



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECONÓMICAS

CARRERA: DERECHO

INFORME FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

TEMA:

“ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y EL DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL A RAZÓN DE LA SENTENCIA NO. 28-15-IN/21 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de la República del Ecuador

Línea de investigación: Desarrollo social y del comportamiento humano

AUTOR(A):

Mayrene Anhely Villavicencio Valencia

DIRECTOR(A)

Dr. Luis Adrián Chilibingua Cevallos MSc.

Ibarra- Ecuador 2025



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN
A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	0401832381		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Villavicencio Valencia Mayrene Anhely		
DIRECCIÓN:	Bolívar-Carchi		
EMAIL:	mavillavicenciov@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO:	062232065	TELÉFONO MÓVIL:	0981408986

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	“ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y EL DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL A RAZÓN DE LA SENTENCIA NO. 28-15-IN/21 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”

AUTOR (ES):	Villavicencio Valencia Mayrene Anhely
FECHA: DD/MM/AAAA	28/08/2025
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO

2. CONSTANCIAS

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 28 días del mes de agosto de 2025

EL AUTOR:

(Firma).....

Nombre: Villavicencio Valencia Mayrene Anhely

CERTIFICACIÓN DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTERGRACIÓN CURRICULAR

Ibarra, 03 de julio de 2025

Msc. Luis Adrián Chilibuinga Cevallos

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final del trabajo de Integración Curricular, el mismo que se ajusta a las normas vigentes de la Universidad Técnica del Norte; en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



Msc. Luis Adrián Chilibuinga Cevallos
C.C.: 1003841812

APROBACIÓN DEL COMITÉ CALIFICADOR

El Comité Calificado del trabajo de Integración Curricular “ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y EL DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL A RAZÓN DE LA SENTENCIA NO. 28-15-IN/21 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” elaborado por Mayrene Anhely Villavicencio Valencia, previo a la obtención del título del Abogado de la República del Ecuador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Universidad Técnica del Norte:



Abg. Luis Adrián Chilibingua C. Mgs.
DIRECTOR



Dr. José Eladio Coral
ASESOR

Dedicatoria

El presente trabajo de titulación está dedicado a las personas más importantes de mi vida:

A mi madre Marlene, su ejemplo de valentía y por ser mi mayor fuente de inspiración, quien supo ser madre y padre a la vez, su apoyo incondicional me ha permitido perseverar ante cualquier circunstancia, me ha enseñado a mantenerme firme, sus palabras y alientos fueron pilares en el transcurso de toda la carrera.

A mis hermanos Aldhair y Arelys su apoyo y alegría fueron importantes para seguir adelante, y de esta manera ser el mejor ejemplo para ellos.

A mi abuelito Fabian Valencia con su sabiduría y apoyo me ha brindado consejos y perseverancia para no decaer en ningún momento y por enseñarme que todo se puede lograr si se lo realiza con dedicación y esfuerzo.

A mi abuelita Esperanza aunque no se encuentre físicamente conmigo, está presente en cada uno de mis logros, agradezco infinitamente por todo el amor brindando, sé que desde el cielo está sonriendo con orgullo.

Este logro también pertenece a ustedes, fueron mi guía y mi motor para seguir adelante y acompañarme en los momentos más difíciles.

Agradecimiento

A Dios por ser mi fortaleza y guía en circunstancias difíciles y ser la luz que me sostuvo cuando todo parecía cuesta arriba.

A mi familia por permitirme cumplir uno de mis sueños de convertirme en abogada, el apoyo y el amor fueron fundamentales para no decaer

Agradecer a mi director como a mi Asesor de tesis, sus conocimientos, apoyo, paciencia y experiencia en todo el trascurso permitieron el desarrollo y finalización del trabajo de titulación, contribuyeron de manera significativa a mi crecimiento profesional.

Gracias a todos

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación aborda el estudio de dos principios fundamentales en derecho de familia: el interés superior del niño, niña y adolescente y el de corresponsabilidad parental, así mismo se enfoca en el análisis e impacto normativo y social del fallo No. 28-15-IN/2, expedida por la Corte Constitucional del Ecuador. De esta manera mediante un estudio exhaustivo, ofreciendo una visión crítica y reflexiva, el objetivo es determinar si la sentencia originó los resultados deseados en beneficio de los niños, niñas y adolescentes y verificar si se logró igualdad entre los progenitores. Así mismo, si es capaz por si sola de garantizar condiciones de corresponsabilidad parental para generar un entorno adecuado para el desarrollo integral del niño. Se empleó el método cualitativo, y en base a las características de la investigación se decidió emplear instrumentos como entrevistas, análisis de casos y análisis del fallo emitido por la Corte Constitucional. De igual manera se utiliza el método analítico, este enfoque permite profundizar en la comprensión del tema y ofrecer contribuciones significativas al campo del derecho familiar respecto al principio de corresponsabilidad parental. Finalmente se concluye que existe irregularidades en la sentencia No. 28-15-IN/21, se dirigió principalmente en la violencia de género, en lugar de enfocarse al problema principal que es la protección del interés superior del niño, prevalecer sus derechos y priorizar la igualdad entre progenitores, si bien este fallo marca precedentes en derecho de familia y se lo evidencia en los casos judiciales, persisten un largo camino por recorrer para acatar el cumplimiento de la igualdad de género.

Palabras clave: corresponsabilidad parental, interés superior del niño, niña y adolescente, principio de igualdad, tenencia, preferencia materna, opinión del niño.

ABSTRACT

This research addresses the study of two fundamental principles in family law: the best interest of the child and adolescent and parental co-responsibility, and also focuses on the analysis and regulatory and social impact of ruling No. 28-15- IN/2, issued by the Constitutional Court of Ecuador. In this way, through an exhaustive study, offering a critical and reflective vision, the objective is to determine if the sentence caused the desired results for the benefit of children and adolescents and to verify if equality was achieved between parents. Likewise, if it is capable on its own of guaranteeing conditions of parental co-responsibility to generate an adequate environment for the comprehensive development of the child. The qualitative method was used, and based on the characteristics of the research, it was decided to use instruments such as interviews, case analysis and analysis of the ruling issued by the Constitutional Court. In the same way, the analytical method is used; this approach allows us to deepen our understanding of the topic and offer significant contributions to the field of family law regarding the principle of parental co-responsibility. Finally, it is concluded that there are irregularities in sentence No. 28-15-IN/21, it was mainly directed at gender violence, instead of focusing on the main problem, which is the protection of the best interests of the child, prevailing their rights and prioritizing equality between parents, although this ruling marks precedents in family law and is evident in court cases, there is still a long way to go to comply with gender equality.

Keywords: parental co-responsibility, best interests of the child and adolescent, principle of equality, tenure, maternal preference, child's opinion.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	8
ABSTRACT	9
Introducción	13
Antecedentes	13
El problema	15
Justificación	17
Formulación del problema	19
Objetivos	19
Objetivo General	19
Objetivos Específicos	19
1. CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	20
1.1. Patria Potestad	20
1.2. Tenencia	22
1.3. Principio de Igualdad frente al principio de corresponsabilidad parental	26
1.4. Principio de Interés Superior del niño, niña y adolescente	27
1.5. Normas que ampara el Interés Superior del Niño	30
1.6. El interés Superior del Niño a nivel Constitucional y de acuerdo con el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia	31
1.7. Garantías Procesales para Velar por la Observancia del Interés Superior del Niño	34
1.8. Concepciones Referentes al Principio de Corresponsabilidad Parental	35
1.9. Preferencia Materna en la Custodia de los Hijos	39
1.10. El Principio a la Igualdad Formal, Material y no Discriminación	41
1.11. Opinión del Niño	42
2.- CAPITULO II: MARCO METODOLÓGICO	43
2.1. Metodología	43

2.2.	Métodos de investigación	44
2.3.	Técnicas y materiales	46
2.4.	Descripción de Datos	48
3.	CAPITULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	49
3.1.	RESULTADOS.....	50
3.2.	Estudio de casos	50
3.3.	Resumen de la sentencia 28-15-in-21	61
3.4.	Entrevista:	65
3.5.	DISCUSIONES.....	73
3.6.	Análisis jurídico de la sentencia N°28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana	73
3.7.	Análisis de los casos	82
3.8.	Análisis de la entrevista	92
	Conclusiones.....	99
	Recomendaciones	102
	Anexos	103
	Bibliografía.....	108

Índice de tablas

Tabla 1.....	50
Tabla 2.....	52
Tabla 3.....	53
Tabla 4.....	54
Tabla 5.....	56
Tabla 6.....	58
Tabla 7.....	60

Introducción

Antecedentes

Hoy en día, se observa un aumento significativo de divorcios y separaciones en la sociedad, fenómeno atribuible a diversos factores. No obstante, estas rupturas familiares conllevan consecuencias graves para los niños, niñas y adolescentes afectados, ya que en la mayoría de los casos sus progenitores se ven envueltos en disputas legales relacionadas con la determinación de la tenencia, la fijación de la pensión alimenticia, el establecimiento del régimen de visitas, entre otros aspectos. En este proceso, los padres a menudo priorizan sus intereses personales y no el bienestar y las necesidades de sus hijos e hijas.

El principio interés superior del niño, niña y adolescentes y la corresponsabilidad cumplen un rol sustancial en el derecho de familia, son principios cuyo principal objetivo es salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. La Constitución de Ecuador del 2008 marca precedentes respecto a la igualdad de género y los derechos de los niños enfatizando que los derechos y responsabilidades entre hombres y mujeres les corresponde equitativamente, abarcando el ámbito de familia. La Constitución reconoce la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado y educación de sus hijos, lo que marcó un progreso sustancial en la normativa.

La legislación ecuatoriana se encuentran las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, pero, éstas, por interpretación análoga son aplicadas en cuanto a la fijación de la tenencia de un niño, niña o adolescente, estas reglas entregaban un favoritismo desproporcionado a la madre (Carvajal Peñaherrera & García Erazo, 2023, p. 4).

El desarrollo jurisprudencial en Ecuador es un proceso continuo que ha sido influenciado por diversos factores, como cambios políticos, económicos y sociales. A lo largo del tiempo, el sistema judicial ecuatoriano ha experimentado transformaciones significativas en su estructura,

procedimientos y normativa. Desde el año 2008, con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, el desarrollo jurisprudencial ha adquirido una relevancia considerable.

En el caso No. 28-15-IN, la Corte Constitucional determinó la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Estos numerales establecen la preferencia materna como criterio para decidir la tenencia en situaciones de desacuerdo entre los padres. A partir de este precedente, surge la interrogante en este estudio sobre si esta sentencia puede ser considerada una jurisprudencia clave para establecer parámetros referentes a la tenencia, en el art 162 y 163 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que las sentencias y dictámenes constitucionales deben ser acatadas de manera inmediata, así mismo es deber de los operadores de justicia garantizar la ejecución de las sentencias relacionadas con asuntos constitucionales que hayan emitido. Anteriormente las leyes ecuatorianas reflejaban una visión tradicional al preferir a la madre como cuidadora principal del niño, la Corte Constitucional actualmente argumenta que la preferencia materna vulnera el principio de interés superior del niño, y el principio de igualdad.

La corresponsabilidad parental es una figura jurídica que se adopta al ordenamiento ecuatoriano, tiene una dimensión ético-jurídica y ha evolucionado en los diferentes movimientos sociales, como la comunidad “Coparentalidad Ecuador” que busca la igualdad, apoyo y coordinación entre progenitores priorizando el interés del niño. Desde una perspectiva jurídica la corresponsabilidad abarca las responsabilidades que les pertenecen a los padres respecto a cuidado y crianza, permitiéndoles vivir en igual de condiciones con sus hijos a pesar de sobrellevar una separación o un divorcio, con el único objetivo de promover su desarrollo integral, bienestar físico y psicológico, así mismo este principio lo que busca es mantener el ejercicio pleno de paternidad y maternidad.

El problema

El principio de corresponsabilidad parental se implementa en el ordenamiento jurídico familiar, esta figura permite una crianza y atención igualitaria tanto de la madre y padre, de una forma responsable, encargados de velar por el bienestar del niño, mediante una distribución igualitaria de los derechos y obligaciones. Ambos tienen la obligación de aportar en el crecimiento, desarrollo, salud, educación y el cuidado de sus hijos en igualdad de condiciones, donde prime el respeto a las garantías de sus derechos fundamentales, de esta manera se brindará un ambiente de paz y bienestar al niño, es importante precisar que el hombre y la mujer son capaces de mantener un hogar en el aspecto de crianza y estabilidad financiera.

El principio de interés superior del niño tiene como objetivo garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, priorizando su bienestar y desarrollo integral. Por lo tanto, es obligación del Estado, autoridades administrativas y judiciales cumplirlas y acatar lo que menciona en la normativa y mantener una armonía constante respecto a los derechos y deberes del niño, niña y adolescente, además de que el Estado es también responsable de promover políticas públicas de esta manera se efectuará atención efectiva de los problemas públicos y así promover y viabilizar el desarrollo de este grupo de personas.

Esta nueva figura respecto a la corresponsabilidad dentro de derecho de la familia ha avanzado significativamente, a tal punto de convertir las relaciones paternofiliales en una convivencia pacífica después del divorcio o separación y dejar de lado las desigualdades y controversias que existían por la custodia del niño, niña y adolescente. Con la finalidad de que ese niño, niña y adolescente crezca con la compañía de ambos padres, permitiendo un mejor desarrollo

físico y psicológico, desarrollando sus habilidades en diferentes áreas y la mejora en las interacciones del medio familiar.

Respecto a la legislación internacional son pocos los países que aplican el principio de corresponsabilidad parental y otorga la custodia compartida en América latina es el caso de Chile, México, Argentina, Venezuela, Bolivia y Republica Dominicana. Estas legislaciones mantienen esta figura de corresponsabilidad como el derecho que tiene los progenitores de salvaguardar la alimentación, salud y educación en igualdad de condiciones del hijo o hija que tengan en común. Enfatizando de que el niño es sujeto de pleno derechos y que sus derechos serán protegidos y garantizados por la ley.

La normativa legal en Ecuador reconoce las instituciones jurídicas de la patria potestad y tenencia, no obstante existe una discordia ya que no se define de manera precisa, los casos judiciales en materia de familia aguarda un conflicto porque en muchos de los casos en tema de tenencia es beneficiaría la madre, solo por el hecho de ser mujer, se basan en que tradicionalmente la progenitora debe ser la encargada de la crianza y el padre abastecer económicamente desde una perspectiva consuetudinaria, convirtiéndose de esta manera en un obstáculo y vulnerando los derechos del progenitor.

Por lo tanto, en la legislación ecuatoriana el principio de corresponsabilidad parental no se lo aplica correctamente, de esta manera vulnera el interés superior del niño, al dictarse sentencias se emplea de manera errónea ya que los operadores de justicia sustentan que la mejor decisión en materia de niñez y adolescencia es que un solo progenitor se haga cargo de los niños incrementando los problemas a futuro, por lo tanto esta problemática enmarca una discrepancia social, familiar y por supuesto humana.

En Ecuador se enmarca un precedente a raíz de la sentencia 28-15- IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la declaración de la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del art. 106 del CNA. Este fallo jurisprudencial permite interpretar y realizar una óptima ejecución de los fallos judiciales, por su naturaleza y contenido, se erige como un hito trascendental en el marco legal del país. Asimismo, se identifica varios principios y criterios jurisprudenciales, así como su eventual influencia de la patria potestad permitiendo expandirla hasta la tenencia.

Es crucial destacar que el fallo 28-15-IN/21 revela una falta de reglas adecuadas que guíen al juez en la determinación de la tenencia durante los procesos judiciales, lo que acontece una caracterización insuficiente por parte de este, así mismo, no se definen criterios que equiparen las condiciones entre hombres y mujeres, simplemente se elimina la preferencia materna, manteniendo los mismos estándares que tradicionalmente se han aplicado para otorgar la tenencia a la progenitora. Por lo tanto, al momento de aplicar correctamente el principio de corresponsabilidad parental permitirá fortalecer el núcleo social como lo es la familia, promoverá el derecho a la igualdad y no discriminación. Además, la problemática engloba en identificar si la decisión de la Corte Constitucional produjo cambios importantes y notables a fin de tratar las ventajas y desventajas que deja el “precedente jurisprudencial obligatorio”, y comprobar si esta sentencia fue incorporada en el marco legal ecuatoriano de manera correcta.

Justificación

El presente trabajo de investigación académica es un tema un tanto controversial y genera debate en la comunidad jurídica, su importancia enmarca derechos de igualdad y no discriminación y de confrontar un nuevo paradigma constitucional, combatiendo estereotipos de género y desigualdad, el análisis del principio de corresponsabilidad y el principio de interés superior del

niño permite conocer los efectos que se genera en la colectividad y práctica judicial, además de tratarse de un tema vinculado a familia, se sujeta a una nueva forma de vida; es decir la igualdad de condiciones para ambos progenitores.

Esta investigación establecerá una aportación en el ámbito judicial en materia de familia , para poder llegar a la verdadera equidad de derechos que tienen ambos padres ante sus hijos menores de edad, tomando como punto de análisis la sentencia No. 28-15- IN/21 permitirá obtener todos los aportes y aspectos relevantes referente al principio de corresponsabilidad parental, además se enfatiza en el principio de interés superior del niño, lo cual permitirá desarrollar los derechos del niño y alinear los derechos del padre.

Este trabajo es totalmente valido, puesto que las resoluciones de varios operadores de justicia en materia de niñez y adolescencia en su mayoría, al instante de emitir el fallo le otorga la tenencia a la madre y no aplican el principio de corresponsabilidad, sin considerar que los dos progenitores están en condición de cuidar y proteger al niño, niña y adolescente, de esta manera vulnera los derechos del niño y además del padre, priorizando los derechos de la madre. Esto pone en evidencia que la madre tiene ventaja sobre el padre respecto a la tenencia, generando una forma de violación al principio de igualdad que se menciona en la Constitución de la República del Ecuador.

El interés que se sustenta el presente proyecto de investigación reside en garantizar por el adecuado cumplimiento del principio interés superior del niño; y, la aplicación del principio de Corresponsabilidad parental consagrado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el art. 68 de la Constitución de la República mencionando que una pareja estable y monogámica que conviva sin estar casada, cumpliendo con el tiempo y condiciones que reglamenta la ley, tiene los mismos derechos y obligaciones que una familia formada por matrimonio.

Por lo tanto, es necesario cambiar el paradigma y el sistema social tradicional y reconocer que los roles tanto del hombre como de la mujer dentro de la sociedad actual son diversos y que no solo la madre puede encargarse del cuidado y crianza de los hijos, sino que también el hombre es fundamental dentro del entorno familiar para propiciar un adecuado desarrollo del niño, niña y adolescente. De esta forma los beneficiarios directos son los niños al momento de compartir con ambos progenitores en igualdad de tiempo, derechos y economía, y beneficiarios indirectos los jueces aplicando la norma, se beneficiarán los abogados de libre ejercicio y se beneficiaran los padres que no han podido disfrutar el tiempo estimado con sus hijos.

Es crucial este tema, permite salvaguardar y prevalecer temáticas sobre seguridad, atención y cuidados de los niños, niñas y adolescentes, de esta manera este principio de corresponsabilidad parental cumple un rol primordial y se logra la convicción de que se haga efectivo. Así mismo se ha identificado como una necesidad social, ya que muchos niños son vulnerados en su derecho de crecer junto a la figura paterna o materna producto de una separación o divorcio.

Formulación del problema

¿Se está aplicando el Interés Superior del niño, niña y adolescente y la corresponsabilidad parental a razón de la sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador?

Objetivos

Objetivo General

Determinar a través de un análisis jurídico y crítico los principios: Interés Superior del niño, niña y adolescente y la corresponsabilidad parental a razón de la sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Objetivos Específicos

- Analizar decisiones judiciales respecto al principio de corresponsabilidad en patria potestad y tenencia.
- Analizar la Sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador a razón del principio de interés superior del niño, niña y adolescente y el principio de Corresponsabilidad Parental.
- Evaluar el impacto de la sentencia emitida por la Corte Constitucional respecto a la preferencia materna en la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes en el cantón Quito, a través de un análisis comparativo de casos judiciales previos y posteriores a la sentencia.

1. CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Patria Potestad

1.1.1 Concepto

Patria potestad conlleva ciertos parámetros por lo tanto encierra derechos, obligaciones y responsabilidades que tienen los progenitores ante sus hijos menores no emancipados, para proveer su asistencia integral. Así mismo es necesario aportar que la patria potestad no solo cubre las necesidades jurídicas del niño, niña y adolescente sino, también, sus aspectos personales y patrimoniales, referentes al cuidado, formación, progreso integral, protección de los derechos. De esta manera constituyendo una verdadera función social, que necesariamente debe de encontrarse normada en el derecho positivo, con el objetivo de cumplir sus fines.

La patria potestad es una institución jurídica de alto contenido social, tiene su origen en la procreación, surge por imperio de la ley, no por voluntad de las partes, es de

orden público y tiene por objeto la protección de la persona y bienes de los hijos durante su minoridad (Pérez, 2020, p. 1).

El Código de la Niñez y Adolescencia en el art. 105 menciona:

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 derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley” (Código de La Niñez y Adolescencia, 2003, p. 11).

Por lo tanto, no recae únicamente en que los padres tengan autoridad sobre sus hijos, se agrega al ámbito educativo y psicosocial del niño, niña y adolescente, además de inmiscuir todo el cuidado y protección para su crianza. Es decir, su alcance implica velar por el transparente desarrollo integral, con responsabilidad tripartita entre Estado, sociedad y familia de resguardando en todo sentido que los derechos del niño sean respetados.

1.1.2 Elementos Imperativos

De las definiciones anteriormente dichas se manifiesta que existen tres elementos determinantes para constituir a la figura jurídica, que se detallan a continuación; titularidad. - En lo que concierne a la patria potestad, la titularidad emana del reconocimiento jurídico conferido a los progenitores con respecto de sus hijos; potencialidad: Derecho inherente de los progenitores para asumir el ejercicio de la patria potestad de manera constante y específica, en respuesta a situaciones que demanden su intervención: ejercicio. – El ejercicio de la patria potestad se lo define como la manifestación dinámica de los derechos a los progenitores, comprende el conjunto de

atribuciones concedidas a padre y madre con el propósito de alcanzar sus objetivos, en beneficio del niño, promoviendo el interés superior del niño, niña y adolescente.

1.2. Tenencia

1.2.1 Definición

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar (Corte Superior de Cusco, Criterio Del Tribunal, 2016, p. 2).

La tenencia es el encargo del juez a uno de los progenitores del niño, niña y adolescente para que se responsabilice respecto al cuidado y crianza de su hijo, de esta manera la responsabilidad que asume uno de los padres para proteger el desarrollo de su hijo, se relaciona con el futuro del niño, con su bienestar, necesidades biológicas, morales y económicas. En términos más precisos, la tenencia se define como la responsabilidad cotidiana que un progenitor asume en relación con su hijo o hija. Es primordial hacer énfasis que esta facultad debe ser determinada por el operador de justicia competente, quien evaluará entorno familiar de los progenitores y tomará en consideración la opinión del niño, niña o adolescente, de acuerdo a su nivel de madurez.

En el art 260 del Código de la Niñez y Adolescencia especifica que el Consejo de la Judicatura establece oficinas técnicas con diferentes profesionales como lo son trabajadores sociales, médicos o psicólogos, estas oficinas tendrán el objetivo de realizar exámenes técnicos e informes que serán considerados como pruebas periciales con el fin de ayudar a los operadores de Justicia en materia de niñez y adolescencia. Por lo tanto, debe predominar el interés superior del

niño sobre el derecho de los padres, por ello la decisión del juez debe velar por el cumplimiento de sus derechos y óptimo desarrollo integral.

El Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que “para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, el Juez estimará confiar su cuidado, crianza, a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio de la patria potestad”(Código de La Niñez y Adolescencia, 2003, p. 36).

Al hablar de no alterar la patria potestad manifiesta que a pesar de que no se les designa la tenencia a ambos progenitores el progenitor no custodio conserva derechos y obligaciones compartidas en relación a su hijo, por lo tanto debe ser llevada con responsabilidad y cuidado al desarrollo integral del niño.

1.2.2 Tipos de Tenencia

La doctrina ha catalogado diversos tipos de tenencia que se ejerce según la legislación de cada país, es decir algunos países tienen todos estos tipos de tenencia otros no, mismas que se indican: a) tenencia monoparental; b) tenencia compartida; y c) tenencia repartida o alterna, cuyos conceptos se anotan a continuación.

1.2.2.1 Tenencia monoparental

La tenencia monoparental o exclusiva, es aquella ejercida por un solo progenitor, despojando al otro (generalmente al padre) del ejercicio de la patria potestad por razones poco justificadas como el determinar la corta edad del menor, quien deberá ser cuidado exclusivamente por la madre, que por razones de costumbre se infiere que es la persona más adecuada para ejercer los cuidados del menor (Noblecilla. S, 2004, p. 19).

Tenencia exclusiva o monoparental en estos casos la tenencia se determina que los hijos deben exclusivamente quedarse con uno de sus progenitores, quién convivirá con ellos, y el otro progenitor que no tiene la tenencia deberá tener un régimen de visitas y deberá pagar una pensión de alimentos. Sin embargo, la tenencia monoparental produce efectos perjudiciales en la crianza de los niños, niñas y adolescentes, ya que impide que estos disfruten de una vida familiar plena y de un tiempo equitativo con ambos progenitores. La tenencia a un solo padre se propician diversas vulneraciones tanto para los niños como para el progenitor no custodio, puesto que se empieza a obstaculizar vínculos emocionales afectando de gran manera en un futuro.

Los progenitores tienen derecho a igualdad de condiciones respecto a la educación, cuidados y desarrollo de sus hijos, así lo establece el art 18 de la Convención sobre los derechos del niño, destacando que el Estado tiene un gran compromiso con la sociedad, debe asegurar el reconocimiento del principio de igualdad entre ambos progenitores, garantizar sus derechos y adoptar medidas necesarias en beneficio del niño respecto a su crianza y cuidado priorizando el principio de interés superior del niño, niña y adolescente.

1.2.2.2 Tenencia compartida

La tenencia compartida es la situación legal por medio de la cual en caso de divorcio o separación matrimonial ambos padres ejercen simultáneamente la custodia legal de sus hijos menores de edad de acuerdo con las mismas condiciones y derechos sobre ellos (Delgado, 2018, p. 4).

La tenencia compartida conceptualiza que este caso ambos padres tendrán las mismas posibilidades para ocuparse de su hijo, respecto a su alimentación, salud y economía, padre y madre puedan compartir y dividir tiempo en la crianza de sus hijos. En síntesis la tenencia compartida consiste en distribuir equitativamente roles respecto a crianza y cuidado, de esta forma

se respetarán los derechos de los niños y de los progenitores permitiendo la oportunidad de convivir y tomar decisiones en igual de condición, asimismo, es importante precisar que este tipo de tenencia no rige en algunas legislaciones.

1.2.2.3 Tenencia repartida o alterna

“Es la que permite a cada uno de los progenitores tener a los hijos durante un periodo del año, durante el cual ejerce plenos derechos de custodia, teniendo un régimen de visitas en el periodo restante”(Catalán Frías, 2011, p. 4).La tenencia repartida consiste en que el niño viva con su progenitor alrededor de 6 meses y la otra mitad con el otro padre, en la legislación ecuatoriana no se encuentra establecido y no se han presentado procesos legales respecto a este tipo de tenencia alterna.

1.2.3 Preferencia legal sobre la tenencia a la madre de niños menores de los 12 años de edad.

En Ecuador, el Código de Menores publicado en 1938, reformado al menos 7 veces engloba que la patria potestad les corresponde a ambos progenitores que viven juntos respecto de los hijos comunes del matrimonio o unión de hecho, y en situaciones de divorcio será determinada por el operador de justicia competente sin que exista discriminación de género en la elección del progenitor custodio. Es hasta el 3 de enero del 2003, con la publicación del Código de la Niñez y Adolescencia que se incorpora la preferencia materna que fue declarado inconstitucional en el año 2021.

En el año 2015 se presentó una demanda de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, la Corte Constitucional en la sentencia No. 28-15-IN/21 en noviembre de 2021 resolvió favorablemente esta demanda con voto mayoritario y se declaró inconstitucional la preferencia materna. En su fallo, la Corte destaca criterios es decir

parámetros para que los operadores de justicia evalúen individualmente al momento de decidir sobre la tenencia del niño, fundamentándose en reglas que rigen la otorgación de la patria potestad, así mismo los numerales cuestionados ha sido encontrados inconstitucionales debido a que contraviene los principios fundamentales de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño, niña y adolescente, así como la corresponsabilidad parental.

1.3. Principio de Igualdad frente al principio de corresponsabilidad parental.

“La igualdad es un principio-derecho que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia”(García Toma, p. 6). De esta manera, la igualdad constituye un principio que obliga al Estado y a la comunidad , aplicar normas y políticas públicas que estén basadas en un trato igualitario, por tal razón, los juristas al momento de dictar una resolución en un proceso de divorcio o tenencia deberán tomar en cuenta ciertos aspectos y aplicar este principio de igualdad , sin recurrir a preferencias ya que de esta manera afecta a la situación del niño, niña y adolescente, ya que si ambos padres comprueban que están en igualdad de condiciones para hacerse cargo del cuidado y la crianza del hijo o hija , la ley no tiene por qué establecer distinción alguna que coloque a la persona es una posición de desventaja.

El principio de igualdad juega un rol sustancial dentro de la corresponsabilidad parental ya que con él se intenta alcanzar una igualdad de derechos entre ambos progenitores. Permite un trato equitativo entre padre y la madre al momento de decidir sobre sus hijos y los derechos y obligaciones que comparten en el cuidado, crianza, salud, educación y desarrollo de estos en igualdad de condiciones. De esta manera se protege y ampara todos sus derechos procurando así garantizar su interés superior y por consecuente el derecho a la igualdad de los progenitores en el cuidado parental de sus hijos

En Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 numeral 2, señala “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie podrá ser discriminado por razones de sexo, estado civil, condición socioeconómica” (Constitución del Ecuador, 2008, p. 12). Además, el derecho a la igualdad está contemplado en la carta magna, no solo en la legislación ecuatoriana, sino también en la Internacional. La igualdad es un derecho que todos los ciudadanos deben tener, tanto hombre como mujeres, tenemos las mismas capacidades físicas e intelectuales, sin distinción de trabajo, estudio, actividad física, aprendizaje, a menos de las prohibiciones establecidas en determinado lugar.

“La no discriminación y la igualdad ante la ley son derechos básicos a la dignidad humana, son derechos básicos que son violentados luego de las separaciones; las principales víctimas: los niños”(Regalado, 2018, p. 2). En los últimos años se ha respetado la igualdad de derechos de hombres y mujeres, pero no precisamente en el ámbito familiar. Ya que al momento de cuidar a los hijos el padre no tiene los mismos derechos, evidenciando una vulneración respecto al principio de igualdad y el principio constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente. Es importante considerar que toda la sociedad tanto hombres y mujeres, estamos en las mismas condiciones en derechos, libertades y obligaciones ante cualquier circunstancia personal, laboral-profesional, y personal-familiar.

1.4. Principio de Interés Superior del niño, niña y adolescente

1.4.1 El Interés Superior del Niño, Generalidades y Conceptualizaciones

Es un principio jurídico garantista, que potencia el reconocimiento de todos los derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes y su efectiva vigencia. Rige sobre todo a medida o norma porque cualquier decisión relacionada con la niñez debe tener en cuenta

principalmente aquello que aporta el reconocimiento el niño o la niña como sujeto de derechos, lo que incluye que se tendrá que garantizar su participación en el proceso de toma de decisiones, su opinión que el ejercicio efectivo de sus derechos en general. (Unicef, 2018, p. 2).

El interés superior del menor es reconocido como un principio universal, y es por esa razón que su estudio conlleva un reconocimiento jurídico lo cual establece reglas que favorecen al bienestar y desarrollo integral del niño, así mismo ante el panorama internacional se evidencia que los derechos de los niños prevalecen ante cualquier otro derecho. La primacía del principio interés superior del niño, niña y adolescente simboliza un principio fundamental arraigado en todas las normativas a nivel global.

El principio del interés superior del niño, niña y adolescente establece el pilar y la directriz primordial en la toma de decisiones respecto a casos judiciales en materia de niñez y adolescencia, salvaguardando sus derechos. Este principio en la legislación ecuatoriana está sólidamente enraizado en la Constitución, Código de la niñez y adolescencia y los tratados internacionales, no obstante, la efectiva implementación de este principio requiere un compromiso constante y largo camino por recorrer por parte del Estado, la comunidad y las familias. A través de un enfoque integral y consolidado, se puede lograr un ambiente donde todos los niños y adolescentes puedan evolucionar su máximo rendimiento y disfrutar de una vida digna y segura. El interés superior del niño, niña y adolescente es considerado un principio que tiene prevalencia jerárquica sobre cualquier normativa, refleja su importancia como principio rector, ayuda y estipula una guía en las decisiones judiciales, normativas y políticas respecto a los niños.

1.4.2 El niño, niña y adolescente como Sujeto de Derechos

Se menciona que “El niño sea sujeto de derecho significa que ejercerá sus derechos y deberes de acuerdo a su edad y grado de madurez”(Torre Vargas, 2018, p. 134). Es indiscutible que el niño, en la actualidad es un sujeto de derechos, pero esto no siempre fue así. En tiempos pasados estas circunstancias fueron notables y dolorosas al referir a un niño como inferior a un adulto, además de carecer derechos y reconocimiento individual, se consideraba como propiedad del padre, usando a los niños para su interés propio, llegando inclusive al maltrato. Por lo tanto en el art.15 del Código de la niñez y adolescencia menciona:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad. Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos; con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes (Código de La Niñez y Adolescencia, 2003, p. 4).

De esta manera se enfatiza la importancia que tanto el Estado como los progenitores asuman su responsabilidad en garantizar el bienestar y desarrollo integral de los niños y adolescentes, alineándose con los principios internacionales de derechos humanos, referente al principio de corresponsabilidad parental este articulado abarca la importancia de un enfoque integral y coordinado con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y deberes del niño y sobre todo su inclusión con la comunidad.

Los niños y niñas tienen igualdad de condiciones que las personas adultas ante la normativa y algunas consideraciones distintivas por su condición de niño o niña. En el art 9 del Código de la Niñez y Adolescencia enfatiza que a los progenitores les corresponde la responsabilidad compartida reflejando una visión equitativa de crianza para el desarrollo integral del niño,

destacando que el cuidado igualitario entre padre y madre constituyen figuras primordiales en la vida de un infante. Ser sujeto de derecho implica el reconocimiento de su rol activo en la transformación dentro de las diversas áreas que constituyen la colectividad, tales como la familia, las instituciones educativas y la comunidad en general. Así mismo está protegido y concedido de derechos y obligaciones, este reconocimiento del niño como sujeto de derechos implica sentar reglas sui generis para reflejar la situación en la que aquellos se encuentran inmersos.

1.5. Normas que ampara el Interés Superior del Niño

En el siglo XXI conlleva amplia gama de regulaciones que salvaguardan los derechos del niño y adolescente, el principio Interés Superior del Niño establece lineamientos y parámetros, de esta manera conlleva un cambio de paradigma, abandonando la percepción del niño como una carga o un riesgo para enfocarse en él como objeto de nuestra atención central y continua. Se reconoce su condición de ser el futuro, la esperanza y un reflejo de nuestra propia identidad. No obstante, persisten lamentablemente prácticas arcaicas de maltrato, pues la naturaleza en desarrollo del niño dificulta a las sociedades adoptar y respetar el rol que ejercen.

Para poder cumplir con la tutela que les pertenece a los niños, niñas y adolescentes se ha formulado una serie de conjuntos de disposiciones legales a nivel global, particularmente en Ecuador, se han implementado tanto normas internas como disposiciones aceptadas de tratados internacionales de Derechos Humanos, desde el siglo XX, el derecho evoluciona de manera impresionante con la creación de ciertos instrumentos de protección de los niños:

En 1924 la Declaración de Ginebra. 1948 la Declaración de los Derechos del Hombre. 1959. La Declaración de los Derechos del Niño. 1989 la Convención de las Naciones Unidas de los derechos del niño. 2000 código de la Niñez y Adolescencia del Perú. 2003 código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. 2009 tabla de Pensiones

Alimenticias Mínimas (en Ecuador). 2014 código Niño, Niña y Adolescente (En Bolivia), entre otros (Contero Vinueza, 2018, p. 20).

1.5.1 Erróneas Concepciones acerca del Interés Superior del Niño.

En la actualidad existe cierta confusión respecto a la definición del principio interés superior del niño, en ciertas ocasiones se lo puede confundir con el trato prioritario, es importante, fijar una distinción clara entre ambos principios. Aunque estén enlazados y se complementan mutuamente, es importante destacar que en el sentido conceptual son distintos. Respecto al principio de trato prioritario enfatiza a establecer relevancia y preferencia a los derechos del niño y adolescente, respecto a su continuidad, evolución y seguridad, así mismo este principio radica en la importancia de tener en cuenta la situación del niño en protegerlo, particularmente cuando sus derechos entren en conflicto con otros individuos, mientras que el principio del interés superior del niño implica considerar la situación del infante al tomar decisiones que puedan influir , como por ejemplo, en casos relacionados a su tenencia.

1.6.El interés Superior del Niño a nivel Constitucional y de acuerdo con el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia

Actualmente, con la aprobación de la Constitución del 2008, también se consagra el principio del interés superior del niño con rango constitucional, en otras palabras, el Estado ecuatoriano está ejecutando lo sentado en la Convención de los derechos del niño. A continuación, en su artículo 44 con respeto al interés superior del niño:

Art.44.- El Estado, la sociedad y la familia deben aplicar de forma inmediata la protección del desarrollo integral de las niñas, niño y adolescente, atendiendo el interés superior y que sus derechos tienen mayor jerarquía que otros derechos teniendo encuentra

su crecimiento, maduración, capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social para satisfacer sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas públicas (Constitución del Ecuador, 2021, p. 21).

Según lo expresado en esta normativa suprema del Estado, el principio del interés superior del niño prevalece sobre los textos legales por mandato constitucional. Este principio consta de una amplia aceptación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como norma primordial para el régimen de derechos del niño, pues tiene un desarrollo legislativo sustancial. Así mismo, se ha convertido en una normativa de constante observación, con un nivel de protección constitucional. Estas dos aseveraciones se las puede verificar mediante el aumento en la incorporación del concepto de interés superior del niño en otras normas legales y administrativas diferentes a la Constitución y al Código de Niñez y Adolescencia, las cuales actuarían como los cuerpos normativos originales de donde emana el interés superior del niño como principio de derechos humanos.

El código de la Niñez y Adolescencia, en el art. 11, manifiesta: El interés 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, p. 3).

La norma es específica en indicar que el principio de interés superior del niño tiene un objetivo fundamental, qué es satisfacer el efectivo goce de los derechos del niño, analizando su integridad con el objetivo de que estos derechos no se vulneren. Es preciso señalar que este principio se lo manifiesta como un principio garantista, los niños como sujetos de derechos merecen protección efectiva y respeto debido a su condición de vulnerabilidad y desarrollo,

merecen procedimientos justos y transparentes en todos los ámbitos y acceder a recursos efectivos en caso de vulneración de sus derechos.

1.6.1 El Interés Superior del Niño desde el Ámbito Internacional

Los instrumentos internacionales de protección de los derechos del niño revelan la presencia de la noción de “interés superior del niño”, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924, que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como los "niños primero", hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, y su posterior incorporación, no sólo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino también, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Sardegna, 2014, p. 14).

El avance respecto a la protección jurídica de los niños fue promovido mediante la incorporación del principio del interés superior del niño en el ámbito del derecho internacional, asentando sus derechos, sus capacidades humanas, psicológicas y físicas. Con la aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Principio del Interés Superior del niño, visualizado como contribución social, a ser una obligación jurídica que todos los Estados participantes de este Convenio deben cumplir plenamente, convirtiéndose de esta manera en el principal instrumento de garantía jurídica para los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Convención permite instaurar la verdadera esencia de este principio, transformándolo en una norma fundamental y obligatoria para la legislación de varios Estados, que además de proyectarse en las políticas públicas, consigue orientar a la sociedad a un nivel de igualdad y respeto sobre los derechos humanos.

1.7.Garantías Procesales para Velar por la Observancia del Interés Superior del Niño

Con la finalidad de asegurar el derecho del niño a que su interés superior sea un factor clave se debe imponer y ejecutar garantías procesales que estén conforme a sus necesidades y son:

El derecho del niño a expresar su propia opinión, la determinación de los hechos, la percepción del tiempo, los profesionales cualificados, la representación letrada, la argumentación jurídica, los mecanismos para examinar o revisar las decisiones, la evaluación del impacto en los derechos del niño (Luis Ignacio De Ferari Vial, 2018, p. 99).

Cada una de estas garantías, tienen dimensiones propias que al ser aplicadas deben entenderse como parte de un todo, un proceso salvaguardado por medidas que garantizan los derechos del niño y correctos procedimientos para determinar el interés superior del niño. Referente al derecho del niño a expresar su propia opinión es un elemento primordial es la comunicación. Los niños, niñas y adolescentes poseen el derecho inherente a ser partícipes en todos los temas que les conciernen, con el objetivo de propiciar su involucramiento y convicción en los procesos pertinentes.

Respecto a los profesionales cualificados cada niño debe ser evaluado por un personal especializado es decir el equipo técnico, con una vinculación hacia el derecho, la educación, la psicología, el trabajo social, la sociología, la salud, de esta manera para que en un proceso de evaluación se lo realice correctamente y proporcionarle al niño, niña y adolescente un ambiente agradable y seguro. La argumentación jurídica hace referencia a que toda decisión sobre el niño debe estar debidamente motivada, justificada y explicada de esta manera se respeta sus derechos y prevalecen sus principios.

La representación letrada desempeña un papel crucial en un procedimiento judicial, los tribunales al momento de evaluar y determinar el interés superior del niño deben disponer de asistencia legal oportuna, acatando los derechos, deberes, y garantías procesales del niño además de un curador o representante. Es importante precisar que los operadores de justicia deben de tomar en cuenta que tanto las madres como los padres tienen la responsabilidad de ocuparse de la formación de sus hijos. La responsabilidad recae en ambos padres y no puede ser atribuida únicamente a uno de ellos en lo que respecta a su cuidado y educación. De esta manera se aplica la corresponsabilidad parental, como principio rector a través del cual se ejerce una acción responsable hacia los hijos y una forma de proponer una distribución justa e igualitaria en el cumplimiento de las obligaciones parentales.

1.8. Concepciones Referentes al Principio de Corresponsabilidad Parental

1.8.1 Definición del Principio de Corresponsabilidad Parental

El artículo 100 menciona. – “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes” (Código de La Niñez y Adolescencia, 2003, p. 30). El principio de corresponsabilidad parental está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia y la Constitución de la República del Ecuador, estos cuerpos normativos establecen la igualdad que debe existir entre el padre y madre al momento de decidir sobre sus hijos. La corresponsabilidad parental es una distribución justa de los roles y tareas familiares, comprende una asignación imparcial, acerca de la delegación de actividades fortaleciendo el desarrollo de las personas dentro del círculo familiar.

La corresponsabilidad parental determina que, así como el Estado y la sociedad son corresponsables en los diferentes ámbitos de su accionar, los progenitores, del mismo modo, tienen la responsabilidad primigenia, directa e ineludible de la sobrevivencia de los menores de edad. Es una responsabilidad compartida de padre y madre. Es decir, los dos por igual deben asumir esta tarea (Albán, 2003, p. 112).

Este principio constituye la igualdad de derechos y deberes que adquieren o tienen el padre y la madre del niño, independientemente de que vivan o no juntos. La corresponsabilidad parental ha ascendido a la categoría de principio jurídico, tiene como objetivo la garantía de una convivencia igualitaria y la participación común que tienen los padres en el desarrollo de sus hijos respecto a su alimentación, cuidado, educación, salud, esto significa que existe un acompañamiento tanto en el aspecto económico como en el emocional. Este principio tiene como objetivo precautelar y proteger los derechos no solo de los padres, sino que sobre todo busca velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1.8.2 Características del Principio de Corresponsabilidad Parental

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 hijos, tanto en el plano personal como en el patrimonial (Acuña San Martín, 2013, p. 8).

Desde el ámbito socio- jurídico el principio de corresponsabilidad conlleva ciertos beneficios, específicamente en la relación al interés superior de los hijos, promoviendo un sistema de parentabilidad, en el cual los dos progenitores asumen en igualdad de condiciones sobre el

cuidado y crianza del niño, de forma equitativa, indistintamente de su situación como pareja. De esta manera puede promover un cambio positivo en la manera tradicional de como se ha venido dando las relaciones de los padres e hijos tras una separación.

Desde el ámbito económico, la responsabilidad de los padres recae en que cada uno debe asumir los gastos ordinarios que contraen en el tiempo que comparten con ellos. Los gastos extraordinarios serán repartidos equitativamente entre ambos progenitores bajo un pacto ante el juez, o ante el mediador por voluntad de las partes, de esta manera se logra que la figura de deudor sea eliminada y la distribución desigual. Permite que se garanticen entre otros derechos, la supervivencia, educación, recreación, alimentos, vivienda, vestimenta entre otros de forma igualitaria.

1.8.3 Los principios en el que se basa la Corresponsabilidad Parental

La centralidad de la corresponsabilidad es la asunción de la responsabilidad común y la consecuente participación en la crianza y educación de los hijos. En consecuencia, si los padres se encuentran separados, no solo mantiene estas funciones o deberes aquel que asume el cuidado personal, sino también aquel que no lo tiene y habrá de arbitrarse los medios para que pueda concretarse (Acuña San Martín, 2013, p. 10).

Por lo tanto, los presentes principios forman parte primordial en la aplicación de la corresponsabilidad parental permite entenderlos y estudiarlos para así mantener un buen equilibrio:

Principio de Protección a la Familia. Este principio es importante y necesario en el ámbito de corresponsabilidad parental respecto a su ejercicio y permanencia, en la sociedad cumple un papel muy importante referente a la familia, representa el eje principal de todo lo que le rodea, por lo tanto, es importante destacar este principio. El Ecuador mediante reformas a todas las

acciones, leyes o proyectos de carácter público debe procurar el bien para solventar necesidades de ciertos sectores o de la comunidad en general. La igualdad sustancial entre hombre y mujeres en todos los ámbitos de la vida ha sido uno de los pilares de modificaciones legales que establecen diferencias de trato en la legislación ecuatoriana. Así por ejemplo aparece expresamente referido en el artículo 70 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona, que se formularan políticas que implementen la igualdad en hombres y mujeres, de igual modo el art 69 Numeral 5, establece la corresponsabilidad materna y paterna.

Por lo tanto, el Estado debe enfocarse en reformar leyes con el objetivo de amparar, conservar, evolucionar sin dar cabida al retroceso y reforzar los vínculos familiares, vigilando el interés familiar, prevaleciendo como base fundamental el respeto de los derechos de cada uno de los miembros que conforma la familia. La corresponsabilidad parental es un principio fundamental no solo para garantizar el desarrollo integral de los niños, sino también para fomentar la igualdad de género en la sociedad. Es un paso significativo hacia la construcción de una sociedad más inclusiva y justa, donde la igualdad de oportunidades sea una realidad para todos sus miembros.

El derecho de Igualdad de todas las Personas. “La igualdad sustancial entre hombre y mujer en todos los ámbitos de la vida ha sido uno de los pilares de las demandas de modificaciones legales y de políticas públicas que establecen diferencias de trato en el mundo entero” (Acuña San Martín, 2013, p. 12). La igualdad de derechos radica en que todos los individuos deben ser tratados de manera equitativa ante el ordenamiento jurídico, sin ser objeto de discriminación por motivos de sexo, inclinación sexual, origen, religiosidad o etnia. De esta manera la igualdad está latente en la corresponsabilidad parental ya que consiste en la participación equitativa y permanente de ambos padres, no obstante, es importante considerar que la igualdad entre hombre y mujer en los

ámbitos de la vida ha conllevado a ciertos problemas legales por el hecho de no establecer una igualdad de género.

Este principio cumple un rol muy importante en la corresponsabilidad parental, el derecho de igualdad permite a los progenitores del niño, niña y adolescente tener los mismos derechos y obligaciones enfocado en el cuidado y la crianza, de esta manera el niño se desenvolverá en un ambiente estable y con armonía. “Por ello, se concluye que vivir en familia es un derecho fundamental para todos los niños y niñas, como sujetos de derecho y que su bienestar está estrechamente ligado a la calidad de las relaciones que se establezca” (Acuña San Martín, 2013, p. 13). La Equidad de Género busca tratar imparcialmente a las personas, suprimiendo los roles que se encuentran impuestos en la sociedad innovando con ideas, creencias y valores.

El Interés Superior del Niño como Principio Rector. La finalidad del principio interés superior del niño es proteger al niño en cualquier situación, el niño tiene derecho a tener un nivel de vida adecuado, además a su apropiado desarrollo tanto espiritual, moral y social, los padres son los encargados de promoverlo y garantizarlo. Así mismo el Estado mediante políticas públicas debe fomentar esta responsabilidad que ambos padres deben detener y por lo tanto es su obligación cumplirla, la doctrina lo ha catalogado a este principio como la plena satisfacción de sus necesidades no constituye algo abstracto o algo intangible o ajeno a la realidad, este principio constituye la naturaleza real y racional del entendimiento humano de la realidad.

1.9. Preferencia Materna en la Custodia de los Hijos

Los estereotipos de género constituyen un rol muy importante en las disposiciones de tenencia del niño a lo largo del tiempo. A pesar de que ciertos estatutos neutrales de género actuales y las luchas que han manejado para alcanzar la igualdad de género, ciertas personas afirman que

se continúa discriminando a los padres, así también en los tribunales casi siempre están sesgados hacia el género femenino durante la toma de decisión respecto a la tenencia del niño, niña y adolescente. Al momento de determinar una decisión sobre la tenencia de los hijos, debe recaer únicamente en el principio de interés superior del niño, este principio implica que los tribunales deben considerar qué tipo de servicios, acciones y órdenes servirán mejor a un niño, así como quién es más idóneo para su cuidado.

La preferencia materna impide que los padres y madres gocen de los mismos derechos y obligaciones respecto a su hijo. Por lo tanto, es importante que prime una igualdad de género que vaya de la mano con los beneficios del niño, esta igualdad de género radica en que hombres y mujeres somos totalmente iguales con las mismas oportunidades, derechos y responsabilidades, así mismo tienen las mismas capacidades para una correcta tutela de sus hijos. La preferencia de la madre para la tenencia del niño luego de un divorcio o separación vulnera el principio de corresponsabilidad parental establecido en el artículo 69 de la Constitución de la República. En el año 2021, se declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este fallo de la Corte Constitucional se alinea con los debates contemporáneos que promueven la igualdad de género.

“La igualdad de género y en consecuencia en la corresponsabilidad, y dando un gran paso en el cambio de paradigma de cómo la familia se adapta a la realidad humana y no a estereotipos culturales” (Hermosilla Besoaín & Tórtora Aravena, 2022, p. 8). De esta manera en las diferentes etapas procesales los jueces deben generar condiciones necesarias y adecuadas para el niño, niña y adolescente respecto a ser escuchados y a su propia opinión, de esta manera se garantiza la prevalencia de sus derechos sobre los de las demás personas concordando con el art. 12 del Código de la Niñez y Adolescencia referente a la prioridad absoluta. Por lo tanto, el principio de

corresponsabilidad parental cumple una función muy importante garantizando igualdad de condiciones a los padres y madres respecto a la crianza y desarrollo integral del niño, el reparto equitativo de sus derechos y deberes en el plano personal y patrimonial.

1.10. El Principio a la Igualdad Formal, Material y no Discriminación

La igualdad formal comprende que, ante el sistema jurídico, todos los ciudadanos deben ser tratados de manera equitativa, dado que todas las personas son iguales ante la ley, lo que implica la eliminación de cualquier forma de privilegios. Así mismo se refiere a la igualdad de oportunidades, que simboliza que todos los individuos deben tener las mismas oportunidades para acceder al derecho a la tenencia sin importar su género y sexo. La Constitución del Ecuador en el art. 11 numeral 2 el ejercicio de los derechos tendrá como principio el siguiente: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”(Constitución del Ecuador, 2021, p. 4). Además, esta igualdad es un derecho muy importante para garantizar la justicia y la no discriminación en una comunidad.

La igualdad material, por otro lado, permite asegurar el bienestar y la justicia en la sociedad. Además, implica un análisis profundo que va más allá del sistema jurídico y se enfoca en la realidad de las personas. La prohibición de discriminación avala la igualdad, define lo que representa la discriminación que queda prohibida y cierra con las acciones afirmativas, restringe cualquier tipo de prejuicio para cualquier persona. En nuestra legislación, la Constitución recoge todos los elementos reconocidos a nivel internacional para distinguir el trato igualitario del discriminatorio, enumera los criterios por los que se pueden discriminar y los prohíbe expresamente, en tanto la finalidad o consecuencia del trato distinto, menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

1.11. Opinión del Niño

La opinión es un derecho, por medio del cual un niño, niña y adolescente puede emitir su opinión, su forma de pensar sobre un tema determinado, específicamente en asuntos los cuales se sientan parte. De esta manera es importante que el Estado garantice medidas necesarias para el cumplimiento y aplicación correcta de este derecho, además produce resultados dentro de un proceso judicial. Los jueces, al escuchar la opinión del niño, no solo conoce la profundidad respecto a la situación de cada niño, visualiza una realidad diferente, además puede tener el contacto directo junto a este ser vulnerable, de esta manera puede tener mayor seguridad sobre el resultado que pretende dar en su fallo. El Juez en materia de familia, al instante de escuchar y realizar las preguntas necesarias al niño, palpa por sus propios sentidos, la realidad en la que se encuentra el niño.

Art. 60.- 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. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (Código de La Niñez y Adolescencia, 2003, p. 18).

De esto se basa la importancia de que el niño cuente con el derecho a ser consultados, en cualquier momento y lugar, concretamente respecto de casos jurídicos como tenencia, procesos judiciales que se encuentran directamente relacionados. En estos casos su opinión debe ser escuchada por medio de un Juez de Familia, quien la valorará de acuerdo a la edad que posean, el grado de desarrollo y la madurez psicológica que presente. Así mismo por medio de la corresponsabilidad parental, el niño puede decidir quedarse con los dos padres, de esta manera se garantiza su bienestar, brindando equilibrio económico y emocional.

2.- CAPITULO II: MARCO METODOLÓGICO

2.1. Metodología

“La investigación jurídico-cualitativa está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno”(Nizama Valladolid & Nizama Chávez, 2020, p. 8). La presente investigación se llevará de acuerdo con el método cualitativo, es el enfoque más apto y acorde para llevar a cabo las investigaciones en el campo de las ciencias sociales. Enfatiza en el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario e indaga el significado de ciertos conceptos nucleares que permiten comprender los fundamentos de la corresponsabilidad parental, el principio interés superior y derechos del niño, niña y adolescente. Así mismo este enfoque tiene su base, en el estudio de situaciones o problemas jurídicos concretos, este enfoque permitirá tener una perspectiva interpretativa de la sentencia de la Corte Constitucional que se analizará en el presente proyecto de investigación.

Además, se utilizará este enfoque por el motivo de que en la legislación ecuatoriana existe una amplia información mediante textos jurídicos, información de libros, ensayos, tesis, fuentes biográficas, diccionarios, monografías, enciclopedias y normativa internacional. De esta manera el enfoque cualitativo permitirá obtener información de jueces especialistas en materia de la niñez y adolescencia, que se sienten familiarizados con el tema de corresponsabilidad parental. Por lo tanto, es fundamental realizar este enfoque para así, recopilar una amplia y concreta información llegar a un respectivo resultado y objetivos, finalmente permitirá realizar un estudio en la realidad de su contexto natural.

2.2.Métodos de investigación

2.3.1 Método analítico- sintético.

Este método se refiere a dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad: el análisis y la síntesis. El análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones, propiedades y componentes (Rodríguez Jiménez & Pérez Jacinto, 2017, p. 8).

Este método permite elaborar pautas específicas respecto al principio de corresponsabilidad parental y el principio de interés superior del niño, niña y adolescente en las normas y facilitará la correcta comprensión, descomponiendo sus partes para observar su naturaleza y efectos. El método Analítico permitirá desarrollar un pensamiento crítico y analítico sobre la sentencia No. 28-15-IN/21, de esta manera se aportará a la sociedad y al ambiente jurídico un criterio más amplio, proporcionando validez y rigor, respecto a la igualdad entre padre y madre mediante la corresponsabilidad.

Por lo tanto, permitirá generar un enfoque y síntesis de los datos obtenidos, facilitando la comparación y el contraste de los patrones antes y después del fallo de la Corte Constitucional, proporcionando una visión clara de los cambios ocurridos. Así mismo permitirá recabar elementos y brindar más conocimientos, para así pretender acabar con la discrepancia de la concepción de cómo se acoge la corresponsabilidad y así evitar que se siga provocando la vulneración de derechos hacia los niños, así mismo este método permitirá una comprensión profunda y matizada de los desafíos y avances del principio de corresponsabilidad parental e identificar patrones que revelen el impacto del fallo en la práctica judicial. De esta manera permitirá hacer un análisis específico, sistematizar la información y analizarla de forma detallada, minuciosa y permitirá recabar las características y elementos generales de esa realidad, brindando nuevos conocimientos.

2.3.2 Método Histórico-lógico:

El método histórico-lógico, como método, integra lo lógico revestido en forma concreta del desarrollo histórico, pero despojado de su forma concreta y representado en forma lógica. En la dinámica del método, lo lógico debe basarse en datos históricos para poder descubrir las leyes fundamentales que rigen el desarrollo del objeto de investigación (Torres,2020, p. 9).

Este método proporciona una base sólida para la investigación, análisis y argumentación, permite estudiar de cómo ha evolucionado el principio de corresponsabilidad parental y el principio de interés superior del niño, la evolución de modelos tradicionales de tenencia y patria potestad hacia enfoques más equitativos y compartidos, así mismo permite agrupar la información histórica con la lógica jurídica para proporcionar una comprensión integral y contextualizada.

2.3.3 Método exegético:

Opera como parte de la interpretación del Derecho como una ciencia cuya propia naturaleza asume una arista interpretativa que se vincula con la interpretación y aplicación de las normas e instituciones jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, así como el actuar de los organismos y operadores jurídicos (Montenegro, 2023, p. 23).

Este método permitió analizar las leyes referentes a la corresponsabilidad parental aplicando conjuntamente con la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia y leyes internacionales, que gira en torno al problema planteado, de esta manera permite un proceso de comprensión ordenado y sistematizado entre la norma y el hecho fáctico, para así pretender acabar con la discrepancia de la concepción de cómo se acoge la corresponsabilidad y así evitar que se siga provocando la vulneración de derechos hacia los niños y la preferencia materna.

2.3. Técnicas y materiales

En la investigación, las técnicas constituyen los procedimientos concretos que el investigador utiliza para recoger información. Por ello, son un conjunto de herramientas que emplea el investigador con la finalidad de obtener los datos que necesita para cumplir con los objetivos previstos, y de esa manera contrastar la certeza o falsedad de la hipótesis (Zapata, 2023, p. 1).

2.3.1 Estudio de casos

El estudio de caso es un método didáctico que se basa en el trabajo con situaciones problemáticas, aplicable en la docencia jurídica porque se apoya en el estudio de casos reales, mediante los cuales los estudiantes aplican conceptos en función de la resolución de problemas existentes en la realidad (Romero, 2020, p. 3).

Es una técnica de gran utilidad en la investigación con enfoque interpretativo y analítico, permitirá obtener información veraz y de gran importancia para la presente investigación, elaborando una serie de hipótesis o teorías. Desarrollando un análisis crítico y jurídico respecto a cada caso que hace referencia a la corresponsabilidad parental, tenencia compartida, el principio interés del niño, niña y adolescentes, el derecho de igualdad entre progenitores y derechos del niño. De esta manera se sistematizará la información y permitirá tener un panorama más amplio y analizar el impacto que tuvo la sentencia No. 28-15-IN/21, el fallo ha supuesto un significativo cambio de paradigma, ya que ha excluido del ordenamiento jurídico ecuatoriano la preferencia materna, contribuyendo positivamente a la construcción y desarrollo de perspectivas teóricas referente a la igualdad entre padre y madre.

2.3.2 Análisis documental: Esta técnica tiene como objetivo realizar un profundo análisis a la sentencia No. 28-15-IN/21 en torno al impacto jurídico-social, sus planteamientos teóricos doctrinarios-jurídicos y principios constitucionales. Así mismo estudiar sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y analizar como la normativa nacional e internacional ha empleado para poder determinar la inconstitucionalidad de la norma, de esta manera permitirá comprender el nivel de repercusión de la sentencia en la actualidad.

2.3.3 Entrevista:

La entrevista es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos; se define como una conversación que se propone un fin determinado distinto al simple hecho de conversar. La entrevista es muy ventajosa principalmente en los estudios descriptivos y en las fases de exploración, así como para diseñar instrumentos de recolección de datos (Díaz, 2013, p. 1).

Es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos, se basa en preguntas, las cuales tendrán respuestas abiertas, esto debido al objetivo principal, que es recabar información por medio de diferentes puntos de vista, lo que permite ampliar y resolver los problemas planteados. Esta técnica será de gran utilidad dentro de la presente investigación permitirá obtener información más profunda y significativa. La entrevista estará dirigida a una jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ibarra.

2.3.3 Instrumentos. -

-Guía de análisis documental: Este instrumento facilita la identificación de los elementos más significativos en los documentos recopilados para la investigación, facilitando una guía primordial para la verificación de la información.

-Guía de entrevista: Este instrumento radica donde el investigador elabora una guía en la cual realiza preguntas a tratar dentro de la entrevista, proporciona datos cualitativos específicos y detallados para sustentar el trabajo investigación y potenciar el análisis.

2.4.Descripción de Datos

2.4.1 Población

El análisis de casos se realizará en la provincia de Pichincha, cantón Quito durante el periodo mayo 2021- septiembre 2022, a razón de tener información y resultados significativos un antes y después de la sentencia No. 28-15-IN/21, se encontraron 22 casos en el sistema , sin embargo se seleccionó 8 , basándose en ser los más destacados e incidentes referente al principio de corresponsabilidad parental y el principio interés superior del niño, niña y adolescentes, de esta manera permitirá obtener información consistente, relevante y sustancial para la presente investigación.

La población objeto de la presente investigación y a quienes se aplica las técnicas e instrumentos señalados es a 1 juez en materia de Niñez y Adolescencia y 1 perito psicólogo, conocedores del derecho y su práctica, serán los indicados en responder a las preguntas, sus opiniones y criterios, de esta manera serán sistematizadas, analizadas e interpretadas.

2.4.2 Muestra

La muestra en esta investigación es decir los casos se ha seleccionado de la siguiente manera:

-Causa no. 17983202100073G, 19 de mayo de 2021

-Causa no. 17983202100581, 25 de mayo del 2021

-Causa no. 17204201802896, 27 de mayo del 2021

-Causa no. 17203202106785, 20 de abril del 2022

-Causa no. 17203202005670, 29 de abril de 2022

-Causa no. 17986202200080, 30 de mayo del 2022

-Causa no. 17203202005639, 17 de junio del 2022

-Causa no. 17983202101184, 23 de septiembre de 2022

Entrevistada: Dra. María Isabel Tobar jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ibarra.

Entrevistada: Psico. Tania Benítez psicóloga-perito de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ibarra.

3. CAPITULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

3.1. RESULTADOS

3.2. Estudio de casos

Los siete casos que se presentan en la investigación corresponden a procesos donde se reclama la tenencia conforme lo señala el artículo 118 del Código de la niñez y adolescencia, por lo tanto es necesario realizar un riguroso análisis , se escogieron siete casos aleatoriamente, por cuanto esto permitió en la investigación realizar la sistematización de información, fueron resueltos en el cantón Quito por diferentes jueces lo que permite cumplir con los objetivos planteados en la investigación.

Tabla 1

JUICIO No.	17204202002155
Órgano	Unidad Judicial de Familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en la parroquia
jurisdiccional:	Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia De Pichincha
Accionante:	V. P. J. C
Demandada:	G. B. S. C
Adolescente:	M. K. V. G
Materia y asunto	Derecho de familia- tenencia
Instancia actual del caso	Primera instancia- resolución

El actor solicita la tenencia de la niña, sustenta que la progenitora tiene graves problemas psicológicos, se le ha identificado con trastorno depresivo recurrente por lo tanto conlleva una personalidad inestable, no obstante a estado bajo la supervisión de medicamentos y tratamientos psicológicos y psiquiátricos, a efecto la niña está bajo el cuidado de su padre, por lo tanto, el padre solicita la tenencia completa de la niña y se régimen de visitas para la madre.

Antecedentes

del caso:

La progenitora en efecto acepta que fue diagnosticada con con la patología trastorno depresivo, no obstante asegura que se encuentra en estado optimo. La jueza invita a las partes a llegar a una conciliación, el padre y la madre de la niña llegan a un acuerdo, y este acuerdo conlleva que se le otorgue la tenencia al padre, y durante cuatro meses se realizaran visitas abiertas a la madre y luego nuevamente se le conceda la tenencia a la madre.

Resolución:

El juez acepta el acuerdo llegado por los progenitores, para el bienestar de la niña M.K.V.G, esto es que viva bajo la tenencia, custodia y protección de su progenitor el señor J.V; esto, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad de dicha niña.

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

Tabla 2

CASO 2

JUICIO No.	17203201803729
Órgano jurisdiccional:	Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito, Provincia De Pichincha
Accionante:	Á. S. K. R
Demandada:	M. V. G. N
NIÑOS:	M. T, M. V, D, A y A. M.
Materia y asunto	Derecho de familia- Incidente de tenencia
Instancia actual del caso	Primera instancia- (resolución)
Antecedentes del caso:	El actor demanda mediante incidente de tenencia en contra de la madre de sus tres hijos, sostiene que a sus hijos dentro de la causa 17985-2017-00169G y 17985-2017-00786 le ha dispuesto la custodia de emergencia; en ambos casos por maltrato, abandono y negligencia, en la conciliación los niños M. T, M. V, D, A y A, M. expresan su pensar, las dos niñas anhelan vivir con progenitora mientras que el adolescente su decisión fue vivir con su padre.

Resolución: El operador de justicia aprueba el acuerdo conciliatorio y rechazan la demanda de tenencia propuesta por el padre en contra de G.M. Respecto al adolescente, se acepta la demanda de tenencia por lo tanto se cambia la parte resolutive de la acción principal; otorgando la tenencia en favor de su padre.

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

Tabla 3

CASO 3

JUICIO No.	17983202100581
Órgano	Unidad Judicial de la Familia, Mujer y Niñez y Adolescencia del cantón Quito, con
jurisdiccional:	sede en Carcelén.
Accionante:	M. S. L.C
Demandada:	S. H. T. S
Adolescente:	T. S. M. S
Materia y asunto	Derecho de familia- Incidente de tenencia
Instancia actual	Primera instancia- (resolución)
del caso	

El padre solicita la tenencia de su hija adolescente T. M, de 14 años, en contra de la madre, la adolescente sustenta que fue abandonada por su madre, que se fue de viaje sin previo aviso, sin comentarle a donde, y con quien, por lo tanto la adolescente de 14 años se encuentra viviendo bajo cuidado y protección de su progenitor y que además no recibe ninguna ayuda económica por parte de la madre, sustentando que es su deber y compromiso.

Antecedentes del caso:

El juez dado la circunstancia invito a los partes procesales que decaigan posiciones y mediante el ejercicio de la mediación velen por el bienestar de su hija T. M. Así mismo, ejerciendo al derecho de opinar la adolescente fue escuchada en audiencia reservada, mediante un psicólogo clínico, de esta manera los padres concertaron que el cuidado y la crianza de la adolescente la ejercerán de forma compartida para el bienestar de su desarrollo integral, compartiendo equitativamente los roles que les corresponde.

Resolución:

El juzgador acepta el acuerdo conciliatorio que consiste que la adolescente pasara una semana completa con cada uno de sus progenitores, en otras palabras ejercerán una tenencia compartida en igualdad de condiciones y tiempo.

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

Tabla 4

CASO 4

JUICIO No.	17203202106785
Órgano	Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia
jurisdiccional:	Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha
Accionante:	C. M. G. J
Demandada:	C. R. A. M
Niño:	G. C. C.
Materia y asunto	Derecho de familia- Divorcio
Instancia actual del caso	Primera instancia- (resolución)

Antecedentes del caso: G. C. demandada a A.M.C, el accionante presenta la demanda de Divorcio por causal de adulterio a su cónyuge demandada, en su matrimonio tuvieron dos hijos de 4 y 1 año, sin embargo G.C después de una ardua investigación, llega a la conclusión que uno de sus dos hijos no era su hijo biológico, en un examen de ADN se afirma lo que menciona G.C.

En la audiencia única específicamente en conciliación, la madre afirma la pretensión, y llegan al acuerdo de disolver el vínculo matrimonial, así mismo llegan al cuerdo de compartir la crianza de su otro hijo de manera compartida.

Resolución: El jurista accede a la demanda presentada, por lo tanto el divorcio causal abandono incurrido por la demandada, se declara disuelto el vínculo matrimonial, en cuanto a la tenencia resuelve en concordancia con el Art. 118 numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la tenencia la ejercerán de manera compartida sus dos progenitores, por consiguiente no se requiere la regulación de un régimen de visitas.

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

Tabla 5

CASO 5

JUICIO No.	17203202005670
Órgano	Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia
jurisdiccional:	Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha
Accionante:	L. M. D. M
Demandada:	C. F. G. A
Niñas	L. R y M. A. L. C
Materia y asunto	Derecho de familia- Incidente de tenencia
Instancia actual del caso	<ul style="list-style-type: none">• Primera instancia (Niega la demanda)• Segunda instancia- El actor interpone recurso de apelación (aceptado)• La demandada interpone recurso de ampliación (negado)• La demandada interpone recurso de hecho (rechazado)• Estado actual-resolución

El actor solicita la tenencia de sus dos hijas, argumenta que la madre de las niñas por cuestiones laborales ha debido irse temporalmente del Ecuador a partir del 28 de diciembre del 2021, para radicarse en New Jersey-Estados Unidos de Norteamérica, por lo tanto el padre se encuentra angustiado, ya que la progenitora no puede cumplir sus deberes como madre respecto a protección, educación, cuidado y alimentación. La madre está pendiente de las niñas pero mediante videollamadas y es la abuela materna y una empleada la encarga del cuidado.

Antecedentes del caso:

Por lo tanto D. L. el padre interpone una demanda, solicitando la tenencia de las niñas L R. y M. L. C, el padre de las niñas inconforme con el fallo dictado por la Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, interpone Recurso de Apelación.

Es aceptado el recurso de apelación interpuesto por el progenitor D. L. como resultado se revoca la resolución subida en grado, y por lo tanto se confiere la TENENCIA de las niñas, en favor de su progenitor. Por su inconformidad con este auto la madre interpone Recurso de Hecho, mediante escrito de 21 de abril del 2023.

Resolución: Dado lo expuesto sin requerir consideraciones adicionales se inadmite el recurso de hecho y por ende el de Apelación planteado por el padre de las niñas, por haber sido interpuesto de manera incorrecta y concedido de forma ilegal.

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

Tabla 6

CASO 6

JUICIO No.	17203202005639
Órgano jurisdiccional:	Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
Accionante:	O. E. G. G
Demandada:	R. E. G. F
Niña:	N. L. O. R
Materia y asunto	Derecho de familia-tenencia
Instancia actual del caso	<ul style="list-style-type: none">• Primera instancia (acepta la demanda)• Segunda instancia- La demandada interpone recurso de apelación (conciliación)• Estado actual- Resolución
Antecedentes del caso:	<p>El actor progenitor de N.O. que tiene a la fecha tres años, demanda a la señora G. R, solicitando la tenencia de su hija el 20 de noviembre de 2020. El actor argumenta que siempre ha estado presente en la vida de su hija, desde su nacimiento está involucrado en el cuidado y desarrollo de la niña, así mismo aportando económicamente en sus necesidades, pese a no haber convivido con la madre desde el mes de su nacimiento, no fue un factor limitante para que pudiera desarrollar su amor paternal y estar presente en la vida de su hija.</p>

El juez acepta la demanda de tenencia y dispone tenencia compartida de la niña, se estable ciertos horarios para que los padres puedan compartir la crianza de la niña, como que la madre se encargue del cuidado de la niña, mientras que el padre deberá retirar a su hija de la guardería a la hora de salida y se encargará de su cuidado hasta las 18h00, hora en la que retornará a su hija al hogar materno.

Sin embargo, la madre de la niña interpone recurso de apelación de la resolución emitida el 27 de julio del 2022, la demandada sustenta su recurso respecto a la corresponsabilidad parental de acuerdo con la sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, argumenta que no se debería de confundir la corresponsabilidad con la tenencia compartida.

En la audiencia de apelación en la fase de conciliación, los progenitores después de someterse al diálogo, solicitaron voluntariamente que el tribunal acepte el cuidado compartido y se ejecute de la siguiente manera: los días lunes, martes y viernes el progenitor de la niña G.O, la retirará de la guardería a la que acude y se mantendrá con él bajo su cuidado, hasta las 18h00, hora en que regresara la niña a la casa de su madre; los días miércoles y jueves, será la progenitora la persona que deberá recogerla de la guardería y permanezca con ella cuidándola y brindando su protección

Resolución:

El Tribunal de apelación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Pichincha, resuelve aprobar la conciliación a la que han llegado los progenitores.

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

Tabla 7

CASO 7

JUICIO No.	17983202101184
Órgano	Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia
jurisdiccional:	Carcelén del D.M.Q.
Accionante:	S. G. P. J
Demandada:	E. S. R. E
Niño:	E. S. E. M
Materia:	Derecho de familia- Divorcio por causal/tenencia
Instancia actual	
del caso	(Resolución)
Antecedentes del caso:	<p>En el caso planteado el objeto de la controversia específicamente es resolver sobre la disolución del vínculo matrimonial de S. G y E. S, así mismo resolver la situación jurídica de E. E, en la audiencia única, la parte demanda se allana a la pretensión de divorcio, no obstante no existe ningún acuerdo respecto a la tenencia, por lo tanto se posterga la diligencia y se solicita el informe psico social de la oficina técnica, una vez que se ha incluido en el proceso, se reanuda la audiencia única.</p> <p>Los padres con único objetivo de solventar el bienestar y el desarrollo de E. E establecen tenencia compartida, debiendo permanecer 15 días con su madre y 15 días con su padre, referente al aspecto económico en el ámbito educativo se dispone</p>

que los progenitores cancelen de manera igualitaria relacionado a la matricula, pensiones, útiles escolares y uniformes.

Resolución:

Por lo tanto, el Operador de Justicia acepta la demanda propuesta, basándose en el Art. 110 numeral 3 del Código, se plantea que padre y madre de E.E asistan a la Escuela Para Padres, del Centro de Equidad y Justicia, ubicado en Casa de Justicia de Carcelén

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial SATJE-Ecuador

Elaboración: Anhely Villavicencio

3.3.Resumen de la sentencia 28-15-in-21

En esta sentencia, se resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, en contra el artículo 106, números 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad por el fondo de las frases “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” de las normas impugnadas, por ser contrarias al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, al derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p 1).

3.1.2.1 Argumentos del accionante

Los accionantes presentadas por Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana, “Fundamentan la presente acción de inconstitucionalidad

pues, a su criterio: vulnera el principio de igualdad, y perpetúa estereotipos sobre el rol cultural de la mujer en una sociedad patriarcal; y contradice el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes”(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 4). La justificación sobre la que se basa esta discrepancia surge del estudio de tres componentes: opinión, identidad y la preservación del entorno familiar de niños, niñas y adolescentes, el cual no resulta correcto para asegurar y fortalecer el desarrollo integral del niño. Como resultado, se vulneran varios principios estipulados en la Constitución, tales como la igualdad, el interés superior del niño, la no discriminación y el principio de corresponsabilidad parental. Respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, se afirma que:

La preferencia materna no es proporcional ya que este trato desigual sacrifica valores y principios de mayor peso que los que se pretende satisfacer por medio de esta distinción. Aparentemente, esta disposición gira en torno a la protección del menor ya que se ha entendido que la madre es la persona idónea para cuidar al niño.(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 5).

En el fallo los demandantes sustentan que la norma impugnada también es contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente el artículo 5, número 2 del artículo 14 y artículo 18, que se correlacionan a las Responsabilidades conjuntas que ejercen hombre y mujer respecto al cuidado y tutela de los niños, niñas y adolescentes. De esta manera argumentan que esta norma impugnada no se encuentra actualizada a diferencia de otras legislaciones vecinas que no tiene ningún tipo de preferencia hacia la progenitora, priorizando el trato igualitario entre los progenitores. Así mismo argumentan que las mujeres de cierta manera se encuentran discriminadas, generando un estereotipo al referir que son “más idóneas para el cuidado de los

hijos” solo por el hecho de ser mujeres, para esto se basaron en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, su preámbulo y los Artículos.

Consecuentemente aluden que el estado tiene obligaciones de adoptar medidas para asegurar condiciones de igualdad entre progenitores respecto a cuidado y crianza. “Advierten que, en caso de seguir perpetuando el estereotipo respecto al rol de la mujer en la familia, se continuará afectando la situación de las mujeres en el campo laboral”(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 8).

Además, argumentan que estos numerales 2 y 4 del art 106 son inconstitucionales ya que otorga automáticamente la tenencia a la progenitora, sin considerar la perspectiva del niño, niña o adolescente, cuya opinión debería ser considerada en función de su edad y madurez.

3.1.2.2 Argumentos de la Asamblea Nacional del Ecuador

Frente a la demanda de inconstitucionalidad, la autoridad de turno de la Asamblea Nacional del Ecuador responde con argumentos en contra, principalmente argumenta que la demanda impacta un pilar fundamental de la estructura social, ya que considera la maternidad como una función social. Así mismo sostiene que:

“¿Quién mejor para criar al hijo que la madre?”; manifestó que la norma impugnada es adecuada, necesaria y proporcional, y solicitó que se ratifique su constitucionalidad con el fin de que prevalezca el interés de NNA.(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 9).

El procurador judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador establece que la preferencia materna es necesaria ya que “durante el contexto histórico social, se ha demostrado que, por motivos antropológicos, culturales, biológicos, y

jurídicos, la madre responde de mejor manera al laso parental”(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 9).

Solicita que se deseche la demanda, en virtud de la aplicación de los principios de control integral, de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, de permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, de configuración de la unidad normativa y de in dubio pro legislatore.(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 9).

3.1.2.3 Argumentos de la Procuraduría General del Estado

El Procurador General del Estado en el escrito de descargo menciona que esta norma no es absoluta porque se debe tomar en cuenta los derechos de los menores “al perseguir un fin legítimo, la limitación del principio de igualdad entre hombres y mujeres es justificado”(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 9).

3.1.2.4 Argumentos de la Presidencia de la República del Ecuador

En el 2015, el secretario general Jurídico de la Presidencia de la República Alexis Mera Giler presenta un informe constatando:

Se allanan a la demanda de inconstitucionalidad, ya que el interés superior de los NNA debe ser precautelado. No obstante, consideran que: dado el desarrollo psico-sensorial de los niños y niñas en temprana edad, consideramos pertinente que aquellos sean confiados a la madre al menos hasta los 2 años de edad, por lo cual, en tal sentido, estimamos pertinente se expida por parte de la Corte Constitucional una sentencia moduladora(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 10).

Eric Pineda en la audiencia, constata que la norma cuestionada no está fundada en un estereotipo, se fundamenta de que la madre debe estar a cargo de la crianza hasta el primer año, más que todo por la lactancia, enfatiza de que los estudios técnicos, psicológicos y sociales deben sustentarse de forma práctica y sustancial para el bienestar del niño niña y adolescente.

Por mayoría, la Corte Constitucional resolvió aceptar la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, hubo además voto concurrente y voto salvado. La Corte fundamentó la decisión de mayoría principalmente en los siguientes argumentos: Se destaca que los numerales mencionados establece una distinción basada en el género a uno de los padres, otorgando cierta preferencia, vulnerando los derechos del otro progenitor, asignar la tenencia exclusivamente a la progenitora debido a su género se fundamenta en los estereotipos profundamente enraizados en la sociedad.

3.4. Entrevista:

ENTREVISTADA: DRA. MARÍA ISABEL TOBAR

JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA

PREGUNTAS

RESPUESTAS

1. En su conocimiento
¿Qué es la
corresponsabilidad
parental?

La corresponsabilidad parental es una manera de crianza respetuosa en la que ambos padres asumen todo lo que significa crianza, tenencia, patria, potestad, cuidado, alimentos, ejercicio progresivo de derechos.

2. ¿Considera usted que la práctica de la corresponsabilidad parental se desempeña de manera efectiva en la actualidad?

No, yo creo que está basada también en un prejuicio, en el prejuicio del 50 a 50, este prejuicio hace mucho daño, porque de alguna manera intenta calificar o cuantificar los aportes de los padres. Y al cuantificar los aportes de los padres, en realidad se está invisibilizando cuestiones que no pueden ser reducidas a dinero o a números. Entonces, la responsabilidad de la madre, por ejemplo, en un tema de una relación de fijación de pensión alimenticias, la madre tiene el cuidado ya del hijo, de la hija o del adolescente. Entonces, resulta que ella ya está aportando con ese cuidado, con estar pendiente, atender en todas las tareas a este hijo. Y el padre está aportando su parte en cuestión económica.

3. ¿En los procesos judiciales que usted ha asumido, de qué forma se asigna la corresponsabilidad entre padres y madres?

Un padre cuida, otro padre paga pensión, un padre es el progenitor custodio, otro padre, como progenitor no custodio, ejerce el derecho a visitas. Un padre ausente puede ser privado de su patria potestad y el otro padre puede asumir en su totalidad. Pero claro, tenemos que destacar que las leyes por ahora no solventan estas figuras de manera satisfactoria, porque estas figuras son propias de estos tiempos y estas leyes o de la ética de la ciudadanía de hoy, de las paternidades nuevas y de las paternidades presentes y activas. La función de los padres actualmente desarrolla nuevas masculinidades, nuevas paternidades, implica también todo un cambio.

4. ¿Desde su opinión

piensa que la relación frecuente con ambos padres después de la disolución matrimonial o separación fomenta el desarrollo equilibrado de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la Constitución de la Republica del Ecuador?

Sí, pero siempre y cuando esta convivencia sea sana, sea idónea, sea en un marco en el que se respeten los derechos de la niña, del niño y del adolescente. Si hay un espacio idóneo, amistoso, de cordialidad entre ambos padres, efectivamente me parece que es lo más natural, porque realmente los padres no pueden dejar de ser padres y los hijos no pueden dejar de ser hijos, pero los cónyuges sí, las parejas sí, pero los afectos respecto de los hijos no podrían cambiar. Pero si hay violencia, hay que cambiar y hay que pensar en tiempos, seguimientos, mecanismos verificables de convivencia también para que los hijos puedan efectivamente desarrollarse en un ambiente de paz

5. ¿Qué evoluciones ha

identificado en el procedimiento de tenencia? Respecto a la sentencia No. 28-15-IN/21 que declaró la inconstitucionalidad de los art 2 y 4 del CNA, respecto a la preferencia materna

Lo que pasa es que yo creo que esta sentencia, entre otros beneficios, también ha traído esto de discutir que los padres también son muy buenos cuidadores y que pueden asumir este rol de cuidar a sus hijos de manera satisfactoria. La ley antes establecía que solamente la figura materna es idónea de cuidar, o sea, es madre sinónimo de cuidado, padre sinónimo de dinero. Y esa idea es realmente ya no es apropiada para nuestra comunidad, porque en los diferentes colectivos hay muchos padres que son padres y que también aportan económicamente. Esta sentencia eliminó esa visión tradicional o esa división de

roles de padre pone dinero, madre cuida. Entonces, reconoció lo que nuestra sociedad tiene madres que cuidan y madres que aportan, tiene padres que cuidan y padres que aportan.

6. ¿Desde su opinión

piensa que, al asignar tenencia a uno de los

padres, los derechos y

obligaciones del otro en

lo concerniente a su hijo

se ven perjudicadas?

¿De qué forma?

No se ven afectadas porque la normativa establece que al otro padre se le debe asegurar un régimen de visitas, y las visitas son de mil formas, visitas con seguimiento del equipo psicológico, así mismo ante la presencia de un tercero, visitas ilimitadas.

7. En función de su criterio

y extensa trayectoria del

fallo No. 28-15-IN/21,

facilitó salvaguardar de

forma más efectiva el

interés superior del

niño, niña y adolescente

a su evolución integral?

Totalmente, fue un reconociendo de derechos desde los niños, no desde los padres.

8. ¿Desde su perspectiva Si, sobre todo especialmente respetar la permanencia, es decir la piensa que sentencia opinión del niño, porque muchas veces anteriormente la respecto a la preferencia normativa favorecían a la madre, esta sentencia permite escuchar materna, dio al menor , entonces ya no es importante los informes del equipo indicadores nuevos o técnico, las pruebas testimoniales o periciales, para mí es complementarios para fundamental respetar la permanencia del menor y su voz y asignar la tenencia de aunque la ley establece que su voz sea reservada y no se pueda los niños, niñas y poner en contextos legales ni evidencia para mi es algo adolescentes? profundamente valioso, y también saber defender la opinión del menor.

Entrevista 2:

ENTREVISTADA: PSIC. TANIA BENITEZ

PSICÓLOGA-PERITO DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA EN LA CIUDAD DE IBARRA

PREGUNTAS

RESPUESTAS

- Corresponsabilidad parental generalmente es las habilidades que
1. Desde su punto de vista como psicólogo, ¿Cómo define la corresponsabilidad parental? debe tener tanto el padre como la madre sobre el cuidado del niño, esto nos indica que tanto papá como mamá tienen derechos y obligaciones ante el titular de derechos , si hablamos de obligación es la obligación de defender los derechos del niño de dar una educación, salud, cuidado, protección y si hablamos de derechos el padre tiene derecho a compartir con el hijo, a tener una vinculación afectiva, desde el aspecto psicológico la corresponsabilidad nace desde el
-

momento en que se procrea el niño quiere decir que papá y mamá ya tienen esa obligación de cuidar en todo momento y ser responsable ante sus necesidades básicas.

2. Dentro del análisis psicológico que lleva a cabo, ¿Cómo valora al progenitor más apto respecto a la tenencia para el cuidado y crianza del niño, niña y adolescente?

En la unidad judicial la valoración la hacemos de acuerdo a la metodología utilizada, como manera general es la entrevista que se tiene con el progenitor, la aplicación de reactivos psicológicos sobre el tema de habilidades parentales de cuidado y la recolección de información que hacemos en entrevistas colaterales. De esta manera nosotros podemos ver si el progenitor tiene las habilidades necesarias para poder cuidar al niño o en qué zona se encuentra por qué muchos de los progenitores se encuentran en una zona de riesgo lo cual perjudica al desarrollo integral del niño, pero de la misma manera existe progenitores que se encuentran en una zona óptima lo cual aporta de manera significativa al desarrollo del menor.

3. ¿Desde su experiencia, que secuelas psicológicas conllevan para los niños, niñas y adolescentes la

La separación de los progenitores realmente conlleva aspectos negativos en niños y adolescentes como el tema de depresión, ansiedad, baja autoestima, sentimientos de minusvalía lo cual conlleva todo esto a una baja en el rendimiento académico todo depende del nivel de resiliencia que tengan los niños y adolescentes unos sufren más y otros menos. Pero de alguna manera sí van a tener secuelas negativas debido a que la separación es la ruptura de un

separación de sus vínculo afectivo familiar, entonces cuando un hijo observa que sus padres? progenitores rompen ese vínculo afectivo también se está rompiendo el vínculo afectivo con los niños, porque en el caso de separación o divorcio los niños lamentablemente tendrán que quedarse sea con papá o sea con mamá y siempre va a existir esa carencia afectiva de uno de los progenitores.

4. ¿Desde su opinión Si hablamos de que la crianza de estos niños va a ser compartida tanto cuales piensa que son por el progenitor y por la progenitora realmente vamos a ver como los beneficios en que mejore el estado emocional porque aunque la psicológicos para los beneficios separación o el divorcio de los progenitores haya sido de una manera niño, niña y suave y tranquila que supuestamente no afecte a los niños sí va a haber afectación, pero si nosotros vemos que estos padres toman esa adolescente cuando decisión de compartir el cuidado del niño va a ser de una manera más ambos progenitores fácil, menos dolorosa porque tanto el niño como los padres van a comparten de manera poder mantener esa vinculación afectiva durante todo el tiempo , no igualitaria la crianza habrá disputa entre progenitores , cuando ya se da la ruptura de una después de una pareja existen bloqueos de visitas y eso es lo que perjudica. En un separación o cuidado compartido realmente el niño o el adolescente va a poder divorcio? estar o va a poder vincularse de manera positiva con sus progenitores.

5. ¿Desde su opinión Cuando el juez determina la tenencia a uno de los dos progenitores piensa que, al no puede verse afectado a los derechos y obligaciones del otro,

otorgarle la tenencia a pongamos un ejemplo si el niño se va con el padre la madre va a uno de los continuar teniendo derechos y obligaciones, los progenitores siempre progenitores, lo van a tener que estar en el desarrollo integral de los niños. derechos y obligaciones del otro respecto a su hijo se ven afectadas? ¿De qué manera?

6. ¿Desde su perspectiva, después de declarar la inconstitucionalidad de los art 2 y 4 del art 106 del CNA respecto a la preferencia materna el proceso realizado dentro de los informes psicológicos ha sufrido cambios?

La persona encargada del cuidado del niño es la madre en ciertos casos, porque es quien cuida desde su vientre, porque cuando el niño nace la madre es quien tiene que alimentar al niño, claro que existe excepciones, sin embargo existe progenitores con habilidades parentales en una zona óptima que pueden desarrollar el rol de padres en todo momento, sin necesidad de la existencia de la madre, en la unidad de familia nosotros hemos visto que existe madres que no cumplen con estas habilidades que no cumplen con estas competencias, pero progenitor sí, entonces ahí es cuando se hace un salto a este artículo, ya depende del análisis profundo que se realice para ver a quién se le otorga la tenencia.

7. ¿Cuáles cree que son los aspectos positivos y negativos de la tenencia compartida para los niño, niña y adolescente?

Aspectos negativos algunos de los casos los niños o adolescentes se vuelven inestables, manipuladores porque como saben que algunos días pasan con mamá y ciertos días pasan con papá puede provocar una inestabilidad porque las reglas no son las mismas. El aspecto positivo en cambio como igual aquí hemos visto mejora el estado emocional de los niños porque ya se tapa esos huecos de carencias afectivas que había anteriormente, porque el papá y mamá van a estar involucrados en todas las actividades diarias del niño si hablamos de una tenencia compartida estamos viendo que debe existir canales de comunicación entre papá y mamá entonces realmente esto apoyaría, sería de manera positiva que apoyaría al estado emocional y al desarrollo integral del niño y el adolescente

3.5. DISCUSIONES

3.6. Análisis jurídico de la sentencia N°28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana

El fallo 28-15-IN/21 representa un momento crucial, una referencia en el ámbito de derecho familia, desafiando los estereotipos y mediante el control de constitucionalidad de la Corte Constitucional, se moldea con los principios y derechos de familiaridad participativa, igualdad de derechos entre progenitores, y el principio de interés Superior del niño, niña y adolescente que ordena la Constitución.

El fallo en cuestión aboga un cambio en el artículo 106 numerales 2 y 4 los cuales otorgan prioridad a la progenitora al momento de decidir la tenencia de los niño, niña y adolescente de padres que se encuentran separados, circunstancia que desencadeno un disputa legal entre las instituciones el Estado y personas particulares de esta manera representaron como terceros interesados con el propósito de fomentar el acatamiento de igualdad de derechos y obligaciones entre los progenitores, estas personas interesadas sustentan que dicha inclinación a la preferencia materna transgrede contra el interés superior del niño y contra los derechos de la mujer. Es importante precisar que en la sentencia se encuentra varias inconsistencias en varios aspectos e instituciones como la patria potestad y la tenencia que a continuación se hará énfasis.

La disputa sobre quién debe actuar como representante legal de los niños en casos de padres separados postula una gran problemática y por lo tanto corresponde un profundo análisis de los principios fundamentales como son: igualdad, interés superior del niño, niña y adolescente, no discriminación, corresponsabilidad parental, seguridad jurídica, tutela efectiva, entre otros. Sin embargo, estudiando detenidamente estos elementos, el cuidado y crianza de los niños es una responsabilidad compartida más no un trofeo en disputa. Evaluando el principio de interés superior del niño es importante precisar que requieren conservar la relación con sus dos progenitores para desarrollar todas sus capacidades, es fundamental destacar la distinción entre la patria potestad y la tenencia; la primera constituye un derecho irrevocable a favor de padre y madre, mientras que la segunda se refiere otorgar el derecho a uno o ambos progenitores sobre el cuidado de sus hijos.

3.5.1.1 Análisis jurídico de los derechos vulnerados a los progenitores estipulado en la sentencia N°28-15-IN/21.

- **Derecho a la igualdad y enfoque de género**

En la estructura de este fallo hace relación respecto al enfoque de género en la determinación de tenencia de los niño, niña y adolescente, el enfoque de género constituye una herramienta analítica y metodológica que permite la inclusión de diversos requerimientos, obligaciones y cuidados de los padres en cada etapa de su vida, asegurando que las relaciones sean equilibradas y equitativas. De esta manera es importante que tanto madre y padre deben ser tratados en igual de condiciones, ya que poseen las mismas capacidades de velar, proteger y cuidar por los derechos de los niños niñas y adolescentes, el objetivo primordial de este enfoque es permitir una relación igualitaria entre padre y madre.

Es primordial destacar que, la mayoría de los argumentos de la Corte Constitucional , se hace alusión a una ideología de género y la violencia vicaria de género, cuando el principal objetivo son los derechos de los niños, niñas y adolescentes , tal y como lo recalca el catedrático Ramiro Ávila Santamaría, en su voto concurrente, señalando que: “La perspectiva para resolver los conflictos sobre la tenencia, no es a partir de discursos o visiones adulto céntricas, sino desde los derechos de los niños” (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 72). Continuando con este parámetro, lo que se debe velar en la tenencia, es que no se afecte los intereses de los más pequeños, lo primordial es que prevalezcan sus derechos y prime su bienestar en el desarrollo de su niñez y adolescencia.

Por lo tanto, el enfoque de género es el fomento de participación y representación igualitaria de hombres y mujeres en la toma de decisiones familiares y en la sociedad en general. Es importante precisar que dentro de la sentencia dictada por la Corte Constitucional enfoca que el progenitor también puede cuidar, salvaguardar, y responsabilizarse de sus hijos. De esta manera el principio de igualdad y no discriminación cumplen un rol fundamental, garantiza que los padres tengan la capacidad de asumir responsabilidades en lo concerniente a la educación y cuidado,

implica confrontar tradiciones arraigadas en el pasado que asignaban roles específicos a padres y madres, pero mediante este enfoque fomenta una distribución más equitativa de responsabilidades entre ellos. Así mismo la igualdad de género no significa que hombres y mujeres deban ser tratados como idénticos, sino que el acceso a oportunidades y el ejercicio de los derechos no dependan del sexo de las personas, padre y madre tienen la misma oportunidad de tenencia.

- **Principio de corresponsabilidad parental**

Continuando con el análisis de este fallo, buscó enfocarse principalmente en la corresponsabilidad parental, este principio intrínsecamente está ligado a la crianza, cuidado y compromiso compartido de los progenitores para satisfacer las necesidades y promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, la cual se vincula directamente con el ejercicio de la patria potestad. “En casos de separación o de divorcio, la corresponsabilidad parental implica que padre y madre mantienen sus deberes de forma equitativa con sus hijos”(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 52).

La Constitución de la República, formando parte de un Estado que protege los derechos, garantiza la tutela y protección de los niños, niñas y adolescentes por parte de sus padres. La corresponsabilidad parental, siendo un principio constitucional, generó un conflicto evidente con una norma de menor jerarquía, como el Código de la niñez y adolescencia, que establecía la preferencia materna sin justificación clara, esto sugiere que las estructuras legales en Ecuador se evidencian aún un esquema social que mantiene una mentalidad conservadora.

El fallo permite una trascendencia relevante y significativa en el enfoque que se proyecta en esta investigación, su contenido trasciende la ideología actual que postula la igualdad entre

hombres y mujeres, estableciendo que el mero hecho de ser mujer no implica una predisposición a desempeñar actividades domésticas, crianza de los hijos, o asumir roles secundarios o insignificantes, la igualdad de género en la formación de los hijos es primordial no solo para el bienestar de los niños, sino también para la promoción de una sociedad más equilibrada y justa.

3.5.1.2 Análisis de los derechos de los niño, niña y adolescente de la sentencia No. 28-15-IN/21

- **Principio del interés superior del niño, niña y adolescente**

El principio de interés superior del niño, niña y adolescente es una herramienta para enfrentar y proteger los intereses en base a su debida protección, contribuye a que se pueda avalar la potenciación psicológica y física del niño. Su mayor objetivo es garantizar ambiente sano para su desarrollo, trabajar en su personalidad integral y equilibrada logrando la plena satisfacción de los derechos del niño. Por lo tanto, la sentencia realiza una correcta aplicación de este principio estableciendo que en cualquier decisión o situación que involucre a un niño, niña o adolescente, debe prevalecer su bienestar por encima de cualquier otro interés, considerando sus necesidades físicas, emocionales, educativas y sociales. El tribunal menciona la idea de que la norma no cumple con los parámetros al principio constitucional de primacía de los derechos de los niños, y la declara inconstitucional, estipulando con ello, que todos los administradores de justicia deben motivar sus resoluciones, amparados en cumplir fielmente este principio.

- **Derecho a emitir opiniones y ser escuchado.**

La opinión de los niño, niña y adolescente se encuentra inmerso en la contienda judicial, este hecho es referente directo de lo dispuesto en el artículo 60 del Código de la niñez y adolescencia, exponiendo lo siguiente, “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”(Código de La Niñez y Adolescencia, 2003, p. 6).Lo que significa que, existe un derecho absoluto sobre los actos y procedimientos de carácter judicial para que los niños, niñas y adolescentes puedan expresarse, esto se da con el objetivo de precautelar de manera fundamental sus intereses y derechos.

Es importante enfatizar que dentro del contenido del artículo 106 del Código de la niñez y adolescencia, mencionaba que para que un niño/as sea escuchado obligatoriamente, era a partir de los 12 años, no obstante, se estaba vulnerando a los niños que tenían menor edad, lo que transgredía este derecho. Por lo tanto, la Corte hace mención que, si es difícil que un niño sea escuchado por el juzgador, su opinión debe ser emitida a través de especialistas es decir peritos especializados que forman parte de los equipos técnicos.

Entonces se evidencia que los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia son inconstitucionales, ya que contravienen al derecho a la igualdad y no discriminación de los progenitores, el principio de interés superior y el derecho a expresar su opinión. Así mismo estos artículos violenta el principio de corresponsabilidad parental, se vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes y para los padres que están implicados en medio de trámites de divorcio o separación, en relación con el principio del interés superior del niño, se demostró que se estaba priorizando el sexo de los progenitores por encima del bienestar del niño, y a que su opinión sea considerada.

3.5.1.3 Análisis y críticas de los argumentos emitidos por la Corte Constitucional

Esta sentencia acentúa la importancia de la argumentación jurídica sólida y fundamentada. Los operadores de justicia dentro de su deber deben evidenciar de manera razonada y coherente

sus decisiones, basándose en los principios y valores constitucionales, en la jurisprudencia existente y en los estándares internacionales de derechos humanos. La sentencia en estudio de cierta manera facilita puntos clave sobre cómo estructurar y analizar correctamente las argumentaciones jurídicas, facilitando la transparencia y la legitimidad de las decisiones judiciales, no obstante, presenta algunas inconsistencias. La jurisprudencia plantea varios estigmas y enfoques cuestionables, en ciertos apartados adopta un enfoque adulto céntrico, generando inquietudes e incógnitas, este paradigma contraviene con principios de igualdad y corresponsabilidad parental, genera estereotipos de género y de cierta manera restringe al padre ejercer sus derechos parentales.

Por lo tanto se corrobora que el Código de la Niñez y Adolescencia, estaba desactualizado, al ser una norma jurídica expedida con anterioridad a la Constitución, por esta razón muchos de sus artículos y reglas vulneraban derechos y garantías constitucionales importantes, como lo son: el interés superior del niño, la igualdad y prohibición de discriminación, principio de corresponsabilidad parental; por lo tanto el objetivo de la sentencia es hacer respetar y constar la supremacía de la norma constitucional sobre el resto de cuerpos normativos. Uno de los aspectos más críticos en este fallo es la escasa atención otorgada al principio de corresponsabilidad parental, el fallo en disputa se limita a mencionar de manera superficial este principio, dedicando muy pocas líneas a su desarrollo y con poca profundidad. Por lo tanto este análisis planteado en la sentencia origina una percepción de desatención hacia los objetivos planteados.

En la sentencia hace alusión sobre la violencia vicaria de género, enfocado hacia la violencia contra la mujer, desde un enfoque riguroso, esta controversia puede parecer una desviación del punto principal respecto a la preferencia materna, debilitando el abordaje de los principios de igualdad y corresponsabilidad parental. No está estrechamente vinculado con el

cuidado y crianza igualitaria hacía los padres para ejercer la patria potestad. Argumentos sobre este tipo de violencia no contribuye de manera precisa al análisis de los principios de igualdad y corresponsabilidad parental, que son los ejes de la acción de inconstitucionalidad. La Corte debió enfocarse en como garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescente y como distribuir las responsabilidades parentales de manera igualitaria, en lugar de ofrecer un enfoque superficial que no abarca la complejidad del contexto familiar.

La sentencia No. 28-15-IN/21 establece parámetros para valorar, individualmente, la asignación de la tenencia de los Niños, Niñas y Adolescentes, estos criterios deben abordar los juristas, no obstante estos indicadores abarcan normas generales, no garantizan que se efectúe el principio de igualdad, en realidad, las distintas clasificaciones hacen que exista un intervalo respecto a la igualdad material y no discriminación. La elaboración de estos parámetros exige un estudio exhaustivo que cubre elementos sociales, psicológicos, y legales y con profesionales netamente especializados en derecho de familia.

Se evidencia redundancia en los diferentes elementos expuestos, algunos fundamentos y parámetros se reiteran en varios numerales, lo que convierte el derecho a la igualdad en un simple formalismo. De igual manera, es necesario reconocer la ponderación y priorización de los derechos del niño, niña y adolescente frente a los intereses de los progenitores, si bien el derecho a la igualdad de los padres es esencial y está amparado por múltiples instrumentos de derechos humanos, este no es absoluto y debe ser ponderado frente a otros derechos y principios, específicamente en controversias legales que involucren niños.

Dentro de la sentencia de inconstitucionalidad de la preferencia materna, el análisis más relevante, hace referencia respecto al entorno a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sin embargo aunque la Corte Constitucional hace referencia a pocos párrafos para el

estudio de los antecedentes sobre el desarrollo de los derechos de los niños, en su resolución, hace constancia a que la regla general de la tenencia debe ser la garantía de hacer efectivos los derechos de los infantes, no obstante falta aún más detenimiento para estudio de esta institución jurídica.

Es importante precisar que, aunque se elimina la preferencia materna para la tenencia y se declararon inconstitucionales el Art.106 numeral 2 y 4 del CNA, en la sentencia adolece de falta de claridad y argumentos sólidos referente a sus premisas y parámetros y no garantizan igualdad sustantiva entre los progenitores respecto a la tenencia. En el fallo se corrobora que más se enfatizan en la mujer que en los niños, niñas y adolescentes que son el motivo de la disputa, en lo que se debe focalizar es en el interés superior del infante y la igualdad entre los progenitores, para promover la equidad y crianza igualitaria, la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del art 106 respecto a la preferencia materna simboliza un gran avance en materia de familia, sin embargo esto no garantiza un cambio significativo en la práctica.

Es correcto sintetizar que actualmente los juristas se rigen en ciertos factores, así mismo tienen la potestad de ejercer y mantener su sana crítica y realizarla de manera individual para cada caso, sobre todo escuchando al menor y atendiendo a las mejores condiciones de vida que pueda otorgarle el padre o madre adquirente. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, la orientación que se ha estructurado, el principio de corresponsabilidad parental, su objetivo primordial es moderar la relación de los progenitores para el cuidado y crianza de hijos, hijas, adolescentes sin que esto represente una desigualdad, discriminación o abuso legal para cualquiera de los cónyuges.

3.7. Análisis de los casos

Análisis caso práctico #1

En este caso se corrobora la disposición de los padres para el bienestar de su hijo, como primer punto el operador de justicia escucha la decisión del niño, de esta forma acata lo que dispone la normativa enlazada hacia respeto y reconocimiento de los derechos del niño, niña y adolescente a involucrarse y formar parte en temas que les involucran y apreciar el enfoque desde una perspectiva objetiva. Lo cual tiene concordancia con lo que establece el Código de la Niñez y Adolescencia, corrobora que todos los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ser escuchados en los temas que les conciernen. La consideración de sus opiniones se ajustará según su edad y nivel de madurez, asegurando que ninguna presión o coacción los obligue a expresarse en contra de su voluntad. Al quedar al cuidado de su padre biológico por un cierto tiempo, el niño podrá contar con un ambiente familiar más adecuado para su desarrollo físico, emocional y social.

El operador de justicia a cargo del caso dirigió el proceso de manera integral, considerando testimonios, evaluaciones y, sobre todo, brindando un espacio para que el adolescente pudiera expresar su opinión y ejercer su derecho. Es necesario que los jueces sean sensatos de su rol en la promoción y protección de estos derechos, de esta manera permite una justicia más inclusiva y respetuosa de los intereses de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito familiar.

Así mismo la invitación a la conciliación y la disposición de ambos padres para llegar a un acuerdo sobre la tenencia y visitas muestra una actitud colaborativa. La disposición para reevaluar la tenencia después de un período, en este caso 4 meses y las visitas abiertas indican una flexibilidad y adaptabilidad para asegurar un entorno saludable y estable para la adolescente. De esta manera se correlaciona con la corresponsabilidad parental en el sentido de que los padres abarcan una participación activa y equitativa en la crianza y el cuidado de su hija. Ambos

progenitores poseen roles equivalentemente importantes en la toma de decisiones sobre la educación, salud y bienestar emocional. Además, en la sentencia consta que el padre se encuentra en buenas condiciones emocionales y económicas las cuales permitirán al adolescente integrarse de manera efectiva.

Así mismo el juez para aceptar el acuerdo conciliatorio se basa en normativa y jurisprudencia, consecuentemente hace constancia respecto a la responsabilidad parental haciendo alusión que los padres tienen la obligación de acompañar a sus hijos durante su proceso de formación en igual de condiciones.

Es primordial hacer énfasis de que, aunque el acuerdo inicial refleja elementos del principio de corresponsabilidad parental, la transición hacia una tenencia compartida o una distribución equitativa de la tenencia aún no se ha establecido de manera definitiva. La solicitud de cambio de tenencia después de 4 meses plantea la posibilidad de un análisis en base a la evolución de la situación de los progenitores y el bienestar del niño.

En definitiva, la decisión del juez en el caso planteado constituye una responsabilidad real con la protección de los derechos del adolescente involucrado. A partir del estudio se puede dirimir que el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia cumplen un rol primordial para garantizar la protección de sus derechos fundamentales.

Análisis caso práctico #2

Como primer punto la opinión de los niños se respeta en todo el proceso, de esta manera les otorga un sentido de valor y les permite expresar sus requerimientos y prioridades, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce este derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en temas que los involucren, este derecho tiene estrecha relación con el principio de interés superior del niño. Así mismo, al efectuarse en un entorno adecuado, se fomenta la transparencia y la apertura por parte del niño, niña o adolescente, lo cual resulta importante para percibir su situación y desarrollo integral.

Los progenitores han querido someterse a la voluntad de las niñas y adolescente quienes han sido escuchados por la autoridad acorde artículo 31 del Código Orgánico General de Procesos y 60 del Código de la Niñez y Adolescencia. Así mismo los informes de la audiencia constatan que la madre y el padre no poseen trastornos de personalidad, se encuentran en óptimas condiciones para el cuidado y crianza de sus hijos. No obstante, existe un cierto conflicto respecto a sus decisiones al ser diferentes de las dos niñas y el adolescente, de esta manera la decisión del juez se torna desafiante.

La aceptación del juez a la demanda de tenencia para el adolescente involucra un cambio en la situación de la tenencia, lo que sugiere una disposición para adaptarse a las necesidades individuales de cada niño. No obstante, a falta de acuerdo la tenencia de las dos menores puede complicar la aplicación del principio de corresponsabilidad parental, es importante precisar que las disposiciones del juez respecto a un tratamiento psicológico que deberán tomar padres e hijos desarrollarán lazos y permitirá una mejor comunicación y convivencia.

Es primordial que los profesionales del derecho, como jueces, abogados y defensores de derechos, estén correctamente preparados en la aplicación de los principios y normas que

salvaguardan el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de aportar una justicia más inclusiva y respetuosa de los derechos de los menores.

La opinión de las dos niñas y el adolescente cumple un rol determinante respecto al principio de interés superior, fue el criterio transcendental para tomar la decisión judicial. La decisión judicial se basó en los fundamentos jurídicos pertinentes y tuvo implicaciones positivas para la protección de los derechos. Este caso refleja el valor de la colaboración entre los sistemas administrativos y judiciales para garantizar una tutela efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Análisis caso práctico #3

En el presente caso se garantiza el uso del principio de corresponsabilidad parental, los progenitores promueven una colaboración y participación igualitaria, respecto a crianza y cuidado, la adolescente fue escuchada previamente en audiencia reservada con presencia del Psicólogo Clínico de la Unidad Judicial, de esta manera se garantiza su derecho a opinar y ser escuchada a razón de lo expuesto en la Convención de los Derechos del Niño, artículo 45 de la Constitución de la República, 60 del Código de la Niñez y Adolescencia y los acuerdos de sus progenitores refleja también su opinión en torno a su tenencia. En la toma de decisiones, se valora la opinión del adolescente, se les reconoce su capacidad para expresarse y se respeta su autonomía en asuntos que le afectan directamente.

Así mismo el juez para aprobar el acuerdo conciliatorio respecto a que pase la Adolescente pasará con cada uno de sus progenitores una semana completa se basa en leyes, normativa y jurisprudencia ecuatoriana especialmente en la sentencia No. 28-15-IN/21, respecto a la preferencia materna, la Corte indica que existen otras medidas como la tenencia compartida, que

evitaría una vulneración a los principios constitucionales como es el caso de corresponsabilidad parental y el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, que se aplicaría en los casos en que los padres no puedan llegar a un acuerdo o cuando el juzgador verifique que están en igualdad de condiciones entre los progenitores.

De esta manera se garantiza que padre y madre tienen las mismas capacidades para cuidar y proteger, permitiendo que cada padre contribuya de manera significativa la crianza. En el caso planteado el juez al aceptar este acuerdo en el proceso conciliatorio respalda la voluntad de los padres, equilibrando y respetando sus derechos, como también asegura que se cumplan los derechos de la niña, manteniendo su bienestar como prioridad. Según la Corte respecto a la sentencia No. 28-15-IN/21, la forma más idónea para precautelar el derecho del niño a la preservación del entorno familiar sería mediante la introducción de la figura de la tenencia compartida. A criterio de la Corte, esta ayudaría a evitar situaciones en las que no existe un acuerdo entre los progenitores, así como al pleno cumplimiento de la corresponsabilidad parental.

Por lo tanto, la Sentencia No. 28-15-IN/21 adquiere una relevancia particular en este caso, mediante un minucioso análisis se evidencia su impacto en el desarrollo de la jurisprudencia y su implicancia en la toma de decisiones judiciales, esta sentencia, instaura criterios y directrices que los operadores de justicia deben tener en cuenta al resolver casos en el futuro.

Análisis caso práctico #4

Desde un análisis jurídico se plantea que la decisión del juez de aceptar el acuerdo y otorgar la tenencia compartida permite afianzar con la aplicación de la corresponsabilidad parental, reflejando una evaluación el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, favoreciendo de manera significativa los derechos de los padres y del niño en cuestión, sin hacer

énfasis a la problemática planteada por el divorcio, los padres están comprometidos por el bienestar del niño, este principio de corresponsabilidad parental lo basan a razón de la sentencia No. 28-15-IN/21.

Así mismo el juez se acoge a la Constitución, recoge en su articulado el principio de corresponsabilidad parental, entendido como aquel mandato de optimización en el que la labor de crianza, educación, salud, vestimenta, alimentación, cultura, cuidado, recreación, y en si todo lo que tenga que ver con el bienestar del niño le corresponde no solamente al padre o a la madre, sino es un deber que debe ser tomado con gran responsabilidad por los progenitores en igual compensación, además este enfoque busca minimizar el impacto emocional y psicológico en los hijos después de una separación, permitiéndoles mantener vínculos sólidos con ambos progenitores como es el presente caso.

En definitiva, el presente caso permite analizar sobre la importancia de superar estereotipos de género y prejuicios arraigados en la sociedad. En ciertos casos se ha tendido a otorgar la tenencia a la progenitora, en esta ocasión se ha demostrado una amplia comunicación por parte de los padres de una manera objetiva y equitativa, priorizando el interés superior del niño por encima de consideraciones de género o problemas entre los padres. Este caso se convierte en un precursor que pone de manifiesto la necesidad de que los juristas tengan en cuenta los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es primordial para construir una sociedad justa y equitativa, los jueces deben considerar la jurisprudencia generada por la Corte Constitucional al ejercer su función jurisdiccional, esta sentencia adquiere una importancia relevante, instituye discernimientos interpretativos y directrices para la protección de los derechos humanos y

principios como la corresponsabilidad parental, principio de igualdad y principio de interés superior del niño, niña y adolescente y el control constitucional.

Análisis caso práctico #5

Desde un análisis jurídico se destaca que como primera instancia al negar la demanda al padre se encuentra cierta vulneración, es importante enfatizar que la normativa no contempla que en caso de ausencia de la madre por motivos de trabajo fuera del país, pueda delegar responsabilidades de crianza a terceras personas, como su madre , además se sustenta que la abuela sabe viajar a EEUU y sabe dejar a las niñas con una empleada doméstica y que a las niñas las vigilan mediante cámaras de seguridad, de esta manera no se está garantizando un completo cuidado y supervisión.

El conceder la tenencia única y exclusivamente a la madre de la niña, violenta el derecho a la igualdad, debido a la reasignación materna que impide un ejercicio equitativo de los derechos y obligaciones entre ambos progenitores. Así mismo la norma menciona que la responsabilidad primordial del cuidado de los hijos recae en padre y madre, según el Art.118 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo tanto, se alude que, debido a la imposibilidad de la madre para ejercer plenamente la tenencia, el otro progenitor debería asumir esa responsabilidad, de esta manera se aplicaría el principio de corresponsabilidad parental permitiendo al padre ejercer sus derechos de manera igualitaria.

En la audiencia de recurso de apelación, se resuelve aceptar la demanda, el juez escucho a las niñas, haciendo uso de su derecho. Dentro de las pruebas se han practicado declaraciones de testigos solicitados por el actor como por la demandada, sustentando que las niñas tienen un gran

cariño y afecto por los dos progenitores. Por lo tanto, el padre está en todo su derecho de solicitar la tenencia y brindarles protección, atención y cuidados a sus hijas, por la ausencia de la madre.

El juez ha basado su decisión en instrumentos normativos, tales como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución, entre otros. De esta manera señala una apropiada aplicación del marco jurídico vigente y una coherencia con los principios y derechos reconocidos en la normativa. El operador de justicia mediante su decisión destaca la imparcialidad en su ejercicio del silogismo jurídico, considerando los derechos y deberes que tiene los padres sin distinción de género y dejando de lado los roles y prejuicios tradicionalmente asociados a la tenencia.

Es importante enfatizar que no está en duda el amor tanto la madre como el padre les tienen a sus hijas, pero ante la circunstancia de no poder ejercer a plenitud la tenencia por parte de la madre, es importante e imprescindible que sea el otro progenitor el que tenga la responsabilidad de ejercer la tenencia y velar por el bienestar de las niñas. En el caso planteado al otorgar al padre la tenencia se busca proteger el interés superior del niño y promover su bienestar, respetando el principio de igualdad entre progenitores y aplicando el principio de corresponsabilidad parental, así mismo la madre de las niñas tendrá todas las facilidades para comunicarse por la vía que estime más conveniente, sin alterar el horario de estudios de aquellas.

Análisis caso práctico #6

La Sentencia No. 28-15-IN/21 cumple un deber trascendental en el presente caso. En primera instancia se corrobora que el actor siempre estuvo pendiente de la niña, respecto a sus necesidades económicas y sentimentales, brindándole todo lo necesario a pesar de no tener un vínculo con la madre, el padre sustenta que no se encuentra cuidada debidamente, las pruebas tanto de la parte actora como la demanda se concluye que han pretendido desacreditarse mutuamente

como una madre negligente en el cuidado de su hija, o como un hombre alcohólico, violento maltratador y manipulador, en ninguna de las pruebas corroboran lo mencionado.

De esta manera en la sentencia reconoce que en estos casos es procedente la tenencia compartida, ya que mediante peritos se verifica que ambos progenitores no representan una amenaza para su hija, y bajo el criterio del Equipo de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial, determinó que la señora y el actor poseen un perfil de cuidadores válidos a fin de velar por la protección y bienestar de su hija. Así mismo, el compareciente tiene más tiempo para dedicarle, de esta manera compartirían la crianza, por lo cual la señora Jueza, opta por la tenencia compartida, aplicando los criterios que señala la Sentencia No. 28-15-IN/21 para atribuir la tenencia, párrafo 248, de manera ponderativa, no taxativa, con lo cual ha pensado en el desarrollo integral de la niña.

Si bien la tenencia compartida no está expresamente contenida en el Código de la Niñez y adolescencia, el numeral 1 del artículo 106 del cuerpo normativo referido señala que: “Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija”. Por este acuerdo, se podría pactar una tenencia compartida y el juez debe respetar dicho acuerdo, salvo que sea contrario o perjudicial para el interés superior de NNA.(Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, p. 44).

La Sentencia No. 28-15-IN/21 alude a ejecutar un control constitucional riguroso, los juristas, al ejercer su jurisdicción, su principal deber es evaluar la conformidad de la normativa y actuaciones estatales con los mandatos constitucionales. De esta manera, la sentencia suministra lineamientos para identificar posibles violaciones constitucionales y establece los parámetros de control que deben aplicarse. Es importante considerar que esta sentencia no solo correlaciona a los juristas en su tarea de aplicar el derecho, sino que también tiene un impacto de gran importancia en la sociedad, en la comunidad en su conjunto. Mediante estudio, análisis y aplicación, se siembra

y rectifica la seguridad jurídica, se fortifica el Estado de Derecho y se garantiza la protección de los derechos humanos y sus principios contemplados en la normativa ecuatoriana.

La corresponsabilidad parental tiene un enfoque primordial en esta controversia legal, este principio cumple un rol primordial y esencial, permite que ambos progenitores compartan la responsabilidad de proteger y salvaguardar a la niña, a pesar de la separación o divorcio. Esto significa que los padres de la niña tienen un papel crucial en la crianza y desarrollo integral de su hija. En definitiva, la decisión de aplicar la tenencia compartida se basa en el principio de corresponsabilidad parental y el interés superior del niño, niña y adolescente, buscando salvaguardar un ambiente favorable para su desarrollo integral con la participación equitativa y comprometida de ambos padres.

Sin embargo, la accionante interpuso un recurso de apelación sustentando que no se debería de confundir la tenencia compartida con el principio de corresponsabilidad parental, es importantes enfatizar que en estos casos se busca el beneficio del niño y permitirle que comparta equitativamente, involucrándolos en la crianza y cuidado con sus padres, no buscar los intereses de los progenitores, ni buscar perjudicar al otro progenitor por intereses personales, es importante que los progenitores asistan a un tratamiento psicológico, de esta manera manejaran un ambiente sano para su hija respecto a su cuidado y generaran un desarrollo equilibrado en la crianza.

El objetivo del principio de corresponsabilidad parental no es satisfacer los intereses de padre y madre, sino de brindar y proteger los derechos e intereses de los menores no emancipados, siendo inverso al interés superior de los niños que se confiere la preferencia a la madre de forma directa o cualquier preferencia sin hacer prevalecer el beneficio al niño, niña y adolescente, por lo tanto es importante que no debe primar los intereses de un progenitor sobre el otro.

La tenencia compartida es una figura que enlaza al principio de corresponsabilidad parental, en la legislación ecuatoriana este principio está regulado por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Permite a los progenitores conllevar una crianza del niño, enfocándose en su cuidado, educación y crianza, prioriza que ambos padres participen en la toma de decisiones sustanciales sobre la vida del niño. La corresponsabilidad parental está vinculada al interés superior del niño y el principio de igualdad; sin embargo aún hay un largo camino por recorrer para garantizar plenamente los derechos de los niños y progenitores en igualdad de condiciones, siempre debe primar el bienestar y no abordar intereses personales de los padres.

Análisis caso práctico #7

Desde una perspectiva jurídica y considerando el principio de corresponsabilidad parental, se puede evaluar que el juez trata de fomentar la participación equitativa de ambos progenitores en la vida del niño. El acuerdo de tenencia compartida y la contribución igualitaria de los gastos educativos reflejan una intención de ambos padres de asumir responsabilidades similares en la crianza y el desarrollo del niño, además el juez fomenta los derechos de madre y padre que establece la constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Respecto a la disposición del juez a que los padres asistan Escuela para padres, plantea y promueve cooperación en beneficio del niño, esta medida tiene como objetivo brindar herramientas y orientación para mejorar la dinámica familiar, mejorar la armonía y asegurar un entorno adecuado y saludable. En definitiva, se aplicó el principio de corresponsabilidad parental mediante la tenencia compartida, de esta manera equilibra las responsabilidades en el ámbito económico y respecto a la crianza, principio de interés superior del niño, niña y adolescente.

3.8. Análisis de la entrevista

Análisis de la entrevista

Entrevistador 1- Juez de la Unidad de Familia

Pregunta 1 En la presente pregunta la entrevistadora enfatiza que la corresponsabilidad parental debe enfocarse de forma igualitaria, pero de manera respetuosa, enfocando y asumiendo las instituciones jurídicas como la tenencia y la patria potestad, comparto la opinión de la entrevistadora este principio debe enfocarse en el respeto mutuo y el bienestar del niño.

Pregunta 2 La entrevistadora menciona que en la actualidad no se desempeña completamente el principio de corresponsabilidad parental, considera que la sociedad conlleva estigmas, es importante precisar que desde el nacimiento del hijo se debe fomentar la igualdad participativa entre los progenitores asumiendo sus derechos y obligaciones, las mismas que se deberán practicar después de un divorcio o separación.

Pregunta 3 Menciona que la corresponsabilidad parental se la distribuye de la siguiente manera: un progenitor se encarga de la pensión de alimentos, el otro específicamente del cuidado del niño, no obstante, menciona que la normativa no cumple con los parámetros completos para solventar esta figura completamente, el principio de interés superior del niño, niña y adolescente debe ser el eje central al momento de resolver sobre la tenencia, es primordial evaluar las decisiones de los operadores de justicia. La preparación continua y la sensibilización en el sistema jurídico permite contribuir a mejorar la implementación de la corresponsabilidad parental en el contexto ecuatoriano.

Destaca que la convivencia después de la separación de ambos progenitores de manera igualitaria se la puede realizar, sin embargo, influyen varios factores, debe existir buena relación entre los progenitores, un ambiente equilibrado y amistoso para el bienestar del niño, niña y adolescente, comparto la opinión con la entrevistadora una separación y un divorcio de los padres puede asumir consecuencias abruptas de esta manera se lo encuentra en una posición de vulnerabilidad, y lo más sano es que el niño siga teniendo contacto con los dos progenitores y aquellos brinden un ambiente equilibrado.

4

Pregunta En la presente pregunta la entrevistadora enfatiza que la sentencia No. 28-15-IN/21 trascendió de forma significativa en la legislación ecuatoriana, eliminando la visión tradicional y eliminando estereotipos generados por la sociedad, sin embargo, considero que aún falta análisis de algunos parámetros considerados en la sentencia y hay un largo camino para priorizar los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes.

5

Pregunta Considera la entrevistada que no se ven vulneradas los derechos de los progenitores al otorgar la tenencia a un solo progenitor, imparte que uno colabora económicamente mientras que el otro con la crianza, sin embargo, aún no se promueve el principio de corresponsabilidad parental de manera total, considero que la crianza debe ser compartida tanto en el cuidado como también en lo económico, promoviendo el principio de igualdad, de esta manera se evitaría cambios drásticos en su rutina y entorno.

6

Pregunta En la presente pregunta la entrevistadora recalca que la sentencia respecto a la preferencia materna reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no

obstante falta estudio en establecer parámetros de igualdad entre los progenitores, aunque esta jurisprudencia enmarca con detenimiento la preferencia materna, es indispensable hacer más énfasis en el principio de equidad en la aplicación de derechos.

Pregunta
8

La opinión del niño es crucial en esta respuesta, enfatiza que uno de los parámetros más importantes es escuchar la voz, saber sus preferencias, cumple un rol indispensable en las decisiones judiciales. La inclusión de la voz del niño, niña y adolescente en los casos judiciales contribuye a un enfoque más holístico y centrado en su bienestar, originando así relaciones familiares más saludables y sostenibles.

SEGUNDA ENTREVISTA

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA- PSICÓLOGA CLÍNICA

Pregunta
1

La entrevistadora hace énfasis de que los padres tienen derechos y obligaciones con sus hijos por lo tanto es su deber darles prioridad en cuidado y crianza y brindarles una vinculación afectiva de esta manera aporta al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, si bien es cierto la corresponsabilidad es el cuidado compartido que ejerce padre y madre después de un divorcio pero es muy importante la comunicación entre los progenitores ya que influye de manera crucial en la vida del infante desde su nacimientos, es importantes que padre y madre a pesar de una separación se incluyan en las actividades del niño, es significativo aportar que esta corresponsabilidad se la regula mediante diferentes mecanismos legales como el régimen de alimentos y visitas, así mismo lo contempla la normativa como el Código de niñez y adolescencia y la constitución, en Ecuador se fomenta la mediación como método amistoso y

consensuado para resolver los conflictos relacionados con la corresponsabilidad parental.

La valoración que conllevan los psicólogos en la materia de familia demuestra un trabajo sustancial, proporciona al sistema judicial una comprensión profunda y de esta manera conlleva a priorizar el principio de interés superior. La metodología utilizada permite que las decisiones judiciales estén basadas en entrevistas, la aplicación de reactivos psicológicos sobre el tema de habilidades parentales, se estudia el entorno de crianza, las necesidades emocionales y físicas de los niños, asegurando así su protección y bienestar a largo plazo. De esta manera se logra identificar una dinámica familiar más completa y exhaustiva y al juez facilitar su decisión respecto a la tenencia priorizando su bienestar y desarrollo.

Pregunta 2

La separación de los padres repercute de manera significativa a los niños, experimentan cambios en su comportamiento como estrés, ansiedad, confusión y sentimientos de pérdida y culpa. Por lo tanto la corresponsabilidad juega un papel crucial ya mitiga estos problemas y efectos negativos , permite que ambos padres convivan con sus hijos de manera igualitaria, manteniendo esos lazos efectivos , de esta manera este principio se presenta como un instrumento legal protegiendo a los niños, niñas y adolescentes respetando sus derechos fundamentales y el interés superior, además de mantener una comunicación abierta y colaborativa entre ambos progenitores, estableciendo rutinas normas entre ambos hogares para un buen desarrollo del niño, de esta manera permite al niño tener más seguridad

Pregunta 3

Pregunta 4 La entrevistadora enfatiza que mantener y aplicar el principio de corresponsabilidad conlleva beneficios para el infante, el apoyo mutuo y la presencia de ambos progenitores aporta a su desarrollo emocional, brindándoles más seguridad, estabilidad, fomenta autoestima y confianza, la crianza igualitaria facilita la resolución de conflictos brindando un entorno estable y equilibrado.

Pregunta 5 Se comparte la opinión con la entrevistadora, es importante recalcar que después de una separación los progenitores tiene derechos y deberes en igualdad de condiciones, argumenta que no se ven afectados los derechos del otro, que un padre se encarga del cuidado y el otro del soporte económico, discrepo con esta respuesta se debe considerar que el cuidado debe ser compartido relacionadas con la crianza y el aspecto económico, es responsabilidad de los dos padres, de esta manera se aplicaría la corresponsabilidad parental y se cumple con lo que menciona en la Constitución, además se respetaría la derechos de los progenitores.

Pregunta 6 En la presente pregunta la entrevistadora argumenta que en la Unidad de Familia existen excepciones de acuerdo a cada caso estudiado, argumenta que existe progenitores con habilidades parentales en una zona óptima que pueden desarrollar el rol de padres en todo momento y se encargan del cuidado del niño. Es importante destacar que existen situaciones cuando la madre no se encuentra habilitada para ocuparse de sus hijos por problemas de salud física o mental entre otros motivos, de esta manera el padre asume un rol muy importante encargándose de manera activa y

comprometida en la vida de sus hijos. En la legislación ecuatoriana el padre tiene derechos y responsabilidades parentales por lo tanto deben ser respetadas y protegidas.

La entrevistadora recalca que en la Unidad de Familia existen excepciones de acuerdo a cada caso estudiado, argumenta que existe progenitores con habilidades parentales en una zona óptima que pueden desarrollar el rol de padres en todo momento y se encargan del cuidado del niño, niña y adolescente. Es importante destacar que existen situaciones

Pregunta 7 cuando la madre no se encuentra habilitada para ocuparse de sus hijos por problemas de salud física o mental entre otros motivos, de esta manera el padre asume un rol muy importante encargándose de manera activa y comprometida en la vida de sus hijos. En la legislación ecuatoriana el padre tiene derechos y responsabilidades parentales por lo tanto deben ser respetadas y protegidas.

La entrevistadora enfatiza que existen ciertos beneficios y desventajas, argumenta que cada caso es diferente y es responsabilidad de cada equipo técnico valorar y estudiar cada controversia legal asignado, además es importante la organización de cada padre y la responsabilidad afectiva hacia sus hijos, la psicóloga clínica enfatiza que existen

Pregunta 8 muchos beneficios, fomenta una mayor cooperación y comunicación en la crianza de los hijos, el principio de corresponsabilidad y la tenencia compartida tienen relación con el principio superior de interés superior del niño, niña y adolescente, ambos enfoques busca bienestar en aspecto físico y psicológico, y además cumplir en igualdad de condiciones los derechos y deberes de los padres, que asuman responsabilidades y compartan decisiones cruciales en la vida de sus hijos.

Conclusiones

La corresponsabilidad parental es un principio que se rige mediante la crianza igualitaria, participación de forma activa, en el cual dos progenitores están obligados a cumplir con los derechos y deberes de sus hijos, velar, garantizar y abarca necesidades económicas y sentimentales en igualdad de condiciones, con el único objetivo que el niño crezca en un ambiente sano y fomente su desarrollo integral. El padre al involucrarse en tareas del hogar tiene beneficios no solo en la relación familiar sino en la sociedad, así mismo este principio está contemplado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Constitución de la Republica e Instrumentos Internacionales de Protección.

El principio de corresponsabilidad parental es un imperativo legal, pero así mismo se lo reconoce como un principio ético e integro, con el objetivo de amparar el interés superior del niño, niña y adolescente, la participación igualitaria por parte de los progenitores va más allá de una contribución económica, comprende colaboración y apoyo continuo en todas las facetas del desarrollo, cuidado y protección de los hijos propiciar un entorno sano para el bienestar emocional y psicológico.

En base al estudio de antecedentes, doctrinario, conceptual y jurídico de la investigación se concluye que la sentencia No. 28-15-IN/21 rige como una pieza importante en la jurisprudencia ecuatoriana relacionada con el principio de corresponsabilidad parental y el interés superior del niño, niña y adolescente, estableciendo criterios para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El impacto que ejerce esta jurisprudencia es notable en ciertos casos judiciales respecto a tenencia y patria potestad , se promueve la corresponsabilidad parental de manera conjunta y correcta, estableciendo directrices igualitarias y promoviendo el cuidado y crianza

mediante una participación activa de ambos progenitores preocupados por el bienestar del niño, niña y adolescente, los casos enfatizados demuestran la lucha del progenitor para cumplir sus derechos y deberes como padre, una lucha de igualdad de género, para garantizar a su hijo tiempo de calidad y mediante este principio de corresponsabilidad erradicar estereotipos generados por la sociedad.

Respecto al análisis de casos se evidencia que ciertos operadores de justicia se basan en la jurisprudencia No. 28-15-IN/21 para establecer lineamientos interpretativos y enfoques con el objetivo de proteger los derechos del infante y promover la corresponsabilidad parental, marcando un antes y después se lo evidencia en las resoluciones. Ciertos casos estudiados marcan precedentes y destacan la superación de estereotipos de género, contraponiéndose al paradigma tradicional de otorgar la tenencia preferentemente a la progenitora, esto indica un arduo labor por priorizar y destacar el interés superior del niño sobre consideraciones de género, que hace muchos años se debió debatir y fortalecer la igualdad, favoreciendo una participación activa de ambos padres, sin embargo, en Ecuador, los roles de género continúan siendo arraigados, y queda un extenso trayecto por recorrer para abordarlos y coordinar acciones con la finalidad de construir una sociedad más imparcial y equitativa.

Los casos prácticos enfatizan la trascendencia de promover la cooperación y la comunicación entre los padres, elemento fundamental para la efectiva aplicación del principio de corresponsabilidad parental. El método alternativo de solución de conflictos como la conciliación y la predisposición de los progenitores para llegar a acuerdos evidencian la disposición para colaborar en conjunto en beneficio de los hijos, facilitando su comunicación ofreciendo un enfoque para el bienestar del niño. La complejidad de los procedimientos legales subraya la necesidad de una formación legal capacitada en la aplicación de los principios y normas que salvaguardan el

derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes. El ejercicio de la corresponsabilidad parental desafía obstáculos socioculturales arraigadas, promoviendo una perspectiva más integradora y moderna de los roles parentales.

Así mismo se evidencia que los casos analizados marcan precedente como agentes de cambio, erradicando estigmas de género e impulsando modificaciones y transformaciones en las percepciones sociales. El niño al compartir con sus dos padres en igualdad de condiciones, después de una separación o divorcio consolida vínculos familiares impulsa a una convivencia más sana en el seno familiar, así mismo permite que el niño incremente su crecimiento físico y emocional. De esta manera la tenencia compartida es una vía favorable en situaciones en las que los progenitores desean contribuir plenamente en el cuidado de sus hijos.

La sentencia No. 28-15-IN, del año 2021, se puede argumentar que la Corte Constitucional actuó correctamente al declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas del Código de la Niñez y Adolescencia, basándose en principios fundamentales de derecho. No obstante, contempla ciertas observaciones, falta de criterios claros y lagunas, en la sentencia no especifican lineamientos que abarque igualdad entre los progenitores, al contrario enfatizan la violencia hacia la mujer dejando de lado la verdad problemática a tratar.

En el fallo resalta con severidad la preferencia hacia la figura materna, no obstante es necesario cuestionar el enfoque adulto-céntrico que subyace en la consideración de la preferencia materna. Ciertos fundamentos abarcan paradigmas tradicionales, y en efecto, los argumentos planteados apuntan principalmente hacia el género femenino, lo que evidencia que la decisión del jurista es respecto a su sana crítica, la mejor solución para evitar la preferencia materna no es solo preferir a la madre es preferir a los dos. Por lo tanto, no se asegura de forma apropiada una igualdad sustantiva entre los progenitores.

La necesidad de trascender estereotipos arraigados en la sociedad y alcanzar una adecuada distribución igualitaria de responsabilidades entre ambos padres sigue siendo un desafío sociocultural y normativo que demanda una atención constante y compromiso por parte del Estado y los progenitores para cumplir con el objetivo primordial que es el bienestar del niño, niña y adolescente. La sentencia enfatiza en la urgente necesidad de analizar y renovar la normativa nacional para estar en armonía con los preceptos constitucionales y las demandas que exige sociedad contemporánea. La actualización continua de la normativa legal en derecho de familia es sustancial para hacer frente a las transformaciones y de esta manera asegurar una administración de justicia conforme con los principios fundamentales.

Recomendaciones

Es primordial que el Estado adopte medidas de índole política, normativa, financiera, administrativa, legislativa y socio jurídica para salvaguardar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como promover la maternidad y paternidad responsables y fortalecer el sistema jurídico.

Es fundamental proporcionar capacitación a profesionales del derecho, jueces y mediadores en materia de familia, abordar la correcta aplicación de las leyes, la trascendencia del principio de corresponsabilidad parental, y cómo ejercerla de forma eficaz en los casos judiciales. Así mismo la formación respecto a los instrumentos internacionales que amparan los derechos de los niños, niñas y adolescente, se debe fomentar conciencia a la sociedad en general sobre los beneficios de esta práctica para el bienestar de los niños y consolidación de los vínculos familiares.

Es aconsejable difundir la sentencia No.28-15 CC entre todos los funcionarios del Consejo de la Judicatura, especialmente a los operadores de justicia , con el objetivo primordial de

garantizar del principio de igualdad, ya que ellos tiene una gran compromiso de estudiar y analizar minuciosamente cada caso y decidir cuál de los progenitores ofrece el entorno más adecuado para el desarrollo de los niños o convivir con los dos mejorara el entorno familiar del niño después de un divorcio o separación.

Anexos

Anexo 1: Cuestionario entrevista Jueza

ENTREVISTADA: DRA. MARÍA ISABEL TOBAR	
JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA	
CUESTIONARIO DE LAS	
PREGUNTAS:	
1. En su conocimiento ¿Qué es la corresponsabilidad parental?	
2. ¿Considera usted que la práctica de corresponsabilidad parental se la desempeña de manera efectiva en la actualidad?	
3. ¿En los procesos judiciales que usted ha asumido, de qué forma se asigna la corresponsabilidad entre padres y madres?	

<p>4. ¿Desde su opinión piensa que la relación frecuente con ambos padres después de la disolución matrimonial o separación fomenta el desarrollo equilibrado de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la Constitución de la Republica del Ecuador?</p>	
<p>5. ¿Qué evoluciones ha identificado en el procedimiento de tenencia? Respecto a la sentencia No. 28-15-IN/21 que declaró la inconstitucionalidad de los art 2 y 4 del CNA, respecto a la preferencia materna</p>	
<p>6. ¿Desde su opinión piensa que, al asignar tenencia a uno de los padres, los derechos y obligaciones del otro en lo concerniente a su hijo se ven perjudicadas? ¿De qué forma?</p>	

<p>7. En función de su criterio y extensa trayectoria del fallo No. 28-15-IN/21, facilitó salvaguardar de forma más efectiva el interés superior del niño, niña y adolescente a su evolución integral?</p>	
<p>8. ¿Desde su perspectiva piensa que sentencia respecto a la preferencia materna, dio indicadores nuevos o complementarios para asignar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes?</p>	

Anexo 2: Cuestionario entrevista- psicóloga-perito

<p>ENTREVISTADA: Psico. Tania Benítez psicóloga-perito de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ibarra.</p>	
<p>CUESTIONARIO DE LAS PREGUNTAS</p>	

<p>1. Desde su punto de vista como psicólogo, ¿Cómo define la corresponsabilidad parental?</p>	
<p>2. Dentro del análisis psicológico que lleva a cabo, ¿Cómo valora al progenitor más apto para el cuidado y crianza del niño, niña y adolescente?</p>	
<p>3. ¿Desde su experiencia, que secuelas psicológicas conllevan para los niños, niñas y adolescentes la separación de sus padres?</p>	
<p>4. ¿Desde su opinión cuales piensa que son los beneficios psicológicos para los niño, niña y adolescente cuando ambos progenitores comparten de manera igualitaria la crianza después de una separación o divorcio?</p>	

<p>5. ¿Desde su opinión piensa que, al otorgarle la tenencia a uno de los progenitores, los derechos y obligaciones del otro respecto a su hijo se ven afectadas? ¿De qué manera?</p>	
<p>6. ¿Desde su perspectiva, después de declarar la inconstitucionalidad de los art 2 y 4 del art 106 del CNA respecto a la preferencia materna el proceso realizado dentro de los informes psicológicos ha sufrido cambios?</p>	
<p>7. ¿Cuáles cree que son los aspectos positivos y negativos de la tenencia compartida para los niños, niñas y adolescentes?</p>	

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>
- Badaraco Delgado. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador ¿Una necesidad? *Espirales Revista Multidisciplinaria de Investigación*. file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-ProblematicaDeTenenciaCompartidaAPartirDelInteresS-8964758.pdf
- Carvajal Peñaherrera, M. A., & García Erazo, E. C. (2023). La corresponsabilidad parental en los procesos de fijación de tenencia. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(2). <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.767>
- Catalán Frías. (2011). *La custodia compartida*. Revista Derecho y Criminología. [https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/6157/TRABAJO%20DE%20TITULACION%20ANGEL%20SIGUENCIA%20SACOTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Tenencia%20repartida%20o%20alterna.,\(Catal%3%A1n%20Fr%3%ADas%2C%202011\)](https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/6157/TRABAJO%20DE%20TITULACION%20ANGEL%20SIGUENCIA%20SACOTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Tenencia%20repartida%20o%20alterna.,(Catal%3%A1n%20Fr%3%ADas%2C%202011)).
- Código de la niñez y adolescencia*. (2003).
- Constitución del Ecuador. (2021). Constitución de la República del Ecuador. *Lexisfinder*, 449, 1–219. file:///C:/Users/User/Downloads/ESTA VALEConstitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- CORTE SUPERIOR DE CUSCO: PARA QUE SE CUMPLA LA SENTENCIA SOBRE TENENCIA SE PUEDE HACER USO DE LA PRISIÓN CIVIL Y DEL TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO Criterio del Tribunal*. (2016).
- Elizabeth Mancheno Romero, S., Nicole Ludeña Gómez, D., & Exson Vilela Pincay, W. (n.d.). *EL ESTUDIO DE CASO COMO METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA DEL CÓDIGO CIVIL THE CASE STUDY AS METHODOLOGY OF THE TEACHING OF THE CIVIL CODE*.

- Elizabeth Regalado. (2018, September 4). *La corresponsabilidad parental y los derechos del niño*. <https://www.planv.com.ec/investigacion/investigacion/la-corresponsabilidad-parental-y-derechos-del-nino-1>
- Fernando Albán. (2003). *Derecho de la Niñez y adolescencia*. Editorial Gemagrafic.
- Hermosilla Besoain, A., & Tórtora Aravena, H. (2022). LA IMPORTANCIA DE CONSTITUCIONALIZAR LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL EN CHILE. *Revista de Ciencias Sociales*, 81, 143–176. <https://doi.org/10.22370/rsc.2022.81.3561>
- Laura, C, Díaz-Bravo, P., Díaz-Bravo, L., Torruco-García, U., Martínez-Hernández, M., & Varela-Ruiz, M. (2013). La entrevista, recurso flexible y dinámico. In *Inv Ed Med* (Vol. 2, Issue 7). www.elsevier.es
- Luis Ignacio De Ferrari Vial. (2018). Compendio de Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. *Centro Iberoamericano de Derechos Del Niño*. <https://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/01/Compendio-de-Observaciones-Generales-del-Comite%CC%81-de-los-Derechos-del-Nin%CC%83o-CIDENI.pdf>
- Maricruz Gómez de la Torre Vargas. (2018). *Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos*. *Revista de Derecho Universidad de Chile*.
- Montenegro, I. M. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica. In *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* (Vol. 14, Issue 1, pp. 1–4). Catholic University of Temuco Faculty of Law Economics and Administrative Sciences. <https://doi.org/10.7770/rchdcp-V14N1-art312>
- Nizama Valladolid, M., & Nizama Chávez, L. M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox Juris*, 38(2), 69–90. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>
- Noblecilla.S. (2004). *Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo*. <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/52000/255/1/UO-PG-DER-2020-02.pdf>

- Paula Costanza Sardegna. (2014). *El interés superior del niño trabajador y la protección efectiva*. file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-ElInteresSuperiorDelNinoTrabajadorYLaProteccionEfe-3918154.pdf
- Raúl Fabricio Contero Vinueza. (2018). *Régimen de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9163/1/PIURAB053-2018.pdf>
- Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 82, 175–195. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Saldaña Pérez, J. (n.d.). *La patria potestad en la actualidad*. www.juridicas.unam.mx<http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Sentencia No. 28-15-IN/21*. (2021).
- Torres-Miranda, T. (n.d.). *Artículo Original*. <https://orcid.org/0000-0003-0660-7009>
- Unicef. (n.d.).
- Víctor García Toma. (n.d.). *La Constitución y el Derecho a la Igualdad*. Retrieved March 11, 2024, from file:///C:/Users/hp/Downloads/664-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1939-1-10-20210502.pdf
- Zapata, S. (2023). 21(21) Según Ander-Egg (1995) las técnicas. *En El Revista Educación*, 2023, 8–9. <https://orcid.org/0000-0001-7960-8948>

