



UNIVERSIDAD INDOAMÉRICA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS
MAESTRÍA MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS NIÑAS Y
ADOLESCENTES, IGUALDAD DE GÉNERO EN LA
CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN LA TENENCIA DE
MENORES; ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 28-15-IN/21.**

Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional.

Autor:

Ab. Pedro Humberto Barros Manzano

Tutora:

Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.

AMBATO– ECUADOR

2026

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Pedro Humberto Barros Manzano, declaro ser autor del Trabajo Titulación con el nombre “PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES, IGUALDAD DE GÉNERO EN LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN LA TENENCIA DE MENORES; ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 28-15-IN/21.”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 20 días del mes de mayo de 2026, firmo conforme:

Autor: Ab. Pedro Humberto Barros Manzano



Firma:

Número de Cédula: 1804783635

Dirección: Tungurahua, Quero, Eugenio Espejo y Eloy Alfaro

Correo Electrónico: pedrobarrosmanzano@gmail.com

Teléfono: 0968985631

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación “**PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES, IGUALDAD DE GÉNERO EN LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN LA TENENCIA DE MENORES; ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 28-15-IN/21.**” presentado por Pedro Humberto Barros Manzano, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Examinador que se designe.

Ambato, 14 de mayo del 2026

Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.
DIRECTORA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 20 de mayo de 2026



Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
**PEDRO HUMBERTO
BARROS MANZANO**

Pedro Humberto Barros Manzano
C.C. 1804783635
AUTOR

APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: **“PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES, IGUALDAD DE GÉNERO EN LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN LA TENENCIA DE MENORES; ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 28-15-IN/21.”**, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo Titulación.

Ambato, 20 de mayo de 2026



Ab. Marco Mateo Proaño López. Mg.
PRESIDENTE DE TRIBUNAL

VIVIANA JACKELINE
ACOSTA
GAVILANES

Firmado digitalmente por
VIVIANA JACKELINE ACOSTA
GAVILANES
Fecha: 2026.05.20 11:05:20
-05'00'

Ab. Viviana Jackeline Acosta Gavilanes, Mg.
EXAMINADOR

Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.
DIRECTORA

DEDICATORIA

A mis padres por abrir las puertas de la vida e inculcar en mí valores de respeto y dedicación, los cuales han ayudado a formar un buen profesional encaminado a cumplir y culminar todos los proyectos propuestos.

A mis hijos Stefany y Liam, quienes son mi inspiración y motivación para seguir adelante pudiendo ser un ejemplo de superación y perseverancia para ellos.

«El éxito es la suma de pequeños esfuerzos, repetidos días tras día.»

Robert Collier

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por darme la vida y la salud que permitieron concluir con éxito esta etapa de posgrado dentro de la universidad; gracias a mi familia, que apoya cada proyecto propuesto y me permite cumplir con éxito cada objetivo.

Finalmente, gracias a cada una de las personas que de una u otra manera invirtieron su tiempo y preocupación por el cumplimiento de este logro, a todos ellos un agradecimiento desde lo más profundo de mi corazón por creer en mí y apoyarme.

INDICE DE CONTENIDO

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	1
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	2
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	3
APROBACIÓN DE LECTORES	4
DEDICATORIA.....	5
AGRADECIMIENTO.....	6
RESUMEN EJECUTIVO	10
.....	11
INTRODUCCION	12
 Tema de investigación	13
 Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica	14
 Planteamiento del problema.....	17
 Objetivos.....	18
 Hipótesis	19
 Justificación	20

Palabras clave y/o conceptos nucleares.....	21
Descripción del caso objeto de estudio.....	24
Metodología.....	25
CAPITULO I.....	27
MARCO TEÓRICO	27
1. Principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes.....	27
2. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.....	30
3. La corresponsabilidad parental en la tenencia de menores de edad.....	35
4. Principio de igualdad de género en la tenencia de menores de edad.....	38
5. Tenencia de los menores de edad en Ecuador	42
6. Desafíos actuales en la corresponsabilidad parental en Ecuador	46
CAPITULO II	50
GUIA DE ESTUDIO DE CASO	50
Temática a ser abordada.....	50

Puntualizaciones metodológicas	51
Antecedentes del caso concreto	51
Decisiones de primera y segunda instancia	53
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	54
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis	54
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.....	57
Análisis crítico de las medidas dispuestas por la Corte	58
Análisis crítico a la sentencia constitucional	59
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

UNIVERSIDAD INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: “PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, IGUALDAD DE GÉNERO EN LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN LA TENENCIA DE MENORES; ANÁLISIS DE SENTENCIA NO. 28-15-IN/21.”

Autor: Ab. Pedro Humberto Barros Manzano

Tutor: Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación se centra en el análisis de la sentencia No. 28-15-IN/21 y el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional respecto a la igualdad de género en la corresponsabilidad parental en la tenencia de los menores de edad. Se examina si dicha sentencia afecta o no el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 106, numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. Estos numerales, hicieron que al momento de otorgar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes sea preferida la figura materna, siempre que los menores de edad no hayan cumplido los 12 años, considerando que no sea afectado el interés superior del hijo o de la hija. La redacción de estos numerales buscaba el supuesto mejoramiento de las condiciones de desarrollo en las cuales se desenvolvía el menor de edad en su crianza y cuidado lo cual, a juicio de la Corte Constitucional del Ecuador, contravenía principios fundamentales establecidos en la Constitución, como la corresponsabilidad parental, la igualdad y la no discriminación, así como también vulneraba el interés superior del niño. El análisis realizado a esta sentencia busca reflexionar sobre cómo las disposiciones redactadas en los numerales 2 y 4 del artículo 106, generaban estereotipos sobre las mujeres promoviendo una forma de discriminación contra los hombres, afectando el principio de igualdad ante la ley.

DESCRIPTORES: Derecho a la corresponsabilidad parental/ Principio de igualdad y no discriminación/ Interés superior del niño/ Igualdad de género.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE

Master's Degree in Law with major in Constitutional Law

AUTHOR: BARROS MANZANO PEDRO HUMBERTO

TUTOR: PHD. CARDENAS PAREDES KARINA DAYANA

THEME

PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS, GENDER
EQUALITY IN PARENTAL SHARED RESPONSIBILITY FOR CUSTODY OF MINORS;
ANALYSIS OF RULING NO. 28-15-IN/21

ABSTRACT

This research paper focuses on the analysis of Ruling No. 28-15-IN/21 and the pronouncement issued by the Constitutional Court regarding gender equality in parental shared responsibility for custody of minors. It examines whether that ruling affects the best interests of children and adolescents, as well as the declaration of unconstitutionality of Article 106, paragraphs 2 and 4, of the Code of Childhood and Adolescence. Those paragraphs caused the maternal figure to be preferred when granting custody of children and adolescents, provided the minors were under 12 and the child's best interests were not affected. The wording of these paragraphs sought to supposedly improve the developmental conditions in which the minor was raised and cared for, which, in the view of the Constitutional Court of Ecuador, contravened fundamental principles established in the Constitution—such as parental shared responsibility, equality, and nondiscrimination—and also violated the best interests of the child. The analysis of this ruling aims to reflect on how the provisions drafted in paragraphs 2 and 4 of Article 106 generated stereotypes about women, thereby promoting a form of discrimination against men and undermining the principle of equality before the law.

KEYWORDS: best interests of the child, gender equality, principle of equality and nondiscrimination, right to parental shared responsibility.



INTRODUCCION

La evolución del Derecho constitucional de familia en el Ecuador ha intensificado el debate sobre los criterios que deben orientar la resolución de controversias relacionadas con la tenencia de niñas, niños y adolescentes. Durante años, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reprodujo una preferencia normativa a favor de la madre en la asignación de la tenencia, particularmente mediante los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Aunque dicha preferencia fue presentada históricamente como una medida de protección, en realidad introducía una diferenciación legal fundada en el sexo de los progenitores y desplazaba el análisis individualizado que exige el principio del interés superior del niño.

La sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador representa un punto de inflexión en esta materia. El fallo declaró la inconstitucionalidad por el fondo de las frases legales que establecían la preferencia materna y sostuvo que el encargo de la tenencia debe resolverse caso por caso, con base en parámetros objetivos y sin recurrir a estereotipos de género. Este pronunciamiento no solo modificó el tratamiento jurídico de la tenencia, sino que abrió una discusión de mayor alcance acerca de la relación entre igualdad, corresponsabilidad parental, interés superior de niñas, niños y adolescentes y contextos de violencia y desigualdad estructural. Se propone estudiar críticamente ese precedente, no se limita a describir sus argumentos, sino que examina si la Corte logró articular de manera suficiente los principios y derechos involucrados, y si la decisión ofrece un estándar jurisprudencial operativo para la judicatura ecuatoriana. De este modo, el trabajo se inscribe en la intersección entre la dogmática constitucional, la teoría de los derechos fundamentales y el derecho de familia, con especial atención a la forma en que el control constitucional corrige normas legales incompatibles con la Constitución.

La investigación se estructura en dos capítulos. El primero desarrolla los fundamentos teóricos y normativos del interés superior de niñas, niños y adolescentes, la igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad parental, el derecho a ser oído, la autonomía progresiva y la distinción entre patria potestad, tenencia y régimen de convivencia familiar. El segundo reconstruye el caso decidido por la Corte Constitucional, identifica sus problemas jurídicos,

analiza sus argumentos centrales, examina las medidas de reparación dispuestas y formula una valoración crítica sobre el alcance del precedente.

Desde una perspectiva metodológica, el estudio adopta un enfoque jurídico-cualitativo de carácter dogmático, documental y jurisprudencial. La unidad de análisis es la sentencia No. 28-15-IN/21, y el trabajo combina análisis hermenéutico, reconstrucción argumentativa y contraste con doctrina y normativa nacional e internacional. Con ello, se busca producir una tesis con valor académico propio, que preserve la esencia del tema y de los objetivos originalmente planteados, pero que los eleve a un nivel investigativo acorde con una maestría en Derecho Constitucional.

En esa línea, la investigación sostiene una tesis más exigente que una simple lectura celebratoria del fallo. Se parte de la premisa de que la sentencia No. 28-15-IN/21 no debe evaluarse únicamente por haber expulsado del ordenamiento una regla legal discriminatoria, sino por la calidad del estándar que deja disponible para la justicia ordinaria. El verdadero problema de investigación no radica en la supresión de la preferencia materna como tal, sino en determinar si el precedente ofrece herramientas suficientes para que jueces y juezas resuelvan, de manera técnicamente fundada, conflictos en los que convergen derechos de niñas, niños y adolescentes, igualdad entre progenitores, autonomía progresiva y eventuales contextos de violencia y asimetría estructural (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Desde esta perspectiva, el aporte del trabajo no consiste en reproducir la motivación judicial, sino en someterla a examen desde una óptica constitucional, convencional y doctrinaria. La tesis se ubica, por tanto, en el punto de encuentro entre el derecho constitucional de familia, la teoría de la argumentación jurídica y los estándares interamericanos sobre protección reforzada de la niñez. Ello permite conservar la esencia del problema planteado en el documento original, pero elevarlo a una discusión de mayor densidad analítica, donde la pregunta central no es solo si la Corte decidió correctamente, sino si decidió de modo suficiente para orientar una práctica judicial coherente, garantista y libre de sesgos.

Tema de investigación

Principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, igualdad de género en la

Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica

Estado del arte

Para tener una noción sobre el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, tomemos en cuenta lo que establece el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el cual establece que “en todas las medidas concernientes a los niños(as) 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(a)”, este principio reafirma el predominio de los derechos de los menores de edad sobre los derechos de las demás personas y obliga al estado a velar por las decisiones y los actos que los funcionario públicos adopten al existir un conflicto entre dos o más leyes de cualquier índole.

Es en este sentido se han venido desarrollando varios análisis tanto en ámbito nacional como internacional con el fin de reconocer que este principio funciona como un eje rector para la interpretación y aplicación de las normas referentes a derecho de familia, principalmente cuando se ven comprometidos los vínculos familiares por parte de madres y padres, ya que al momento de dar por terminada esa relación siempre serán afectados los menores de edad dependientes de ellos, Cedillo y Bermeo (2020) menciona que:

Es imprescindible que luego de la separación de los padres, se realice una solución de tenencia bajo el principio de igualdad entre progenitores, evitando daños en el desarrollo de los niños y adolescentes, en donde tanto la madre y el padre tengan igualdad de derechos y responsabilidades sobre los hijos. (p.1128.)

Esta afectación del núcleo familiar también acarrea controversias judiciales haciendo que los jueces analicen minuciosamente todos los factores que permitan obtener resultados no perjudiciales al momento del desarrollo de los menores de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño(a) de 1989, artículo 9º. “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”, en Ecuador es común y frecuente que tras la terminación de la relación matrimonial, los jueces de familia obtén por conceder la tenencia de los menores de edad a la madre ya que al seguir las tradiciones sociales se cree que la mujer es quien permanece el mayor tiempo en el hogar y se encarga con frecuencia del cuidado de los hijos y de otras actividad domésticas, relacionándolas en todo momento con la educación y desarrollo de los niños y en algunos casos de los cuidados biológicos propios de la edad (0 – 3 años).

Según un estudio realizado por (Noblecilla, 2014) identifiqué que cuando los menores que están entre los cero a ocho años se ven inmiscuidos en este procedimiento se quedan bajo el cuidado de la madre ya que se ven sometidos a factores primarios como periodos de lactancia, tiempos de cuidado y educación, en Ecuador esta opinión es tomada en cuenta a los menores de edad que cumplan doce años de edad, desmereciendo la imagen paternal bajo los criterios tradicionales frente a los administradores de justicia y otorgando de una manera hegemónica la tenencia monoparental a la madre. Paz A, et al (2022) en su trabajo titulado: “Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador” han propuesto que:

La tenencia es muy antigua y se figura como institución jurídica que es precisamente gozar de la compañía y convivencia de los padres con sus hijos dentro del proceso de crecimiento y educación, haciendo valer sus derechos y cumpliendo las obligaciones de padres, el derecho está en constante evolución, por lo cual, ha creado mediante las necesidades de los niños, niñas y adolescentes modalidades o tipos de tenencia las cuales son la tenencia mono parental o unilateral y la tenencia compartida.(p.117).

Esta propuesta surge en las situaciones que se desencadenan a raíz de una separación de los padres, donde la protección y el bienestar de los menores de edad ocupa una significativa relevancia dentro de la tenencia monoparental.

En el ámbito específico de la corresponsabilidad parental y la tenencia compartida, la familia, la sociedad y el estado ecuatoriano tienen el deber de asegurar, garantizar el pleno ejercicio de los derechos fomentando un integral desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en un ambiente libre con dignidad y equitativo. Urgiles y Cabrera (2023) en su investigación titulada “La tenencia compartida en el Ecuador”, expone que:

En muchos casos, la obtención de la tenencia de los hijos por parte de sus progenitoras se transforma en una herramienta de obligación para que los padres no abandonen el hogar, exponiéndolos a exigencias de manutención con una inestabilidad que no es adecuada ni saludable para los hijos expuestos a estas circunstancias, produciéndose inestabilidad dentro de sus hogares y su desarrollo como personas. (p.1792)

La obtención recurrente de madre de la custodia de los niños menores de doce años, genera una serie de inconvenientes por los cuales incitan a los padres a dejar de participar en la crianza y desenvolvimiento de sus hijos, concediéndole un régimen de visitas que en muchas ocasiones genera una mala relación parental.

Bravo y Arroba (2023) proponen “una reformulación conceptual de la tenencia compartida como la figura jurídica central de la coparentalidad moderna” (p. 168), fundamentada en la igualdad sustantiva de derechos y obligaciones de ambos progenitores hacia sus hijos. Mientras que Cabrera Torres et al. (2025) realizan lo siguiente:

un enfoque crítico y analítico de la figura jurídica de la tenencia compartida, y su relación directa con los principios contenidos en el derecho constitucional ecuatoriano de igualdad formal y material, el de no discriminación, así como la coyuntura que tiene con en el derecho internacional respecto de los derechos humanos. (p. 7909).

Sosteniendo que esta práctica vulnera los principios constitucionales de corresponsabilidad parental, igualdad y no discriminación, con particular referencia al estudio de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Así también Herrera (2023) aborda la “Tenencia compartida en Ecuador” (pp. 4785 - 4786), desde una doble perspectiva, considerando tanto el derecho de los hijos a mantener

vínculos significativos con ambos progenitores como el riesgo de trasladar una carga desproporcionada de cuidado sobre las mujeres, aun bajo el discurso de igualdad. Finalmente, Saá et al. (2024) profundizan en la incidencia del principio de igualdad en la configuración de la tenencia compartida, utilizando precisamente la Sentencia No. 28-15-IN/21 como eje analítico, y concluyen que:

(...) a pesar de los avances legales representados por la sentencia 28-15 de la Corte Constitucional, la práctica judicial en materia de custodia sigue presentando desafíos en la aplicación efectiva del principio de igualdad entre los progenitores. Si bien la sentencia ha contribuido a dismantelar las disposiciones legales que priorizaban a la madre, persisten estereotipos de género que influyen en las decisiones judiciales. (p. 626)

En conjunto, esta producción académica evidencia una tendencia doctrinal convergente hacia la superación definitiva de los modelos tradicionales de tenencia basados en presunciones de género, promoviendo la corresponsabilidad parental como criterio rector siempre subordinado al interés superior del niño, niña o adolescente.

Planteamiento del problema

La Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” (Art. 1), esto obliga al Estado a ser responsable de vigilar por el respeto y cumplimiento de derechos fundamentales, por tanto, no puede existir vacíos legales que permitan la vulneración de estos derechos en especial cuando se hable de menores de edad ya que ellos deben ser protegidos con el establecimiento de leyes claras y concisas que no permitan la vulneración parcial o total de sus derechos.

En los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, se determinaba las reglas para conceder la patria potestad de los menores, estas reglas transgredían derechos constitucionales como la igualdad y no discriminación, así también quebrantaban un principio fundamental como es la corresponsabilidad parental, esto al otorgar la tenencia de una manera unilaterales decir proporcionando la preferencia a la madre.

Es importante que, al momento de una separación de los padres, se lleve a cabo un consenso sobre la tenencia de los menores de edad teniendo presente en todo momento el principio de igualdad, esto con el fin de no ocasionar afectaciones en el desarrollo adecuado de los niños niñas y adolescentes, proporcionando al padre como a la madre derechos y responsabilidades en igualdad de condiciones sobre la tenencia de sus hijos.

Con respecto a la paternidad, una vez se acabe el vínculo matrimonial, el Estado ecuatoriano por medio de mecanismos adecuados debe velar por la no vulneración de los derechos de menores de edad y haciendo mayor énfasis en lo que respecta al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, facilitando normas claras que ayuden a resolver la tenencia de los hijos procurando su estabilidad y desarrollo adecuado sin perder el principio de igualdad entre los progenitores.

En los Artículos 69 y 83 de la Constitución de la república del Ecuador nos habla sobre la corresponsabilidad parental, por lo que mediante este principio se establece los derechos y las obligaciones que surgen de los padres hacia los hijos, por otro lado, en el Código de la niñez y adolescencia en los numerales 2 y 4 del artículo 106, se comprometía este principio de corresponsabilidad al otorgar un favoritismo de tenencia solamente a la madre y dejando de lado el comprometimiento igualitario de los dos progenitores. Por tanto, con base a lo antes expuesto surge la siguiente interrogante:

- ¿La preferencia en la asignación de la tenencia de los hijos a la madre, tal como se establece en los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera el principio de igualdad y no discriminación respecto del padre?

Objetivos

Objetivo central:

Analizar si los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la niñez y adolescencia, vulnera el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, la igualdad de género en la corresponsabilidad parental en la tenencia de menores, a través del estudio crítico de la Sentencia No. 28-15-IN/21.

Objetivos secundarios:

1. Examinar los fundamentos conceptuales que permitan determinar el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes; la tenencia y corresponsabilidad parental.
2. Analizar el principio de igualdad y no discriminación en la corresponsabilidad parental.
3. Analizar la existencia de vulneración de derechos constitucionales del padre dentro de los procesos de fijación de tenencia de los menores de edad.

Hipótesis

Antes del pronunciamiento de la sentencia No. 28-15-IN/21, el marco legal de Ecuador referente a la tenencia de los menores de edad, estaba influenciado por una dirección normativa que, bajo la idea de protección, otorgaba un favoritismo a las madres en la crianza de los hijos, sobre todo a ciertas edades. Históricamente se ha justificado esta asignación como un método de protección reforzada, desde una perspectiva constitucional esto traía consigo una doble afectación; en primer lugar, establecía una presunción basada en el género, que era incompatible con el principio de igualdad y no discriminación entre los padres; en segundo lugar, subordinaba el análisis individual del interés superior del menor a un criterio preestablecido, lo que debilitaba la necesidad de valorar caso por caso el bienestar del niño.

La óptica constitucional como internacional, demanda que cualquier decisión sobre la custodia se base en un análisis profundo de las circunstancias únicas del menor de edad, considerando su desarrollo integral, su estabilidad emocional, las relaciones afectivas, su entorno seguro y sus necesidades particulares. De acuerdo con este criterio, cualquier norma que implemente un claro favoritismo hacia uno de los padres, sustentada en conceptos generales o estereotipos de género, se considera un problema, ya que no considera a los niños como sujeto de derechos y reemplaza la evaluación individual por una suposición legal.

La preferencia de la madre al ceder la tenencia de los menores podía vulnerar el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes al tomar una decisión anticipada por mero criterio de género, obviando la valoración individual sobre cuál de las opciones protege mejor los derechos de los menores de edad. El problema no radica en reconocer la importancia que ejercía el rol materno, sino en asumir como jurídicamente prevalente mediante una presunción que limita el análisis concreto de las circunstancias del caso.

Este Ordenamiento podía generar decisiones sustentadas en una lógica tutelar tradicional más que en una ponderación real del bienestar integral de los niños, sesgando el deber judicial al momento de valorar capacidades parentales, vínculos afectivos e idoneidad para el cuidado. Asimismo, la preferencia materna afecta el derecho a la igualdad y no discriminación del padre, al reproducir costumbres que relegan al padre a un rol secundario, contrariando el principio de corresponsabilidad parental.

Desde una perspectiva crítica, esta construcción reflejaba una discriminación estructural sustentada en roles tradicionales de cuidado. En consecuencia, la hipótesis sostiene que la preferencia materna no solo restringía la igualdad sustantiva entre los padres, sino que también podía afectar el interés superior de niños, niñas y adolescentes, así como su derecho a desarrollarse en un entorno familiar basado en corresponsabilidad, equilibrio parental y protección integral de sus derechos.

Justificación

- **Social:** La presente investigación tiene un impacto social porque trata una problemática que va más allá del ámbito jurídico y afecta directamente al núcleo de la sociedad, en las relaciones igualitarias entre los padres y la protección de sus hijos menores de edad. Su importancia radica en analizar cómo las prácticas tradicionales y los prejuicios de género históricamente han influenciado en las decisiones de los administradores de justicia al momento de otorgar la tenencia, afectando los intereses de niños y adolescentes, así como limitando la corresponsabilidad de los padres. Uno de los fines de esta investigación es contribuir a fomentar una cultura jurídica y social que fortalezca modelos familiares más equitativos, impulsando soluciones que se centren en el bienestar integral de los niños y la relación parental sin discriminación. Su impacto social se expresa en el desarrollo de criterios que favorecen la justicia familiar, siendo más seguros y más acordes con los cambios de la sociedad contemporánea.

- **Académico:** Este estudio es importante académicamente porque contribuye a los debates teóricos sobre los conflictos entre el interés superior del niño, la igualdad de género y la responsabilidad parental en tenencia de los menores de edad, temas que aún no han sido desarrollados desde una perspectiva crítica del derecho de familia en el Ecuador.

Entre sus aportaciones se encuentra el análisis a la sentencia No. 28-15-IN/21 como precedente constitucional, no sólo en su aspecto doctrinario sino también en su efecto sustantivo en la práctica judicial, permitiendo generar conocimientos específicos sobre la relación existente entre género, derechos de familia y constitucionalismo, para así brindar una reflexión útil en el desarrollo de la educación sociojurídica y la investigación académica, generando nuevos conocimientos que pueden servir de base para futuras investigaciones, reformas legales y desarrollo doctrinal en materia de corresponsabilidad parental.

- **Jurídico:** La investigación se fundamenta jurídicamente en la necesidad de analizar el conflicto entre los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia y el principio constitucional de igualdad y no discriminación. La norma establece una preferencia hacia la madre al momento de conceder la tenencia de los menores de 12 años de edad, lo cual establece una diferenciación no justificada que vulnera derechos fundamentales del padre. En este contexto, el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante sentencia No. 28-15-IN/21 representa el inicio de un hito jurisprudencial al declarar la inconstitucionalidad de estos numerales en el CONA, disposiciones que marcan estereotipos de género, reglamentando que las decisiones sobre la tenencia de los menores de edad deben basarse en criterios objetivos, sin discriminación y priorizando el interés superior del niño así como la corresponsabilidad que también tienen los padres en su desarrollo integral.

En consecuencia, la presente investigación busca sustentar la necesidad de la reforma normativa con el fin de concordar la legislación secundaria con la Constitución de Ecuador, garantizando la igualdad de género entre progenitores y fortaleciendo la seguridad jurídica dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

Palabras clave y/o conceptos nucleares

Corresponsabilidad Parental: Para estudio se entiende como corresponsabilidad parental la participación equitativa, activa y permanente de ambos padres al momento de la crianza, cuidado y desarrollo integral de sus hijos, independientemente de la relación conyugal. Este concepto implica no solo la distribución de obligaciones, sino también el ejercicio conjunto y efectivo de ejercer la parentalidad, con el fin de que sea garantizado igualitariamente por los

padres el bienestar del niño.

En la Revista de Derecho Universidad Católica del Norte la autora Acuña San Martín (2013) señala lo siguiente:

La noción de corresponsabilidad parental solo adelanta el modo como se ejerce dicha responsabilidad, así se ha entendido que la corresponsabilidad parental implica, en términos simples, el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los padres, respecto de sus hijos¹⁹, tanto en el plano personal como en el patrimonial. Cuando los padres viven juntos esa responsabilidad se da en el ámbito de sus acuerdos implícitos; cuando se separan puede modificarse la forma de ejercer ciertos derechos, deberes o facultades, pero siguen siendo igual y conjuntamente responsables. (p. 28)

Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente: El interés superior del niño, niña y adolescente es un principio fundamental que garantiza el derecho al desarrollo integral de los menores, priorizando su bienestar y sus derechos por encima de otros intereses.

"El interés superior del niño. - 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..." (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 11).

Patria Potestad: La patria potestad no solo abarca un conjunto de derechos, sino también de obligaciones de los padres hacia sus hijos no emancipados. Incluye el cuidado, la educación, el desarrollo integral y la defensa de los derechos y garantías de los hijos conforme a la Constitución y la ley.

"La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos, sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de los derechos y garantías de los hijos, de conformidad con la Constitución y la ley" (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 105).

Tenencia: En Ecuador la Tenencia es la responsabilidad que asume de manera directa uno de los padres para la crianza una vez que se ha roto el vínculo matrimonial, la finalidad principal es garantizar el bienestar y desarrollo integral del menor de edad. el autor Peña (2016) lo define de la siguiente manera:

La tenencia es una forma de protección a los niños y adolescentes que consiste en tener la custodia física del menor de edad con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Es el derecho de los padres a tener a sus hijos consigo, y recíprocamente el derecho de los hijos de vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca. (p. 17)

Normativa jurídica: La sentencia No. 28-15-IN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, señala la necesidad de reformar la legislación para evitar la vulneración de los derechos relacionados con la corresponsabilidad parental. En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza que tanto el padre como la madre deben tener la misma igualdad de derechos respecto de la patria potestad de los menores. Sin embargo, se observa que no se realizó un cambio en lo relativo a la tenencia de los hijos, lo cual es un aspecto distinto de la patria potestad. La tenencia y la patria potestad son situaciones jurídicas separadas y deben ser tratadas con independencia, según lo establece la normativa ecuatoriana.

Normativa aplicable:

1. Constitución de la República del Ecuador (2008), artículo 44: Este artículo establece que "el Estado, la sociedad y la familia garantizarán el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes". Es un principio que asegura la protección de los derechos de los menores y establece la prioridad de su interés superior, vinculando la corresponsabilidad parental con la igualdad de derechos de los progenitores en la crianza y el cuidado de los hijos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

2. Código de la Niñez y Adolescencia (2003), artículo 105: Este artículo establece la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes de los progenitores sobre sus hijos menores de edad. La sentencia No. 28-15-IN/21 considera que la patria potestad debe ser compartida equitativamente entre ambos progenitores, en lugar de otorgarse preferentemente a uno de ellos, como se venía haciendo en la normativa anterior.

3. Código de la Niñez y Adolescencia (2003), artículo 106: El artículo 106 establece las normas para la asignación de la patria potestad y la tenencia de los menores. Los numerales 2 y 4 de este artículo, antes de ser modificados por la Corte Constitucional,

otorgaban preferencia a la madre en la tenencia de los hijos, sin considerar de manera equitativa la capacidad del padre. Este artículo fue declarado parcialmente inconstitucional en la sentencia No. 28-15-IN/21, dado que contravenía los principios de igualdad entre los progenitores y de corresponsabilidad parental.

Descripción del caso objeto de estudio

La Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador se ha consolidado como un punto de inflexión en el análisis de la tenencia de menores en el marco del derecho ecuatoriano. Esta sentencia surgió como respuesta a una acción de inconstitucionalidad presentada contra los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), que otorgaban preferencia automática a la madre para la tenencia de los hijos menores de 12 años y, en casos de igualdad de condiciones entre los progenitores, favorecían igualmente a la madre. Este planteamiento de preferencia maternal, que formaba parte de la normativa desde la expedición del CONA en 2003, fue cuestionado por los accionantes, quienes argumentaron que tal disposición violaba el principio de igualdad y no discriminación consagrada en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados internacionales ratificados por el país, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Constitucional, en su análisis, evaluó los impactos de esta normativa sobre los derechos fundamentales de los padres, especialmente el derecho a la corresponsabilidad parental, y determinó que los numerales impugnados contravenían el principio de igualdad de género y no respetaban el derecho de los padres, tanto de la madre como del padre, a compartir equitativamente la patria potestad y la tenencia de los hijos. En la sentencia, se subrayó que la distribución equitativa de las responsabilidades parentales es esencial para garantizar el bienestar integral del menor y que la preferencia materna en los casos de tenencia no refleja una aplicación adecuada del principio de igualdad ante la ley.

Este pronunciamiento de la Corte es coherente con la jurisprudencia internacional, que también ha reforzado la idea de que las decisiones sobre la tenencia deben tomarse bajo criterios de igualdad de género y en beneficio de los menores, garantizando su interés superior. A lo largo de los últimos años, los avances en la interpretación del derecho familiar han permitido una mayor visibilidad de la corresponsabilidad parental como un concepto integral, en el que ambos progenitores comparten responsabilidades por igual en la crianza y el cuidado de los menores, independientemente de su género. Estos avances se reflejan en las recomendaciones

de organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), que han subrayado la necesidad de eliminar las normas discriminatorias y de garantizar un trato igualitario en los procesos judiciales relacionados con la familia.

La Corte Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo fortaleció el principio de igualdad de género en el derecho ecuatoriano, sino que también reafirmó el interés superior del niño como principio rector de todas las decisiones que involucren a menores de edad. Esto es particularmente importante, ya que, como se establece en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), y en la Constitución de la República del Ecuador (2008), los derechos de los menores deben prevalecer sobre los de los adultos en situaciones que afecten directamente su bienestar y desarrollo integral.

Metodología

Esta investigación se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, cuyo objetivo principal es comprender cómo la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 28-15-IN/21, integra el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la igualdad de género en el concepto de corresponsabilidad parental. El método deductivo inicia con el estudio de los principios generales que rigen la Constitución del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia y los tratados internacionales sobre derechos humanos. A partir de estos fundamentos generales, se realiza un análisis detallado del caso específico resuelto por la Corte, con el fin de evaluar si existe congruencia en la aplicación de dichos principios y si las decisiones judiciales respetan los marcos normativos establecidos e identificar posibles contradicciones o complementariedades entre ellos.

Método de análisis de casos:

El análisis de casos será la piedra angular de esta investigación, ya que permite abordar en profundidad y de manera crítica la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional. Este enfoque permite desentrañar los problemas jurídicos planteados en la sentencia y establecer relaciones causales entre los distintos elementos que componen el objeto de estudio. Al centrarse en un caso específico, se facilita un análisis detallado que no solo permite evaluar la aplicación de los principios constitucionales, sino también cómo esta sentencia incide en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en la promoción de la igualdad de género en la corresponsabilidad parental.

Método de revisión bibliográfica:

De manera complementaria, se realizará una exhaustiva revisión bibliográfica que incluirá un análisis de la doctrina relevante, de la literatura especializada en derecho constitucional y en derecho de familia, así como de estudios previos sobre el principio del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental. Esta revisión bibliográfica servirá para contrastar las aplicaciones prácticas de los principios constitucionales en el caso estudiado, así como para proporcionar una base teórica sólida que respalde el análisis y las conclusiones de la investigación.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1. Principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Respecto a tener una idea principal de lo que es el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el primer concepto a tener en cuenta es o que estipula el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, “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” (art. 3, párr. 1). Este artículo plantea que todos los funcionarios públicos o privados en todos sus niveles atiendan en el ejercicio de sus competencias el interés superior del niño, garantizando una protección integral y especial en el goce efectivo de los menores de edad como sujetos de derechos, imponiendo a los Estados que forman parte de esta convención la obligación de velar y prevenir las posibles amenazas o vulneraciones de derechos de los niños (as). Desde esta perspectiva, la protección integral según Buaiz Valera (2013) manifiesta que:

(...) Protección Integral al considerarla como el conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación (...) (p. 62).

Esta definición puede entenderse como el conjunto articulado de principios, normas, instituciones y deberes estatales, familiares y sociales orientados a asegurar el desarrollo pleno de niños, niñas y adolescentes en condiciones de dignidad, igualdad y libertad. No se trata, por tanto, de una protección reducida a la satisfacción de necesidades materiales mínimas, sino de una garantía amplia que comprende el respeto de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y familiares. En este marco, el fundamento constitucional de protección integral se encuentra estrechamente vinculado al principio de dignidad humana, a la eficacia directa de los derechos fundamentales y al deber del Estado de adoptar medidas positivas para remover obstáculos que impidan su realización efectiva.

En el caso ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 configura un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que reconoce a la niñez y adolescencia como titulares de protección reforzada, también establece que

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (...) Constitución de la República del Ecuador (2008, art. 44.)

Esta disposición posee un peso normativo especial, pues no solo enuncia una cláusula de protección, sino que impone un deber de optimización dirigido a todos los poderes públicos y particulares con responsabilidades familiares o institucionales con respecto a los niños. La idea de desarrollo integral a la que hace referencia la Constitución del Ecuador debe ser interpretada de manera sistemática y finalista. No se agota en el crecimiento físico o en la cobertura de necesidades básicas, sino que comprende el despliegue armónico de las dimensiones afectiva, psicológica, educativa, social, ética y cultural de los niños o adolescentes. En consecuencia, toda norma o decisión que incida en su vida debe evaluarse a la luz de ese objetivo constitucional superior. De allí que el sistema jurídico ecuatoriano no admita soluciones normativas o jurisdiccionales que, aunque formalmente válidas, comprometan el bienestar integral del menor o desconozcan su posición prevalente dentro del orden constitucional.

Con estas dos referencias diremos que no solo la Constitución del Ecuador sino también Convención sobre los Derechos del Niño, como fuente internacional vinculante, aportan el marco dogmático que sustenta el tránsito hacia la doctrina de la protección integral. A raíz de este marco, la infancia deja de ser vista desde la incapacidad y pasa a ser comprendida desde la titularidad de derechos, la autonomía progresiva y la participación en las decisiones que le afectan.

La doctrina especializada ha destacado que el interés superior del niño no es una fórmula retórica ni un concepto vacío, sino un principio jurídico de máxima relevancia interpretativa. García Lozano (2016) sostiene que:

Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a un menor ha de interpretarse a la luz de su interés superior, lo que nos conduce a que el órgano

encargado de la aplicación de una norma ha de considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que nos pueda aportar una norma aplicable a un caso que afecta directa o indirectamente a un niño, hemos de considerar aquella que satisfaga en mayor medida el interés de este último. (p. 140)

Este principio cumple una función estructural dentro del sistema de derechos de la infancia, ya que orienta la interpretación de las normas, condiciona la actuación de los poderes públicos y exige que toda decisión relacionada con menores de edad se encuentre especialmente motivada.

En Ecuador, aunque la Constitución es el marco legal más importante, no hace una descripción clara y detallada de lo que significa el principio del interés superior del niño, sin embargo, el Código de la Niñez y Adolescencia que desarrolla los mandatos constitucionales y dota de contenido operativo al principio de protección integral, amplía en su artículo 11 lo siguiente:

El interés superior del niño. - 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 (...) (Código De La Niñez Y Adolescencia, 2003, Art. 11)

Desde la perspectiva dogmática, esta disposición convierte al interés superior en un criterio de interpretación preferente, una directriz de actuación institucional y un parámetro de control de constitucionalidad de normas y prácticas que incidan sobre la situación jurídica de los menores de edad.

Para Moreno (2020) “sí una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma, se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor.” (p. 28). Bajo estos análisis tenemos claro que el interés superior del niño siempre será la regla principal al momento de tomar decisiones ante cualquier controversia, ya sea esta a nivel nacional o internacional ya que este principio pretende salvaguardar y garantizar los derechos que permiten actuar libremente a los menores de edad en comparación a situaciones anteriormente establecidas. Siempre debe estar priorizado este principio al momento de tomar decisiones que afecten directamente al niño.

2. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.

El reconocimiento del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados constituye uno de los avances más significativos en el desarrollo contemporáneo del derecho de la infancia y adolescencia. Este derecho forma parte del tránsito doctrinal desde el paradigma tutelar hacia el modelo de protección integral, en el cual los menores de edad son concebidos como sujetos plenos de derechos y no simplemente como objetos de protección jurídica. En este contexto, la participación de los niños en las decisiones que afectan su vida se convierte en un componente esencial del respeto a su dignidad humana y de la garantía efectiva de sus derechos fundamentales.

Desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el fundamento principal de este derecho se encuentra en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que:

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.” Convención sobre los Derechos del Niño (1989, art. 12)

Esta disposición representa un cambio sustancial en la concepción jurídica de la infancia, al reconocer que los menores de edad poseen capacidades progresivas para participar en los procesos de toma de decisiones que inciden en su vida personal, familiar y social.

Para Fanlo Cortés (2018), toma en consideración el art, 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño con el fin de emitir el siguiente criterio:

(...) las normas expresadas por la disposición citada no hacen referencia a las genuinas opiniones del niño, sino sólo a las opiniones que son consideradas como sensatas, según un juicio de madurez por parte del adulto: sólo a éstas se les debería dar libertad de expresión, al tiempo que la “edad” y la “madurez”, son los parámetros de identificación del niño al cual se le reconoce el derecho a ser escuchado. (p. 12)

El derecho a ser escuchado no debe interpretarse únicamente como una facultad formal de emitir una opinión, sino como un derecho sustantivo que implica la obligación de las autoridades de generar espacios adecuados de participación para los niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con la doctrina especializada, este derecho cumple una doble función dentro del sistema de protección integral: por un lado, garantiza la participación activa del menor en las decisiones que le conciernen; y por otro, contribuye a mejorar la calidad de las decisiones adoptadas por las autoridades, al incorporar la perspectiva y las necesidades reales del niño o adolescente involucrado.

La autora Anabella J. Del Moral Ferrer, en su publicación “El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño”, realiza un análisis con respecto al derecho que tienen los menores de edad a emitir opiniones que puedan ser tomadas en consideración acorde a su edad y a su edad es así que ella manifiesta que existe aspectos importantes los cuales dan origen a una garantía efectiva al momento de dar una opinión o a ser escuchados indicando:

La ausencia de uno atenta contra su ejercicio efectivo, configurándose una situación violatoria, pues qué sentido tendría solicitar su opinión pero que la misma no fuese escuchada, en el entendido que muchas veces se oye y no se escucha; aunque parezca un juego de palabras escuchar supone oír con atención; o que lo escuchásemos, pero su opinión no fuese tomada en cuenta y en el peor de los casos se le negase la posibilidad de expresarse. (Del Moral Ferrer, 2007, p. 78)

En Ecuador, este derecho se encuentra plenamente reconocido y desarrollado tanto a nivel constitucional como legal. La Constitución de la República del Ecuador en su art. 35, reconocer a niñas, niños y adolescentes como grupos de atención prioritaria, imponiendo al Estado la obligación de garantizar su participación en los asuntos que les conciernen, especialmente en aquellos relacionados con su vida familiar, educativa y social, este reconocimiento constitucional se complementa con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia(2003), que establece: “Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez” (art. 60.).

Desde una perspectiva doctrinal, el derecho a ser escuchado se encuentra estrechamente vinculado con el principio de autonomía progresiva, para Cabal Tomalá (2025) en su investigación conceptualiza este principio como

(...) como la capacidad de ejercer derechos que van adquiriendo los niños, niñas y adolescentes a través de los años y en ámbitos físicos, psicológicos, emocionales y en otros más dándole un enfoque a la edad y madurez que pueden llegar a poseer. (p. 17).

En consecuencia, la participación del niño en los procesos decisorios no puede evaluarse mediante criterios rígidos basados únicamente en la edad cronológica, sino que debe considerar su capacidad real para comprender las circunstancias y expresar sus opiniones de manera autónoma, así como también lo reconoce Olmos Vedia (2021)

(...) este principio se refiere a la posibilidad que tienen los niños y adolescentes de ejercer autónomamente sus derechos, pero sin llegar a poner en duda, de que son titulares de derechos, al igual que cualquier persona adulta. Implica reconocer que para el ejercicio de sus derechos puede ser necesario el apoyo de sus padres, tutores o en su defecto del Estado, para un correcto ejercicio. (p. 142)

La autonomía progresiva constituye, por tanto, un elemento clave para garantizar la participación efectiva de los menores en los procesos judiciales y administrativos que les afectan.

En este sentido, la doctrina sostiene que el derecho a ser escuchado no implica que la voluntad del niño sea necesariamente determinante en todas las decisiones, sino que su opinión debe ser tomada en cuenta como un elemento relevante dentro del análisis del interés superior del niño, de esta manera, la participación infantil se articula con el principio del interés superior del niño, permitiendo que las decisiones adoptadas por las autoridades respondan de manera más adecuada a las necesidades y expectativas de los menores de edad.

En el ámbito del derecho de familia, el derecho a ser escuchado adquiere una especial relevancia en los procesos relacionados con la tenencia, custodia, patria potestad y régimen de convivencia familiar. En estos casos, la opinión del niño o adolescente puede aportar información valiosa sobre sus vínculos afectivos, sus necesidades emocionales y las condiciones familiares que favorecen su bienestar. Por esta razón, los jueces y autoridades

administrativas deben adoptar mecanismos adecuados para garantizar que la participación del menor se realice en condiciones de respeto, seguridad y confidencialidad.

La doctrina ha señalado que la efectividad de este derecho depende en gran medida de la existencia de procedimientos adaptados a las características propias de la niñez y adolescencia. Esto implica, entre otros aspectos, que las entrevistas o audiencias en las que participe el menor deben realizarse en ambientes adecuados, mediante técnicas que eviten la revictimización y que permitan al niño expresarse libremente sin presiones externas. Asimismo, las autoridades deben contar con la asistencia de profesionales especializados, como psicólogos o trabajadores sociales, que faciliten la comunicación entre el menor y el sistema judicial, esto también es recomendado por la CIDH.

En el marco de los procedimientos judiciales debe asegurarse que se proteja la privacidad y el bienestar de los niños víctimas y testigos en todas las etapas del proceso de justicia penal. Los NNA no deben sufrir revictimización como resultado de su participar en procesos penales, por ejemplo, limitando el número de entrevistas o utilizando grabaciones de video. En ese sentido, la CIDH considera importante elaborar protocolos para la obtención de pruebas y para su valoración que sean respetuosos y tomen en consideración el interés superior del niño, por ejemplo, adaptando los medios de obtención y valoración del testimonio de un niño pequeño o los protocolos para la obtención de pruebas cuando se trata de NNA víctimas de violencia sexual (en articulación con el sector salud). (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 83).

También ha reconocido la importancia del derecho a la participación infantil como un elemento esencial para garantizar la protección integral de la niñez. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben adoptar medidas para asegurar que los niños puedan participar de manera efectiva en los procesos judiciales y administrativos que afecten sus derechos, garantizando que sus opiniones sean escuchadas y valoradas de acuerdo con su grado de madurez. Este estándar regional refuerza la obligación estatal de implementar mecanismos institucionales que permitan materializar el derecho a ser escuchado en la práctica.

En el contexto del derecho constitucional ecuatoriano, el derecho a ser escuchado se vincula estrechamente con el principio democrático y con la concepción participativa de los

derechos fundamentales. La participación de los niños en las decisiones que les afectan no solo constituye una garantía individual, sino también una expresión del reconocimiento de su condición de ciudadanos en formación, capaces de contribuir activamente a la construcción de su propio proyecto de vida.

De igual manera, este derecho se relaciona con el principio de dignidad humana, ya que reconocer la voz del niño implica reconocer su valor intrínseco como persona. Negar o ignorar la opinión de los menores en decisiones que afectan directamente su vida puede constituir una forma de invisibilización jurídica que contradice los principios fundamentales del Estado constitucional de derechos.

En el ámbito jurisprudencial ecuatoriano, el reconocimiento del derecho a ser escuchado ha adquirido una relevancia creciente en los procesos relacionados con la determinación de la tenencia de los hijos. Según el Código de Niñez y Adolescencia (2003), art. 11 indica que “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”, En estos casos, la participación del niño permite al juez comprender de manera más completa las dinámicas familiares y adoptar decisiones que respondan de manera más adecuada al interés superior del menor. No obstante, la valoración de la opinión del niño debe realizarse con prudencia y responsabilidad, evitando trasladar al menor la carga de decidir sobre conflictos que corresponden resolver a los adultos y al sistema judicial.

En consecuencia, el derecho a ser escuchado debe entenderse como un mecanismo de participación que fortalece el proceso de toma de decisiones, pero que siempre debe articularse con el principio del interés superior del niño. La finalidad última de este derecho no es otorgar al menor la responsabilidad de decidir sobre su propio destino en contextos de conflicto familiar, sino garantizar que su voz sea considerada de manera seria y respetuosa dentro del análisis jurídico de cada caso.

En síntesis, el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes constituye un elemento central del sistema de protección integral de la infancia. Su reconocimiento en el derecho internacional, en la Constitución del Ecuador y en los diferentes Códigos refleja la evolución del derecho de los niños, niñas y adolescentes hacia un modelo participativo que

reconoce la capacidad progresiva de los menores de edad para intervenir en las decisiones que afectan su vida. La aplicación efectiva de este derecho exige que las autoridades judiciales y administrativas adopten procedimientos adecuados para garantizar la participación del menor, valorando su opinión dentro del análisis del interés superior del niño y asegurando que todas las decisiones se orienten hacia la protección de su desarrollo integral.

3. La corresponsabilidad parental en la tenencia de menores de edad.

La corresponsabilidad parental constituye uno de los principios centrales del derecho de familia contemporáneo y representa una transformación significativa en la manera en que el ordenamiento jurídico concibe las relaciones entre progenitores e hijos. Tradicionalmente, las normas jurídicas y las prácticas sociales atribuyeron roles diferenciados a los padres y a las madres en el cuidado de los hijos, asignando a las mujeres la responsabilidad principal del cuidado cotidiano y a los hombres un rol predominantemente económico o de autoridad. Sin embargo, la evolución del constitucionalismo moderno y del derecho internacional de los derechos humanos ha impulsado una redefinición de estos roles, promoviendo un modelo de parentalidad basado en la igualdad, la cooperación y la participación activa de ambos progenitores en la crianza y desarrollo de los hijos.

Esto también es analizado por Rentería et al. (2021), “La corresponsabilidad parental atiende a las funciones que deben realizar ambos progenitores aún y cuando estos no compartan el mismo hogar, responsabilidades que atienden al desarrollo de los hijos como los pueden ser: crianza, educación, salud, cultura, entre otros (...)” (p. 33). En este contexto, la corresponsabilidad parental puede definirse como el principio jurídico según el cual ambos progenitores comparten de manera equitativa los derechos, deberes y responsabilidades derivados de la relación paterno-filial, orientados a garantizar el bienestar y el desarrollo integral de los hijos. Este principio supone que el cuidado, la educación, la protección y la formación de los niños, niñas y adolescentes no constituyen obligaciones exclusivas de uno de los progenitores, sino responsabilidades compartidas que deben ejercerse de manera coordinada y complementaria.

Desde una perspectiva doctrinal, la corresponsabilidad parental se encuentra estrechamente vinculada con el reconocimiento del interés superior del niño como principio rector del derecho de familia. Acuña San Martín (2020) sostiene que “El principio significa que

ambos padres se responsabilizan y participan, concurren y asumen en común las funciones de crianza y educación de los hijos.” (p. 81). Independientemente de la situación de convivencia o de la ruptura de la relación de pareja. Este enfoque busca asegurar que los niños mantengan vínculos afectivos significativos con ambos padres, lo cual contribuye a su estabilidad emocional y a su desarrollo integral.

En el ámbito del derecho constitucional ecuatoriano, la corresponsabilidad parental encuentra su fundamento en varios principios y disposiciones constitucionales. En primer lugar:

“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. (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 67).

En segundo lugar, el numeral 5 del artículo 69 expresa: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Estas disposiciones constitucionales reflejan una concepción moderna de la parentalidad, basada en la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de las responsabilidades familiares. Asimismo, se articula con el principio de igualdad y no discriminación reconocida en el artículo 11 de la Constitución, que prohíbe cualquier forma de discriminación basada en razones de género (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Desde esta perspectiva, la corresponsabilidad parental constituye una manifestación concreta del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones familiares, al reconocer que tanto la madre como el padre tienen iguales derechos y deberes respecto de sus hijos.

El reconocimiento constitucional de la corresponsabilidad parental también se encuentra vinculado con el deber jurídico de los padres de garantizar el bienestar de sus hijos, es así que en el artículo 83 numeral 16 de la Constitución como deber y responsabilidad se establece: “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 República del Ecuador, 2008). Esta norma refuerza el carácter compartido de las responsabilidades parentales y subraya que la crianza y cuidado de los hijos no puede recaer exclusivamente en uno de los progenitores.

La Convención Sobre Los Derechos Del Niño (2006) en su artículo 9 expresa: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” (p. 12). Diversos estudios han destacado que la participación equilibrada de ambos padres en la vida de los hijos favorece su desarrollo emocional, psicológico y social, al proporcionarles un entorno familiar más estable y afectivamente enriquecedor, Bassantes et al. (2025) concluye que:

(...) la participación de los padres en la educación impacta en el rendimiento académico, peor también configura un escenario emocional que potencia o limita la trayectoria escolar, considerando la importancia fundamental de que el acompañamiento familiar, cuando es constante y respetuoso, incrementa la seguridad emocional y la motivación, mientras que su ausencia o debilidad abre espacio a mayores riesgos de desajuste socioafectivo (p. 9236)

En este sentido, la corresponsabilidad parental no solo constituye un derecho de los progenitores, sino también una garantía para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

En el contexto de las relaciones familiares contemporáneas, la corresponsabilidad parental adquiere especial relevancia en situaciones de separación o ruptura de la relación de pareja. En estos casos, el principio de corresponsabilidad exige que las decisiones sobre tenencia, custodia y convivencia familiar se adopten de manera que permitan a ambos progenitores continuar participando activamente en la vida de sus hijos, siempre que ello sea compatible con el interés superior del niño.

En el mismo sentido, la doctrina ha destacado que la corresponsabilidad parental constituye una herramienta fundamental para promover la igualdad de género dentro de la familia. Al distribuir de manera equitativa las responsabilidades de cuidado, se reduce la carga desproporcionada que históricamente ha recaído sobre las mujeres y se fomenta una participación más activa de los padres en la vida familiar. De esta manera, la corresponsabilidad

parental no solo beneficia a los niños, sino que también contribuye a la transformación de las relaciones sociales y familiares hacia modelos más igualitarios.

No obstante, es importante destacar que el principio de corresponsabilidad parental no implica necesariamente una distribución aritmética de las responsabilidades de cuidado. Su aplicación debe realizarse siempre considerando las circunstancias particulares de cada familia y, especialmente, el interés superior del niño. En determinados casos, factores como la distancia geográfica, las condiciones laborales o las dinámicas familiares pueden requerir soluciones flexibles que garanticen el bienestar del menor sin comprometer su estabilidad emocional.

En el ámbito judicial, la corresponsabilidad parental constituye un criterio relevante para la resolución de conflictos relacionados con la tenencia y el cuidado de los hijos. Los jueces deben analizar las condiciones de cada progenitor para garantizar que las decisiones adoptadas permitan mantener vínculos significativos entre los hijos y ambos padres, siempre que ello sea compatible con la protección de sus derechos y su desarrollo integral, como lo reza el Código de la Niñez y Adolescencia:

(...) Procedencia. - 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023, art. 118)

En síntesis, la corresponsabilidad parental en el marco jurídico ecuatoriano se configura como un principio fundamental del derecho de familia que busca garantizar la participación activa y equitativa de ambos progenitores en la crianza y educación de los hijos. Su reconocimiento constitucional y legal refleja la evolución del derecho hacia modelos familiares basados en la igualdad, la cooperación y el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, su aplicación debe orientarse siempre hacia la protección del interés superior del niño y hacia la construcción de relaciones familiares que favorezcan su desarrollo integral.

4. Principio de igualdad de género en la tenencia de menores de edad.

La Constitución de Ecuador considera al principio de igualdad como uno de los derechos fundamentales, también considerado así por el sistema internacional de protección de

los derechos humanos. En el ámbito del derecho de familia, este principio ha adquirido una importancia creciente al cuestionar los modelos tradicionales que atribuían roles diferenciados a hombres y mujeres en el cuidado y crianza de los hijos. La evolución del derecho constitucional ha impulsado la superación de estas concepciones basadas en estereotipos de género, promoviendo un modelo de relaciones familiares sustentado en la igualdad sustantiva entre los progenitores y en la corresponsabilidad parental.

Es así que la Constitución de Ecuador en su artículo 11 establece que:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 11 numeral 2).

Esta disposición posee una relevancia particular en el ámbito del derecho de familia, ya que obliga a revisar críticamente las normas y prácticas que históricamente han atribuido roles parentales diferenciados a hombres y mujeres.

Desde una perspectiva jurídica, la igualdad implica que hombres y mujeres deben gozar de los mismos derechos y oportunidades en todos los ámbitos de la vida social, política, económica y familiar. No se trata únicamente de una igualdad formal ante la ley, sino de una igualdad material que exige la eliminación de prácticas, normas o decisiones que reproduzcan situaciones de discriminación estructural. Es por eso que, el principio de igualdad exige que las instituciones jurídicas relacionadas con la familia se interpreten y apliquen de manera compatible con la garantía efectiva de los derechos de ambos progenitores y, especialmente, con la protección del interés superior del niño.

Por tanto, la asignación de la tenencia corresponde a una manifestación concreta del principio de igualdad en el ámbito familiar. Su reconocimiento implica superar las concepciones tradicionales que atribuían a la madre la responsabilidad principal del cuidado de los hijos y al padre un rol secundario o meramente económico. Acuña San Martín (2020) “La corresponsabilidad parental sería, junto a otras directrices, como la coparentalidad y la igualdad entre hombre y mujer un principio que informa la custodia compartida” (p. 27), esto quiere decir que los dos padres deben participar activamente en la crianza, educación y formación de los hijos, independientemente de la existencia o no de convivencia entre ellos.

Desde una perspectiva doctrinal, la igualdad en la tenencia de los menores también implica reconocer que tanto hombres como mujeres poseen las capacidades y responsabilidades necesarias para ejercer la patria potestad de manera adecuada. Villegas y Toro (2010) señalan que la construcción de relaciones familiares basadas en la igualdad y la equidad requiere cuestionar los estereotipos tradicionales que asignan funciones diferenciadas a cada progenitor. Estos estereotipos, al influir en la interpretación de las normas jurídicas, pueden generar decisiones judiciales que favorezcan injustificadamente a uno de los progenitores en detrimento del otro.

Autores como Machado et al. (2024) mencionan que:

La igualdad de género y los derechos de los padres en relación con la tenencia de hijos constituye un tema relevante y objeto de preocupación en la sociedad ecuatoriana. El derecho a la tenencia de hijos se refiere al derecho de los padres a tener la custodia y cuidado de sus hijos, y su reconocimiento y protección son fundamentales para garantizar una sociedad justa y equitativa. (p. 75)

En este sentido, la igualdad de género en el ámbito de la parentalidad no debe entenderse únicamente como una cuestión de derechos de los progenitores, sino también como una garantía para el bienestar de los hijos. Por esta razón, la corresponsabilidad parental debe ser promovida como un mecanismo que favorece tanto la igualdad entre los progenitores como el desarrollo integral de los niños.

El principio de igualdad de género también exige analizar críticamente aquellas normas o prácticas que, aun cuando fueron concebidas con fines protectores, pueden generar efectos discriminatorios. Históricamente, algunos sistemas jurídicos otorgaron preferencia a la madre

en la determinación de la tenencia de los hijos, especialmente cuando se trataba de menores de corta edad, para los autores Machado et al. (2024) sostienen la idea de que:

Es la mujer quien permanece en el hogar con mayor frecuencia y se encarga, además del cuidado de los hijos en otras actividades como las domésticas, relacionadas con la educación y en casos específicos de niños de 0-3 años de cuidados biológicos propios de la edad. (p. 76)

Esta presunción se fundamentaba en la idea de que la madre era la persona más idónea para el cuidado cotidiano de los hijos, lo que respondía a concepciones culturales sobre los roles tradicionales de género.

Sin embargo, el desarrollo del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha puesto en evidencia que este tipo de presunciones pueden resultar incompatibles con el principio de igualdad. Al establecer una preferencia automática basada en el género, estas normas pueden limitar el derecho de los padres a participar activamente en la crianza de sus hijos y, al mismo tiempo, reforzar estereotipos que perpetúan la desigual distribución de las responsabilidades familiares.

En este contexto, la igualdad de género exige que las decisiones relacionadas con la tenencia, custodia o cuidado de los hijos se adopten mediante un análisis individualizado de las circunstancias de cada caso, considerando factores como la capacidad de los progenitores para garantizar el bienestar del niño, la estabilidad emocional del menor y la calidad de los vínculos afectivos existentes. Este enfoque permite evitar decisiones basadas en prejuicios o estereotipos y garantiza que el interés superior del niño sea el criterio central en la resolución de los conflictos familiares.

El sistema interamericano de derechos humanos también ha enfatizado la importancia de eliminar las prácticas discriminatorias en el ámbito familiar y de promover la igualdad entre los progenitores en el ejercicio de la parentalidad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben adoptar medidas que permitan asegurar la participación equilibrada de ambos padres en la crianza de los hijos, siempre que ello sea compatible con el interés superior del niño (CIDH, 2017). Este estándar regional refuerza la obligación estatal de garantizar que las decisiones judiciales y administrativas se adopten sobre

la base de criterios objetivos y respetuosos de la igualdad de género.

Asimismo, la igualdad de género exige reconocer que la corresponsabilidad parental no se limita a la distribución de responsabilidades, sino que también implica la participación conjunta en las decisiones relacionadas con la educación, la salud y el desarrollo de los hijos. De igual forma, la parentalidad compartida se configura como una expresión concreta del principio de igualdad, al permitir que ambos progenitores contribuyan activamente al desarrollo integral de los niños.

Es importante reconocer que a más de un principio de igualdad de género en el que los dos padres puedan gozar de la crianza de sus hijos, también se lo debe considerar como un derecho de los hijos es así que, en la investigación de la Autora Paola Carolina Quezada Noboa, concluye lo siguiente:

Además, el cuidado personal de los hijos se convierte en el derecho que tienen los niños y niñas a ser cuidados por ambos progenitores y, de esta forma, es necesario que exista una regla, una consecuencia en caso de incumplimiento de la misma, para garantizar que los hijos e hijas gocen efectivamente de este derecho. (Quezada Noboa. 2017, p. 93)

La igualdad de género y la corresponsabilidad parental constituyen principios complementarios dentro del sistema constitucional ecuatoriano. La igualdad de género garantiza que hombres y mujeres puedan ejercer la parentalidad en condiciones de igualdad, mientras que la corresponsabilidad parental promueve la participación activa de ambos progenitores en la crianza y cuidado de los hijos. La aplicación conjunta de estos principios contribuye a la construcción de relaciones familiares más justas y equilibradas, orientadas a garantizar el bienestar y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

5. Tenencia de los menores de edad en Ecuador

El derecho de familia, en tanto regula la organización del cuidado cotidiano y la convivencia de los hijos cuando se produce la ruptura o disolución de la relación entre los progenitores. Desde una perspectiva jurídica, la tenencia puede definirse como el régimen que determina con cuál de los progenitores convivirá habitualmente el niño, niña o adolescente, estableciendo al mismo tiempo los mecanismos que garantizan el mantenimiento de vínculos

familiares con ambos padres. Esta figura se encuentra estrechamente vinculada con el ejercicio de la patria potestad, el interés superior del niño y la corresponsabilidad parental, principios que orientan la actuación de las autoridades judiciales en los conflictos familiares.

Para Wallertein y Blakeslee (2012) la tenencia de los hijos de familia es:

Un supuesto, que cuando evocamos la palabra tenencia es porque entre padres e hijo se verifica efectivamente una convivencia total o parcial. Sin embargo, se ha de determinar doctrinariamente algunos sentidos como el legal para la adquisición de la patria potestad, la tenencia física del menor que no guarda relación únicamente con el cumplimiento del deber recaído en uno solo de los progenitores. (p.53)

La regulación de la tenencia de menores ha experimentado importantes transformaciones a lo largo del tiempo, reflejando los cambios sociales, culturales y jurídicos que han redefinido el concepto de familia y las relaciones entre padres e hijos. Históricamente, los sistemas jurídicos occidentales adoptaron modelos familiares basados en la autoridad paterna, en los cuales el padre ejercía un control predominante sobre los hijos y sobre las decisiones relacionadas con su cuidado y educación. En este contexto, las normas jurídicas otorgaban al padre la facultad principal de determinar el destino de los hijos en caso de separación o conflicto familiar.

La tenencia de los menores de edad busca que los dos progenitores, se desempeñen plenamente en el rol de cuidado y manutención de sus hijos en ambiente de equidad, pero este criterio al momento de ser ejercido en procesos jurídicos de Ecuador, claramente se evidencia la existencia de prejuicios de género al momento de ser adjudicada la tenencia a uno de los progenitores (la madre el cuidado y al padre la manutención o la implantación del régimen de alimentos); aunque la preferencia materna ya no es una regla, la falta de un enfoque de género para erradicar estos roles en la sociedad se sigue poniendo en práctica notándose claramente un vulneración de derechos hacia los menores de edad así como a los padres, el Consejo de la Judicatura a través del Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), muestra que el 94.1% de las mujeres aun ejerce el cuidado y crianza de sus hijos como un rol social en el hogar, muchas de ellas teniendo de sobrevivir con una acreditación de menos 300 dólares mensuales que claramente se vuelve insuficiente para la crianza de niños, niñas y adolescentes los cuales son considerados como grupos de atención prioritaria.

En el caso ecuatoriano, la evolución de la regulación de la tenencia ha estado marcada por la progresiva incorporación de los principios de protección integral de la niñez y de corresponsabilidad parental.

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. Esta disposición constituye el fundamento constitucional que orienta la interpretación de todas las normas relacionadas con la tenencia de menores. (Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art 44)

Así mismo, en este artículo se reconoce el principio de corresponsabilidad parental al establecer que tanto la madre como el padre tienen iguales derechos y deberes en la crianza y educación de los hijos, este reconocimiento implica que las decisiones sobre la convivencia familiar siempre deben estar orientada a garantizar la participación de ambos progenitores en el desarrollo de los menores de edad hasta el cumplimiento de los 18 años, siempre que este ligado al interés superior de los niños.

En un contexto Legal, el Código de la Niñez y Adolescencia regula de manera específica las cuestiones relacionadas con la tenencia y el cuidado de los hijos, este cuerpo normativo establece que:

“Procedencia. - 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.” (Código De La Niñez Y Adolescencia, 2003, Art. 118)

En consecuencia, el juez debe evaluar las circunstancias particulares de cada caso, considerando factores como la estabilidad emocional del menor, su entorno familiar y la capacidad de los padres para garantizar su bienestar.

Durante varios años, los administradores de justicia establecieron ciertos criterios preferenciales para la determinación de la tenencia, especialmente en relación con los hijos

menores de edad en determinada etapa. En algunos casos, estas disposiciones otorgaban una preferencia a la madre en la asignación del cuidado de los hijos pequeños, bajo la premisa de que “ella poseía mayores aptitudes para el cuidado cotidiano”. Sin embargo, estas presunciones comenzaron a ser cuestionadas desde la perspectiva del principio de igualdad de género y de la corresponsabilidad parental.

La doctrina ha señalado que las presunciones legales basadas en el género pueden resultar incompatibles con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. Al privilegiar automáticamente a uno de los progenitores, estas normas pueden limitar el derecho del otro progenitor a participar activamente en la crianza de los hijos y, al mismo tiempo, reforzar estereotipos tradicionales sobre los roles familiares como lo dice Acuña San Martín (2013).

Una articulación inadecuada puede generar un escenario práctico que atienda más a los intereses individuales de los adultos, normalmente en conflicto, y descuide el desarrollo integral del menor en quien debe residir la preocupación fundamental, principalmente en casos de crisis matrimonial. (pp. 22-23)

En Ecuador, la regulación de la tenencia debe interpretarse a la luz de los principios constitucionales de igualdad, interés superior del niño y corresponsabilidad parental. Esto implica que las decisiones judiciales deben basarse en un análisis individualizado de las circunstancias de cada caso, evitando la aplicación automática de presunciones legales que puedan afectar el bienestar del menor o vulnerar los derechos de los progenitores. para evitar la vulneración de uno de estos principios es necesario una amplia intervención del Estado ecuatoriano con ente garantista de estos derechos bajo este análisis los autores Cedeño et al. (2024) concuerdan que:

Por último, para asegurar que la tenencia compartida tenga una implementación efectiva, es esencial que los profesionales involucrados, como jueces, abogados y mediadores, reciban una formación especializada que les permita evaluar cada caso de manera individualizada lo que permite garantizar el cumplimiento de los acuerdos. La formación continua y la actualización de conocimientos en este campo son fundamentales para garantizar el bienestar de los niños y niñas involucrados en procesos de separación o divorcio. (p. 1462)

En este sentido, la institución de la tenencia debe entenderse como un mecanismo jurídico orientado a garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, más que como un instrumento para resolver conflictos entre los progenitores. Su finalidad principal es asegurar que el menor pueda desarrollarse en un entorno familiar estable, afectivo y respetuoso de sus derechos, preservando en la medida de lo posible la relación con ambos padres.

La tenencia de menores en Ecuador trasciende su función jurídica para convertirse en una garantía de derechos fundamentales, como el acceso a un entorno que satisfaga las necesidades básicas de los niños, incluyendo estabilidad emocional, acceso a servicios esenciales como educación y salud y un hogar seguro. Este enfoque está alineado con los principios establecidos en los artículos 44 y 45 de la Constitución, que priorizan el desarrollo integral de los menores y su bienestar por encima de cualquier otro interés. (Basantes et al., 2025, p. 138)

En conclusión, la evolución histórica de la regulación de la tenencia de menores en Ecuador refleja el tránsito desde modelos tradicionales basados en la autoridad parental o en presunciones de género hacia un enfoque centrado en la protección de los derechos de los niños. La incorporación de los principios de interés superior del niño, igualdad de género y corresponsabilidad parental ha transformado la manera en que se interpretan y aplican las normas relativas a la convivencia familiar. Por ende, la regulación actual de la tenencia debe orientarse siempre a garantizar el bienestar integral del menor, mediante decisiones judiciales fundamentadas, individualizadas y respetuosas de los derechos de todos los miembros de la familia.

6. Desafíos actuales en la corresponsabilidad parental en Ecuador

En el Ecuador la corresponsabilidad parental constituye uno de los principios más relevantes dentro de la evolución contemporánea en el derecho de familia, ya que promueve la participación equilibrada de ambos progenitores en la crianza, educación y desarrollo integral de los hijos. Sin embargo, pese a que se encuentra reconocido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, su aplicación efectiva enfrenta diversos desafíos de carácter jurídico, institucional y sociocultural, estos desafíos evidencian la necesidad de fortalecer los mecanismos legales y judiciales que permitan garantizar una verdadera igualdad en el ejercicio de las responsabilidades parentales.

En el ámbito constitucional ecuatoriano, la corresponsabilidad parental se encuentra respaldada por el principio de igualdad y no discriminación, así como por el reconocimiento de la maternidad y paternidad responsables. La Constitución de la República del Ecuador establece que:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 69)

No obstante, en la práctica judicial y social aún refleja la persistencia de ciertos patrones culturales que dificultan la implementación plena de este principio. Uno de los principales desafíos en la aplicación de la corresponsabilidad parental radica en la persistencia de estereotipos de género que influyen en la interpretación de las normas y en la toma de decisiones judiciales.

Históricamente, la figura materna ha sido asociada con el cuidado cotidiano de los hijos, mientras que la figura paterna ha sido vinculada principalmente con el rol económico o de autoridad dentro de la familia. Estas concepciones tradicionales, aunque han sido cuestionadas por el desarrollo del derecho constitucional y de los derechos humanos, continúan influyendo en algunas decisiones judiciales y en las dinámicas sociales relacionadas con la crianza de los hijos, tras la Constitución del 2008 en Ecuador, se norma a la corresponsabilidad parental como la función de cuidar, así como de cumplir derechos y obligaciones.

La persistencia de estos estereotipos puede generar dificultades para garantizar una distribución equitativa de las responsabilidades parentales es así que para Carvajal y García (2023) sostienen:

En Ecuador, pese a la ola de transformaciones sociales que se han dado, especialmente en el ámbito de los roles de género, es común evidenciar todavía el esquema patriarcal que se mantiene en cuanto a la provisión económica de los alimentos del menor, y, el esquema matriarcal acerca de los cuidados y atenciones del menor que se consideran únicamente obligación de la madre. Por lo que es importante tomar en cuenta la innovación constitucional en función de la sentencia que ha determinado la inconstitucionalidad de los numerales que favorecen a la madre en cuanto al cuidado de

sus hijos. (p. 2425)

Cuando las decisiones judiciales se basan en presunciones culturales sobre los roles familiares, existe el riesgo de limitar la participación de uno de los progenitores en la vida de los menores de edad, lo que puede afectar tanto el derecho del padre o la madre a ejercer su rol parental como el derecho del niño a mantener vínculos afectivos con ambos progenitores.

Otro desafío relevante se relaciona con la necesidad de fortalecer los criterios judiciales utilizados para determinar la tenencia y el régimen de convivencia familiar. En muchos casos, los jueces deben resolver conflictos complejos entre los progenitores, en los cuales intervienen factores emocionales, económicos y sociales que pueden dificultar la adopción de decisiones equilibradas. Asimismo, la implementación efectiva de la corresponsabilidad parental requiere el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El sistema de justicia y las instituciones de protección deben contar con herramientas técnicas y profesionales que permitan evaluar adecuadamente las dinámicas familiares y adoptar decisiones orientadas a garantizar el bienestar integral del menor.

En este sentido, la participación de equipos interdisciplinarios, conformados por psicólogos, trabajadores sociales y otros especialistas, resulta esencial para comprender las necesidades emocionales y sociales de los niños involucrados en los procesos judiciales.

Otro desafío importante se relaciona con la necesidad de promover una cultura jurídica y social basada en la corresponsabilidad parental. La transformación de las relaciones familiares no depende únicamente de reformas legales, sino también de cambios culturales que reconozcan la importancia de la participación activa de ambos progenitores en la vida de los hijos.

En Ecuador, se refleja una tendencia hacia modelos más equitativos y participativos de organización familiar posterior a la sentencia 28-15-IN/21. Sin embargo, la consolidación de la corresponsabilidad parental requiere superar diversos obstáculos institucionales y culturales que aún persisten en la práctica jurídica. En esta misma línea la corresponsabilidad parental debe entenderse no solo como un principio jurídico, sino como un objetivo que orienta la transformación del sistema de justicia familiar hacia modelos más justos e igualitarios.

En síntesis, los desafíos actuales en la corresponsabilidad parental en Ecuador evidencian la necesidad de fortalecer el marco institucional y cultural que sustenta la protección de los derechos de la niñez. Aunque el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce formalmente la igualdad entre los progenitores y la corresponsabilidad en la crianza de los hijos, su aplicación efectiva requiere superar las barreras estructurales que limitan la participación equilibrada de ambos padres en la vida de los menores.

La Corte ha determinado que, tanto madres como padres pueden encargarse de la crianza y cuidado de los hijos, la obligación es de ambos progenitores y no se puede destinar a que solo uno de los dos cargue con la responsabilidad de la crianza (Carvajal y García, 2023, p. 2424)

Bajo este análisis, el desarrollo de políticas públicas, la consolidación de criterios judiciales basados en derechos humanos y la promoción de una cultura de igualdad constituyen elementos fundamentales para garantizar el pleno ejercicio de la corresponsabilidad parental en Ecuador.

CAPITULO II

GUIA DE ESTUDIO DE CASO

Temática a ser abordada

En el contexto de la investigación, la sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador se presenta como un análisis clave en el campo del Derecho Constitucional, ya que aborda el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su relación con la igualdad de género en la corresponsabilidad parental en los procesos de tenencia de menores. Esta sentencia constituye una importante revisión de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, que tradicionalmente otorgaban preferencia a la madre en la custodia de los menores de 12 años, sin considerar en igualdad de condiciones la figura paterna.

El caso pone de manifiesto una problemática central sobre cómo las normativas en torno a la tenencia de menores han sido influenciadas por estereotipos de género que asignan roles tradicionales de cuidado exclusivamente a las madres. El estudio de este caso busca analizar cómo la Corte Constitucional aplica el principio de igualdad y no discriminación en la corresponsabilidad parental y cómo estas normativas vulneraban el derecho de los padres a la corresponsabilidad en el cuidado de sus hijos. Este tema no solo es de relevancia jurídica, sino también social, pues está en juego la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, bajo un marco de igualdad y equidad entre los progenitores.

El análisis de esta sentencia es crucial, ya que influye directamente en la manera en que se interpretan y aplican los derechos de igualdad de género en las decisiones judiciales sobre la tenencia de menores en Ecuador. El estudio se centrará en determinar si la Corte, al declarar inconstitucionales los numerales mencionados, ha logrado avanzar hacia una interpretación más equitativa y justa en los procesos de familia, favoreciendo una tenencia compartida que considere tanto los derechos del padre como los de la madre, y priorizando siempre el interés superior del niño.

Este caso es particularmente relevante porque refleja el impacto de la jurisprudencia constitucional en la evolución del derecho familiar ecuatoriano, impulsando la igualdad de género y desafiando estructuras jurídicas que históricamente han sido favorables solo a uno de

los progenitores. A través del análisis de esta sentencia, se pretende dar una visión más profunda sobre cómo las normas constitucionales y los principios fundamentales deben aplicarse para garantizar los derechos de los niños y la equidad entre padres, dejando atrás los prejuicios de género que limitan el ejercicio de estos derechos.

Puntualizaciones metodológicas

El análisis se realizará desde un enfoque jurídico-cualitativo, empleando la técnica de análisis de sentencia constitucional. Ello permitirá reconstruir los hechos procesales relevantes, identificar los problemas jurídicos formulados por la Corte y evaluar críticamente la motivación empleada para resolverlos.

La propuesta analítica combinará tres niveles. En primer lugar, un nivel descriptivo, dirigido a exponer los antecedentes, el trámite y la decisión adoptada. En segundo lugar, un nivel analítico, destinado a examinar la estructura argumentativa de la sentencia a la luz de la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia y los estándares internacionales sobre derechos de niñas, niños y adolescentes. Finalmente, un nivel crítico-propositivo, orientado a valorar la solidez de la decisión y a formular una solución propia del caso desde la perspectiva de un juez constitucional.

Antecedentes del caso concreto

El caso objeto de estudio se origina a partir de una acción de inconstitucionalidad presentada el 1 de abril de 2015 ante la Corte Constitucional del Ecuador. Los accionantes, en este caso, fueron Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, quienes impugnaron los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Los accionantes argumentaron que estas disposiciones vulneraban los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, al otorgar una preferencia explícita a la madre en los casos de tenencia de menores, sin considerar de manera equitativa el rol del padre.

El artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, en sus numerales 2 y 4, establecía que la tenencia de los niños menores de 12 años debía ser otorgada preferentemente a la madre, incluso en aquellos casos donde los padres se encontraran en igualdad de condiciones para asumir las responsabilidades parentales. Esta norma, según los accionantes, violaba no solo el principio de igualdad entre los progenitores, sino también el interés superior del niño, ya que no tomaba en cuenta la situación particular de cada menor ni la capacidad de ambos padres para garantizar su bienestar integral.

Los accionantes fundamentaron su acción en la Constitución de la República del Ecuador, que establece en su artículo 11 el principio del interés superior del niño y en artículos 66 y 83 los derechos de igualdad y no discriminación. Asimismo, señalaron que las disposiciones impugnadas contravenían las normas internacionales en materia de derechos humanos, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que insta a los Estados parte a garantizar que las decisiones judiciales en materia de tenencia de menores se basen en criterios de igualdad y en el mejor interés del niño.

La Corte Constitucional, al recibir la acción, se vio ante la disyuntiva de evaluar si las normativas contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia eran compatibles con los principios constitucionales y las obligaciones internacionales asumidas por Ecuador. En su análisis, la Corte examinó la existencia de una clara discriminación de género en la distribución de la tenencia de los menores, favoreciendo de manera sistemática a las madres, lo que resultaba en una interpretación desajustada con los valores de igualdad consagrados en la Constitución.

En su fallo, la Corte Constitucional consideró que los numerales impugnados violaban los principios de igualdad y no discriminación, además de contravenir el interés superior del niño al no garantizar una distribución equitativa de las responsabilidades parentales. La sentencia No. 28-15-IN/21 declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo que la tenencia compartida debía ser considerada como un principio central en los procesos de separación o divorcio, con la obligación de asegurar que ambas partes, madres y padres, participaran activamente en la crianza de sus hijos.

Este fallo ha tenido un impacto significativo, no solo en la jurisprudencia ecuatoriana, sino también en el desarrollo de un marco normativo más equitativo en lo que respecta a la corresponsabilidad parental y la igualdad de género, elementos que continúan siendo relevantes en la lucha por la igualdad de derechos en las decisiones judiciales sobre la tenencia de menores.

Los antecedentes del caso son cruciales para comprender el trasfondo jurídico y social de la sentencia No. 28-15-IN/21, ya que evidencian un conflicto normativo entre los derechos de igualdad de los progenitores y las normas tradicionales que asignaban el rol de cuidadora principal a la madre, sin considerar la equidad en la corresponsabilidad parental. La sentencia representa un paso hacia la modificación de las normas obsoletas y una mayor protección de

los derechos fundamentales de los menores.

Decisiones de primera y segunda instancia

En el caso de la sentencia No. 28-15-IN/21, no existieron decisiones previas en instancias inferiores, ya que el proceso fue presentado directamente ante la Corte Constitucional del Ecuador. La acción de inconstitucionalidad fue interpuesta bajo el control abstracto de constitucionalidad, lo que significa que los accionantes solicitaron a la Corte que evaluara la constitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia sin que hubiera un caso concreto de conflicto entre partes. En este tipo de control, la Corte no resuelve una disputa específica entre los demandantes y una autoridad o individuo, sino que se limita a examinar la conformidad de una norma con la Constitución.

En este contexto, la Corte Constitucional actuó como el tribunal competente para llevar a cabo una revisión de las normas impugnadas, al considerar que existía un posible vinculamiento con derechos fundamentales como el principio de igualdad y el interés superior del niño, que estaban siendo potencialmente vulnerados por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia.

Por tanto, no se emitieron sentencias previas en primera o segunda instancia en relación con este caso, ya que la Corte Constitucional tenía la facultad exclusiva para dirimir la cuestión de inconstitucionalidad de los numerales del artículo 106 en su totalidad, a través del control abstracto. La Corte, en este sentido, actuó de manera directa, analizando y resolviendo el asunto bajo su competencia constitucional, sin que mediara una revisión previa por parte de otras instancias judiciales.

En consecuencia, la Corte Constitucional fue el primer y único órgano judicial encargado de tomar una decisión en este caso, dado que se trataba de una acción de control abstracto de constitucionalidad, donde se discutió el fundamento normativo y los principios constitucionales involucrados en la impugnación. El fallo de la Corte se centró en la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales impugnados, destacando la necesidad de adoptar un enfoque de igualdad de género en los procesos de tenencia de menores, y promoviendo la corresponsabilidad parental en detrimento de los roles tradicionales de género asignados a los progenitores.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador en el caso de la sentencia No. 28-15-IN/21 comenzó con la presentación de una acción de inconstitucionalidad interpuesta el 1 de abril de 2015 por los accionantes Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia. La demanda fue presentada contra los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, que otorgaban una preferencia automática a la madre para la tenencia de menores de 12 años, sin considerar de manera equitativa los derechos del padre en el ejercicio de la corresponsabilidad parental.

Los demandantes argumentaron que estas disposiciones violaban los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, así como en los tratados internacionales ratificados por Ecuador, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que subraya el interés superior del niño y la igualdad de derechos entre los progenitores. Según los accionantes, las disposiciones impugnadas no solo favorecían a la madre de forma injustificada, sino que también reforzaban estereotipos de género que perjudicaban los derechos de los padres en igualdad de condiciones.

Tras la recepción de la demanda, la Corte Constitucional inició el proceso de control abstracto de constitucionalidad. Este tipo de control permite que la Corte analice la constitucionalidad de una norma o disposición sin que exista un caso concreto que involucre a las partes implicadas. La Corte, al aceptar la demanda, procedió a evaluar si los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia eran compatibles con los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y corresponsabilidad parental.

Durante el proceso, la Corte Constitucional convocó a audiencias, revisó los argumentos presentados y consideró los antecedentes nacionales e internacionales relacionados con la tenencia de menores y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, la Corte decidió emitir su sentencia en la que declaró la inconstitucionalidad de los numerales impugnados, señalando que la preferencia automática hacia la madre en la tenencia de los menores violaba el principio de igualdad de género y no cumplía con la exigencia constitucional del interés superior del niño.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto

de análisis

En la sentencia No. 28-15-IN/21, la Corte Constitucional del Ecuador abordó de manera exhaustiva diversos aspectos jurídicos vinculados a la tenencia de menores y su relación con los principios constitucionales fundamentales de igualdad de género y corresponsabilidad parental, con base en la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales ratificados por el Estado. Los argumentos centrales de la Corte giraron en torno a la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, que asignaban una preferencia automática a la madre en la tenencia de menores. A continuación, se expone un análisis detallado de los argumentos centrales de la Corte:

1. Incompatibilidad con el principio de igualdad y no discriminación

El primer argumento central de la Corte se centra en la violación al principio de igualdad y no discriminación. En su sentencia, la Corte subraya que la preferencia explícita hacia la madre en la tenencia de menores contraviene el principio de igualdad de derechos entre los progenitores. Al otorgar una preferencia sistemática a la madre, sin tener en cuenta las capacidades y circunstancias del padre, se crea una discriminación de género que desatiende el derecho del padre a ejercer sus responsabilidades parentales en pie de igualdad.

La Corte destaca que, en el marco del Derecho Constitucional ecuatoriano, los principios de igualdad de género y no discriminación no solo deben ser reconocidos en el papel, sino que deben reflejarse en las decisiones judiciales y las normas que rigen la tenencia de menores. Para la Corte, el derecho a la igualdad implica que tanto el padre como la madre deben tener las mismas oportunidades y derechos en el ejercicio de la patria potestad y la tenencia de los hijos, sin que el género de los progenitores influya de manera determinante en la decisión judicial.

Este argumento se alinea con el principio internacionalmente reconocido de que ambos progenitores tienen los mismos derechos y responsabilidades en cuanto al cuidado y bienestar de los menores. La Corte, al invalidar las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, reforzó la idea de que las decisiones sobre la tenencia deben basarse en criterios objetivos que garanticen el trato igualitario entre los progenitores, sin sesgos de género.

2. El interés superior del niño como principio rector

Otro de los argumentos fundamentales que la Corte expone es la interpretación del interés superior del niño. La Corte reconoce que este principio es el pilar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y está consagrado en la Constitución ecuatoriana. El principio establece que todas las decisiones que afecten a los menores deben priorizar su bienestar integral, tanto en su desarrollo físico, emocional como psicológico.

En este contexto, la Corte subraya que una preferencia automática hacia la madre en la tenencia no siempre garantiza el interés superior del niño. Cada caso debe ser evaluado de manera individualizada, considerando las necesidades específicas de cada menor y la capacidad de ambos progenitores para proporcionarles un entorno adecuado para su desarrollo. La tenencia compartida, según la Corte, es más coherente con el principio de interés superior del niño, ya que permite a ambos progenitores participar activamente en la vida y el cuidado del menor, sin que el género de los progenitores influya en la decisión judicial.

Este argumento refleja una clara interpretación del principio del interés superior del niño, al proponer que el bienestar de los menores no debe depender de estereotipos de género, sino que debe tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada situación. De acuerdo con la Corte, la tenencia compartida contribuye a un desarrollo equilibrado de los niños al permitirles mantener vínculos afectivos con ambos padres, lo que favorece una familia equitativa y asegura el derecho de los menores a tener una relación activa con ambos progenitores.

3. Corresponsabilidad parental y los derechos del padre

Un tercer argumento importante de la Corte es la defensa de la corresponsabilidad parental. La Corte argumenta que el modelo tradicional de tenencia exclusiva materna ha excluido al padre de la participación equitativa en la crianza y el cuidado de los hijos. Al eliminar los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, la Corte busca garantizar que ambos progenitores asuman de manera equitativa los derechos y deberes relacionados con el cuidado diario de los menores.

El concepto de corresponsabilidad parental implica que tanto la madre como el padre tienen un papel activo y equitativo en la educación, salud y bienestar de sus hijos, independientemente de su situación marital. La Corte considera que las normas anteriores

generaban una asignación desigual de las responsabilidades parentales, lo que no solo vulneraba los derechos de los padres, sino que también limitaba las opciones de desarrollo del menor al no permitirle disfrutar de la participación plena de ambos progenitores.

4. El impacto de los estereotipos de género en la normativa

Finalmente, la Corte aborda la influencia negativa de los estereotipos de género en la normativa de tenencia. En su sentencia, la Corte expone que la preferencia sistemática hacia la madre refleja prejuicios de género que limitan el ejercicio de los derechos del padre y perpetúan una visión tradicional de los roles familiares. La Corte sostiene que la asignación preferencial de la tenencia a la madre, sin tomar en cuenta las capacidades individuales de los progenitores, es un desajuste a la realidad contemporánea, en la que tanto padres como madres deben ser igualmente considerados en su rol parental.

Este argumento se basa en la premisa de que los estereotipos de género deben ser superados en el ámbito jurídico, especialmente en un contexto donde la sociedad está avanzando hacia una mayor igualdad de género. Para la Corte, la discriminación de género no solo es injusta, sino también incompatible con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, que deben prevalecer en la toma de decisiones judiciales relacionadas con la tenencia de menores.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

En la sentencia No. 28-15-IN/21, la Corte Constitucional dispuso una serie de medidas de reparación que fueron fundamentales para corregir los efectos de las disposiciones impugnadas en el Código de la Niñez y Adolescencia. Estas medidas estaban orientadas a garantizar la igualdad de derechos entre los progenitores en los casos de tenencia de menores y a evitar futuras violaciones a los derechos constitucionales de los padres, así como a asegurar el cumplimiento del principio de interés superior del niño.

1. Declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106

La principal medida de reparación dispuesta por la Corte fue la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Estos numerales establecían una preferencia automática hacia la madre en la tenencia de menores de 12 años, sin una evaluación objetiva y equitativa de la capacidad de ambos progenitores para asumir las responsabilidades parentales. La Corte determinó que esta

normativa violaba el principio de igualdad de género y el derecho de los progenitores, especialmente el derecho del padre a ejercer sus responsabilidades parentales en condiciones de igualdad con la madre.

2. Fomento de la tenencia compartida

Como medida secundaria, la Corte impulsó el concepto de tenencia compartida, estableciendo que, en los casos de separación o divorcio, ambos progenitores deben ser igualmente responsables del cuidado, educación y bienestar de sus hijos, de acuerdo con el principio de corresponsabilidad parental. Esta medida busca que ambos padres participen activamente en la crianza de los menores, independientemente de su situación marital, garantizando que las decisiones relacionadas con los menores se tomen de manera colaborativa y sin sesgos de género.

3. Reforma legislativa necesaria

La Corte Constitucional también realizó un llamado a la Asamblea Nacional para que emprendiera una reforma legislativa que corrigiera las deficiencias del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la regulación de la tenencia de menores. Específicamente, la Corte recomendó la modificación de las normativas que permitieran una distribución más equilibrada y justa de las responsabilidades parentales, promoviendo un modelo de tenencia compartida en lugar de una preferencia por uno de los progenitores. Esta reforma fue vista como un paso fundamental para adecuar la legislación ecuatoriana a los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución.

Análisis crítico de las medidas dispuestas por la Corte

Las medidas dispuestas por la Corte Constitucional, en su mayoría, fueron adecuadas y proporcionales al contexto del caso concreto. La declaratoria de inconstitucionalidad fue una medida necesaria para corregir una normativa discriminatoria, que favorecía de manera injustificada a las madres en la tenencia de los menores, sin considerar los derechos y la capacidad del padre. Esta medida de reparación no solo beneficia a los progenitores, sino que también protege los derechos fundamentales de los menores al promover una tenencia compartida que permite el desarrollo equilibrado de los niños y niñas al estar en contacto con ambos padres.

La promoción de la tenencia compartida es, sin duda, una medida adecuada para garantizar la corresponsabilidad parental y el bienestar integral de los menores. Sin embargo, aunque la Corte estableció este principio, sería pertinente que se implementaran mecanismos claros y detallados sobre cómo debe llevarse a cabo esta tenencia, así como los criterios a seguir para evaluar las condiciones individuales de cada familia. La tenencia compartida debe estar basada no solo en la igualdad formal, sino también en una evaluación realista de las circunstancias de los progenitores y de los menores.

La reforma legislativa sugerida por la Corte es un paso importante, pero, como se indicó, no se concretó en la sentencia. La Corte actuó correctamente al señalar la necesidad de una reforma, ya que esto garantiza que la normativa no quede anclada en prácticas obsoletas, sino que se actualice para reflejar los valores de igualdad y corresponsabilidad. No obstante, la implementación de esta reforma dependerá de la voluntad política y de los actores legislativos, por lo que su efectividad podría verse comprometida si no se toma en cuenta la urgencia de estos cambios.

En conclusión, las medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional fueron apropiadas y bien fundamentadas, ya que buscaban restablecer los derechos vulnerados y asegurar una aplicación más justa del principio de igualdad en los procesos de tenencia de menores. No obstante, la implementación efectiva de estas medidas requerirá un seguimiento cercano y la adecuación de las leyes correspondientes para garantizar su cumplimiento en la práctica.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

El análisis crítico a la sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador se realiza a partir de un estudio integral de los antecedentes y la decisión tomada por la Corte en relación con los principios de igualdad de género y corresponsabilidad parental en los casos de tenencia de menores. A continuación, se abordan los aspectos clave de la sentencia en relación con la realidad constitucional ecuatoriana, los argumentos expuestos por la Corte, los métodos de interpretación utilizados y una propuesta personal sobre cómo habría resuelto el caso.

a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

El caso No. 28-15-IN/21 es de gran relevancia dentro del estudio constitucional

ecuatoriano, ya que aborda cuestiones fundamentales como el principio de igualdad de género y la corresponsabilidad parental en el contexto de la tenencia de menores, un tema que ha estado históricamente influenciado por estereotipos de género que favorecían de manera desproporcionada a las madres. Este caso es relevante en varios sentidos:

- **Novedad:** La Corte Constitucional, al declarar inconstitucionales los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece un precedente al eliminar la preferencia sistemática hacia la madre en la tenencia de menores. Esta decisión marca un cambio importante en la interpretación constitucional, reflejando el avance en la igualdad de derechos entre los progenitores.
- **Complejidad:** La sentencia aborda la intersección de derechos fundamentales que son complejos de armonizar, como el derecho a la igualdad de los progenitores y el interés superior del niño. La Corte debió equilibrar estos derechos de forma cuidadosa para garantizar una resolución que no solo favoreciera a los progenitores, sino que también priorizara el bienestar de los menores.
- **Impacto:** Esta sentencia tiene un impacto significativo en los procesos judiciales relacionados con la tenencia de menores en Ecuador, ya que redefine los criterios judiciales en cuanto a la igualdad de género y la corresponsabilidad parental. La decisión de la Corte establece un precedente que debe ser seguido en casos similares y modifica la práctica judicial en torno a la tenencia.

Este caso es crucial porque va más allá de una simple interpretación de la ley, marcando un precedente que afecta no solo la práctica jurídica, sino también el modelo de familia que la Constitución ecuatoriana pretende proteger, en el que ambos progenitores tienen derechos y responsabilidades equitativas.

b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, al emitir su sentencia, presentó argumentos sólidos y bien fundamentados en defensa de los principios de igualdad de género y corresponsabilidad parental. Sin embargo, algunos aspectos podrían haber sido tratados con más profundidad:

- **Manejo de fuentes:** La Corte hace un uso apropiado de las fuentes nacionales e internacionales al fundamentar su decisión. Se apoya en los principios establecidos en la Constitución de Ecuador, así como en los instrumentos internacionales ratificados por el país, como la Convención sobre los Derechos del Niño. Este respaldo teórico le da peso a la argumentación de la Corte, especialmente en lo relativo al interés superior del niño.
- **Coherencia en la argumentación:** Los argumentos expuestos son coherentes y están bien estructurados, pero la Corte podría haber sido más explícita en cuanto a los criterios para determinar qué constituye una tenencia compartida equitativa. La Corte se centra principalmente en la igualdad entre los progenitores, pero una normativa clara sobre cómo se debe aplicar la tenencia compartida en la práctica hubiera brindado mayor certeza jurídica.
- **Comprensión de la sentencia:** La sentencia es comprensible en términos generales, pero podría haber sido más detallada en cuanto a los aspectos prácticos de la implementación de la tenencia compartida. Esto hubiera ayudado a reducir las posibles dificultades prácticas que podrían surgir en la aplicación de esta figura, especialmente en cuanto a la evaluación de las circunstancias particulares de cada familia.

En términos generales, la Corte actuó correctamente al invalidar los numerales impugnados y avanzar hacia un modelo de tenencia compartida más equitativo. Sin embargo, una mayor clarificación de las condiciones en las que esta tenencia debe ser aplicada sería beneficiosa para asegurar que se garantice el bienestar de los menores de forma efectiva.

c) Métodos de interpretación

La Corte Constitucional utilizó principalmente el método teleológico y el método de interpretación sistemática para abordar el caso. Estos métodos son apropiados dado que la interpretación teleológica se centra en la finalidad de las normas y principios, mientras que la interpretación sistemática busca armonizar las disposiciones constitucionales con las leyes y tratados internacionales que el Ecuador ha ratificado.

- **Método teleológico:** La Corte, al aplicar el principio del interés superior del niño, interpretó las normas en función de su propósito, que es garantizar el bienestar integral

de los menores. La decisión de declarar inconstitucionales los numerales del Código de la Niñez y Adolescencia responde a la necesidad de adaptar la normativa a los principios constitucionales actuales, como la igualdad y la corresponsabilidad parental.

- **Método sistemático:** Al recurrir al análisis de la normativa vigente y los tratados internacionales, la Corte estableció una conexión entre los derechos de los progenitores y el bienestar de los menores, lo cual refuerza la coherencia constitucional. Este método garantiza que la decisión judicial no esté desconectada de los principios fundamentales del Derecho Constitucional y de los derechos humanos internacionales.

En términos generales, la Corte utilizó métodos apropiados de interpretación constitucional, aunque podría haberse beneficiado de una mayor claridad en la aplicación práctica de la tenencia compartida, estableciendo guías más detalladas para los jueces en su aplicación.

d) Propuesta personal de solución del caso

Como juez constitucional, mi propuesta para la solución de este caso se centraría en reforzar la claridad y las guías operativas sobre cómo se debe implementar la tenencia compartida. A continuación, propongo los siguientes puntos para mejorar la aplicación de la sentencia:

1. **Definir criterios claros para la tenencia compartida:** Aunque la Corte aboga por la tenencia compartida, sería fundamental establecer un conjunto de criterios prácticos y objetivos que los jueces puedan seguir al decidir sobre la tenencia. Estos criterios deben considerar las necesidades del niño, las circunstancias de los progenitores y las condiciones de cada familia.
2. **Fomentar la mediación familiar:** Para asegurar que la tenencia compartida se lleve a cabo de manera efectiva y sin generar conflictos adicionales, sería útil promover la mediación entre los progenitores. Esta mediación podría ser una herramienta esencial para resolver disputas sobre la tenencia, al tiempo que promueve la cooperación entre los padres.

3. **Revisión periódica de las decisiones judiciales:** La tenencia compartida debe ser evaluada periódicamente para asegurar que sigue siendo la opción más beneficiosa para los menores, considerando su desarrollo y las posibles modificaciones en la situación familiar. Esto garantizaría que las decisiones judiciales sigan siendo dinámicas y adaptadas a las necesidades cambiantes de los menores.

Mi propuesta para solucionar el caso implica clarificar y estructurar mejor la implementación de la tenencia compartida a través de criterios claros y el fomento de herramientas como la mediación familiar, con el objetivo de proteger los derechos de los menores y garantizar un entorno familiar equilibrado y saludable para todos los involucrados.

CONCLUSIONES

Del estudio realizado a la sentencia No. 28-15-IN/21 emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, nos permite concluir que los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, sí vulneraban el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, así como también afectaba el derecho a la igualdad y la corresponsabilidad parental en materia de tenencia de los menores de edad.

El artículo 106 establecía que, en ausencia de acuerdo entre progenitores, la patria potestad y tenencia de menores de doce años debía confiarse preferentemente a la madre, y que, aun existiendo igualdad de condiciones entre ambos progenitores, “se preferirá a la madre”. La Corte Constitucional determinó que las reglas establecidas en este artículo reflejaban una desigualdad basada exclusivamente en el sexo del progenitor, apoyándose en estereotipos que consideraban a la mujer como la principal responsable del cuidado y la crianza de los hijos.

Desde el punto de vista del principio de interés superior del niño, esta reglamentación afectaba este principio al tener una clara preferencia en favor de la madre, sin analizar de manera concreta y beneficiosa la realidad y las necesidades particulares de cada niño, niña o adolescente. La Corte señaló que proteger el interés superior del niño implica estudiar cada caso de forma individual, sin dejar de tomar en cuenta aspectos importantes como la estabilidad emocional, los lazos afectivos, el ambiente familiar, la opinión del menor y la capacidad efectiva de cuidado de ambos padres. En este sentido, al otorgar la tenencia a la madre limitaba una valoración judicial por parte de los administradores de justicia más completa y equilibrada, pues convertía el hecho de ser mujer en el fundamento principal para decidir el otorgamiento de la tenencia, dejando en segundo plano las necesidades reales y el bienestar integral de los menores de edad.

La sentencia puso en evidencia que la norma vulneraba el derecho a la igualdad formal y material garantizado por la Constitución del Ecuador. Esta diferencia establecida por la ley no se sustentaba en razones objetivas ni verdaderamente justificadas, sino en ideas tradicionales sobre los roles dentro de la familia. Frente a ello, la Corte aplicó un análisis de igualdad y determinó que ese trato diferenciado no resultaba adecuado ni indispensable para proteger a los niños, niñas y adolescentes, ya que podían aplicarse alternativas menos limitantes, como una evaluación judicial individual de cada caso.

En cuanto a la corresponsabilidad parental, la preferencia que se establecía dentro de estos numerales a favor de la madre mantenía una visión tradicional sobre los roles de la familia, por un lado, dificultaba una participación más activa y equitativa del padre en la crianza y cuidado de sus hijos; y, por otro, continuaba colocando sobre la mujer la mayor carga de atención y cuidado hacia su familia. La Corte Constitucional señaló que la crianza y protección de los hijos no dependen del sexo de los progenitores, sino que constituye una responsabilidad compartida entre ambos. Es por eso que esta reglamentación no solo generaba un trato de desigualdad hacia el padre, sino que también reforzaba estereotipos históricos que ubicaban a la mujer como la única responsable natural al momento del cuidado de los hijos.

La sentencia No. 28-15-IN/21, también reconoció que eliminar la preferencia automática hacia la madre no significaba ignorar las situaciones de violencia intrafamiliar o violencia vicaria que pueden existir dentro del hogar. Por esta razón, la Corte constitucional dispuso que los jueces deben analizar cuidadosamente posibles casos de violencia en todas sus formas antes de tomar una decisión sobre la asignación de la tenencia. Esto demuestra que la decisión constitucional no pretendía disminuir la protección especial que requieren las mujeres víctimas de violencia, sino evitar que por el hecho de ser mujer se convierta, por sí solo, en un criterio automático para otorgar la custodia de los hijos.

En términos críticos, el pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador mediante esta sentencia constituye un precedente constitucional de particular relevancia en materia de niñez, familia e igualdad, puesto que al declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia en sus numerales 2 y 4, que consagraban la preferencia materna para el encargo de la tenencia. La Corte sostuvo que dicha preferencia era contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, al principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes y al principio de corresponsabilidad parental, y estableció que la decisión sobre tenencia debe realizarse caso por caso.

Finalmente, desde una valoración académica, puede afirmarse que el fallo representa un avance relevante en la superación de estereotipos de género dentro del derecho ecuatoriano, al cuestionar la idea de que el cuidado cotidiano corresponde de forma natural y prioritaria a la madre. No obstante, también

se concluye que la eficacia material del precedente dependerá de su recepción práctica por parte de la judicatura, de la adecuación legislativa posterior y de la implementación de medidas institucionales que permitan traducir el estándar constitucional fijado por la Corte en decisiones judiciales uniformes, razonadas y libres de discriminación.

RECOMENDACIONES

En atención a lo expuesto, se recomienda que la Asamblea Nacional adecue expresamente el Código de la Niñez y Adolescencia a los parámetros fijados por la sentencia No. 28-15-IN/21, diferenciando con claridad las figuras de patria potestad, tenencia y régimen de convivencia familiar, y suprimiendo cualquier fórmula normativa que permita reconstruir criterios basados en estereotipos de género. Esta adecuación legislativa debe observar el mandato previsto en el artículo 84 de la Constitución y desarrollar criterios positivos que orienten a la judicatura en la resolución de conflictos de tenencia conforme al interés superior del niño, la igualdad y la corresponsabilidad parental.

Se recomienda igualmente fortalecer la formación especializada de jueces, juezas y demás operadores de justicia en materia de niñez y adolescencia, igualdad de género, violencia intrafamiliar, violencia vicaria y motivación reforzada en procesos de familia. Esta recomendación resulta consistente con las propias medidas dispuestas por la Corte, que ordenó actuaciones institucionales orientadas a la capacitación de funcionarios judiciales y a la difusión del marco aplicable en materia de niñez y adolescencia. La adecuada aplicación del precedente exige una judicatura preparada para valorar integralmente el contexto familiar y resolver sin automatismos ni sesgos discriminatorios.

Del mismo modo, se recomienda consolidar en la práctica judicial un estándar de motivación reforzada para las decisiones relativas a la tenencia, de modo que toda resolución exprese con claridad cómo se determinó el interés superior del niño o niña, de qué forma se valoró su opinión, qué elementos se examinaron para descartar o constatar situaciones de violencia y por qué la medida adoptada resulta la más idónea para garantizar su desarrollo integral. Un estándar de esta naturaleza contribuiría a fortalecer la seguridad jurídica, el control de razonabilidad de las decisiones y la protección efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Por último, se recomienda promover investigaciones posteriores de carácter jurisprudencial y empírico dirigidas a evaluar el impacto efectivo de la sentencia No. 28-15-IN/21 en la práctica judicial ecuatoriana. El seguimiento de las resoluciones dictadas con posterioridad al precedente permitirá determinar si la expulsión de la preferencia materna ha generado una transformación real en la forma de decidir los casos de tenencia o si persisten criterios indirectamente discriminatorios en la motivación judicial. Tal línea de investigación resultará útil para medir la eficacia material del fallo y para orientar

futuras reformas normativas e institucionales.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 20(2), 21-59. <https://doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>

Acuña, M. (2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto [Changes in parental authority and especially its joint exercise] Recuperado de: <https://n9.cl/u7wv>. *Revista de Derecho*, 55-77.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/constitucion-de-la-republica-del-ecuador>

Basantes, R., Basantes, V., Buñay, D., & Morales, S. (2025). La tenencia como garantía constitucional de una vida digna para los menores en Ecuador. *Esprint Investigación*, 4(1), 128-141. <https://doi.org/10.61347/ei.v4i1.99>

Bravo Mecias, L. E., & Arroba López, D. A. (2023). La tenencia compartida y la corresponsabilidad parental. *Código Científico Revista de Investigación*, 4(1), 167-197. <https://doi.org/10.55813/gaea/ccri/v4/n1/114>

Bermeo Cabrera, F. E., & Pauta Cedillo, W. H. (2020). *Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad*. *Polo del Conocimiento*, 5(8), 1114–1133. <https://doi.org/10.23857/pc.v5i8.1647>

Campoverde, Y. T., & Paz Espinosa, F. M. (2025). La tenencia compartida y el derecho de igualdad formal y material. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 9(3). https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v9i3.18416

Caticuago Camino, V. P. (2024). *La constitucionalidad de la preferencia materna al momento de confirmar la tenencia y el derecho a la igualdad según el análisis del caso 28-15-IN/21* [Trabajo de maestría, Universidad Tecnológica Indoamérica]. Repositorio Digital Institucional UTI.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas nacionales de protección. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nn-garantiaderechos.pdf>

Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia [Childhood and Adolescence Code] Recuperado de: <https://n9.cl/2a3o>. Registro Oficial 737 de 03 - ene-2003 Última modificación 29-jul-2019.

Congreso Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737, 3 de enero de 2003.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 28-15-IN/21. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-28-15-in-21/>

Enciclopedia Jurídica. (2014). Obtenido de <https://www.definicionabc.com/derecho/regimen-visitas.php>

Herrera Avilés, H. P. (2023). Tenencia compartida de niños, niñas y adolescentes, rol de cuidado y discriminación contra la mujer. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(5), 4774-4789. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.8075

León Peñafiel, J. E. (2023). *Análisis de la Sentencia 28-15/21 IN de la Corte Constitucional del Ecuador y su repercusión en la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia* [Trabajo de titulación, Universidad de Cuenca]. Repositorio Institucional Universidad de Cuenca. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Machado-López, L., Cedeño-Floril, M. P., González-Aguilar, B. B., & Castillo-Moreno, J. L. (2024). El derecho a la tenencia de hijos y la desigualdad de género en el Ecuador. *Revista Episteme & Praxis*, 2(2), 73-82.

Martínez, J. (2017). La vulneración del principio de interés superior del niño y la custodia compartida de los hijos en situaciones de crisis familiar [Violation of the principle of the best interests of the child and shared custody of the children in situations of family]. Quito,

Ecuador. Obtenido de <https://n9.cl/o553w>

Olmos Vedia, F. H. (2021). La autonomía progresiva, el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído a partir de su reconocimiento como sujeto de derecho. *Revista de Derecho de la UCB*, 5(8), 133–170. <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021861>

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Pradilla-Rivera, S. J. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 329-348.

Saá Torres, R. A., Shiguango Andi, R. E., Alvarado Ajila, L. A., & García Segarra, H. G. (2024). El principio de igualdad y su incidencia en la tenencia compartida. Sentencia No. 28-15-IN/21. *Revista Lex*, 7(25), 616-627. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i25.204>

Sentencia No. 28-15-IN/21 , Caso No. 28-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Noviembre de 2021).

Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 16, 131-157. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2016.16.523>

Urgilés, A. y Cabrera, M. (2023). La tenencia compartida en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(4), 1792-1801.

Villegas Arenas, G., & Toro Gaviria, J. A. (2010). La igualdad y la equidad: dos conceptos claves en la agenda de trabajo de los profesionales de la familia. 2013Latinoamericana de Estudios de Familia, 2, 98-116

Zamora Vázquez, A. (2023). Incorporación de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana como garantía de derechos de los padres y el niño. Revista de Derecho Privado, 19, 115-139. <https://doi.org/10.22201/iiij.24487902e.2021.19.17748>