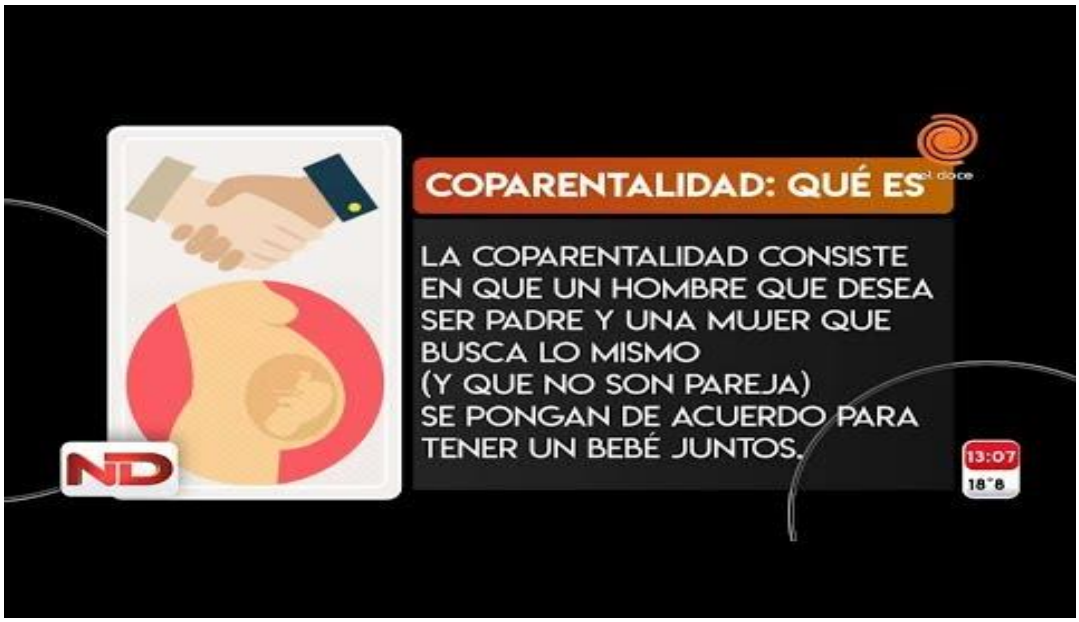
La coparentalidad [15] es un fenómeno reciente, o una forma innovadora de ser padre. Implica que dos personas se unen con el único propósito de tener un hijo en común. Es decir, son personas que no mantienen una relación afectivo-sexual (no son pareja), pero que comparten

[15] Como posibles **ventajas** de la coparentalidad encontramos que se dispone, en cierta manera, de mayor libertad, porque se está soltero (o no, pero es una posibilidad). También, se tiene el 50 % del tiempo para uno mismo (dependiendo de los acuerdos con la otra persona), entre otras facilidades. Además, se puede flexibilizar mucho la crianza de un hijo, si hay buen entendimiento con la otra persona. En cuanto a los **inconvenientes**, hay que coordinarse mucho con alguien que quizás se acaba de conocer (también puede ser un amigo, dependiendo de cómo se haya iniciado este proceso). Al respecto, pueden surgir muchas dudas y miedos.

un mismo deseo: ser padres. De esta forma, la coparentalidad implica compartir los derechos y responsabilidades del padre y la madre sobre los hijos. Así, este concepto separa la relación matrimonial (o de pareja) de la concepción y la crianza; se trata de un estilo parental totalmente nuevo donde los hijos no nacen como fruto de una relación de pareja o matrimonial. (Ruiz Mijitana,2022), la psicóloga en su investigación en cuanto a la coparentalidad lo habla en forme general pero que en conclusión es ser responsables en el cuidado de un hijo, con la particularidad de que estos no conviven.

La coparentalidad supone un vínculo relacional que requiere un proceso interaccional constante, es decir, se negocia, se define y redefine en cada momento, en cada encuentro o intercambio de información, constituyendo un contrato no escrito en el que se acuerdan las maneras de relacionarse o de tratarse, así como el reparto de roles y funciones respecto a los hijos comunes, en beneficio de ellos (Bolaños Cartujo, 2015).

Imagen. 2 Coparentalidad en general



Fuente: https://youtu.be/X8nsdJNe-t4

En conclusión, la coparentalidad se refiere a que una vez que los padres se han separado estos en beneficio de los hijos son responsables en el cuidado y protección de sus hijos, colaborando en su bienestar y prodigando todo lo necesario para su desarrollo.

Derecho comparado

Perú

La Ley N° 31590, publicada con fecha 26 de octubre de 2022, regula la tenencia Compartida reformando así los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de Niños y Adolescentes, en este sentido en cuanto a esta figura legal expresa:

> Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor.
>
> Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial.
>
> De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente. (Art. 81).

En la legislación peruana y en especial la norma sustantiva que protege los derechos de niñez y adolescencia por disposición general regula la tenencia compartida, excepcionalmente y cuando perjudique el interés superior del niño se dispondrá la tenencia exclusiva a uno de los padres.

De igual forma expresa que para otorgar la custodia compartida el juez tendrá en cuenta lo siguiente:

a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;

b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;

c. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma;

d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna;

e. Las vacaciones del hijo y progenitores;

f. Las fechas importantes en la vida del menor; y

g. La edad y opinión del hijo.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el Juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas.

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo". (Art. 84)

Así mismo determina cuando se podrá pedir la modificación de la tenencia indicando cuales son las causales conforme al siguiente detalle:

a. Dañar o destruir la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma continua, permanente o sistemática.

b. No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre.

c. No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes.

En caso de que uno de los progenitores esté imposibilitado de tener contacto físico con el menor, el juez debe disponer en forma provisional, hasta que culmine el proceso de tenencia, la utilización de medios digitales para mantener el vínculo parental siempre que no perjudique el principio de interés superior del niño. (Art. 82)

Estas causales de variación de la tenencia claramente determinan cuando existan causas de alienación parental o cuando se obstruya el régimen de visitas al progenitor que no convive con el hijo o hijos. Sin duda alguna con esta figura legal lo que garantiza la normativa interna

del Perú es el interés superior de niño, niña y adolescente y a convivir y relacionarse en igual tiempo con sus padres y familia extendida.

Argentina

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina es que regula el cuidado compartido y el plan de parentalidad, por ello se dice que el cuidado personal es el conjunto de deberes y facultades que tienen los progenitores en la vida cotidiana de sus hijos e hijas. Es lo que antes se llamaba "tenencia de los hijos"., que pasa si los progenitores viven juntos ambos tienen los mismos derechos y obligaciones respecto de sus hijos e hijas, pero si los progenitores no conviven El cuidado personal de hijos e hijas puede ser ejercido por uno o por ambos progenitores. A este último se lo llama cuidado compartido, y se da cuando los progenitores sobre los hijos e hijas cuando no conviven, este puede ser de dos formas: **Alternado**: el hijo o hija pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores. **Indistinto**: el hijo o hija reside en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen las labores. Por ejemplo, el hijo o hija vive con uno de ellos, pero el otro se ocupa de llevarlo al colegio. Ambos deciden sobre las cuestiones relativas al colegio, actos, reuniones de padres, vacaciones, etc.

De igual forma en los Arts. 648 a 657 del Código Civil y Comercial de la Nación, en el capítulo 4 sobre los deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos, también refiere sobre el plan de parentalidad que debe contener lo siguiente:

- lugar y tiempo en que el hijo o hija permanece con cada progenitor;
- responsabilidad que cada uno asume (quién lo lleva y lo retira del colegio, quién lo ayuda con los deberes, programar actividades deportivas o culturales, etc.);
- régimen de vacaciones (fecha y lugar donde pasará las vacaciones);
- días festivos (Navidad, Año Nuevo, Semana Santa);
- fechas significativas para la familia (cumpleaños, aniversarios, etc.);

- régimen de relación y comunicación con el hijo o hija cuando vive con el otro progenitor (cuándo pasa de una casa a la otra, o salen a pasear, a realizar actividades relacionadas con el deporte, esparcimiento, etc.)
- Los progenitores deben hacer participar al hijo o hija en el armado del plan.
- Para que el plan pueda hacerse cumplir debe ser presentado y aceptado por el juez. (Art. 655).

Al igual que en la legislación de Perú se regula la tenencia compartida o cuidado compartido, como regla excepcional se otorgará la custodia a uno solo de los progenitores, la diferencia con la legislación peruana es que aquí se presenta un plan de como convivirá el hijo al otorgar la custodia compartida, y lo más importante que se debe consultar a los hijos el plan de parentalidad, cumpliendo de esta manera los estándares internacionales de protección de derechos de niñez y adolescencia.

Discusión y propuesta

El análisis realizado evidencia que la ausencia de una regulación clara y específica de la custodia compartida dentro de la legislación ecuatoriana puede generar limitaciones para el ejercicio efectivo de diversos derechos de niños, niñas y adolescentes. Si bien el ordenamiento jurídico reconoce el principio del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental, la falta de disposiciones expresas que desarrollen esta modalidad de cuidado provoca incertidumbre jurídica y respuestas judiciales disímiles frente a situaciones similares.

Esta situación puede incidir directamente en derechos fundamentales como el derecho a mantener relaciones familiares y contacto permanente con ambos progenitores, el derecho a la identidad familiar, el derecho al desarrollo integral y el derecho a recibir cuidado, orientación y afecto de manera equilibrada por parte de su padre y madre. En determinados casos, la ausencia de mecanismos que favorezcan la corresponsabilidad parental puede generar un distanciamiento progresivo entre el niño y uno de sus progenitores, afectando su estabilidad emocional y su desarrollo integral.

Desde una perspectiva de derechos humanos, resulta necesario superar modelos tradicionales que atribuyen el cuidado de los hijos de forma predominante a uno de los progenitores y avanzar hacia esquemas que promuevan una participación activa, responsable y equitativa de ambos padres en los procesos de crianza, siempre que ello responda al interés superior del niño y no exista ningún factor de riesgo para su bienestar.

En este contexto, se propone la incorporación de una regulación expresa de la custodia compartida dentro de la legislación ecuatoriana como una alternativa jurídica que permita fortalecer el principio de corresponsabilidad parental y garantizar una mayor protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Dicha regulación debería establecer criterios claros para su procedencia, mecanismos de evaluación interdisciplinaria y parámetros orientados a determinar cuándo esta modalidad resulta beneficiosa para el desarrollo integral de los hijos.

Asimismo, la reforma debería contemplar que la custodia compartida no constituya una medida automática, sino una institución jurídica cuya aplicación dependa de las circunstancias particulares de cada caso, priorizando siempre el interés superior del niño, su derecho a ser escuchado de acuerdo con su edad y madurez, así como la existencia de condiciones adecuadas para el ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales.

La implementación de una regulación específica permitiría fortalecer la seguridad jurídica, uniformar criterios de actuación judicial y garantizar una protección más efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes. De esta manera, la custodia compartida dejaría de ser únicamente una discusión doctrinaria para convertirse en una herramienta jurídica orientada a preservar los vínculos familiares, promover el desarrollo integral de los hijos y materializar los principios constitucionales y convencionales de protección de la niñez y adolescencia.

A modo de conclusiones

La falta de regulación de la custodia compartida en la legislación de Ecuador es un problema socio-jurídico-familiar que afecta especialmente a los niños, niñas y adolescentes,

puesto que no pueden relacionarse y convivir con sus padres o familia extendida después de un divorcio.

Se ha logrado determinar mediante el análisis teórico, jurídico y doctrinal que la regulación de la figura legal de la custodia compartida o tenencia compartida en el derecho comparado de Perú y Argéntica, refuerza los lazos afectivos entre los progenitores y demás miembros de la familia garantizando el interés superior del niño.

Producto de un divorcio nace el dilema de la tenencia siendo los niños, niñas y adolescentes quienes más sufren por esta separación, puesto que al no estar regulada la custodia compartida implica que el juez atribuya de la custodia a uno de los padres y un régimen de visitas a favor del otro.

Pese a que la Corte Constitucional en la Sentencia N° 28-15-IN/21, de fecha 24 de noviembre de 2021, declara la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuyas frases de fondo expresa "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", siguen siendo aun contrarias al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, puesto que no se trata sobre la tenencia compartida.

Que, es necesario regular la custodia compartida en el Ecuador puesto que ello perjudica al niño, niña y adolescente en su libre desarrollo, vulnerando el derecho de convivencia o relacionarse con el otro progenitor que no convive con él y con los miembros de su familia extendida, a más de ello regulando la referida figura legal se fomentaría la coparentalidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente.

CAPÌTULO 2.
EL DERECHO DE ALIMENTOS DE HIJOS MAYORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR Y SU GARANTÍA EN EL DERECHO COMPARADO DE COLOMBIA Y PERÚ

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y por ende el estado tiene que protegerla a esta institución jurídica tan importante, tanto es así que la misma está preservada desde el ámbito internacional tal es el caso como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en adelante DUDH; Convención Americana de Derechos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las normativas internas de cada estado en los cinco continentes.

Por otro lado, el derecho a percibir alimentos de los hijos no emancipados como parte de las relaciones paterno filiales, está garantizada en el ámbito internacional tal es así que este derecho está protegido en la DUDH y todo el corpus iuris sobre obligaciones alimentarias, de igual forma este derecho de alimentos devenido de la patria potestad en el ámbito nacional está garantizado en la Constitución Política 2008, el Código Civil, y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Así mismo podemos decir que este derecho de alimentos es inherente de padres a hijos por la característica de reciprocidad, derivada de la relación parento-filial, porque un día el hijo necesita del padre y con el devenir de los tiempos el padre necesita de su hijo como ley de la

vida. Así mismo dicha obligación puede endilgarse a los miembros del obligado principal, por ausencia del obligado o por falta de recursos.

En estos tiempos las disoluciones o terminación de matrimonios conllevan consecuencias desastrosas en las familias, es entonces allí donde el progenitor que está cargo del niño o niña se ve obligado a proponer una demanda de fijación alimenticia a favor del hijo o hija que está bajo su cuidado y protección, en especial dicha demanda existe cuando el progenitor es desobediente y no cumple con el deber de prodigar la ayuda económica que se la conoce como pensión alimenticia.

Es así que el presente artículo se centra específicamente en la carente garantía de prestación alimenticia de los hijos mayores de edad más aun cuando cumplen los 21 años y no han acabado sus estudios; ya que, si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador protege a la Familia por ser el núcleo de la sociedad, también el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), pero no garantiza el desarrollo pleno del alimentario para que culmine sus estudios superiores, pues dicho cuerpo legal solo los protege hasta que ha alcanzado los veintiún años siempre y cuando no tengan como sostenerse, superada dicha edad los deja indefensos (Art. Inn.4), de lo referido se colige que la legislación de Ecuador solo garantiza una pensión de alimentos a los hijos o hijas no emancipadas hasta que cumplan los 18 años y como regla excepcional cuando el alimentario está cursando estudios superiores hasta los 21 años, cumplida dicha edad cesa la obligación de prodigar alimentos por el obligado principal y es cuando el alimentario muchas de las veces se ve afectado debido a la falta de complementación entre la realidad social, económica y humana que engloba la naturaleza de los derechos de los niños, niñas y jóvenes en nuestra legislación ecuatoriana.

Problema

El presente artículo de investigación refiere sobre un análisis jurídico, doctrinario y de derecho comparado en la legislación de Colombia y Perú, sobre la extinción de la cuota alimentaria cuando el beneficiario cumple la mayoría de edad, ya que en la legislación de

Ecuador sí el beneficiario de la pensión alimenticia cumplió los 18 años y no ésta cursando estudios el obligado al pago o también llamado alimentante solicita inmediatamente la cesación o extinción de la pensión alimenticia.

El problema más grave es que en la legislación de Ecuador dicha cuota alimentaria solo ésta regulada hasta los 21 años siempre y cuando el alimentario justifique que ésta cursando estudios sean estos secundarios, superiores o de una carrera técnica, causando un gran perjuicio al alimentario ya que no percibirá ésta ayuda para costear sus gastos que devienen de dichos estudios, siendo la única opción desertar de su carrera y no culminar la misma y como consecuencia no alcanzar su meta anhelada, es decir obtener una profesión que le permita conseguir un trabajo en el sector privado o público o en sus casos su propio negocio.

En legislación de Colombia y Perú, se garantiza el derecho de percibir alimentos a los hijos que han cumplido más de los 21 años de edad, garantía que deviene de la relación parento-filial, reciprocidad y solidaridad, en la legislación de Ecuador no se garantiza dicho derecho, pues el hijo mayor de edad que está cursando estudios y al momento de cumplir los 21 años, se le extingue este derecho causándole un detrimento irreparable al alimentario, ya que se la trunca su plan de vida al no contar con esta pensión alimenticia que le permita cubrir sus gastos y pueda culminar sus estudios.

Por ello podemos deducir que existe un problema preocupante en la legislación de Ecuador en cuanto al derecho de alimentos de los hijos mayores de edad, ya que no se garantiza el cobro de pensiones alimenticias cuando han cumplido más de 21 años y aún se encuentran cursando estudios, cosa contraria de lo que sucede en Colombia y Perú, que si se garantiza dicho derecho del cobro de pensiones alimenticias hasta los 25 y 28 años respectivamente.

OBJETIVOS.

General:

- Determinar mediante un análisis teórico, doctrinal y jurisprudencial que en derecho comparado de Colombia y Perú se garantiza el cobro de alimentos cuando los hijos han cumplido más de 21 años de edad.

Específicos:

- Verificar los presupuestos necesarios para que pueda seguir percibiendo el alimentario mayor de edad el derecho a alimentos.
- Analizar la normativa colombiana y peruana centrando la inexistencia legal en la legislación de Ecuador, referente a los alimentos en favor de hijos mayores de edad.
- Fundamentar jurídicamente y jurisprudencialmente que es necesario regular en la legislación de Ecuador la pensión alimenticia hasta que el alimentario culmine sus estudios.

DESARROLLO

Antecedentes Del Derecho De Alimentos

Podemos empezar diciendo que el derecho de alimentos es innato del ser humano, es así que en la antigua Roma existía el "Pater famílias" o "paterfamilias" quien era el cabeza de hogar y jefe de la institución jurídica de la familia.

Según el tratadista jurídico Gayo pensaba que él era la única fisonomía legal en ese subsistema familiar, pues era el jefe de la casa, todos hacían lo que él ordenaba y en relación a los bienes le pertenecían y los administraba sin tener que rendir cuentas, siendo este sistema familiar su posesión., así mismo el jurista Domicio Unpiano expresa que es aquel que tiene poder en su familia, aunque no tenga hijos, porque tal palabra no se refiere a una persona, sino a su derecho (Cabanellas de Torres, 2007).

La figura del derecho de alimentos nace en la antigüedad a través del *pater familias*, ya que este era el jefe del hogar, pues era el que protegía a su familia y daba el bienestar de cada miembro del núcleo familiar aprovisionando de todo lo necesario para su sobrevivencia; es decir alimentación, vivienda, pudiendo decir que de una manera empírica ya aplicaba el Subsistema familiar unidad a la homeostasis para regular las normas internas del grupo de familia a su cargo.

Para Naranjo Ochoa (2005) el *pater familias* era quien presidía la congregación, que estaba conformada por su esposa, su hijo, sus hermanos y sus siervos, así mismo decidía sobre su existencia o su muerte, si los esclavizaba o los vendía; en cuanto al matrimonio eran forzados o concertado u a su vez divorciarlos, fueran estos (p.39). Como se puede colegir el derecho de alimentos nace no de manera expresa en la época Romana, sino de una forma de convivencia y regulando a la institución jurídica de la familia y de esta manera pueda desarrollarse plenamente.

El páter familias en la antigua Atenas estaba obligado a sostener y enseñar a sus hijos tal trabajo, como recordaba Platón, estaba permitido por la ley, los descendientes, como prueba de identidad, tenían la responsabilidad de alimentar a sus antepasados. (Montero Duhalt, 1984), se puede colegir que la reciprocidad en el derecho de los alimentos de una manera empírica ya se reconocía hasta hoy en día como características propias de este derecho parento-filial.

El derecho de alimentos a favor de los hijos o hijas menores o mayores de edad surge de la filiación teniendo entre ellas las características de solidaria y reciprocidad, pues en su momento el padre prodiga su descendiente y con paso del tiempo los prodiga el hijo a su padre. Clarificando que esta surge con el parentesco y las diferentes formas de filiación.

Concepto

Existen variadas definiciones respecto del derecho de alimentos, pero para ello vamos a recoger definiciones de juristas del derecho familia, diccionarios jurídicos, es así que la doctrina define la pensión alimenticia como un derecho que deben recibir los acreedores (alimentarios) de quienes deben proporcionar los alimentos (deudor) conforme a la ley corresponde, la cual es necesaria no sólo para vivir, sino también para el desarrollo y para vivir con dignidad y calidad de vida, que incluye lo necesario para el bienestar de quienes son alimentados, vestidos, albergados, educados y tratados. Los asuntos alimentarios son asuntos de orden público (Pérez Contreras, 2010).

Con esta definición el tratadista asemeja a un crédito en la figura del derecho de alimentos determinando que existe un acreedor y deudor.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) respecto al concepto expresa que el derecho a la alimentación es fundamental en la relación entre padres e hijos y está vinculado al derecho a la vida, al sustento y a una vida digna, que ello abarca todo lo relacionado a las obligaciones devenidas de la patria potestad de los progenitores (Art. Inn. 2).

Otra definición en cuanto al derecho de alimentos se expresa que este derecho es transcendental y que la ley otorga al alimentario para que pueda reclamar al alimentante siempre basado en los principios de resguardar a la institución jurídica de la familia sobre los cuales recae la unidad, apoyo y auxilio que nacen de la filiación y el parentesco (Andrade Barrera, 2010), el jurista hace denotar la característica de solidaridad de quien debe prodigar alimentos en los momentos que los asistan por ley.

El derecho de alimentos en el símbolo legal de responsabilidad moral, es decir la responsabilidad de ayudar a los demás, que es especialmente importante cuando se trata de personas que tienen lazos familiares estrechos sean estos por consanguinidad, afinidad o civil. A menudo la ley define claramente las obligaciones impuestas por la justicia, pero en este caso deviene de una obligación de humanidad. Por esta razón, no debería sorprendernos saber que el derecho de alimentos legal fue influenciado por el cristianismo y la iglesia. (Larrea Holguín, 2008)

Esta definición va más allá del orden legal, sino de la institución jurídica de la familia como es el parentesco y sus efectos jurídicos.

En forma más genérica en cuanto al derecho de alimentos define los apoyos que por estatuto, estipulación o dote se proporcionan con fines de seguridad y supervivencia: Estos son comida, bebida, vestido, vivienda y salud, así como educación y formación si el destinatario es un niño. Los alimentos se clasifican según su criterio son judiciales, legales y voluntarios (Cabanellas de las Cuevas, 2011), con todas las definiciones de juristas conocedores del derecho familia se colige que la pensión alimenticia es un derecho que tienen las personas para que les

prodigue una pensión alimenticia por razones de la relación parento -filial, con su característica de reciprocidad.

Características

El derecho de la pensión alimenticia si bien es cierto nace de las relaciones parento-filiales esta tiene algunas características pare ello el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) expresa que son: "intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado" (Art. Inn. 3). Estas características son las que rigen reforzar esta obligación devenida en los hijos no emancipados como figura jurídica de la patria potestad, sin embargo, la doctrina al respecto de los hijos que han alcanzado la mayoría de dad exprese entre ellas la reciprocidad por cuanto el hijo necesita del apoyo de su padre y con el devenir de los tiempos el padre necesitará de su hijo.

Para ello el jurista Farith Campaña (2009) expresa según su criterio cuales son las características de esta obligación: "Irrenunciable, Intransferible, Imprescriptible y no se admite compensación" (pp. 546-548). En este sentido ya se indica lo importante que son las características en materia de alimentos.

De igual forma otro jurista expresa que las características del derecho de alimentos tienen su propia esencia de las cuales se desprenden las siguientes: Reciproco. - Nace como un papel secundario por razones de unidad familiar, por ello surge reconocer la reciprocidad; un hermano rico, sin importar quién sea, debe alimentar al que no tiene como sustentarse. Pero a veces esta armonía no es suficiente; Esto sucede con los cónyuges o padres e hijos, donde los roles de esposo y padre a veces tienen problemas diferentes a los de esposa e hijo; Es eminentemente circunstancial y variable. - No hay consenso, no hay una palabra final sobre este asunto. Todo depende de la situación; y si cambian, entonces también debe cambiarse la responsabilidad de aumentar, reducir o eliminar la pensión, la cual se mantiene inalterable en tanto rijan ciertas opiniones garantizadas. (459-460).

Con esta acertada definición se puede colegir que ya se habla de la característica de reciprocidad. El derecho de la pensión alimenticia tiene sus características específicas para garantizar al obligado el pago de la pensión alimenticia, así como al alimentario a beneficiarse del cobro y escudarlo en caso de pagos en exceso es decir el alimentario no está en la obligación de reembolsar lo pagado en exceso.

Extinción del derecho de alimentos

La extinción del derecho de alimentos de los hijos que han cumplido 21 años; y, aún continúan estudiando, es una de las figuras jurídicas que más ha perjudicado a los alimentarios en la legislación de Ecuador, el solo hecho de cumplir la edad de 21 años, le otorga el derecho a los alimentantes de solicitar que cese dicha obligación cesación que está determinada en Código de la Niñez y Adolescencia (2003) que describe:

> 1.Por la muerte del titular del derecho; 2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y, 3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley (Art. Inn. 32)

Ante ello se determina cuáles son los beneficiarios del derecho de alimentos, así como también expresa hasta cuando debe prodigar alimentos el alimentante o acreedor.

Esta disposición desde un punto de vista es acertada, ya que el hecho de que el alimentario cumpla los dieciocho años de edad no significa que esté en condiciones de auto mantenerse, sin embargo es a esta edad cuando él alimentario más necesita de este rubro por parte de sus progenitores para poder terminar su formación académica y por ende en el futuro pueda acceder a una fuente de trabajo en el ámbito estatal, particular o en el mejor de los casos emprender con su propio negocio para poder costear sus gastos personales.

Por otro lado, la extinción del derecho de la pensión alimenticia desaparece cuando fallece el titular del derecho, pues cesa el pago de la pensión alimenticia por parte de quien debía prodigar dicha pensión alimenticia.

Anteriormente la extinción de la pensión alimenticia se solicitaba como un incidente, desde el año 2018 existe un pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia (2018), se refiere "El procedimiento adecuado para extinguir los alimentos en caso de caducidad por cumplir la o el alimentario la mayoría de edad o los 21 años si ha estado cursando estudios, es una petición ante el mismo juez, quien se pronunciará luego de escuchar a la otra parte, sin ningún otro trámite", dicha cesación sigue siendo prematura, ya que los alimentarios a dicha edad recién están cursando el sexto ciclo universitario, vulnerándose de esta manera un derecho devenido de la relación parento-filial, puesto que en Colombia y Perú, si se garantiza el derecho de alimentos hasta cuando el beneficiario culmine su formación académica.

Marco legal

En cuanto al derecho de alimentos se invocará el derecho sustantivo más relacionado con la temática, por ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), respecto de la familia expresa:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (Art. 25)

Con este derecho universal ya se protege la familia y por ende el derecho devenido de la patria potestad que son el derecho de alimentos, puesto que el estado ecuatoriano al suscribir el tratado internacional debe regular la normativa interna para garantizar el derecho de alimentos.

Así mismo la Convención de Derechos del Niño protege la familia, el interés superior del niño, igualdad y no discriminación y en especial la corresponsabilidad tripartita es decir estado, familia y sociedad este tratado internacional es por excelencia el escudo para garantizar los derechos del niño (Convención de Derechos del Niño, 1989, Art. 3, y Art. 27 numeral 4)

Por otro lado la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias tiene como objeto determinar el derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencial habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte, esta Convención es tan proteccionista que dicho cobre se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias (la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1989. Art. 6 y 7).

El tratado internacional en mención para el cobro de pensiones alimenticias se extiende también a personas que yan cumplido la mayoría de edad tal como lo expresa en el Art. 2 de Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

En este sentido dicha garantía en la legislación de Ecuador está determinada de manera holística, en la que expresa: "Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, Art. 83. 16).

Con todo este corpus iuris en el ámbito internacional y local se determina que el derecho de una pensión alimenticia está garantizado hasta quienes hayan cumplido la mayoría de edad.

El Derecho de Alimentos en Colombia y Perú.

Colombia

Como en todas las legislaciones la madre de las leyes la Constitución Política de la República de Colombia (1991) en el CAPÍTULO 2 DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES expresa:

> que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, así mismo que la pareja tiene

> derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos (Constitución Política de la República de Colombia, 1991, Art. 42)

Con este enunciado la Carta Magna de Colombia ya expresa que no solo a hijos no emancipados se les debe proporcionar el derecho de alimentos, sino también a hijos impedidos, es decir hijos mayores de edad que no tengan los medios para poder cubrir sus gastos personales o costearse sus estudios universitarios.

Así mismo la Ley 1098 de fecha 08 de noviembre 2006 por el cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia, define al derecho de alimentos así:

> Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto (Código de la Infancia y Adolescencia, 2006, Art.24)

Dicho cuerpo legal en forma general habla de la doctrina de protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, no determinado hasta que edad se garantiza dicho derecho de alimentos.

De forma más especifica el Código Civil (2000) en el TITULO XXI. DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS, expresa:

> se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que, por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su

trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle" (Art. 422)

En esta norma donde se deja abierta la posibilidad de que el derecho de alimentos para los hijos mayores de edad se extienda a los alimentarios más allá de los 21 años de edad, siendo aquí la jurisprudencia de Colombia donde determina que la edad limite para prodigar alimentos a los hijos mayores de edad sea hasta los 25 años, siempre y cuando estén cursando estudios.

Es así que la jurisprudencia de Colombia en la Sentencia de Tutela Nº 854/12 de Corte Constitucional, 24 de octubre de 2012, de exoneración de alimentos presentada por señor el Elkin Darío Londoño Marulanda contra el Juzgado Once de Familia de Medellín, por no extinguir la pensión alimenticia de su hijo que ya tenía 26 años y ya había culminado sus estudios superiores, es decir dicho Tribunal determinó que la edad máxima para prodigar alimentos a los hijos mayores de edad es hasta los 25 años, con esta sentencia la jurisprudencia y normativa interna de Colombia es más garantista que la legislación de Ecuador, pues dicho derecho de alimentos lo garantizan hasta los 25 mientras que en Ecuador solo hasta los 21 años.

De igual forma la Sentencia de Tutela Nº 285/10 de Corte Constitucional, 19 de abril de 2010, se garantiza más aun este derecho pues el alimentario cuenta con más de 25 años y aun está estudiando, este Tribunal decide que mientras no termine la carrera el alimentante está en la obligación de prodigar alimentos hasta que el beneficiario termine la carrera por el principio de solidaridad devenida de la relación parento- filial.

Esta sentencia es por más garantista pues como lo dice la doctrina y la jurisprudencia que la pensión de alimentos rige conforme a la Ley 100 de Régimen de Seguridad Social (1993) que en literal c del Art. 47 y 74 expresa: Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes en esta sentencia se garantizó hasta que el alimentario culmine sus estudios. (Ley 100 de Régimen de Seguridad Social, 1993, Art. 47 y 74)

Con estos dos casos de jurisprudencia relevantes respecto de exoneración de la cuota alimentaria en Colombia, se colige que la legislación es más garantista que la de Ecuador, puesto que el alimentario va estudiar sin preocupación hasta terminar sus estudios superiores, garantizándose un derecho humano por la relación parento-filial y sobre todo por el principio de reciprocidad y solidaridad.

Perú

En igual forma brevemente se analizará el derecho sustantivo de Perú y jurisprudencia respecto de los alimentos de los hijos mayores de edad, la legislación de Perú, en su estructura normativa jurídica, posee el Código de los Niños y Adolescentes, en el cual consta el Libro Tercero, cuyo Capítulo IV se refiere a los alimentos de forma amplia y general, mientras que el Código Civil, en el Libro Tercero de la sección Cuarta denominada: Amparo Familiar, desde el artículo 472 al 487, expone de manera más específica el derecho de alimentos, y de la hermenéutica de su normativa, nos menciona cuáles son los obligados principales, obligados subsidiarios, características de los alimentos, los beneficiarios y cuándo se extingue la obligación. Bajo esta apreciación, hablaremos de forma sucinta de los alimentos en la legislación de Perú.

El Código de los Niños y Adolescentes de Perú en cuanto a la definición el derecho de los alimentos expresa:

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. (Código de los Niños y Adolescentes, 2000, Art. 92)

Por otro lado, Código Civil de Perú respecto al derecho de alimentos tiene la misma definición que el Codigo de Niños y Adolescentes, pero respecto de los hijos mayores de edad explica:

El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos. (Código Civil, 1984, Art. 473)

El Código Civil de Perú, en cuanto en relación a la pensión alimenticia de los hijos que cumplido los 18 años de edad expresa:

Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas (Código Civil, 1984, Art. 424).

Se evidencia con esta normativa peruana, que la garantía hacia el derecho de alimentos es más amplia que la de Ecuador, pues la pensión alimenticia rige hasta los 28 años de edad del alimentado, esto conforme lo prescribe el Código Civil de Perú.

En la conclusión plenaria de la Corte Superior de Justicia de Lima (2014) el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia, con el Tema I: Alimentos para mayores de edad de 28 años, en los fundamentos de las actas, acogió la segunda ponencia que explica:

Grupo N° 2: Magistrados del referido grupo, señalaron que se encuentran de acuerdo con el segundo supuesto de excepción ya que se ha verificado el cumplimiento, que es cuando el alimentista curse con estudios superiores con éxito hasta los 28 años de edad. Siendo que, al cumplirse este plazo excepcional, la obligación debe cesar automáticamente porque se trata de una obligación excepcional, más aún, porque una norma de excepción no se puede aplicar de manera extensiva sin restrictiva. Lo cual se debe hacer valer el proceso de primigenio. Así mismo acotan precisando que la subsistencia de la pensión de alimentos, se da por la condición de estudios profesionales con éxito con el límite de los veintiocho años de edad (pp. -2-3).

En la conclusión plenaria de los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huancavilca (2016) el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil y Familia, con el Tema III: "La naturaleza normativa en el proceso de alimentos del concepto "seguir con éxito estudios de una profesión u oficio del mayor de edad", en los fundamentos de las actas, acogió la decisión de la segunda mesa que explica:

> Fundamento.- Que si bien se tiene lo establecido en el artículo 424° del Código Civil, referente a seguir una profesión u oficio, la norma citada prevé que para que el mayor de edad sea beneficiado de este derecho, el alimentista debe estar cursando estudios exitosamente, sin embargo es el caso de apreciar elementos periféricos en cada caso en concreto, es decir relacionado al propio alimentista, en la que se aprecia las diferentes carencias que pudiera presentar propio de su entorno familiar (Corte Superior de Justicia de Huancavilca, 2016, p.11).

De la jurisprudencia analizada y lo decidido por el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Civil y de Familia de Lima y Huancavilca, el Tribunal conformado por los magistrados, se refieren a que los alimentos de los hijos mayores de edad proceden siempre y cuando estén cursando estudios superiores con buenas calificaciones y que no tengan medios para costear sus estudios, además de que esta pensión no puede sobrepasar de los 28 años.

A modo de conclusiones

Una vez que se ha abordado de manera sucinta el Sistema Procesal de Colombia y Perú se llega a las siguientes conclusiones:

Que, a través del análisis teórico, doctrinal y en especial de la técnica de la jurisprudencia y del derecho comparado, se ha logrado evidenciar que el derecho de alimentos de los alimentarios mayores de edad en Colombia y Perú, se les garantiza la pensión alimenticia hasta los 25 y 28 años de edad e incluso si no terminan los estudios superiores el juzgador dependiendo del caso en concreto, garantiza hasta que el alimentario culmine sus estudios.

Que, en la legislación de Colombia y Perú, se garantiza el derecho de alimentos al alimentario hasta que cumple los 28 años, con el presupuesto jurídico de que los alimentarios estén cursando estudios de cualquier naturaleza

Que, a través de la técnica de la jurisprudencia y de los métodos analítico, científico y hermenéutico, se ha logrado comprobar que el derecho alimentos de los hijos mayores de edad en Colombia rige hasta los 25 años de edad; y, en la legislación Perú, de manera directa en el Código Civil hasta que el alimentario cumpla los 28 años de edad, cosa contraria de lo que se encuentra regulado en el derecho sustantivo de Ecuador, esto es hasta lo 21 años de edad, sin excepción alguna, salvo que demuestre con carnet del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades CONADIS, que padece una discapacidad.

Que, el legislador tome como referencia la jurisprudencia y legislación de Colombia y Perú, a fin de que sirvan para una proyección de reforma bien al Código de la Niñez y Adolescencia o Código Civil, tomándose en cuenta que dicha extinción o exoneración de la pensión alimenticia les perjudica a los alimentarios en su plan de vida, debiendo garantizarse dicho derecho de alimentos hasta una edad donde termine sus estudios superiores que sería entre un rango de entre 25 a 28 años de edad.

CAPÍTULO 3.
LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL Y VIOLENCIA VICARIA COMO PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR

INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, luego de una separación o divorcio surgen los problemas post familiares y con ello el ganar y ganar, pero para cumplir ese objetivo, el progenitor que ya no cohabita con su expareja e hijos busca formas de poder recuperar sus seres amados, pero cuando ello no se da, surgen estos tipos de violencia como es la alienación parental y violencia vicaria.

Estas nuevas figuras de violencia atentan a todos los miembros del núcleo familiar: por un lado, la alienación parental tiene como fin desprestigiar al otro progenitor que no convive con el hijo, obstruyendo el régimen de visitas y que no puedan relacionarse padres e hijos, afectando de manera psicológica a niño, niña o adolescente; y, por otro lado, la violencia vicaria, es cuando el padre los utiliza a sus hijos para causar daño a la madre, siendo en estos casos común la retención indebida de los hijos cuando se ejercita el régimen de visitas o el más extremo (violencia vicaria extrema), quitándoles la vida a sus propios descendientes.

En la doctrina se cataloga a la alienación parental como la conducta llevada a cabo por cualquiera de los progenitores que tiene cargo el cuidado y protección del hijo/a, y ejecuta actos de manipulación, a fin de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene su custodia legal; y, de esta manera, se evite las visitas y convivencias que tendrían que llevarse a cabo de manera regular, en las fechas y horarios acordados por las partes (Rodríguez Quintero, 2013).

As mismo, en cuanto a la violencia vicaria, es la mutación de la violencia de género contra la mujer y surge precisamente en el periodo posterior a la separación cuando el agresor pierde acceso a su víctima principal que es la mujer y empieza a idear nuevas formas de agredirla. Es así como empieza a tomar conciencia de que una de las formas de arremeter un dolor insoportable en su víctima principal, es hiriéndola en su punto más vulnerable, afectando, principalmente, lo más preciado y valioso para las mujeres que ejercen el rol de madres, sus hijos (Vaccaro, 2021).

Estas dos formas de violencia contra la niñez y adolescencia afectan a NNA en su desarrollo, por ello, en la legislación de España y México se encuentra regulada la violencia vicaria, para lo cual más adelante se analizará dicha normativa. De igual forma, se observará la alienación parental y su regulación en Argentina y Brasil y cómo estas figuras previenen la violencia de género y la violencia contra la niñez y adolescencia, puesto que en los dos escenarios están inmiscuidos los hijos.

Este estudio es de vital importancia puesto que es un problema socio-jurídico familiar que afecta a los hijos y progenitores posterior a un divorcio o separación y más aún si en esta convivencia hubo violencia y esto fue la causa de la desintegración familiar.

El objetivo principal es analizar si con la regulación de la alienación parental y violencia vicaria en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Código de la Niñez y Adolescencia, se prevendría la violencia de género y el maltrato a los hijos por parte de los progenitores, puesto que los hijos son los actores fundamentales de estas nuevas formas de violencia, garantizando de esta manera el interés superior del niño y la violencia de género.

OBJETIVOS

General:

- Analizar de manera doctrinaria y jurídica la alienación parental y violencia vicaria como nuevas formas de violencia contra niños, niñas y adolescentes incluida a la madre.

Específicos:

- Analizar la alienación parental y violencia vicaria, causas y secuelas en las víctimas.
- Determinar mediante derecho comparado que la regulación de la alienación parental y violencia vicaria previene la violencia contra la niñez y adolescencia y violencia de género.
- Fundamentar jurídicamente que es necesario regular en la norma sustantiva y adjetiva de Ecuador la alienación parental y violencia vicaria como garantía de no violencia a las madres e hijos y causa para no conceder la tenencia ni visitas con pernoctación al agresor.

DESARROLLO

Definición de violencia

La violencia contra la niñez y adolescencia y de género es un problema mundial, por ello en la mayoría de los estados se la ha declarado política pública para erradicar este mal que agobia a este grupo vulnerable como son las mujeres y los niños, niñas y adolescentes y en adelante NNA.

La Ley Orgánica Integral para Prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, en cuanto a la violencia de género contra las mujeres (2018) expresa que es "Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, gineco-obstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado" (Art. 4.).

De igual forma, la ley que erradica la violencia contra la mujer define los diferentes tipos de violencia, entre los cuales refiere: a) Violencia física; b) Violencia psicológica; c) Violencia sexual; d) Violencia económica y patrimonial; e) Violencia simbólica; f) Violencia política; g) Violencia gineco-obstétrica; h) Violencia sexual digital; y, los ámbitos donde se genera: i) Intrafamiliar; ii) educativo; iii) laboral; iv) deportivo; v) Estatal e institucional; vi) Centros de privación de libertad; vii) Mediático y cibernético; viii) Espacio público o comunitario; ix) Centros e instituciones de salud; ix) Emergencias y situaciones humanitarias.(Art. 10 y 12).

Sin duda alguna, la legislación de Ecuador en garantía de erradicar la violencia de género ha regulado la normativa interna, puesto que la violencia se suscita en todos los ámbitos de la esfera social en sus diferentes formas.

Así mismo, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en cuanto al maltrato de niños, niñas y adolescentes expresa:

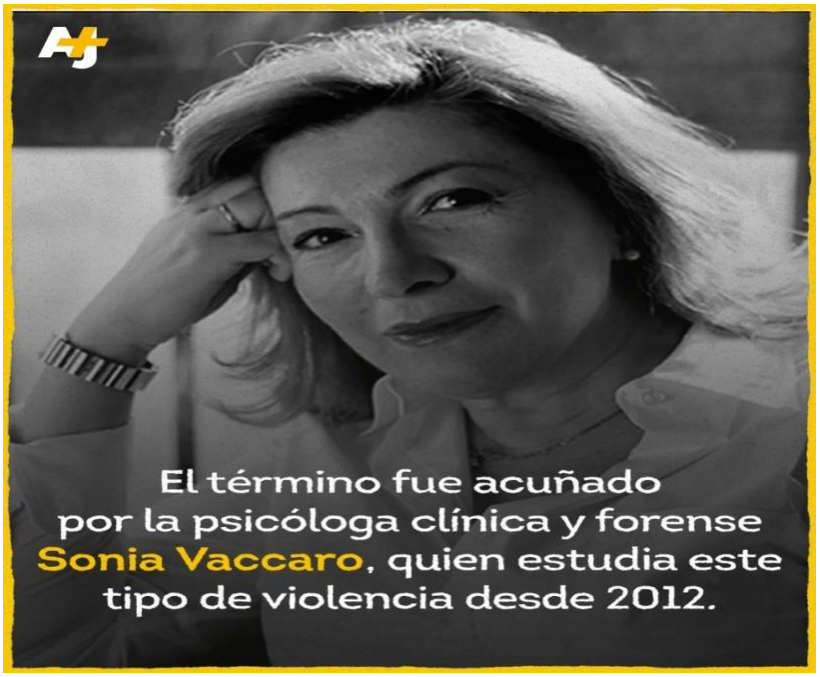
> Se entiende por maltrato toda conducta de acción u omisión que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se

incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica, educación o cuidados diarios, y su utilización en la mendicidad.

Maltrato psicológico, el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el NNA agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado (Art. 67)

De esta forma, los dos cuerpos normativos que garantizan la integridad física de la mujer y los NNA tienen regulados los tipos de violencia y los ámbitos donde se generan, para de esta forma sancionar tanto a la madre como al padre, sin embargo, en las dos leyes que protegen tanto a la mujer como a niños, niñas y adolescentes no se encuentra regulada en la norma sustantiva ni adjetiva la violencia vicaria ni la alienación parental como garantía de prevención de violencia de género e interés superior del niño.

Imagen 3. Violencia Vicaria



Fuente: https://bit.ly/3YxiVW4

Definición violencia vicaria

Esta nueva forma de violencia viene del término "vicario", que se deriva de la palabra latín "vicarius" que alude a quien reemplaza, suple o sustituye a otro; y, a su vez "vicarius", proviene del sustantivo latín "vicis" que significa "vez o turno" (Diccionario de la Real Academia Española, 2023). Esta definición expresa que este tipo de violencia sustituye a las ya reguladas en el ordenamiento jurídico de agresión a la mujer utilizando a los hijos.

La experta en acuñar este tipo de violencia expresa que la violencia vicaria es producto de la evolución de la violencia de género contra la mujer y germina precisamente en el periodo ulterior a la separación, cuando el agresor no tiene acceso a su víctima principal que es la mujer y esta ha sido una nueva forma de agresión a través de los hijos. Es así que empieza a tomar conciencia de que una de las formas de arremeter un dolor insoportable en su víctima principal, es hiriéndola en su punto más vulnerable, afectando, principalmente, lo más preciado y valioso para las mujeres que ejercen el rol de madres, su descendencia (Vaccaro, 2021)

Esta violencia se da manera simultánea con la violencia de género, de tal forma que se ha identificado a la violencia vicaria al maltrato infantil que tiene lugar en el contexto de la violencia de género hacia la mujer, y aparece frecuentemente cuando la mujer víctima, logra romper el ciclo de violencia y se separa de su agresor, de modo que cuando existen hijos en común y al estar estos a su alcance, el agresor tiende a verlos como un medio para perpetuar de una forma u otra el maltrato y control que ejercía sobre su madre. Es así como, aunque se piensa que con la separación o cese de convivencia desaparecerá la violencia, esto no se da en realidad, pues lo que sucede generalmente es que la violencia muta, es decir, el agresor busca una nueva forma de causar daño (Porter y Yaranay López, 2022).

De esta violencia se desencadenan los diferentes tipos y ámbitos e incluso el maltrato al NNA tal como lo refiere el Art. 67 del Código de la Niñez y Adolescencia. Sin duda alguna, en este tipo de violencia los actores principales son los hijos. Pese a que en este tipo de violencia la

víctima principal es contra la mujer, (Andreu Palanca, 2022), en este criterio se refiere que la mujer es la víctima principal y que los hijos son los olvidados de mencionar.

Con la regulación de la violencia vicaria en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, se sugiere que a fin de precautelar la integridad física de los niños, niñas o adolescentes se inserte en el Código de la Niñez y Adolescencia, un artículo al final Art. 118, como causal para no conceder la modificación de la tenencia y la prohibición de pernoctar cuando se conceda el régimen de visitas.

En Ecuador, el pasado 18 de abril, un hombre secuestró a su hija de tres meses después de sacarla de casa de su expareja, quien lo había demandado por impago de la pensión de alimentos, y la mató en una localidad de la provincia de Bolívar. De igual forma, en las provincias de Imbabura y Carchi, se consumaron dos casos más entre marzo y abril del 2022, las expertas consultadas refieren que los tres tienen un móvil implícito en común: causar un daño extremo a las madres y vengarse de ellas. Casos de violencia de género, denominados internacionalmente como violencia vicaria, que aún están invisibilizados en el país. (Bazán, 2022)

El reconocimiento de este tipo de violencia está direccionado a la protección de las mujeres como víctimas de violencia de género, y en especial al grupo vulnerable de los niños, niñas y adolescentes, que directa o indirectamente han sido víctimas y han tenido que coexistir en un ambiente de violencia; o, producto de lo que Flor Torres denomina “esquizofrenia legislativa” y Vaccaro “disociación de la justicia” (Vaccaro, 2020).

La violencia vicaria es un problema socio jurídico familiar, ya que en Ecuador se han suscitado filicidios, es decir violencia vicaria extrema, por ello la importancia de regularla en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, y en el Código de la Niñez y Adolescencia, para precautelar la integridad de las madres y los hijos.

Video.
Secuelas de la violencia vicaria

Youtube: Ponencia Sonia Vaccaro:

Fuente: https://youtu.be/ugOYA8SWkOg

Es importante detectar a tiempo la violencia vicaria de esta manera se puede evitar cualquier desgracia a futuro. Para ello Castillero Mimenza (2017) refiere que hay que tener en cuenta lo siguiente:

> a) El agresor acostumbra a hablar mal de la mujer frente a los hijos. b) Durante las visitas, no cubren las necesidades de los menores. c) Emplea la manipulación para poner a los hijos en contra de su madre. d) Amenaza con hacer daño a los hijos para someter a la mujer a intereses o deseos. e) Obtiene información de la mujer a través de los hijos. f) Aprovecha momentos de encuentro para advertir de las posibles consecuencias.) No llevar a tiempo a los hijos después de su régimen de visitas h) Retener indebidamente a los hijos so pretexto de no encontrar a la madre (párr. 3-9)

Estas alertas de violencia van de la mano con la alienación parental, puesto que su fin del alienador es la campaña de calumnia contra el progenitor que no convive o viceversa para solicitar un cambio de modalidad de tenencia. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor (Gardner, 1998).

Por otro lado, las secuelas que dejan la violencia vicaria en las madres e hijos son irreversibles en cuanto a los hijos puede influir en su desarrollo pleno y atentar contra su integridad personal (muerte), al igual que a las madres que sufren cuando existe retención indebida. Por ello según Castillero Mimenza (2017) expresan:

> **Madre: a)** Un sufrimiento psicológico inconmensurable; **b)** Vivir con miedo constante a que les pueda suceder algo terrible a sus hijos; **c)** Ceder a las peticiones y manipulaciones del agresor; **d)** Trastorno de estrés postraumático (TEPT) y otros trastornos graves de ansiedad; **e)** Posible duelo patológico en caso de pérdida de sus hijos.
>
> **Hijos: a)** Físicas, consecuencia directa de las agresiones, desde lesiones e incapacidad hasta la muerte; **b)** Psicológicas: TEPT, problemas de habilidades sociales, problemas de apego, agresividad, autoestima.: **c)** A nivel psicológico, la autoestima y el autoconcepto pueden verse severamente dañados. Se observa por norma general un deterioro de la capacidad de atención y concentración, una bajada del rendimiento académico y un elevado nivel de desmotivación; **d)** Emocional, dificulta en gran medida la adquisición de habilidades sociales, la aparición de empatía y de problemas de autocontrol. De este modo, se favorece así mismo la aparición en un futuro de diferentes trastornos de tipo psicótico o comportamientos antisociales, agresivos y psicopáticos; y; **e)** A nivel social, estos menores tienden a desarrollar actitudes de gran desconfianza en sus relaciones interpersonales, resultando más compleja la vinculación afectiva con terceros. Todo ello resulta de la vulneración y el abuso al que han sido sometidos, especialmente agravado por el hecho de que el agresor o agresora es una figura significativa y cercana a acciones. (párr. 10-15)

Se colige que la violencia vicaria hoy en día ha aumentado, por eso México y España la han regulado a fin de garantizar la integridad de los niños, niñas adolescentes y a sus madres, puesto que el padre es quien maltrata. Por ello, es importante regular esta violencia vicaria en la

Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, y de esta manera evitar desgracias en caso de filicidio y danos psicológicos tanto a la madre como a los hijos.

Derecho comparado

Finalmente, de manera sucinta se citará y analizará la normativa vigente en España y México respecto de la violencia vicaria.

España

La comunidad autónoma de Galicia, con la Ley 11/2007, de 27 de julio, promulga la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, siendo esta la primera en regular la violencia vicaria, expresando:

> Se incluye dentro del concepto de violencia de género la violencia vicaria, entendida como el homicidio, asesinato o cualquier otra forma de violencia ejercida sobre las hijas o hijos de la mujer, así como sobre cualquier otra persona estrechamente unida a ella, con la finalidad de causarle mayor daño psicológico, por parte de quién sea o haya sido su cónyuge o por quien mantuvo con ella una relación análoga de afectividad aun sin convivencia (Ley 11/2007, Art. 1).

Esta ley tiene como fin prevenir violencia que afecta tanto a los hijos como a las madres, e incluso dicha se extiende con la persona con quien la víctima haya tenido una relación de pareja pasajera.

De igual forma la comunidad de Andalucía con la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, refiriéndose al concepto y tipología, expresando:

> La violencia vicaria es la ejercida sobre los hijos e hijas, así como sobre las personas contempladas en las letras c y d del artículo 1 bis[16], que incluye toda conducta ejercida por el agresor que sea utilizada como instrumento para dañar a la mujer. (Art. 3)

[16]. Las hijas e hijos que sufran la violencia a la que está sometida su madre. c) Las personas menores de edad, las personas mayores, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, que estén sujetas a la tutela o guarda y custodia de la mujer víctima de violencia de género y que convivan en el entorno violento. d) Las madres cuyos hijos e hijas hayan sido asesinados.

La norma sustantiva que regula a la Comunidad de Andalucía es muy completa, pues protege a todos los miembros del núcleo familiar como violencia vicaria, es decir si el agresor atenta contra la madre de su expareja o algún familiar con discapacidad.

México

Con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, promulgada en el año 2024, se dispone a todas las entidades federativas regular su normativa en cuanto a la violencia vicaria, sin embargo, esta toma su nombre interpósita persona expresando:

> Violencia a través de interpósita persona. - Es cualquier acto u omisión que, con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres, se dirige contra las hijas y/o hijos, familiares o personas allegadas, ya sea que se tenga o se haya tenido relación de matrimonio o concubinato; o mantenga o se haya mantenido una relación de hecho con la persona agresora; lo anterior aplica incluso cuando no se cohabite en el mismo domicilio.
>
> Se manifiesta a través de diversas conductas, entre otras:
>
> a) Amenazar con causar daño a las hijas e hijos;
>
> b) Amenazar con ocultar, retener, o sustraer a hijas e hijos fuera de su domicilio o de su lugar habitual de residencia;
>
> c) Utilizar a hijas y/o hijos para obtener información respecto de la madre;
>
> d) Promover, incitar o fomentar actos de violencia física de hijas y/o hijos en contra de la madre;
>
> e) Promover, incitar o fomentar actos de violencia psicológica que descalifiquen la figura materna afectando el vínculo materno filial;
>
> f) Ocultar, retener o sustraer a hijas y/o hijos, así como a familiares o personas allegadas;

g) Interponer acciones legales con base en hechos falsos o inexistentes, en contra de las mujeres para obtener la guarda y custodia, cuidados y atenciones o pérdida de la patria potestad de las hijas y/o hijos en común, y

h) Condicionar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias a las mujeres y a sus hijas e hijos. (Art. 6, VI).

Esta ley de índole de cumplimiento obligatorio a todas las entidades federativas de México da lugar a que se erradique la violencia contra las mujeres y de los niños, niñas y adolescentes.

Con ello, se colige que los países de México y España tienen regulada en su normativa interna o comunitaria la violencia vicaria como garantía de no violencia tanto a la madre como a los hijos, puesto que ellos son las principales víctimas y protagonistas a la hora de un filicidio, de esta se garantiza el interés superior del niño y la madre el sufrimiento, ya que el agresor es a los hijos a quien utiliza para causar daño.

La alienación parental

Imagen 4. Alienación parental

Fuente: https://bit.ly/48Q7D4g

Al igual que la violencia vicaria, este tipo de violencia contra los niños, niñas y adolescentes surge después de una separación o divorcio, por ello, el experto en acuñar este

término Richard Gardner, refiere que es un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor de esta campaña (Gardner, 1985).

Así mismo, cuando el hijo ya ha sido alienado por parte del aliendor este presenta algunas conductas contra el padre/madre tales como:

a) Campaña de denigración. El niño está obsesionado con odiar a uno de los progenitores. Esta denigración a menudo tiene la cualidad de una especie de "letanía"; **b) Débiles, absurdas o frívolas justificaciones para el desprecio**. El niño plantea argumentos irracionales y a menudo ridículos para no querer estar cerca de su padre; **c) Ausencia de ambivalencia. Todas las relaciones humanas**, incluidas las paternofiliales, tienen algún grado de ambivalencia. En este caso, los niños no muestran sentimientos encontrados. Todo es bueno en un padre y todo es malo en el otro; **d) Fenómeno del "pensador independiente**". Muchos niños afirman orgullosamente que su decisión de rechazar a uno de sus progenitores es completamente suya. Niegan cualquier tipo de influencia por parte del padre aceptado; **e) Apoyo reflexivo al progenitor "alienante**" en el conflicto parental. Habitualmente los niños aceptan incondicionalmente la validez de las alegaciones del padre aceptado contra el odiado, incluso cuando se les ofrece evidencia de que aquella miente.; **f) Ausencia de culpa hacia la crueldad y la explotación del progenitor "alienado**". Muestran total indiferencia por los sentimientos del padre odiado; **g) Presencia de argumentos prestados**. La calidad de los argumentos parece ensayada. A menudo usan palabras o frases que no forman parte del lenguaje de los niños; **h) Extensión de la animadversión a la familia extensa y red social del progenitor "alienado"**. El niño rechaza a

personas que previamente suponían para él una fuente de gratificaciones psicológicas. (Gardner, 1998)

Estas conductas o expresiones tienen a los niños, niñas o adolescentes alienados pues el alienador/a ha logrado su cometido, es decir, que rechace al padre y de esta manera no pueda relacionarse o el hijo y no quiera tener el régimen de visitas con su padre por el desprestigio causado, obstruyéndose de esta manera el vínculo de padre e hijo. En estos casos se utiliza a los hijos para hacer sufrir al progenitor que no cohabita con ellos, causando daño en los NNA.

Ahora bien, para desprestigiar al progenitor que no convive con el hijo, el alienador siempre expresará las siguientes palabras que incitan al hijo a odiar al padre:

> **a)**Organizar varias actividades con los hijos durante el período que el otro progenitor debe normalmente ejercer su derecho de visita; **b)** Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos.; **c)** Desvalorizar e insultar al otro progenitor delante los hijos; **d)** Impedir al otro progenitor el ejercer su derecho de visita; **e)** Cambiar (o intentar de cambiar) sus apellidos o sus nombres.; f) Impedir al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos; **g)** Irse de vacaciones sin los hijos y dejarlos con otra persona, aunque el otro progenitor esté disponible y voluntario para ocuparse de ellos; **h)** Contar a los hijos que la ropa o regalos que el otro progenitor les ha comprado, son feos, y prohibirles usarlo; **i)** Amenazar con castigo a los hijos si se atreven a llamarle, escribirle o contactar con el otro progenitor; (Tejedor Huerta, 2022)

Con este tipo de palabras para lavar el cerebro al hijo por parte del alienador de seguro cumple su cometido, pues al solo impedir que se relacione con su padre o negarle que lo llame ya le afecta psicológicamente en su desarrollo pleno, inducirle que los ha abandonado por otra pareja, este rechazará a su padre, aunque tenga la intención de relacionarse con él.

De este modo, en este tipo de violencia son los hijos los utilizados para causar daño al otro progenitor y este no pueda verlo ni tener algún vínculo parento filial, con ello se colige que

sufre el hijo y también el padre, teniendo el mismo enlace como el de violencia vicaria, es decir, los principales intervinientes son los hijos para causar daño al otro padre o madre que no convive con el otro progenitor.

Esta alienación parental tiene tres tipos, según el experto en la temática: entre ellos está:

En el tipo ligero, la alienación es relativamente superficial y los niños básicamente cooperan con las visitas, aunque están intermitentemente críticos y disgustados. Durante las visitas su comportamiento es básicamente normal.

En el tipo moderado, en este tipo los hijos están más negativos e irrespetuosos y la campaña de denigración puede ser casi continua, especialmente en los momentos de transición, donde los hijos aprecian que la desaprobación del padre es justo lo que la madre desea oír. El padre es descrito como totalmente malo y la madre como totalmente buena. Durante las visitas tienen una actitud oposicionista.

En el tipo severo, las visitas suelen ser imposibles. La hostilidad de los hijos es tan intensa que puede llegar incluso a la violencia física. (Gardner, 1998).

Estos tipos de alienación perjudican tanto al padre como al hijo, en el primer caso no puede relacionarse con su hijo ni ejercitar su derecho de visitas, causando un daño; en el segundo pueden generarse efectos traumáticos que van desde el desarrollo de trastornos de salud mental, por ejemplo, depresión, ansiedad, abuso de sustancias y trastornos de conducta, a disminuciones en el rendimiento académico e incluso el suicidio, lo que contribuye a una distorsión cognitiva que puede tener consecuencias graves en su desarrollo psicológico e incluso desencadenar un cuadro psicótico. (Maidas, et al, 2011).

Imagen 5. Alienador/a

Fuente: https://bit.ly/40GGezM

Con todo, lo relacionado a la alienación parental, esto es cuando nace, qué tipos de alienación parental existen, cuáles son las más frecuentes formas de alienar al hijo y las consecuencias que causa, incluido el suicidio. Con ello, se concluye que, al igual con el primer tipo de violencia, se utiliza a los hijos para causar daño al otro progenitor, con la única diferencia de que en el primer tipo de violencia es el padre quien mata al hijo, en este caso es la alienación al alienado que lo conduce al suicidio. Por eso la importancia de este análisis de este tipo de violencia, y regularla en la legislación de Ecuador, tal como lo tiene la legislacion de Brasil y Argentina para garantizar la integridad personal de los niños, niños, niñas y adolescentes como garantía del interés superior del niño.

Derecho comparado

En la legislación de Argentina y Brasil se encuentra regulada la alienación parental, esto a fin de garantizar este tipo de violencia que afecta a padres e hijos, puesto que no permite relacionarse al hijo con el progenitor que no convive, y, por otro lado, en el desarrollo pleno del hijo ya. que le afecta psicológicamente, por ello analicemos brevemente el articulado específico de las legislaciones antes descritas.

Brasil

Con la Ley N° 12.318 de fecha 10 de agosto de 2010, se regula la ley para prevenir la alienación indicando cuáles son las causas de alienar:

I - realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad;

II - obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;

III - obstaculizar los contactos con el niño o adolescente con el progenitor alienado; IV - obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas;

V - omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado sobre el niño o adolescente, incluidos los datos educativos o médicos y cambios de dirección;

VI - hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, en contra de los miembros de su familia o en contra de los abuelos, con el fin de obstaculizar o hacer su interacción con el niño o adolescente más difícil;

VII - cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado, con su familia o abuelos. (Art. 1)

Estas formas de alienar están reguladas en la legislación de Brasil y cuando se demuestre que ha existido alienación parental, se advierte al progenitor alienador de no continuar con este lavado de cerebro, que el padre perjudicado pueda tener más tiempo con su hijo, y así mismo imponer una multa al progenitor alienador, ordenar el tratamiento psicológico a las partes, el cambio de modalidad de la tenencia; y, la suspensión de la patria potestad. Con ello se protege la integridad del niño, niña y adolescente.

Estas sanciones son muy acertadas por el legislador para castigar al padre alienador, lo novedoso es que también hay sanción con la familia ampliada del NNA, ya que de todas las formas se garantiza la integridad personal de los hijos.

Argentina

Con la Ley 24270, de fecha 03 de noviembre de 1993, se emite el Código Penal, en el cual se sanciona al alienador de la siguiente manera:

(Ley, 24270, 1993)

Con la ley de orden punitivo es que se regulariza la alienación parental a fin de garantizar la integridad personal de los hijos, así como también permitir que el progenitor que no convive con su hijo pueda relacionarse, y lo novedoso es que igual notifican a los juzgados de familia a fin de que se tenga en cuenta para los casos de régimen de comunicación (visitas) y guarda y custodia.

Con lo antes anotado en las dos legislaciones analizadas, se constata que se regula dicha figura socio jurídico familiar con el fin de proteger a este grupo vulnerable de niños, niñas y adolescentes, puesto que la alienación parental causa daño psicológico, en su desarrollo pleno y en el peor de los casos el suicidio.

Discusión

Como se ha podido observar en las dos nuevas formas de violencia de quien se valen los progenitores para causarse daño, son los hijos e hijas, violentándose de esta manera un sin fin de cuerpos normativos.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, se vulnera el principio del interés superior del niño consagrado en el principio 2 de la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959, Art. 3 de la Convención de Derechos del Niño de 1989, Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño del 2013, Art. 44, numeral 2, y literal b) del numeral 3 del 66 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como a una vida libre de violencia, relaciones parentales, régimen de visitas, dignidad humana consagrada en los antes referidos cuerpos normativos de índole internacional y nacional.

Dicha violencia contra los niños también está reforzada en la Observación General N° 8 del Comité de Derechos el Niño del 2006 que refiere sobre “El derecho del niño a la protección

contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), así como también en la Observación General N° 13 del 2011, que dispone "Derecho del niño a no se objeto de ninguna forma de violencia".

Por otro lado, en cuanto a las madres cuando existe violencia vicaria, se trasgrede la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, y políticas públicas en protección a la mujer, puesto que se causa violencia de género.

En consecuencia, pese a que existe *corpus juris* que garantiza los derechos humanos de madres e hijos, aún no se garantiza el 100% de su integridad, puesto que no se encuentra regulada en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Código de la Niñez y Adolescencia, la figura jurídica de la violencia vicaria, lo que hace que los progenitores sigan utilizando a los hijos para causarse daño, y de esta manera violenten los derechos de este grupo de atención prioritaria.

El objetivo general que se propuso fue "Analizar de manera doctrinaria y jurídica la alienación parental y violencia vicaria como nuevas formas de violencia contra niños, niñas adolescentes, incluida a la madre. Este objetivo ha sido verificado efectivamente, ya que se realizó un amplio estudio de carácter doctrinario, jurídico, con relación a la alienación parental y violencia vicaria, sus causas y afectaciones a las víctimas, por lo que es necesario regular dicha tipología de violencia que afecta a madres e hijos.

Así mismo, en la investigación realizada se concluye que, al no estar regulada la alienación parental y violencia vicaria en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Código de la Niñez y Adolescencia, se vulnera el interés superior del niño, ya que en los dos escenarios los hijos son utilizados para causarse daño, con una diferencia que

en la violencia vicaria extrema el padre mata al hijo (filicidio), mientras que en la alienación parental el alienador puede causar un suicidio en el hijo.

En cuanto a los objetivos específicos que son "Analizar la alienación parental y violencia vicaria, causas y secuelas en las víctimas", "Determinar mediante derecho comparado que la regulación de la alienación parental y violencia vicaria, previene la violencia contra la niñez y adolescencia, y violencia de género"; y, "Fundamentar jurídicamente que es necesario regular en la norma sustantiva y adjetiva de Ecuador la alienación parental y violencia vicaria como garantía de no violencia a las madres e hijos, y causa para no conceder la tenencia ni vistas con pernoctación al agresor", se logró comprobar en el primero objetivo que la principal causa es el divorcio o separación.

En el segundo objetivo se demostró que la regulación de la alienación parental y violencia vicaria en la legislación comparada previene estas nuevas formas de violencia garantizando la integridad personal de madres e hijos; y, en el tercer objetivo se determina que es imperante alienación parental y violencia vicaria, en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Código de la Niñez y Adolescencia, como garantía de no violencia a las madres e hijos, y causa para no conceder la tenencia ni visitas con pernoctación al agresor, puesto que es la pernoctación donde se puede retener indebidamente al hijo o causarle la muerte "filicidio", por ello, de manera concreta la propuesta de reforma a las leyes antes descrita serian:

Agréguese al final del artículo 10 de la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, lo siguiente:

> "Violencia vicaria.- entendida esta como el homicidio, asesinato o cualquier otra forma de violencia ejercida sobre las hijas o hijos de la mujer, así como sobre cualquier otra persona estrechamente unida a ella, con la finalidad de causarle mayor daño psicológico, por parte de quién sea o haya sido su cónyuge o por quien mantuvo con ella una relación análoga de afectividad aun sin convivencia, así como también cuando exista alienación parental"

Incorpórese al final de artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo siguiente:

"Serán causas para suspender la patria potestad, régimen de visitas con pernoctación y modificación del régimen de tenencia, quienes tengan procesos de violencia vicaria".

Con estas incorporaciones a los dos cuerpos normativos antes descritos se garantiza, el interés superior del niño y una vida libre de violencia de la madre, puesto que en los dos escenarios de violencia los hijos son los utilizados para causarse daño, siendo los únicos perjudicados los NNA ya que en el peor de los casos los padres los asesinan o dicha alienación parental los conduce a suicidarse.

A modo de conclusiones

Que, la alienación parental y violencia vicaria es un problema socio-jurídico-familiar, que afecta particularmente a los niños, niñas, adolescentes y las madres, y se produce cuando existe divorcio complicado o una separación entre convivientes.

Que, se ha logrado determinar mediante el análisis teórico, jurídico y doctrinal que la regulación de la figura legal de la alienación parental y violencia vicaria y la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Código de la Niñez y Adolescencia, garantiza al hijo y la madre a una vida libre de violencia, puesto que en los dos escenarios de violencia los hijos son los utilizados para causarse daño, siendo los únicos perjudicados los NNA ya que en el peor de los casos los padres los asesinan o dicha alienación parental los conduce a suicidarse.

Que, en la legislación comparada de Argentina y Brasil se encuentra regulada figura legal de la alienación parental, así mismo, en la legislación de España y México, se encuentra normada la violencia vicaria, siendo estas leyes beneficiosas para garantizar, el interés superior del niño y una vida libre de violencia de la madre,

Que, de un divorcio conflictivo o separación tóxica surge la alienación parental y violencia vicaria, siendo los niños, niñas y adolescentes los instrumentos para causarse daño, con la única diferencia de que en la violencia vicaria (extrema) el padre mata a su hijo (filicidio),

mientras que, en la alienación parental, al lavársele el cerebro al hijo en denigración del padre y con la finalidad de no hacerse a favor de la madre y ponerse en contra del padre, puede llevarlo al suicidio.

Que, es de vital importancia regular la figura legal de la alienación parental y violencia vicaria en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y el Código de la Niñez y Adolescencia, garantizando de esta manera el interés superior del niño y a una vida libre de violencia de la madre, puesto que se previene la violencia a hijos y padres.

CAPÍTULO 4.
LOS DERECHOS HUMANOS: EN LA RESPONSABILIDAD PENAL MÍNIMA Y MÁXIMA EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL DE ECUADOR Y EL DERECHO COMPARADO

INTRODUCCIÓN

La edad mínima y máxima en el sistema de responsabilidad penal juvenil o adolescentes en contacto con el sistema penal, es un problema socio-jurídico, dicha vulneración de Derechos humanos de los adolescentes en la legislación de Ecuador, se evidencia luego de un análisis en el derecho sustantivo de las legislaciones de México, Perú y Argentina, ya que en estos países, los adolescentes que están en conflicto con la ley penal se les impone medidas socioeducativas de internamiento a partir de los 14 o 16 años y hasta antes de cumplir los 18 años, a diferencia

de, que en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, en el título sobre Responsabilidad del Adolescente Infractor, se impone medidas socioeducativas privativas y no privativas de libertad, a partir de los 12 años, para la imposición de las referidas medidas se recurre al Código Orgánico Integral Penal en adelante COIP, como norma supletoria.

Los niños, niñas y adolescentes son inimputables para ello el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) expresa «Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad» (Art. 4), con esta definición claramente se diferencia quien es un/a niño/a y un adolescente y por ello la inimputabilidad, siendo los adolescentes responsables penalmente, por ello se aplica medidas socioeducativas encaminadas a reeducar al adolescente que ha cometido un delito para su reintegración a la sociedad.

De lo anotado en el párrafo anterior se puede colegir que se respeta los estándares internacionales de justicia juvenil, en cuanto a que los niños niñas y adolescentes son inimputables según el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en sus artículos 305 (inimputabilidad)[17] , 306 (medidas socioeducativas)[18] y 307 (exención de responsabilidad de niños y niñas)[19], garantizando a no imponer penas a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Sin embargo, no se garantiza la edad mínima conforme lo sugerido en la Observación General N° 24 (2019) del Comité de Derechos del Niño que su párrafo 21 expresa:

[17] Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes. - Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales

[18] Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes. - (Reformado por el núm. 4 de la Disposición Reformatoria Décima Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014). - Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código

[19] Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas. - Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código. Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva. Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código.

> Con arreglo al artículo 40, párrafo 3, de la Convención, los Estados partes deben establecer una edad mínima de responsabilidad penal, pero el artículo no especifica dicha edad. Más de 50 Estados partes han elevado la edad mínima de responsabilidad penal tras la ratificación de la Convención, y la más común a nivel internacional es 14 años. No obstante, los informes presentados por los Estados partes indican que algunos Estados mantienen una edad de imputabilidad penal tan baja que resulta inaceptable. (p. 7)

Ante lo manifestado por la Convención de derechos del niño, Observación general N° 24 (2019) del Comité de derechos del niño y derecho comparado de Perú, México y Argentina, surge la necesidad de regular una edad mínima en el sistema de responsabilidad penal juvenil de la legislación de Ecuador, ya que luego de un análisis en las legislaciones de México, Perú y Argentina, se ha logrado determinar que la imposición de medidas socioeducativas privativas de libertad o internamiento se imponen a la edad de 14 años y en el caso de Argentina a partir de los 16 años hasta antes de cumplir los 18 años, y no como en Ecuador desde los 12 años.

De esta manera en el ordenamiento jurídico de justicia penal juvenil de México, Perú y Argentina, se garantiza el nuevo paradigma de la doctrina de protección integral, en relación a la edad de responsabilidad penal juvenil, pues se prioriza el interés superior del menor, que incluyen su desarrollo físico, psicológico y el pleno goce de sus derechos. En la legislación de Ecuador, si bien es cierto se conoce los estándares internacionales de justicia juvenil o el corpus iuris, no se acata lo recomendado por la Observación General N° 24 (2019) del Comité de Derechos del Niño, esto es que la edad de responsabilidad penal de un adolescente, sea a la edad de 14 años.

Pero la gran pregunta es ¿El sistema procesal de responsabilidad penal juvenil de Ecuador garantiza los derechos humanos de adolescentes en conflicto con la ley penal en cuanto a la edad mínima? Lo que conlleva a preguntarse si en la legislación de Ecuador se ha analizado la recomendación del Observación General 24 del comité de derechos del niño (2019) esto es que

la edad de responsabilidad penal o imposición de medida socioeducativa privativa de libertad sea a partir de los 14 años, ya que los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto de los adolescentes todavía están evolucionando de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando.

OBJETIVOS

Objetivos General

● Determinar mediante un análisis teórico, doctrinal y jurisprudencial que, en derecho comparado de México, Perú y Argentina, se garantiza las edades mínimas de responsabilidad penal juvenil.

Específicos

● Verificar el *corpus uiris* o sistemas de protección que garanticen a los adolescentes que ha. cometido un delito.

● Analizar la normativa de México, Perú y Argentina, respecto de la exención penal de niños y niñas y la edad mínima y máxima de responsabilidad penal.

● Fundamentar jurídicamente que es necesario regular en la legislación de Ecuador la edad mínima de responsabilidad penal para aplicar medidas socioeducativas de internamiento.

El sistema de responsabilidad penal juvenil

Para reconocer quienes son inimputables en materia de justicia penal juvenil definiremos a quien se lo considera niño de edad según la Convención de Derechos del Niño (1989) y en adelante CDN expresa «Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad» (Art. 1), esta definición del CDN nos habla de manera general respecto del niño o niña; y, una definición más concreta sobre la definición de niño, niña y adolescente da el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) que enuncia «Niño o niña es la

persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad» (Art. 4).

Ante ello ya podemos definir sobre la condición jurídica de inimputabilidad del adolescente ya que al no cumplir la mayoría de edad la Constitución de la República del Ecuador los considera grupos vulnerables y por ello decimos la inimputabilidad respecto de los niños; y, en cuanto a los adolescentes que estén en conflicto por la ley no pueden ser juzgados por jueces penales y peormente que se les imponga una pena, ya que la responsabilidad penal juvenil acarrea medidas socioeducativas.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes manifiesta: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores (Artículos 148 y 175).

El actual Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en cuanto a los principios rectores de administración de justicia de la niñez y adolescencia expresa: La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia guiará sus actuaciones y resoluciones con estricto

apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades que se establecen en el presente Código. Su gestión se inspira, además, en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia (Art. 256).

Ante esto la normativa interna del sistema penal juvenil de Ecuador garantiza los derechos humanos de los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, es así que la Defensoría Pública del Ecuador (2019)[20] en su objetivo general propender:

> Orientar el trabajo de las y los defensores públicos del Ecuador que asumen la defensa de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en la fase pre procesal, etapas de juzgamiento y en la ejecución de las medidas socioeducativas. Así, esta guía constituye una herramienta que permite identificar los principios de una justicia juvenil especializada, los lineamientos para la aplicación de dichos principios, su correcta interpretación y uso coherente y uniforme, a fin de asegurar una defensa técnica y profesional, orientada a la educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad de los adolescentes. Todo ello con especial énfasis en el pleno respeto de sus derechos y garantías. (p. 17).

Si bien es cierto esta entidad gubernamental de protección de derechos de las personas trata de garantizar los derechos de los adolescentes infractores, en la legislación de Ecuador no se acoge la sugerencia de la observación general 24 del Comité de derechos del niño, para que la defensa técnica especializada desjudicializar o solicite medidas de protección del adolescente mayor de 12 años y menor de 14 años; y, como última ratio la medida privativa de libertad o de internamiento a partir de los 14 años.

[20] La guía en mención tiene sus objetivos específicos: a) Fortalecer el conocimiento, identificación y aplicación de la normativa penal especializada de adolescentes en conflicto con la ley. b) Aplicar los principios de la justicia juvenil penal especializada con enfoque restaurativo, con miras a reestablecer la relación de los adolescentes con la comunidad y víctimas, promoviendo su plena integración y desarrollo personal. c) Promover el uso uniforme de estrategias de defensa especializada, a través de herramientas que fortalezcan y respeten la igualdad y no discriminación y los derechos de los adolescentes, orientadas al mejoramiento del servicio de defensa pública.

El procedimiento en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal está previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual tiene dos fases la: pre procesal y el proceso, estás fases garantizan el debido proceso, así como los principios y derechos específicos para adolescentes en conflicto con la ley penal en este sentido revisemos las fases:

- Fase pre procesal: Investigación Previa (artículo 342 CNA).
- Instrucción fiscal (artículo 343 CNA).
- Evaluación y preparatoria de juicio (354 CNA).
- Juicio (359 CNA).

Es necesario recordar que, de acuerdo con la sentencia sobre el juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores No. 9-17-CN/19 ha establecido que: «El juez o jueza de adolescentes infractores que haya tramitado las etapas de instrucción, evaluación, preparatoria de juicio y convoque a audiencia de juzgamiento, no podrá sustanciar la fase de juicio ni dictar sentencia. El auto de llamamiento a juicio deberá ser enviado a otro juez especializado en adolescentes infractores para que señale día y hora para audiencia, sustancie el juicio y dicte sentencia» (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 9-17-CN/19, 2019, p. 14).

Hay que tener en cuenta que antes iniciar la instrucción, el fiscal podrá investigar (fase pre procesal de investigación previa) los hechos que por cualquier medio lleguen a su conocimiento en el que se presuma la participación de un adolescente.

La investigación previa no excederá de cuatro meses en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, ni de ocho meses en aquellos sancionados con pena superior a cinco años. Precluidos los plazos descritos el fiscal de justicia juvenil en el plazo de diez días, ejercerá la acción penal o archivan la causa, debiendo solicitar al juez especializado día, hora y fecha para formular cargos formulados lo cargos inicia la instrucción fiscal.

El objetivo de la investigación además de establecer el grado de participación del adolescente investigado en el presunto hecho del que se le acusa, previo a investigar hay que tener en cuenta lo dispuesto en la Convención sobre los derechos del niño, y los estándares

internacionales de justicia juvenil en especial las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia (1985) que es las circunstancias del hecho; La personalidad del adolescente y su conducta; y, el medio familiar y social en el que se desenvuelve. Estos datos son importantísimos pues será información fundamental para definir las medidas socioeducativas más adecuadas para imponer al menor teniendo en cuenta los factores de riesgo en que se desenvuelve el adolescente. (párr. 16.1)

La Instrucción fiscal inicia con la audiencia de formulación de cargos y tiene por finalidad determinar los elementos de cargo y de descargo para solicitar al juez la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. La etapa de instrucción dura 45 días improrrogables desde la fecha de la audiencia de formulación de cargos. Si se trata de delito flagrante, la instrucción no puede exceder de 30 días. En la audiencia de formulación de cargos, la/el adolescente debe estar presente junto a su abogado defensor.

Concluidos los plazos de la instrucción fiscal el mismo podrá emitir su dictamen abstentivo por escrito y motivado, siempre y cuando en la investigación no se determine la existencia de la infracción investigada o la responsabilidad del adolescente procesado, pero si en la investigación se encuentran elementos de convicción que determinen la existencia del delito y la participación del adolescente en el hecho, el fiscal de justicia juvenil solicitará al juez especializado en materia de adolescentes infractores la respectiva audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

El sistema de responsabilidad penal juvenil de Ecuador lo que pretende es reconocer los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, pero las normas sustantivas y adjetivas encaminadas a garantizar el corpus iuris de justicia juvenil, no acatan la edad mínima para la imposición de medidas socioeducativas, ya que la Observación General 24 (2019) del Comité de Derechos del Niño, ya explica sobre «la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto de los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando» (párr. 22), por lo que sus actos son sin

medir las consecuencias de sus acciones y la responsabilidad penal a la que somete muchas de las veces implica medida socioeducativa de privación de libertad o internamiento.

Por ello es necesario que se considere la edad mínima para la imposición únicamente de medidas socioeducativas no privativas de libertad a los menores de 14 años y mayores de 12 años de edad, reforzando de esta manera los derechos humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal garantizando el interés superior del niño.

Los estándares internacionales en protección de derechos humanos de los adolescentes en contacto con el sistema penal

En materia de adolescentes infractores o adolescentes en contacto con el sistema penal, existe un corpus iuris extenso, para ello en el Informe N° 41/99 caso 11.491 menores detenido en Honduras la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1991) se refiere: Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia (párr. 72).

En este sentido la Comisión IDH ya nos habla de la existencia de variedad de normas sustantivas que garanticen a los niños, niñas y adolescentes, en especial al tema que nos referimos a delincuentes, para ello enunciamos este corpus iuris de protección:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes. R.O.463, de 10 de noviembre de 2008.

● Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

● Observación General Nº13 sobre los Derechos del Niño a no ser objeto de ningún tipo de violencia. (2011).

● Observación General Nº14 sobre el Derechos del Niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

● Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, marzo 2008. ● Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, mayo 1977.

● Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, noviembre 1985.

● Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), diciembre de 1990.

● Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, (Reglas de la Habana), diciembre de 1990.

● Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal, (Directrices de Viena), julio 1997.

● Relatoría sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, julio 2011.

● Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil Restaurativa, mayo 2015.

En este sentido la Convención de derechos del Niño (1989) en el numeral 3 manifiesta que los «Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes» (Art. 40), con este apartado lo que se insta a los estados es garantizar un debido proceso con los adolescentes que han cometido un delito.

Por otro lado, las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia (1985) en cuanto a la mayoría de edad penal expresa «En los sistemas jurídicos que

reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual» (regla 4.1), las reglas de Beijing expresa que no se debe fijar una edad responsabilidad penal muy baja, es este caso Ecuador la fija a los 12 años.

De igual forma en la Opinión Consultiva OC-17/2022, en cuanto "Condición jurídica y derechos humanos del niño" expresa:

> 105. La imputabilidad, desde la perspectiva penal –vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal.
>
> 106. Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal "no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual" del niño.
>
> 107. La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a)106, que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presuma que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, párr. 105 a 107).

Esta opinión consultiva con carácter vinculante también insta a los estados partes a que a los adolescentes que han infringido la ley penal no sean sometidos al proceso judicial a muy temprana edad, pues su parte prefrontal del cerebro está en desarrollo, es por ello que al no existir norma obligatoria o jurisprudencia de orden vinculante sobre la edad de responsabilidad penal, los diferentes países la regulan a partir de los 12 años o en sus caso menos de esa edad.

Por ello la Convención de Derecho del Niño (1989) y el corpus iuris no determinan la edad mínima de responsabilidad penal, pero la observación general N° 24, si se manifiesta al respecto:

> Las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando. Por lo tanto, es poco probable que comprendan las consecuencias de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales. También se ven afectados por su entrada en la adolescencia. Como señala el Comité en su observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, esta es una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos. Se alienta a los Estados partes a que tomen nota de los últimos descubrimientos científicos y a que eleven en consecuencia la edad de responsabilidad penal en sus países a 14 años como mínimo. Además, las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia indican que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, lo que afecta a ciertos tipos de toma de decisiones. Por consiguiente, el Comité encomia a los Estados partes que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo 15 o 16 años, e insta a los Estados partes

a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el artículo 41 de la Convención. (párr. 22)

Esta observación que suplió a la observación general N° 10, invita a todos los estados partes a que no regulen a tan temprana la edad de responsabilidad penal, más bien recomiendan que sea a los 14 o 16 años.

Para ello Rodríguez Núñez (2008) sobre las diferentes edades reguladas en los estados partes expresa:

> No existe unanimidad sobre el criterio a seguir para determinar el límite de edad de las y los menores a efectos de la responsabilidad penal. La doctrina discute en cuanto a si se debe tener en cuenta la edad biológica o la edad psicológica, puesto que la primera no implica sistemáticamente el mismo grado de madurez psicológica en todas las personas. Las legislaciones han optado por un criterio biológico, puramente cronológico, que ni siquiera es el mismo en todos los países. El criterio biológico facilita el automatismo en la aplicación de la ley penal del menor pues únicamente hay que controlar la fecha y hora de nacimiento del infractor, según tramos de edad, al margen de que se compruebe la inimputabilidad de determinados menores o no. La fórmula psicológica pura, que seguramente sería más justa a la hora de determinar el grado de culpabilidad del menor, requiere de procesos más complicados que la mera determinación de la edad biológica. Entraña un estudio individualizado de las capacidades intelectual, volitiva y de juicio moral del hecho, esto es, la comprobación de si el menor sabía y comprendía lo que hacía y era dueño de su voluntad al actuar. (pp. 215-216).

Con este criterio de la experta en delincuencia juvenil clarifica cual debería fijarse la edad de responsabilidad penal en adolescentes; y, de este modo acoger la recomendación de la observación general N° 14 del Comité de Derechos del Niño, como se mencionó anteriormente,

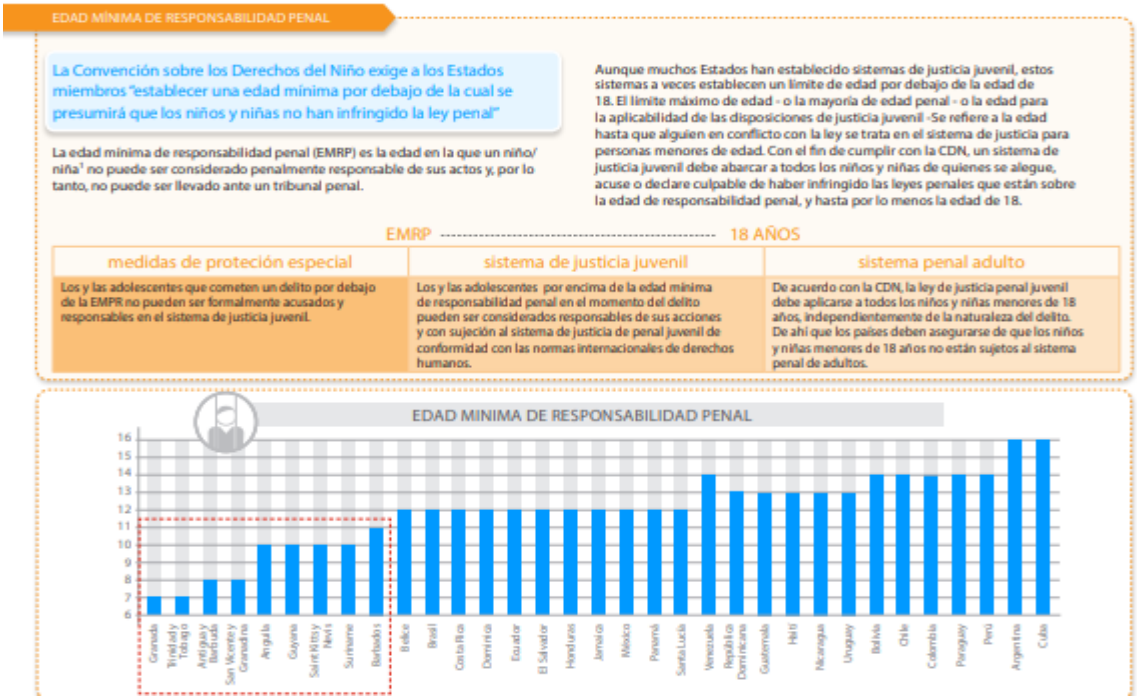
los rangos de edad fijados por muchas leyes latinoamericanas son generalmente consistentes y establecen un régimen especial de responsabilidad penal para los adolescentes entre 12 y 18 años.

Para ello el Fondo de las Naciones Unidas UNICEF (2016) respecto a la edad mínima y máxima de responsabilidad se refiere:

> El objetivo de la edad mínima de responsabilidad penal es proteger a los niños y a las niñas a la hora de responsabilizarse de las consecuencias de las acciones que no pueden comprender plenamente. La Justicia penal juvenil tiene por objeto garantizar que el sistema de justicia penal sea respetuoso de los derechos de los niños, su capacidad, entendimiento y favorecer su rehabilitación a largo plazo y reintegración. Los países de América Latina y el Caribe tienen edad mínima para la responsabilidad penal, que van desde 7 a 18 años. Las más bajas se encuentran en el Caribe, donde en algunos casos incluso menores de 12 años y menores de 10 años. Más de las tres cuartas partes de los estados de América Latina y el Caribe tienen una edad mínima por debajo de los 14 (p.56)

En este contexto de forma más clara se indica cuáles son las edades reguladas en América latina y el caribe en cuanto a la responsabilidad penal.

Imagen 6. Edad mínima de responsabilidad penal



Fuente: Edades mínimas legales para la realización de los derechos de los y las adolescentes.

Con esta figura podemos deducir cual es la edad mínima de responsabilidad penal en América latina y el caribe, siendo la más garantista en primer lugar Argentina con 16 años de edad, mientras que Perú y México a partir de los 14 años, se imponen medidas socioeducativas privativas de libertad. Derecho comparado en el sistema de responsabilidad penal juvenil.

Este punto es de trascendental importancia para demostrar que, en el derecho comparado de Perú, México, Argentina, respecto de la edad en Responsabilidad Penal Juvenil, se garantiza y se acoge la recomendación de la Observación General 24 (2019) para ello sucintamente verificaremos la responsabilidad penal en dichos estados.

Perú

Con el Decreto Legislativo N.º 1348 se emite el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (2017) para ello refiere «El adolescente entre catorce (14) y menos de dieciocho (18) años de edad, es sujeto de derechos y obligaciones, responde por la comisión de una infracción en virtud de una responsabilidad penal especial, considerándose para ello su edad y características personales»" (Art. 1), esta norma sustantiva refiere que los adolescentes son responsables a partir de los 14 años de edad, cuando han cometido un delito de orden patrimonial.

Así mismo en el Art. 163 respecto de la duración de la internación manifiesta que el internamiento a cuáles están expuesto según lo determinado a continuación:

163.4 Excepcionalmente, cuando se trate del delito de sicariato (108-C) o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (173-A), así como de los delitos regulados mediante Decreto Ley Nº 25475, la medida de internación puede durar de seis (06) a ocho (08) años, si el adolescente tiene entre catorce (14) y menos de dieciséis (16) años y de ocho (08) a diez (10) años, si el adolescente tiene entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad.

163.5 Cuando se trate de delitos distintos a los señalados en el artículo 163.2, la medida socioeducativa de internación es no menor de uno (01) ni mayor de (04) cuatro años, para los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad. (Código de Responsabilidad Penal de Perú, 2017, p. 80)

En conclusión, se colige que en la legislación de Perú desde los 14 años y hasta antes de cumplir los 18 se impone medidas socioeducativas no privativas y privativas de libertad, a más de eso se considera niño hasta antes de cumplir los 14 años. Claramente se determina que en la legislación comparada de Perú, se garantiza los derechos humanos de los adolescentes que han infringido la ley penal, con esto se demuestra que dicha legislación acogen corpus iuris de justicia penal juvenil y en especial la recomendación de la Observación General 24 (2019) del Comité de Derechos del Niño, que refiere edad promedia de 14 años para responsabilizar penalmente al adolescente que está en conflicto con la ley penal.

México

La ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016) y en adelante LNSIJPA, indica que su objetivo es:

> Establecer el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en la República Mexicana y con ello; Garantizar los derechos humanos de las personas adolescentes a quienes se les impute o resulten responsables de la comisión de hechos

> tipificados como delitos; Establecer los principios rectores del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; Establecer las bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución; Determinar las medidas de sanción correspondientes a quienes se les compruebe la comisión de un hecho señalado como delito por las leyes penales durante su adolescencia según su grupo etario; Definir las instituciones, órganos y autoridades especializados, así como delimitar y distribuir sus atribuciones y funciones para la aplicación de las normas del Sistema; Establecer los procedimientos de ejecución de medidas de sanción y los relativos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución de las medidas (Art. 2).

Es por ello que en la referida ley LNSIJPA, expresa que se atribuye la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad y en su Art. 5 expresa «en la aplicación del sistema se distinguen los siguientes grupos etarios: I. De 12 a 13 años II. De 14 a 15 años III. De 16 a 17 años» (Cobo Téllez, 2022, pp. 19-20), para ello explica las características de los grupos etarios:

> Grupo Reglas Grupo etario I a. No se impondrán medidas sancionadoras privativas de la libertad. b. La duración máxima de las medidas no privativas de la libertad es de un año. c. En total, solo se le impondrá una medida de sanción.
>
> Grupo etario II a. Se le podrá imponer una medida privativa de la libertad por un máximo de tres años. b. Se le podrán imponer hasta dos medidas de sanciones tanto privativas como no privativas de la libertad.
>
> Grupo etario III a. El tiempo máximo de las medidas sancionadoras es de cinco años. b. Se le impondrán un total de dos medidas de sanción privativa y no privativa de la libertad. (Cobo Téllez, 2022, pp. 19-20)

Ante ello se colige que los adolescentes mayores de 12 años y menores de 14 años solo se les impone medidas socioeducativas no privativas de libertad sea cual sea el delito incluso el más repudiado por la sociedad. En la legislación de México, si bien es cierto existen grupos

etarias de responsabilidad penal, el grupo etario 1 que comprende a los adolescentes que tienen 12 años y no han cumplido los 14 años de edad, no se imponen medidas privativas de libertad sino sólo medidas socioeducativas de protección.

Argentina

En el país de Argentina desde 1980 rige la Ley N° 22.278 que refiere al Régimen Penal de Minoridad (1980), en cuanto a la responsabilidad penal expresa:

> Artículo 1º -No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.
>
> Artículo 2º - Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º. En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4º. Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. (PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, 1980, Art. 1 y 2).

Esta ley rige para todo Argentina, es así que todas las demás provincias deben regular su normativa interna, como se puede observar no se impone medida socioeducativa a los menores que no hayan cumplido los 16 años, ni el que no haya cumplido los 18 años, si los delitos cometidos por el adolescente no supera los dos años de pena privativa de libertad, sin embargo sí son responsables penalmente a partir de los 16 años de edad; y, cuando cumplen la mayoría de edad cumplen el resto de la medida en cárceles para adultos.

Justicia restaurativa

Por otro lado, en los procesos donde los adolescentes han cometido un delito el Estado ecuatoriano lo que pretende es reconocer los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, por ello la Defensoría Pública del Ecuador (2016) en su Guía Práctica para el litigio en Justicia penal Juvenil con enfoque restaurativo entre sus principios tiene "Aplicar los principios de la justicia juvenil penal especializada con enfoque restaurativo, con miras a restablecer la relación de los adolescentes con la comunidad y víctimas, promoviendo su plena integración y desarrollo personal" (p.17) de igual forma el Consejo de la Judicatura (2015) emite la Guía para la aplicación del Enfoque Restaurativo en la justicia juvenil, dicha herramienta tiene como objetivo principal contribuir al compromiso diario de los operadores de justicia, especialmente aquello/as que resuelven contiendas respecto de adolescentes en conflicto con la ley penal. Con la referida guía, los jueces les permitirán conocer y analizar los principios de una justicia especializada con enfoque restaurativo, con el propósito de tomar decisiones judiciales coherentes y consistentes que favorezcan un juicio justo, especializado y orientado a una efectiva resocialización y reeducación de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal, respetando de esta manera los intereses de la comunidad y de las personas afectadas por sus actos (p. 9).

Con estas referidas guías, tanto el defensor público como el juez deben garantizar un proceso justo y especializado al adolescente infractor, propendiendo si es posible desjudicializar

los procesos con las siguientes formas de terminación anticipada determinadas en el Código de la Niñez y Adolescencia:

> Conciliación promovida por el Fiscal de justicia juvenil, procede en los delitos sancionados con penas de hasta 10 años, se lleva a efecto una reunión entre la persona ofendida, el adolescente y sus representantes legales, en el caso de que se llegue a un acuerdo material e inmaterial, el mismo se presentará ante el juez para la terminación de la causa (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 345).
>
> Conciliación promovida por el juez, se la propone en la audiencia evaluatoria de juicio, una vez aprobada, el ofensor o adolescente procesado debe cumplir con lo acordado, caso contrario se continuará con la etapa procesal, en igual forma si la víctima no acepta se agota las instancias legales (Art. 347).
>
> Mediación penal, procede en las mismas condiciones que la conciliación, es decir, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 10 años. En cambio, aquí puede solicitarla cualquier sujeto procesal hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, debe existir el consentimiento libre, informado, voluntario y expreso de la víctima y adolescente procesado. De haber acuerdo total, el juez declarará extinguida la acción penal y de no haber acuerdo centro de mediación especializado o al incumplimiento del acuerdo se continuará con el proceso Art. 348-a).
>
> La suspensión a prueba, se solicita hasta la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio en los delitos sancionados con penas privativas de libertad de hasta 10 años; debe existir como requisito el consentimiento del adolescente. Cumplidas las medidas o reparaciones por parte del adolescente, se solicitará el archivo de la causa, en caso incumplimiento, se continuará con el cauce procesal. (Art. 349 y 350).
>
> Remisión del fiscal, procede en los casos de delitos sancionados con penas de hasta 2 años; y, si se ha reparado a la víctima por parte del ofensor, el fiscal automáticamente se declara la remisión del caso y archiva el expediente. La remisión con autorización

> judicial, en cambio, procede en los delitos sancionados con penas privativas de libertad de hasta 5 años, esto no significa que el adolescente reconozca el delito, pero es necesario que exista el consentimiento del adolescente y que no se haya beneficiado anteriormente con este tipo de medida o socioeducativa que la propone el fiscal o adolescente en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio. Aceptada por el juez, se extingue el proceso siempre y cuando cumpla integralmente la medida socioeducativa impuesta. (2003, Art. 350 y 351).

Las formas de terminación anticipada descritas pretender que el defensor especializado las proponga siempre y cuando se configuren en las penas del Código Orgánico Integral Penal, y por otra parte, el juzgador las acepte con los requisitos exigidos, esto a fin de promover la justicia restaurativa, es decir no sancionar si no reparar el daño causado a la víctima y las víctimas secundarias.

El padre de la justicia restaurativa Zehr (2007) refiere que este nuevo paradigma aporta un verdadero cambio de paradigma, del modelo retributivo (castigo) al restaurador, tomando como eje central los daños y las necesidades tanto de la víctima como el delincuente (ofensor) y la comunidad; por lo tanto, es solidaria y cooperativa en los procedimientos en los que estarán involucrados. Todo esto con el fin de corregir los caminos que nacieron mal (p. 6).

En la misma línea´, la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (2006) expresa que los términos que se usan para describir el movimiento de justicia restaurativa son:

> "justicia comunitaria", "hacer reparaciones", "justicia positiva", "justicia relacional", "justicia reparadora", y "justicia restauradora", todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos". (…) El énfasis en esta definición está claramente presente en los procesos participativos diseñados para alcanzar resultados deseados. Un "proceso restaurativo" se define como "todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la

> resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. (pp. 6-7)

El nuevo de paradigma de la justicia restaurativa pretender apuntar a la reparación y no al castigo; utilizando de programas y procesos que se centren en la solución del conflicto, desde las partes que lo originaron y no en el ius puniendi del Estado.

La Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (2006) describe que la justicia restaurativa tiene 6 objetivos específicos: a). Apoyar a las víctimas; b). Reparar las relaciones dañadas por el crimen; c). Denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad; d) Motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente de los delincuentes; e) Identificar resultados restaurativos y directos. En lugar de enfatizar las reglas que se han roto y el castigo que debe ser impuesto, tienden a enfocarse principalmente en las personas dañadas. La justicia restaurativa se basa en las relaciones y se esfuerza en conseguir resultados que satisfagan a un grupo amplio; f) Reducir la reincidencia, motivando el cambio en los delincuentes particulares y facilitando su reintegración a la comunidad; g) Identificar los factores que causan el delito e informar a las autoridades responsables para que implementen estrategias de reducción del delito (pp. 10-11).

Video. Justicia Restaurativa

Fuente: https://youtu.be/BZl5he5nXOw

Estos objetivos de la justicia restaurativa pretenden reconstruir el tejido social por el daño causado por el ofensor, involucrando a todos los perjudicados en el proceso, de forma más específica en la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa (2016) en cuanto al enfoque de justicia juvenil[21] restaurativa refiere que debe tener una visión diferente del derecho penal tradicional e incorpora con fuerza principios o derechos que hay que tener en cuenta y que se convierten en principios de actuación: principio del interés superior del niño y del adolescente, principio de oportunidad, principio de intervención mínima, principio de flexibilidad, principio de no discriminación, principio de excepcionalidad de la privación de libertad, principio de especialización, principio acusatorio, principio de subsidiariedad, principio de legalidad,

[21] La justicia con enfoque restaurativo puede entenderse como una mirada diferente de la justicia juvenil. • Mirada que aborda de manera integral y respetuosa al adolescente o joven infractor, a las víctimas directas o indirectas y a la comunidad. • Que propone una nueva visión humanista sobre el rol de las propias instituciones que forman parte del sistema de justicia y de sus operadores. • Que visibiliza al adolescente haciéndolo sujeto de derecho y de garantías. • Que hace del proceso penal un proceso fundamentalmente educativo y pedagógico que permita llegar a la responsabilización. • Que entiende la responsabilidad no solo en términos jurídico penales, sino también como un proceso de crecimiento personal que permite comprender a los adolescentes y jóvenes las consecuencias de sus actos, y que promueve la empatía con aquellas víctimas que se hubieran visto afectadas por sus hechos. • Que la víctima es entendida como sujeto de derechos y de garantías y es una parte clave para la resolución del conflicto. • Que sus intereses legítimos y sus necesidades van a ser atendidas, y que de igual modo va a evitar el estigma y la revictimización. • Que desde este enfoque se va a tomar muy en cuenta la participación de la comunidad, de sus recursos institucionales, sociales e individuales. • Que estos recursos son puestos a disposición de la resolución pacífica y efectiva del conflicto derivado de la acción delictiva, pero que se hará uso de ellos de una manera articulada y coordinada. • Por último, que el enfoque restaurativo propone y propondrá siempre la reparación y la paz social, como objetivo principal frente al concepto de retribución.

principio de participación social, principio de celeridad, derecho del menor a ser escuchado, presunción de inocencia, derecho a la asistencia legal y juicio imparcial.

Discusión

El análisis de la legislación ecuatoriana y del derecho comparado de Perú, México y Argentina permite advertir que la determinación de la edad mínima de responsabilidad penal juvenil continúa siendo uno de los debates más sensibles dentro de los sistemas de justicia especializados para adolescentes. Si bien los países estudiados han adoptado modelos orientados por la doctrina de protección integral y por los estándares internacionales de derechos humanos, persisten diferencias significativas respecto de la edad a partir de la cual un adolescente puede ser sometido a medidas socioeducativas privativas de libertad.

En el caso ecuatoriano, la posibilidad de imponer medidas socioeducativas de internamiento a partir de los doce años genera un importante debate jurídico respecto de la compatibilidad de esta regulación con los estándares internacionales de protección de derechos de la niñez y adolescencia. La Observación General N.° 24 del Comité de los Derechos del Niño recomienda a los Estados establecer edades mínimas de responsabilidad penal progresivamente más elevadas, al considerar que el desarrollo psicológico, emocional y cognitivo de los adolescentes exige respuestas diferenciadas y compatibles con su condición de sujetos en formación.

El estudio comparado evidencia que legislaciones como las de México y Argentina han optado por establecer límites etarios superiores para la aplicación de medidas privativas de libertad, privilegiando mecanismos de intervención que responden a finalidades educativas, restaurativas y de reinserción social. Esta tendencia refleja una evolución del derecho internacional de los derechos humanos orientada a reducir la intervención punitiva del Estado sobre adolescentes y fortalecer medidas de protección integral.

Asimismo, se identifica una problemática adicional relacionada con la ejecución de las medidas socioeducativas. La práctica de trasladar a adolescentes que alcanzan la mayoría de

edad hacia centros de privación de libertad para adultos puede generar riesgos para su integridad física, psicológica y emocional, así como afectar los objetivos de rehabilitación y reinserción que caracterizan al sistema especializado de justicia juvenil. Esta situación exige una revisión de las políticas institucionales para garantizar que la transición hacia la mayoría de edad no implique la pérdida de las garantías propias del régimen especializado.

En este contexto, se propone impulsar una reforma legislativa que permita revisar la edad mínima de responsabilidad penal juvenil prevista en la normativa ecuatoriana, tomando en consideración los estándares establecidos por la Observación General N.° 24 del Comité de los Derechos del Niño, el corpus iuris internacional de protección de adolescentes en conflicto con la ley penal y las experiencias desarrolladas en países como México, Perú y Argentina. Dicha reforma debería orientarse a fortalecer el carácter educativo, restaurativo y resocializador del sistema, garantizando que la privación de libertad constituya una medida excepcional y de última ratio.

De igual manera, resulta necesario fortalecer los programas de prevención, inclusión social, apoyo familiar y acompañamiento comunitario dirigidos a adolescentes en situación de vulnerabilidad, considerando que factores como la exclusión social, la pobreza, la violencia y la captación por estructuras criminales incrementan significativamente el riesgo de involucramiento en conductas infractoras. La protección de los derechos humanos de los adolescentes exige respuestas integrales que trasciendan la sanción y se orienten a eliminar las causas estructurales que favorecen la conflictividad penal juvenil.

En definitiva, la discusión no debe centrarse únicamente en determinar la edad a partir de la cual un adolescente puede asumir responsabilidad penal, sino en establecer cuál es el modelo de justicia juvenil más adecuado para garantizar simultáneamente la protección de la sociedad, el respeto de los derechos humanos y la reinserción efectiva de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Solo a través de un sistema verdaderamente especializado, garantista

y acorde con los estándares internacionales será posible materializar los principios de protección integral que inspiran el Derecho de la Niñez y Adolescencia.

Sin duda alguna el proceso penal en adolescentes es diferenciado de los adultos y con personal especializado, no se impone penas sino medidas socioeducativas, no se los envía a centros carcelarios sino, a centros de internamiento por el menor tiempo posible, por ello se habla de justicia restaurativa que lo que pretende es reparar el daño a la víctima y que el ofensor se responsabilice por el delito cometido, teniendo un enfoque educador siempre.

A modo de conclusiones

La edad de responsabilidad penal mínima y máxima en adolescentes es y será objeto de controversia, pues algunos estados acogen el corpus iuris de justicia juvenil regulando conforme al Observación General 24 (2019) del Comité de derechos el Niño.

Se recomienda que la edad de responsabilidad penal sea a los 14 años, conforme a los párrafos 21, 22, 23 y 24, que habla sobre el desarrollo de la parte frontal de la corteza cerebral del adolescente, por ello es que actúa sin medir las consecuencias de sus actos por ser impulsivos.

Que, en el derecho comparado de Perú, México y Argentina, garantizan los Derechos Humanos de los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, responsabilizándose los penalmente desde los 14 años y hasta antes de cumplir los 18 años; y, excluyéndose medida privativa de libertad cuando la edad del adolescente en conflicto con la ley penal es mayor de 12 años y menor de 14 años.

En la legislación Ecuador no están reguladas edades etarias, ni exclusión de responsabilidad penal entre 12 años y menores de 14 años, si el delito es atroz o de conmoción social, igual se le impone medida privativa de libertad a partir de los 12 años, a diferencia de lo que sucede en Perú, México, y Argentina, que únicamente se impone medidas de protección.

Pese a que, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se encuentra regularizada la responsabilidad del adolescente en conflicto con la ley penal, se refleja la necesidad de regular la responsabilidad penal a partir de los 14 años de edad sea cual sea el delito a fin de que se

imponga únicamente imposición de medidas socioeducativas no privativas de libertad; y, de esta manera garantizar los Derechos Humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La justicia restaurativa constituye una de las respuestas más innovadoras y humanizadoras dentro de los sistemas contemporáneos de administración de justicia, al centrar su atención no únicamente en la infracción cometida, sino también en las necesidades de la víctima, la responsabilidad del infractor y la reconstrucción de las relaciones afectadas por el conflicto. Su aplicación permite superar modelos exclusivamente retributivos para promover procesos de diálogo, reparación y reconciliación que contribuyen a la paz social y al fortalecimiento de la convivencia comunitaria.

En el ámbito de la niñez y adolescencia, la justicia restaurativa adquiere especial relevancia por cuanto reconoce la condición particular de los adolescentes como sujetos de derechos en proceso de desarrollo, privilegiando medidas orientadas a la educación, la responsabilización y la reinserción social antes que la mera sanción. Este enfoque resulta compatible con los estándares internacionales de derechos humanos y con la doctrina de protección integral que inspira los sistemas especializados de justicia juvenil.

Por ello, resulta necesario fortalecer los mecanismos normativos e institucionales que permitan la implementación efectiva de prácticas restaurativas, promoviendo la participación activa de las víctimas, los infractores, las familias y la comunidad. De esta manera, la justicia restaurativa se consolida como una herramienta capaz de contribuir a la resolución pacífica de los conflictos, a la reparación del daño causado y a la construcción de una justicia más humana, inclusiva y respetuosa de la dignidad de las personas.

CONCLUSIONES GENERALES DE LA OBRA

Primera.

La investigación desarrollada a lo largo de la presente obra permite evidenciar que el Derecho de Familia ecuatoriano enfrenta importantes desafíos frente a las nuevas realidades sociales, familiares y jurídicas del siglo XXI. Si bien el ordenamiento jurídico nacional reconoce amplios mecanismos de protección de derechos, en diversas materias persisten vacíos normativos, criterios interpretativos contradictorios y limitaciones institucionales que dificultan una tutela efectiva de los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y demás integrantes del núcleo familiar.

Segunda.

Los estudios realizados demuestran que el principio del interés superior del niño, pese a encontrarse ampliamente reconocido en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en la legislación especializada, aún enfrenta dificultades en su materialización práctica. La protección integral de niños, niñas y adolescentes exige que las decisiones judiciales, administrativas y legislativas trasciendan criterios meramente formales y respondan a las necesidades reales de protección, desarrollo y bienestar de este grupo prioritario.

Tercera.

En materia de custodia compartida, se concluye que la ausencia de una regulación específica dentro de la legislación ecuatoriana genera incertidumbre jurídica y limita la consolidación de modelos de corresponsabilidad parental acordes con los estándares internacionales de derechos humanos. La experiencia comparada demuestra que una adecuada regulación de esta institución podría fortalecer el derecho de los hijos a mantener relaciones familiares estables con ambos progenitores y contribuir al desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

Cuarta.

Respecto al derecho de alimentos de hijos mayores de edad, la investigación evidencia la necesidad de replantear determinados criterios normativos e interpretativos para responder a las actuales exigencias sociales y educativas. El acceso a la educación superior y a oportunidades de formación profesional constituye un elemento esencial para el desarrollo integral de las personas, razón por la cual las instituciones alimentarias deben interpretarse desde una perspectiva de derechos humanos y solidaridad familiar.

Quinta.

Las problemáticas relacionadas con la alienación parental y la violencia vicaria permiten advertir la existencia de nuevas formas de afectación a los derechos de niños, niñas y adolescentes que no han recibido una respuesta legislativa suficiente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. La ausencia de regulación específica dificulta la prevención, identificación y atención oportuna de conductas que pueden provocar graves consecuencias emocionales, psicológicas y familiares, evidenciando la necesidad de fortalecer los mecanismos de protección integral frente a estas manifestaciones de violencia.

Sexta.

En el ámbito de la justicia penal juvenil, se concluye que la respuesta estatal frente a adolescentes en conflicto con la ley penal debe mantenerse dentro de los parámetros establecidos por la doctrina de protección integral y los estándares internacionales de derechos humanos. Las medidas socioeducativas deben conservar un carácter esencialmente formativo, evitando enfoques punitivos incompatibles con la condición especial de los adolescentes. Asimismo, la justicia restaurativa se consolida como un modelo idóneo para promover la responsabilización consciente del infractor, la reparación del daño causado a la víctima y la reconstrucción de los vínculos sociales afectados por el conflicto.

Séptima.

El análisis comparado realizado en los distintos capítulos demuestra que las experiencias legislativas y jurisprudenciales de otros países latinoamericanos constituyen una fuente valiosa

para la evolución del Derecho ecuatoriano. No obstante, la incorporación de modelos extranjeros debe realizarse considerando las particularidades sociales, culturales y jurídicas del contexto nacional, garantizando siempre la prevalencia de los principios constitucionales y de los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

Octava.

Finalmente, la presente obra permite concluir que los desafíos actuales del Derecho Familiar contemporáneo no pueden ser abordados exclusivamente desde una perspectiva normativa. La protección efectiva de los derechos humanos requiere la articulación de reformas legales, políticas públicas, criterios jurisprudenciales garantistas y mecanismos interdisciplinarios que permitan responder de manera integral a las complejas realidades que viven las familias. Solo a través de una visión centrada en la dignidad humana será posible construir respuestas jurídicas más justas, inclusivas y acordes con las necesidades de la sociedad contemporánea.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguilar Cuevas, M. (abril, 1998). Las tres generaciones de los derechos humanos. Generaciones de los Derechos Humanos. Revista Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, N.° 30, 93-102. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5117/4490

Aguilar Llanos, B. (2009). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. Revista de la Universidad Pontificia de Perú Derecho y Sociedad (32), 191-197. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17425/17705

Ahrons, C. R. (1981). The continuing coparental relationships between divorced spouses. American Journal of Orthopsychiatry, 51, 415-428.

Andrade Barrera, F. A. (2010). Diccionario jurídico educativo de los derechos de la niñez y la adolescencia (Vol. I). Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Arditti, I. A., & Madden-Derdich, D. (1997). Joint and sole custody mothers: Implications for research and practice. Families in Society, 78, 36-45.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). Declaración Universal de los Derechos de niños y niñas. https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1985). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standardminimum-rules-administration-juvenile

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá. https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.

Barletta Villarán, M. C. (2018). Derecho de la niñez y adolescencia. Fondo Editorial PUCP. https://books.google.com.ec/books?id=EaHNDwAAQBAJ

Bazán, C. (julio, 2022). La violencia vicaria, el daño extremo a la mujer invisibilizado en Ecuador. https://efeminista.com/violencia-vicaria-invisibilizado-ecuador/

Boletín Oficial del Estado (BOE). (2007). Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género. https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-16611-consolidado.pdf

Bolaños Cartujo, I. (2015). Custodia compartida y coparentalidad: una visión relacional. Psicopatología Clínica, Legal y Forense, 15, 57-72. https://masterforense.com/pdf/2015/2015art4.pdf

Borda, G. A. (s.f.). Manual de Derecho de Familia (10.ª ed.). Perrot.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2011). Diccionario jurídico elemental (20.ª ed.). Heliasta.

Cabanellas de Torres, G. (2004). Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta.

Cabanellas de Torres, G. (2007). Diccionario de Derecho Romano y Latines Jurídicos. Heliasta.

Campaña, F. (2009). Derechos de la Niñez y Adolescencia (Vol. II). Editora Jurídica Cevallos.

Campistrol, C. y Herrero, V. (2016). *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa*.

Castillero Mimenza, O. (febrero, 2017). ¿Qué es la violencia vicaria? Causas y síntomas. https://psicologiaymente.com/forense/violencia-vicaria

Catalán, M. J., García, M. B., De la Peña, S., Alemán, C., Aragón, V., García, M. D., Marín, C., Matas, A., & Soler, C. (2007). La custodia compartida: concepto, extensión y bondad de su puesta en escena. Revista Anuario de Psicología Jurídica, 17, 131-151. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315024768008

Cillero Bruñol, M. (s.f.). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28723.pdf

Cobo Téllez, S. (2022). Conceptos clave en materia de justicia penal para adolescentes. INACAPE.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Informe Nº 41/99. Caso 11.491 Menores Detenidos Honduras. https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm

Comité de los Derechos del Niño. (2019). Observación General N.° 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. https://www.defensorianinez.cl/wpcontent/uploads/2019/12/G1927560.pdf

Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de 1993. *https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/ley-100-de-1993.pdf*

Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006. *https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf*

Congreso de la República de Perú. (2017). Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Decreto Legislativo N.° 1348. *https://spijweb.minjus.gob.pe/wpcontent/uploads/2020/08/DECRETO_LEGISLATIVO_1348.pdf*

Congreso de la República del Perú. Ley N.° 31590 que regula la tenencia compartida.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2016). Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. *https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIJPA_011220.pdf*

Consejo de la Judicatura (2018) Guía Práctica para la aplicación del enfoque restaurativo en Justicia Juvenil.

Consejo de Ministros. (1984). Código Civil. Decreto Legislativo N.° 295. *https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf*

Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-285/10. *https://vlex.com.co/vid/-212796323*

Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-854/12. *https://vlex.com.co/vid/-428260902*

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia N.° 9-17-CN/19. *https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinJulio/OTROS/0009-17-CN-19(0009-17-CN).pdf*

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.° 28-15-IN/21.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia N° 9-17-CN/19 de fecha 09 de julio de 2019 sobre Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva OC-17/2002. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte Nacional de Justicia Ecuador. Procedimiento para la extinción de alimentos.

Corte Superior de Justicia de Huancavilca. (2016). La naturaleza normativa en el proceso de alimentos. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/I-Pleno-Jurisdiccional-Distrital-en-Materia-Civil-y-Familia-LP.pdf.pdf

Corte Superior de Justicia de Lima. (2014). Alimentos para mayores de 28 años. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Pleno-Jurisdiccional-familia-Lima-2014-LP.pdf

Declaración de Langeac. (1999). Apoyo Internacional para la Tuición Compartida. https://www.oocities.org/papahijo2000/fip.html

Defensoría Pública. (2016). Guía Práctica para el Litigio en Justicia Penal Juvenil.

Departamento Administrativo de la Función Pública. Ley 57 de 1887 – Código Civil Colombia. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=39535

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1993). Ley 24.270. https://bit.ly/48QlO9l

Esquivel, I. (2007). La convivencia familiar.

Fondo de las Naciones Unidas (UNICEF). (2016). Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf

Fondo de la Naciones Unidas. (2015). Declaración Universal de Derechos Humanos. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Foro de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

Gardner, R. (1985). Recent Trends in Divorce and Custody Litigation. Academy Forum, 22, 3-7.

Gardner, R. (1998). The Parental Alienation Syndrome (2.ª ed.). Creative Therapeutics.

Hernández Caballero, B. (2023). Coparentalidad: Ser padres sin ser pareja. https://www.inesem.es/revistadigital/educacion-sociedad/coparentalidad/

Hernández, L. N. (2016). La alienación parental una violencia encubierta en los procesos de divorcio contenciosos en Colombia.

Huerta Ochoa, C. (1999). La jurisprudencia como técnica. Boletín de Derecho Comparado, 95, 395-415.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2012). The Shared Guardian. A Comparative View. Private Law Magazine, 231-286.

Larrea Holguín, J. (2008). Manual elemental de Derecho Civil 3. Derecho de Familia. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley N.° 12.318. (2010). Norma contra la Alienación Parental. https://www.afamse.org.ar/files/Brasil-LEY-alienacion-parental.pdf

Ley 24.270. (1993). https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24270-668/texto

Maidas, A., Herskovic, V., & Prado, B. (2011). Síndrome de alienación parental. Revista Chilena de Pediatría, 82(6), 485-492.

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022). Tabla de pensiones alimenticias mínimas para el año 2022. https://vlex.ec/vid/mies-2022-005-expidese-883817019

Monroy Cabra, M. (2009). Derecho de familia y de la infancia y adolescencia. Librería del Profesional.

Montero Duhalt, S. (1984). Derecho de Familia (5.ª ed.). Porrúa.

Naranjo Ochoa, F. (2005). Derecho Civil Personas y Familia. Librería Jurídica Sánchez.

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de Estados Americanos. (1991). Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html

Pérez Contreras, M. D. (2010). Derecho de Familia y Sucesiones. Nostra Ediciones.

Porter, B., & Yaranay López, A. (2022). Violencia Vicaria en el contexto de la violencia de género. http://dx.doi.org/10.33210/ca.v11i1.381

Ramos Pazos, R. (2006). Derecho de Familia (Tomo I). Editorial Jurídica de Chile.

Rodríguez Núñez, A. (2008). Fundamentos de Investigación Criminal. Reprografía Doppel.

Rodríguez Quintero, L. (2013). Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. CNDH.

Ruíz Mijitana, L. (2022). Qué es la coparentalidad. https://eresmama.com/que-es-coparentalidad/

Tejedor Huerta, A. (2022). Alienación parental. AFAMSE. https://www.afamse.org.ar/alienacion_3.html

Vaccaro, S. (2021). Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Asociación Psicología Feminista.

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books Intercourse.

BIOGRAFIA DE LOS AUTORES.

Fotografías de autores

Mgtr. Santiago Vladimir Cabrera Cabrera

Magíster en Derecho de Familia por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR-España) y Maestro en Justicia Penal para Adolescentes por la Universidad Contemporánea de las Américas. Actualmente cursa estudios doctorales en el Programa de Doctorado en Estudios Interdisciplinarios de Género y Políticas de Igualdad de la Universidad de Salamanca (España). Además, es egresado de la Especialidad Superior en Derechos Humanos y Justicia Juvenil Restaurativa de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Se desempeña como docente investigador de la Universidad Técnica Particular de Loja, donde desarrolla actividades académicas y de investigación en las áreas de Derecho de Familia, Derecho de Niñez y Adolescencia, Derechos Humanos y Justicia Juvenil. Es miembro de la Academia Mundial de Justicia Restaurativa (AMJUR), organización internacional comprometida con la promoción de modelos de justicia orientados al diálogo, la reparación y la construcción de una cultura de paz.

Cuenta con una importante trayectoria profesional dentro de la Función Judicial del Ecuador, habiéndose desempeñado como servidor judicial en la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar y en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, experiencia que ha fortalecido su labor académica e investigativa en temas relacionados con la protección integral de derechos.

Ha participado como ponente en congresos, seminarios y encuentros académicos nacionales e internacionales, abordando temáticas vinculadas al Derecho de Familia, la protección de la niñez y adolescencia, la justicia juvenil especializada, los derechos humanos y la justicia restaurativa. Es autor y coautor de artículos científicos, capítulos de libros y diversas publicaciones académicas orientadas al estudio de las nuevas problemáticas del Derecho Familiar contemporáneo, contribuyendo al debate jurídico y al fortalecimiento de una visión garantista centrada en la dignidad humana y la protección efectiva de los grupos de atención prioritaria.

Su producción académica y experiencia profesional reflejan un permanente compromiso con la investigación científica, la formación jurídica y la construcción de propuestas que fortalezcan la protección de los derechos humanos en el ámbito familiar, judicial y social.

Mtro. Jorge Alberto Maldonado Ordoñez

Candidato a Doctor (PhD) por la Universidad de Cádiz (España), Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Técnica Particular de Loja y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Internacional del Ecuador.

Es docente investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL), donde desarrolla actividades de docencia, investigación y vinculación en las áreas del derecho penal, derechos digitales y protección de datos personales. Forma parte del Grupo de Investigación en Derechos Digitales y Protección de Datos Personales,

participando en proyectos académicos orientados al estudio de los desafíos jurídicos que plantean las nuevas tecnologías y la transformación digital.

Su trayectoria académica y profesional incluye el ejercicio de funciones de dirección universitaria como Director de la Carrera de Derecho de la UTPL, contribuyendo al fortalecimiento de la formación jurídica, la innovación curricular y la calidad de la educación superior. Asimismo, ha participado como conferencista y ponente en eventos científicos nacionales e internacionales, compartiendo sus investigaciones y reflexiones sobre derecho penal, derecho procesal penal, derechos humanos, protección de datos personales e inteligencia artificial.

Autor y coautor de publicaciones científicas, capítulos de libro y obras académicas especializadas, su producción intelectual se orienta al análisis crítico de los fenómenos jurídicos contemporáneos, con especial énfasis en la protección de los derechos fundamentales, la innovación jurídica y el fortalecimiento del Estado constitucional de derechos y justicia. Su labor investigativa se distingue por la rigurosidad científica, el compromiso ético y la búsqueda permanente de soluciones jurídicas acordes con los desafíos de la sociedad actual.

Mgtr. Iván Marcelo Pineda Cando

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Las Américas (UDLA), Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Especialidades

Espíritu Santo (UEES) y Máster Universitario en Derecho Penal Económico por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), España.

Actualmente se desempeña como Secretario Relator de la Sala Especializada Penal para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, función desde la cual participa activamente en la sustanciación de procesos de alta complejidad jurídica vinculados al combate de la corrupción y la delincuencia organizada.

Cuenta con una amplia trayectoria en la Función Judicial del Ecuador, habiendo ejercido cargos como Secretario del Tribunal de Garantías Penales Especializado para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado, Secretario de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores del Distrito Metropolitano de Quito y Ayudante Judicial de la Unidad Judicial de Medidas de Protección y Desestimaciones, experiencias que le han permitido desarrollar una sólida formación en derecho penal, derecho constitucional, garantías jurisdiccionales, justicia juvenil y tutela judicial efectiva.

Su actividad académica e investigativa se complementa con una permanente capacitación especializada en materias relacionadas con derechos humanos, lucha contra la corrupción, crimen organizado, extinción de dominio, argumentación constitucional, justicia restaurativa, protección de derechos fundamentales y derecho digital.

Es autor de diversas publicaciones científicas en revistas académicas internacionales, entre las que destacan estudios sobre la tutela judicial efectiva en la investigación previa, el delito de blanqueo de capitales, el hábeas corpus en materia de familia, niñez y adolescencia, y la responsabilidad penal juvenil en el derecho comparado. Asimismo, ha participado como conferencista y ponente en eventos académicos nacionales y ha sido invitado por la Asamblea Nacional del Ecuador en calidad de experto para exponer criterios técnicos sobre proyectos de reforma legislativa en materia penal y constitucional.

Su labor profesional e investigativa se caracteriza por el análisis crítico de las instituciones jurídicas contemporáneas, el fortalecimiento del Estado constitucional de derechos y justicia, y la promoción de una administración de justicia eficiente, garantista y respetuosa de los derechos fundamentales.

Mgtr. Arianna Miroslava Cajas Zúñiga

Abogada y servidora judicial ecuatoriana. Posee una Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral por la Universidad Particular Internacional SEK y una Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral por la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE). Actualmente cursa la Maestría en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Metropolitana.

Cuenta con una sólida trayectoria en la Fiscalía General del Estado y en la Función Judicial, instituciones en las que ha desempeñado diversas responsabilidades en tribunales penales y salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En la actualidad ejerce el cargo de Secretaria de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de dicha Corte Provincial.

En el ámbito académico se desempeña como docente a tiempo parcial en la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE).

Es autora de publicaciones académicas en materia procesal constitucional y penal, entre ellas investigaciones sobre la tutela judicial efectiva, el rol del juez de garantías penales, la dignidad humana y el delito de blanqueo de capitales. Asimismo, ha sido invitada por la Asamblea Nacional del Ecuador para presentar criterios técnico-jurídicos en el marco del análisis del Proyecto de Ley Orgánica de Agilización Judicial para la Adopción (texto unificado).

Sus principales líneas de investigación comprenden el derecho procesal constitucional, el derecho penal, el derecho de familia, los derechos humanos, la protección integral de niñas, niños y adolescentes y los derechos de las mujeres.

Su actividad profesional y académica refleja un permanente compromiso con la investigación jurídica, el fortalecimiento institucional y la promoción de una cultura de respeto a los principios, derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Mgtr. Ximena Alexandra Orosco Aguilar

Nació el 21 de noviembre de 1993, es originaria de Alamor, Puyango, Loja (Ecuador).

Abogada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Loja (mención honorífica Cum Laude), y Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Técnica Particular de Loja.

Actualmente, es doctoranda en el programa de Estudios Interdisciplinares de Género y Políticas de Igualdad por la Universidad de Salamanca (España) y cursa la Maestría en Derecho de Familia con enfoque en Género y Derechos Humanos en la Universidad Metropolitana del Ecuador.

En el ámbito académico, se desempeña como docente e investigadora de la carrera de Derecho en la Universidad Nacional de Loja, concentrando sus líneas de estudio en el Derecho de Familia entre otras. Su sólida formación se complementa con una destacada trayectoria de más de trece años de servicio en la Función Judicial del Ecuador, donde actualmente se desempeña como secretaria en la Unidad

Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Es conferencista en congresos nacionales e internacionales, y autora/coautora de diversos artículos científicos y capítulos de libros. Su producción académica y práctica profesional reflejan un firme compromiso con la investigación científica, la docencia y la defensa de una visión garantista basada en la dignidad humana y la protección de los grupos de atención prioritaria.

Mgtr. Juan Francisco Lozada Diaz

Magíster en Derecho Constitucional con especialización en Derechos Humanos. Posee una sólida trayectoria en el sector público como servidor judicial en la Unidad Judicial Civil de Loja, experiencia que le ha permitido desarrollar amplios conocimientos en derecho procesal, argumentación jurídica, sustanciación de causas y administración de justicia.

Su formación académica y experiencia profesional se complementan con un especial interés en el Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia, áreas en las que promueve la protección integral de los derechos de los grupos de atención prioritaria, bajo un enfoque garantista y de respeto a la dignidad humana.

Actualmente fortalece su perfil técnico e investigativo mediante la especialización en Garantías Jurisdiccionales y Reparación Integral en la Universidad de Posgrado del Estado

(IAEN), profundizando en el estudio de los mecanismos de tutela efectiva de los derechos constitucionales.

Su ejercicio profesional se caracteriza por una visión crítica y humanista del derecho, orientada a la defensa de los derechos fundamentales, la constitucionalización de las distintas ramas jurídicas, la tutela judicial efectiva y la construcción de soluciones jurídicas sustentadas en los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica.

Mgtr. Marcia Marilu Armijos Maldonado

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Nacional de Loja y Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal por la Universidad Técnica Particular de Loja. Su trayectoria profesional ha estado estrechamente vinculada al servicio de la Función Judicial ecuatoriana, espacio en el que ha consolidado una amplia experiencia en el ámbito jurisdiccional y administrativo, contribuyendo desde su labor al fortalecimiento de la institucionalidad, la seguridad jurídica y la correcta administración de justicia.

A lo largo de su ejercicio profesional ha cultivado un permanente interés por el estudio y la actualización jurídica, complementando su formación con especializaciones y programas académicos relacionados con los derechos humanos, las garantías jurisdiccionales, el control

constitucional, el derecho administrativo sancionador y la gestión pública. Actualmente cursa la Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad ECOTEC, fortaleciendo su formación especializada en el análisis de la actividad administrativa del Estado y los mecanismos jurídicos de control de la gestión pública. Esta constante preparación le ha permitido desarrollar una visión integral del Derecho, sustentada en los principios de legalidad, responsabilidad y respeto a la dignidad humana.

Su desempeño se ha caracterizado por la seriedad, el compromiso ético y la convicción de que la justicia constituye uno de los pilares fundamentales para el desarrollo democrático de la sociedad. Desde esa perspectiva, concibe el Derecho no solo como una disciplina normativa, sino como una herramienta orientada a la protección efectiva de los derechos, la solución de conflictos y la consolidación de instituciones sólidas al servicio de la ciudadanía.

Convencida de la importancia del conocimiento como motor de transformación social, mantiene una permanente vocación por el aprendizaje y la reflexión jurídica, aportando desde su experiencia profesional al análisis de los desafíos contemporáneos que enfrenta el sistema de justicia y la protección de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derechos y justicia.

Agosto 2026 - CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Copyright © - CID - Centro de Investigación y Desarrollo
Copyright del texto © 2026 de Autores
Formato: PDF
Tamaño: A4 210 x 297 mm
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acceso: World Wide Web
biblioteca.ciencialatina.org
editorial@ciencialatina.org
Atención por WhatsApp al +52 1 55 9435 7573