

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La coparentalidad y tenencia de los hijos menores
dependientes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.**

AUTOR:

Vera Espinoza, María Mayerley

**Componente práctico del examen complejo previo a la
obtención del grado de ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR(A):

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova

Guayaquil, Ecuador

13 de mayo del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por **Vera Espinoza, María Mayerley** como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

Firmado digitalmente por ELKER PAVLOVA MENDOZA COLAMARCO
Fecha: 2022.05.15
ELKER PAVLOVA
MENDOZA COLAMARCO 12:50:24 -05'00'

f. _____
Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. María Isabel, Lynch Fernández

Guayaquil, a los 13 días del mes de mayo del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Vera Espinoza, María Mayerley

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo, **La Coparentalidad y Tenencia de los Hijos Menores Dependientes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

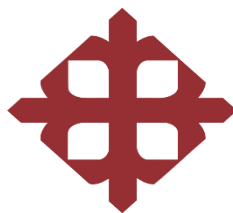
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 13 días del mes de mayo del

LA AUTORA:

f. Mayerley Vera Esp.

Vera Espinoza, María Mayerley



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Vera Espinoza, María Mayerley**

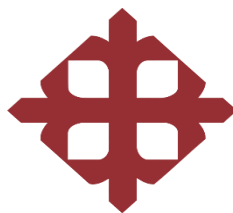
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo: La Coparentalidad y Tenencia de los Hijos Menores Dependientes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 13 días del mes de mayo del año 2022

LA AUTORA:

f. María Mayerley Vera Esp.

Vera Espinoza, María Mayerley



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento: [TRABAJO DE TITULACIÓN VERA ESPINOZA MARÍA MAYERLEY.docx](#) (D136444518)

Presentado: 2022-05-13 06:22 (-05:00)

Presentado por: maria.vera38@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: TRABAJO DE TITULACIÓN VERA ESPINOZA [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	12 VELEZ CEDEÑO MARCO ANTONIO (1).docx
	http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/BJMCCE/202201/2022_01_ene.pdf
	ensayo derechos.docx
	http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_li...
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

Firmado digitalmente por ELKER PAVLOVA
MENDOZA
COLAMARCO

ELKER PAVLOVA
MENDOZA COLAMARCO Fecha: 2022.05.15
12:50:43 -05'00'

f. _____
Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova
Tutor Docente

f. Mayerley Vera Espinoza
Vera Espinoza, María Mayerley

Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme otorgado una madre maravillosa, ejemplar, fuerte, luchadora y trabajadora, quien siempre ha creído en mí, dándome ejemplo de humildad, sacrificio y superación; enseñándome a valorar todo lo que tengo. A ella le dedico el presente trabajo, porque ha avivado en mi el deseo de superación y triunfo, convirtiéndose en el pilar fundamental de mi vida.

DEDICATORIA

A mi madre y a mi abuela, por su incondicionalidad.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _

Dr. XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO DE CARRERA

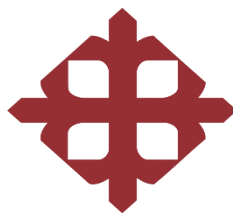
f. _

Dra. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

Firmado digitalmente por ELKER PAVLOVA MENDOZA COLAMARCO Fecha: 2022.05.15
12:51:00 -05'00'

MENDOZA COLAMARCO
ELKER PAVLOVA

ABG. MENDOZA COLAMARCO, ELKER PAVLOVA
TUTOR



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia Carrera: Derecho Período: UTE C-2022

Fecha: 13 de mayo de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del **componente práctico del examen complejo: La Coparentalidad y Tenencia de los Hijos Menores Dependientes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de DIEZ (10) lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

ELKER PAVLOVA MENDOZA

Firmado digitalmente por ELKER PAVLOVA MENDOZA COLAMARCO Fecha:
2022.05.15

O

12:51:14 -05'00'

COLAMARC

f. _____

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova
Tutor Docente

ÍNDICE

DEDICATORIA	VII
ÍNDICE	X
RESUMEN	XII
ABSTRACT.....	XIII
Introducción	2
Capítulo 2.....	5
2.1. Marco Histórico. – Antecedentes.....	5
2.2. Marco Teórico	8
2.2.1. La Tenencia	8
2.2.2. Parentalidad	10
Capítulo 3.....	13
3.1. Control constitucional de las normas. Artículo 106, numerales 2 y 4del Código de la Niñez y Adolescencia.....	13
3.2. Análisis de la sentencia 28-15-IN/21.....	14
3.2.1. Resumen:	14
3.2.2. Datos generales del caso:	16
1.7. Voto salvado: Si	16
3.2.3. Problema jurídico	16
3.2.4. Análisis de la Corte Constitucional del Ecuador.....	17
3.2.5. Decisión de la Corte Constitucional del Ecuador.....	20

3.3. Consideraciones adicionales sobre la sentencia 28-15-IN/21	20
Conclusiones	21
Recomendaciones	22
Bibliografía	23

RESUMEN

El presente trabajo académico versa sobre el análisis de la coparentalidad y la tenencia de los hijos menores dependientes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a la luz de los criterios jurídicos referidos en la temática respecto de la sentencia No. 28-15-IN/21 en la acción de inconstitucionalidad del articulado 106 numerales 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Así, se revisa a través de la investigación los criterios de corresponsabilidad y patria potestad en la forma que debe interpretarse acorde al principio de interés superior del niño. Modificando de esta forma, las reglas de la tenencia, de manera que se establece como inconstitucional la regla general de preferencia a la madre en el cuidado y tenencia de los hijos. Sobre la base del respeto irrestricto al derecho a la igualdad y la no discriminación y aquellos que versan sobre los derechos de los niños. El desarrollo de la temática en cuestión se ofrece como una herramienta de consulta práctica para la comprensión de la institución de la tenencia en el Ecuador.

Palabras Claves: derecho civil, derechos del niño, derecho de la familia, desintegración de la familia, familia, medio familiar.

ABSTRACT

The present academic work deals with the analysis of co-parenting and the legal custody of dependent minor children in the Ecuadorian legal system in light of the criteria referred to in the subject regarding judgment No. 28-15-IN/21 in the action of unconstitutionality of articles 106 numerals 2 and 4 of the Organic Code of Childhood and Adolescence. Thus, the criteria of co-responsibility and parental authority are reviewed through the investigation in the way that should be interpreted according to the principle of the best interest of the child. Modifying in this way, the rules of possession, so that the general rule of preference to the mother in the care and possession of children is established as unconstitutional. Based on unrestricted respect for the right to equality and non-discrimination and those that deal with the rights of children. The development of the theme in is offered as a practical consultation tool for understanding the institution of tenure in Ecuador.

Keywords: civil law, children's rights, family law, disintegration of the family, family, family environment.

Introducción

La coparentalidad en la tenencia de los hijos menores dependientes se trata de un tema de especial trascendencia en el derecho; esta predisposición, o preferencia para otorgar la tenencia para las madres fue declarada recientemente como inconstitucional. Y, goza de bastante coherencia jurídica respecto al derecho a la igualdad y la no discriminación.

Sin embargo, esta institución de la tenencia en el derecho de familia tiene un componente histórico sumamente extenso y relevante, toda vez que la presencia de la familia forma parte de la misma naturaleza humana, que identifica la conciencia de las personas a sentirse necesitados de pertenecer a un grupo.

Ahora, la noción de familia ha sido modificada con el transcurso de los tiempos, los avances sociales e incluso dentro de cada idiosincrasia de las particulares sociedades, componen concepciones específicas de lo que esta supone. La Carta Magna ecuatoriana reconoce a la familia en todos sus tipos. Además de considerarla como núcleo fundamental de la sociedad, aquello se corresponde con la necesidad humana de pertenencia a un grupo, y además el Estado ecuatoriano pretende crear las condiciones que favorezcan su desarrollo integral.

Lo dicho sirve de encuadre para determinar que, si bien es cierto, existe una visión clásica del concepto que abarca al padre, la madre y los hijos, es comprensible y válido otros tipos, como: solo madre e hijo, hombre y mujer en relación de afinidad, abuelos con nietos, y un largo etcétera. Existen en general, casos en los que, tras la separación de los padres, la familia se concreta en esta decisión, en palabras simples: los niños se quedan con la madre en el hogar, y el padre deberá proveer.

En derecho, la prenombrada situación se practica a través de instituciones del derecho de familia como: el divorcio, la pensión alimenticia, la tenencia, el régimen de visitas, y demás. Solo que, particularmente se veía contenida tal afirmación a través de un precepto jurídico-normativo, en el que del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano promovía que de manera preferente la tenencia sea confiada a la madre.

Tal redacción de la norma se mantuvo vigente hasta la resolución de la Corte Constitucional en la causa N° 28-15-IN, momento en el cual se declara la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia que prefería a la madre para confiar la tenencia de los hijos; niñas, niños y adolescentes. Toda vez que según el Boletín de Prensa de la Corte Constitucional acerca de la causa dicha, establecía:

En sesión ordinaria de 24 de noviembre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional, dentro de la causa Nro. 28-15-IN, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, los que hicieron la preferencia materna al momento de confiar la tenencia de niñas, niños y adolescentes, bajo los supuestos establecidos en la ley. En la sentencia, analizó el derecho a la igualdad y no discriminación, el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad parental. Reiteró que en casos donde se resuelvan derechos de niños, niñas y adolescentes primará el principio de interés superior sobre los intereses de los padres. Después del análisis respectivo, la Corte concluyó que las disposiciones impugnadas eran discriminatorias, por lo que las expulsó del ordenamiento jurídico. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

De ello, se puede apreciar de manera sucinta, que los argumentos esgrimidos por la Corte responden a la percepción de inconstitucionalidad. Considerando como válida la preferencia materna en la tenencia, sobre la base de considerarse vulneradora de los derechos de igualdad y no discriminación, para consecuentemente combatir los estereotipos de género.

Al referirse a aquello, en efecto aparenta una vulneración al derecho de igualdad, pero se destaca que no se encuentra sobre la base de promover el rol de cuidado en el hombre, sino el pretender transformar una realidad a través de la norma jurídica. Siendo cierto que puede llegar a existir tal escenario, no se puede descartar argumentos naturales, facticos, biológicos, etc. Que indiquen lo fundamental del rol de madre en etapas de formación del menor, sobre todo a muy temprana edad.

Sin embargo, para ello, es necesario sentar una base histórica y teórica de las instituciones como el derecho de familia, la tenencia, la coparentalidad, etc. Los

mismos que serán desarrollados en el presente trabajo investigativo, con la revisión de material doctrinario, legal y jurisprudencial. Toda vez que es necesario contrastar y analizar lo dicho sobre la base de un estudio profundo y crítico de la situación jurídica y social del Ecuador.

Capítulo 2

2.1. Marco Histórico. – Antecedentes.

La tenencia en el marco del derecho forma parte del estudio de la familia como precepto jurídico, entendida como el “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.” (Real Academia Española, 2020). Siendo además que, a partir del establecimiento del derecho de patria potestad, y la misma custodia del mejor, son de las principales obligaciones de los padres por sobre sus hijos, esto es; dado que el cuidado responde a una integralidad; la comida, la vestimenta, la educación, la salud, etc. Que brindan los padres por sobre los hijos resulta incluida en la misma custodia que engloba las responsabilidades previamente enunciadas.

Por tales motivos, no es ajena la figura de la tenencia en el contexto del estudio de la patria potestad, resultado directo de la relación de consanguinidad entre los padres y sus hijos. Ha sido el transcurso del tiempo, las diversas idiosincrasias y dogmas de la sociedad sobre lo que se comprende como familia aquello que ha regulado, de cierta forma, la tenencia. O como esta debe ser concebida.

El referente de origen puede ubicarse a través de la historia en el derecho romano, momento en el cual la familia primitiva comienza a corresponderse en la aplicación de la norma. Así, en el imperio romano la tenencia hacía referencia a la detención física, junto con el ánimo de poseer una cosa. Criterio compuesto para responder a la necesidad de regular jurídicamente la relación de las personas con las cosas. Por lo que no poseía el carácter actual del concepto.

Por su parte, la existencia del derecho de *pater familias*; padre de familia, ejercía esta concepción jurídica que buscaba explicar la relación entre los padres y sus hijos. Comenta Guillermo Suárez Blázquez respecto de la patria potestad y el derecho del padre de familia:

Este derecho es propio de los ciudadanos romanos, pues apenas hay hombres que tengan una tal potestad absoluta sobre sus hijos como la que tenemos nosotros. Sin embargo, una lectura atenta del fragmento de Gayo (1,5) parece indicar que el jurista se distancia, dubitativo, de la afirmación oficial del emperador, pues nos dice que la nación de los gálatas cree que tiene a los hijos bajo la patria potestad de los padres. El jurista reporta, además, en otro apartado

de (1,189) que por razón jurídica natural –*naturali rationi*– los otros pueblos y naciones (en ausencia de patria potestad) tienen y ejercen un derecho de tutela que se concede a un tercero sobre los hijos impúberes ("in tutela esse omnium civitatum iure contingit"). Y, precisamente, en este fragmento Gayo vuelve a confirmar que sólo los ciudadanos romanos tienen a sus hijos bajo la patria potestad, "ut supra diximus, soli cives Romani videantur liberos suos in potestate habere". En consecuencia, la patria potestas ex iure Quiritium est, tutela gentium. (Suárez, 2014, p. 160-161)

En el referido imperio romano, el carácter de sustancial de la patria potestad y el derecho del padre de familia se encontraba íntimamente ligado a la necesidad del imperio de establecerse como una prioridad para su expansión y otorgar al ciudadano romano un sentido de pertenencia. Abarcando para sí, instituciones de relevancia en la época como el matrimonio, patrimonio, ciudadanía, etc.

Al respecto del rol de la mujer en la relación jurídica, se comprende que, en la relación exogámica del matrimonio de aquella época en Roma, patria potestad era una facultad del hombre, quien ejercía poder por sobre su grupo. La mujer ejercía el *manus maritalis*, o también denominada título de mujer casada. Más, sin embargo, dicho título en el contexto del *pater familias* solo suponía una especie de sometimiento de la mujer como si fuera una hija o una nieta para el hombre.

Ahora bien, si la mujer era parte de la *pater familias* como una persona sometida, cabe cuestionarse de donde surge una supuesta relación de preferencia de la madre en el cuidado de los hijos. Esto responde al estudio de la sociedad primitiva, en el que lo gregario de las relaciones humanas respondía a una necesidad de protección y acceso de alimentos.

En tal sentido, era completamente inexistente el concepto de monogamia, siendo que los primeros hombres desarrollaban su vida en sociedad en un ambiente de promiscuidad, existiendo para sí la certeza de quien es la madre, pues esta fue quien diere alumbramiento al nacido. Pero, sin la capacidad de poder determinar quién fue el padre.

De allí la existencia del aforismo latino *mater in iure, semper certa est*, que se traduce como la madre siempre está segura, siendo que la maternidad se asume con el parto, mientras que la paternidad solo puede presumirse. Formando una interesante corriente, la pertenencia del hombre a la sociedad primigenia, sea esta la familia, aparece toda vez que una sociedad gire en torno de la mujer como conocida para su

descendencia, situación en el que el padre podría ser indistinto. Se refiere entonces a la existencia de un régimen matriarcal.

Ahora, evidentemente estas situaciones respecto a la certeza o no de un acto, en concreto la paternidad o maternidad, son ajenas a la presente investigación. Sin embargo, sirven de antecedente histórico para dotar coherencia a la existencia de medidas vigentes hasta hace pocos meses previos a la presente investigación, de esta preferencia de la madre en el cuidado del menor.

Y es que, esta percepción del matriarcado y del patriarcado, otorgan origen a los preceptos de derecho de familia que han sido utilizados y vigentes en la actualidad. Siendo evidente la transformación del concepto de familia, y reconociendo la valía y pertinencia de la mujer en la conformación de estas. Cuestión que se ha traducido al lenguaje jurídico.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que a su vez es un calco del Código Civil chileno, inspirado casi que en su totalidad de los códigos napoleónicos. Establecían que si bien era cierto los hijos legítimos debían respeto y obediencia a sus padres, estos estaban especialmente sometidos a su padre. Esto era recogido en el Código Civil de Chile de 1855, y siendo en el Ecuador suprimida el sometimiento especial dispuesto. (Congreso Nacional, 1885)

Por su parte, los Códigos de Menores que estuvieron vigentes en el Ecuador durante la gran mayoría del siglo XX, contemplaban el cuidado a cargo del padre, y excepcionalmente cuando falleciere este, sería la madre quien tuviere la tenencia del menor.

No es sino, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño del 21 de marzo de 1990 que inspira la creación del Código de Menores de 1992 en el Ecuador, que estos preceptos de cuidado del menor a cargo del padre cambian. La legislación histórica presentaba:

Art. 53.-Si no existe acuerdo de los padres o de ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales del menor, el tribunal resolverá el asunto guiándose por el interés superior del menor y por las recomendaciones siguientes: (...) b) Se preferirá a la madre divorciada o separada del marido o del padre el cuidado de los infantes, en caso de los impúberes y púberes, se tomará en cuenta su opinión. (Código de Menores, 1992)

Una vez entrado en vigor el Código de la Niñez y Adolescencia del año 2003 y vigente hasta la actualidad, que derogó el citado Código de Menores de 1992, el

criterio de preferencia de la madre en el cuidado del menor continuó. Finalmente, modificado mediante la resolución de la Corte Constitucional No. 28, publicada en Registro Oficial Suplemento 262 de 17 de enero del 2022, que declaró la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases: (i) "la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre" y (ii) "se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija", contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 106 del prenombrado Código. Toda vez que se consideraba atentatoria a la igualdad y no discriminación.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. La Tenencia

Expuesto el análisis histórico de las circunstancias de la tenencia y la coparentalidad en el cuidado de los hijos a nivel social y jurídico, es menester del presente trabajo académico investigativo: recoger, exponer y analizar los criterios doctrinarios de los diversos tópicos relacionados al tema investigativo, de esta forma se presenta la institución de la tenencia. El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del jurista Manuel Ossorio establece ampliamente respecto de la tenencia de los hijos:

Problema que se plantea cuando los progenitores se encuentran divorciados o en trámite de divorcio, separados de hecho o no casados cuando no viven juntos, así como también en el supuesto de anulación del matrimonio, ya que es preciso determinara cuál de dichos progenitores se ha de entregar la tenencia de los hijos menores de edad.

(...) Es provisional la tenencia acordada durante la tramitación del divorcio o de la nulidad y por eso la legislación impone al juez la obligación, en la primera audiencia, de tratar de avenir a las partes en todo lo relativo a dicha tenencia y al régimen de visitas. Es definitiva la tenencia que se acuerda en la sentencia, lo que no obsta para que la decisión se pueda modificar cuando a criterio del juez cambien las circunstancias que la determinaron, ya que el interés y la protección de los hijos es lo que debe prevalecer en esta materia.

Precisamente por eso, si el juez considera que ninguno de los progenitores es digno de tener a los hijos, puede ordenar que su guarda sea encomendada a

terceras personas, como puede también resolver que los hijos sean tenidos alternativamente por el padre y por la madre. (Ossorio, 2015, p. 993)

De la definición expuesta se pueden apreciar determinados criterios para distinguir a la tenencia de cualquier otra institución en el derecho de familia. La primera de estas que se plantean que la discusión respecto de la tenencia surge a partir de que los progenitores se encuentren divorciados o cuanto menos separados. Toda vez que, cuando el hogar es estable, no haría falta tal discusión, dado que de estar juntos en el mismo espacio físico conviviendo los padres con sus hijos, evidentemente la tenencia es de ambos.

Coherente resulta aplicar la tenencia sobre el supuesto de padres físicamente separados, por ello, Ossorio reconoce la necesidad de que una vez resuelto cual es el progenitor al que corresponde la tenencia, debe resolverse un régimen de visitas, siendo que, si uno de los progenitores mantiene y detenta la tenencia de los hijos, debe otorgarse al progenitor un tiempo justo y suficiente para mantener tiempo de calidad para ejercer su rol de manera independiente. Conocido también como el régimen de visitas.

Ossorio identifica además que la tenencia puede clasificarse en dos tipos: provisional o definitiva. Sobre la primera de estas responde a una situación transitoria mientras se resuelve la separación jurídica definitiva, el divorcio, generalmente ubicada en el plano factico por el juez al momento de realizar el auto de admisión de la demanda de divorcio. Siendo que, en pro de la defensa de los derechos del menor dependiente, cuanto menos uno de los progenitores debe hacerse cargo del cuidado de estos. Cuestión que no puede durar por siempre, sino más bien tomar una decisión definitiva.

A esta decisión, reconocida como la tenencia definitiva, es la determinada por instrumento de sentencia o auto que tome resolución del proceso, sin que esto signifique que es inapelable, o inmodificable. Sino más bien, que esta tenencia definitiva pretende dotar de estabilidad a la cotidianeidad de los menores. A modo de hacer prevalecer sus derechos.

2.2.2. Parentalidad

La parentalidad hace referencia a la voz latina *Parens*, que hace referencia al padre y la madre. Como principio del derecho este responde al principio de responsabilidad parental. Para ello, en un primer término se define a este como “Conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral, mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.” (Real Academia Española, 2020) termino relacionado estrechamente con la patria potestad. Añade Marcela Acuña San Martín:

(...) la corresponsabilidad parental sería, junto a otras directrices, como la coparentalidad y la igualdad entre hombre y mujer un principio que informa lacustodia compartida.

En el ámbito de la relación de filiación resulta propio –natural y legalmente– que los padres desempeñen ciertas funciones básicas respecto de sus hijos; nadie discute hoy que ambos tienen responsabilidades en su crianza, desarrollo y educación, aunque por diversas circunstancias no siempre las asuman. 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, 2013, p. 27-28)

Ahora bien, evidentemente cuando ambos padres viven juntos con sus hijos, se entiende de manera implícita que la parentalidad existe a partir de determinados acuerdos; dicho sea, por ejemplo, escoger en que institución educativa se matricularán los menores, que ropa comprar, que alimentos darles, etc. Sin embargo, tras la separación de estos evidentemente estos acuerdos implícitos desaparecen o se entienden limitados en ciertos aspectos. Lo que no supone que se caiga en irresponsabilidad por alguno de los progenitores. Esto es la responsabilidad parental es siempre de ambos progenitores. Ante esto, aparecen los planes de parentalidad, expone el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico:

Plan de parentalidad. - Acuerdo que celebran los progenitores relativo al cuidado del hijo, que puede contener lugar y tiempo en que el hijo permanece

con cada progenitor; responsabilidades que cada uno asume; régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia; y régimen de relación y comunicación con el hijo cuando este reside con el otro progenitor. (Real Academia Española, 2020)

De esta forma, la parentalidad más que ser un esfuerzo independiente de cada progenitor, resulta una corresponsabilidad en tanto ambos padres, sea que vivan juntos o separados, deben participar de forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos. (Acuña, 2013, p. 29) Así además se ve manifestado en la Convención sobre los Derechos del Niño, que reza:

Artículo 18. 1. Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (...) (UNICEF, 1989)

La referida norma hace referencia a una necesidad imperante de incorporar jurídicamente el reconocimiento de una distribución equitativa de responsabilidad en ambos padres, y que la participación en el cuidado y crianza de los hijos es compartida. Por ello, más que una parentalidad, debe hacerse referencia a una coparentalidad. Puesto que, las decisiones de crianza al final del día son repartidas respecto de un acuerdo, de modo que cierto rol sea ejecutado por uno de sus progenitores, mientras que otros sean responsabilidad de otro, siempre y cuando esta relación de coparentalidad tome su lugar sobre la base de acuerdos comunes o dispuestos por la autoridad de la ley o judicial. Comenta la jurista Marcela Acuña San Martín:

Las expresiones distribución o reparto que emplean algunas definiciones, por muy equitativo que sea, choca frontalmente con lo que se quiere comunicar, pues en realidad si los padres se reparten las funciones y uno se ocupa de la crianza habitual y otro de los esparcimientos, uno de los gastos y otro de la gestión, uno del cuidado diario y otro del cuidado ocasional, realmente no hay corresponsabilidad en los términos de la Ley. (Acuña, 2013, p. 29)

En el Ecuador, la corresponsabilidad de la parentalidad se manifiesta a través del articulado número 69 de la Constitución de la República, siendo que esta manifiesta: “la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”. (Asamblea Nacional, 2008) Evidentemente, al ser la corresponsabilidad una temática relacionada a la integralidad del cuidado del menor, la tenencia compartida se transforma en un debate indispensable.

Ahora bien, el comprender la responsabilidad del progenitor que paga pensión alimenticia como limitada o supeditada únicamente en su labor de responsable de un pago mensual, es malinterpretar la labor de este. El progenitor pensionista debe responder además en su rol de padre o madre en su integralidad, asumiendo el cuidado, la crianza, educación, etc. Lo cierto es, como bien se pudo apreciar en la descripción histórica del rol materno y paterno, es que se asumió, de manera incorrecta una política de división de responsabilidades: madre dedicada al hogar, padre dedicado a proveer.

Que, si bien respondía a una especie de tradición del mundo occidental, se malversó en esto que pretende adecuarse al rol de padre únicamente el dar dinero. Cuando la doctrina a nivel sociológico y jurídico ha expresado categóricamente que además del principio de interés superior del niño, parte de esta protección integral responde a la corresponsabilidad de los progenitores quienes deben contribuir activamente en su rol de madre y padre. Por lo que tal tema no entra en discusión, sino, más que en análisis derivado de la decisión reciente de la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el tema. Siendo necesario reconocer cual es el limitante de esta corresponsabilidad y sus debidas excepciones. Que serán expuestas en líneas posteriores.

Capítulo 3

3.1. Control constitucional de las normas. Artículo 106, numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La Corte Constitucional del Ecuador hace referencia al órgano de más alta jerarquía en las consideraciones constitucionales. La acción de inconstitucionalidad de la norma es una de las diversas garantías recogidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Y, tiene por objeto el garantizar la integridad del sistema constitucional, toda vez que de ser necesario expulsar del ordenamiento jurídico una norma por su fondo o forma esta es la herramienta jurídica idónea para ello.

Respecto del control abstracto de constitucionalidad se realiza respecto a normas jurídicas con independencia de su incidencia en un caso en concreto. Ejemplo de aquello sería una acción pública de inconstitucionalidad. Mientras que, el control concreto se realiza en el marco de un caso conforme determina la norma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Y, en el control abstracto los jueces de la Corte Constitucional reciben la demanda por parte de los ciudadanos. Mientras que, en el control concreto los jueces de oficio o a petición de parte sobre la duda de la constitucionalidad de alguna norma, suspenden dicho procedimiento judicial y remiten a los jueces constitucionales para determinar su decisión. En este marco de control constitucional que debe existir, se lo justifica con la finalidad de que exista una compatibilidad con una democracia constitucional, como aquel mecanismo de control que dé respuesta expedita a las vulneraciones.

Como acotación especial, es por aquello que el Dr. Ramiro Ávila menciona dentro uno de sus votos concurrentes que el control concentrado no responde a un Estado de control como el planteado en el Ecuador, a su modo de ver, si se es realmente expedito y protector de estos derechos fundamentales; cuando por ejemplo un juez conoce de una Acción de protección debería poder suspender directamente la norma acusando inconstitucionalidad, sin la necesidad de remitir a consulta. En el caso a

analizarse respecto de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 106 numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, al tratarse de una demanda directa sin caso específico responde a un control abstracto de constitucionalidad. Respecto del Control Abstracto señala la Corte Constitucional del Ecuador:

Control abstracto de constitucionalidad: El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Así pues, equivale a la tarea de la Corte Constitucional, mediante la cual vela por la armonía del ordenamiento jurídico, garantizando que los preceptos de las normas infraconstitucionales, se adecuen a lo dispuesto en la Norma Suprema.; En tal razón la Corte Constitucional tiene la atribución de identificar la existencia de incompatibilidades lógicas entre normas secundarias y la Constitución, sin que dicho análisis se realice respecto de un caso concreto, sino mediante un examen desligado del sujeto; es decir, un examen abstracto de la norma.[...] (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

La acción de inconstitucionalidad tiene una legitimación activa sumamente amplia, toda vez que cualquier persona puede presentar una. Siendo que responde a la necesidad de analizar una determinada norma del ordenamiento sin la necesidad de existir un caso específico de vulneración. Siendo tal el contexto del caso de la sentencia 28-15-IN/21.

3.2. Análisis de la sentencia 28-15-IN/21.

3.2.1. Resumen:

La sentencia 28-15-CN/21 hace referencia a la decisión respecto de una acción de inconstitucionalidad incoada por los señores Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia. Con el afán de que se declare la inconstitucionalidad del articulado 106, numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA). La demanda fue presentada y calificada a trámite en abril del año 2015, de allí en más se siguieron los trámites de ley para la defensa y sustento que permite resolver la causa. Así, la competencia recayó

en el pleno de la Corte Constitucional, apta para resolver la acción de inconstitucionalidad sobre la base de las disposiciones del artículo 436 de la Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

La parte accionante fundamentó su acción de inconstitucionalidad aduciendo la vulneración del artículo 106, numerales 2 y 4 del CONA, a los derechos de igualdad y no discriminación, y consecuentemente contradecir el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Atendiendo a ello, al establecerse una preferencia para el cuidado del hijo menor sin sustento válido, se coloca cuanto menos a uno de los progenitores en desventaja, al atribuírsele una cantidad mayor de funciones, atentando a todas luces al principio de coparentalidad consagrado en la Carta Magna ecuatoriana.

Por su parte, el Estado ecuatoriano con sus distintos representantes de sus instituciones argumentó que la preferencia a la madre en el rol de protección y cuidado del menor responde a una necesidad de proteger un vínculo que ha tomado su lugar por la misma naturaleza. Siendo que, la madre tiene una relación biológica, antropológica, cultural, etc. con el cuidado del menor, siendo esta quien concibe la vida, desde la gestación hasta la alimentación. Considerando de esta manera que la norma en análisis tiene un fin constitucionalmente válido.

Añade la Procuraduría General del Estado en defensa de la constitucionalidad de la norma accionada, que respecto del cumplimiento del derecho de igualdad y no discriminación, este se encuentra limitada por el principio de interés superior del niño. Siendo que debe atenderse que la norma hace referencia a perseguir un fin legítimo. Aduciendo, además, que presente la disposición de preferencia no supone en absoluto que se viole la corresponsabilidad parental, dado que estos siguen siendo responsables en su debida forma.

Finalmente, la Presidencia de la República se allanó a la inconstitucionalidad de la norma, atendiendo su intervención a señalar que no pueden existir estereotipos de género, sin que esto suponga que es sumamente necesario resolver la problemática atendiendo a sustentos científicos que permitan identificar quien es el idóneo para el cuidado del menor según las particularidades del caso, tomando, por ejemplo; señalar la tenencia de un infante en etapa de lactancia. Siendo que ante una situación de ese tipo organizaciones de carácter mundial en la salud han señalado la necesidad de

otorgar la lactancia al infante hasta cumplido el primer año. En general, que no se otorgue preferencia sino atender al caso particular y señalar las pautas.

Por su parte, los diversos *amicus curiae* presentados en la causa atienden a diversos argumentos en favor y en contra la inconstitucionalidad de la norma indicada. En general, con la misma línea argumentativa identificadas previamente conforme a su posición de corroborar la inconstitucionalidad o no. Con ello la Corte Constitucional del Ecuador se encamino a identificar los problemas jurídicos sobre el fondo de la norma impugnada.

3.2.2. Datos generales del caso:

- 1.1. **Caso:** Acción Pública de Inconstitucionalidad de Norma art. 106, números 2 y 4. Del Código de la Niñez y Adolescencia.
- 1.2. **No. de Sentencia:** No. 28-15-IN
- 1.3. **Fecha de sentencia:** 24 de noviembre de 2021
- 1.4. **Tipo:** Acción Pública de Inconstitucionalidad.
- 1.5. **Jueces:** Ramiro Ávila Santamaría, Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet (juez ponente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes.
- 1.6. **Palabras Claves:** Acción de Inconstitucionalidad – Interés Superior del Niño – Derecho de Igualdad – Corresponsabilidad Parental.
- 1.7. **Voto salvado:** Si

3.2.3. Problema jurídico

La Corte Constitucional, advirtió como problema jurídico a analizar los siguientes:

1. ¿Los números 2 y 4 del artículo 106 del CONA son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio de interés superior de los NNA?
2. ¿El encargo preferente de la tenencia hacia la madre viola el principio de corresponsabilidad parental?

3.2.4. Análisis de la Corte Constitucional del Ecuador.

La Corte Constitucional comienza su análisis con el estudio de las instituciones de la patria potestad, tenencia y coparentalidad. Denotando que el marco de referencia para los legitimados activos está direccionado a resolver cuestiones acerca de las reglas para la aplicación de la tenencia. Ahora bien, sobre esto, identifica la Corte, que las reglas de la patria potestad responden a la determinación de los derechos y obligaciones de los padres sobre sus hijos no emancipados, con un carácter dual que atañe a lo personal y lo patrimonial.

Las reglas de la patria potestad son referentes a los padres por sobre sus hijos, por lo que en la eventualidad de una separación de los progenitores tal situación no comprometería un fin para la patria potestad, debiendo velar los padres por sobre sus hijos aun cuando existiese separación o divorcio.

Por tales motivos, la norma del CONA corresponde a la patria potestad, aduciendo que si bien es cierto ambos poseen tal régimen de derechos y obligaciones, puede recaer el cuidado y la crianza del menor sobre uno de los progenitores sin comprometer las reglas de la patria potestad. Conforme a lo mencionado ante el divorcio o la separación es parte de la decisión judicial el encargo de la tenencia a uno de los progenitores, mientras que el progenitor que no goce de la tenencia será correspondido con un régimen de visitas.

La Corte señala que si bien es cierto; tanto el padre como la madre tienen el derecho y la obligación de velar por el cuidado de sus hijos, al existir un divorcio o separación, evidentemente se impide la convivencia y la cohabitación para alguno de los progenitores. Lo cual no supone alterar la patria potestad, sino reconocer las diversas formas de ejecutarla. De forma que, el estudio de la constitucionalidad o no de la norma contenida en el articulado 106, núm. 2 y 4 responden exclusivamente a las reglas de la tenencia.

La norma en revisión señala una clara regla, que es: la preferencia materna general en el cuidado del menor dependiente, excepcionalmente por atender a la no afectación del interés superior del niño, puede obviarse la regla general. Otros modelos como la tenencia compartida atañen a casos particulares de acuerdo para alternar

equitativamente la residencia del menor dependiente en el domicilio de sus progenitores.

Ahora bien, la corresponsabilidad parental no puede confundirse con la tenencia compartida, así como también debe establecerse que esta debe ser aplicada aun sin la existencia de una coparentalidad. Siendo que, si bien es cierto, es un escenario ideal que ambos padres estén al tanto del cuidado personal de sus hijos, si es que esta no fuere practicada no obsta de que el padre desinteresado responda por las obligaciones dispuestas por ley. Sea dicho, por ejemplo: La madre abandona a su esposo e hijos, desinteresada del cuidado personal de estos. Ante la separación, la tenencia recae en el padre. La coparentalidad en la situación no existe. Aquello no supone un atentado a la corresponsabilidad, puesto que el menor aún puede demandar alimentos al progenitor ausente.

Respecto del derecho de igualdad la Corte señala que esta ha sido desarrollada por las diversas fuentes del derecho, como una de las principales instituciones de los ordenamientos jurídicos en el contexto internacional. Esta a su vez posee una doble dimensión; la formal y el material. Estas pretenden no solo que la persona sea igual ante la ley, sino se añade que debe atenderse a las particularidades que desprenden de la condición de cada persona. Siendo que, no todas las personas en lo material son iguales, sino que estas requieren condiciones diferentes para acceder al trato en igualdad de derechos.

El derecho a la igualdad prevé la prohibición de un trato discriminatorio, dividido a su vez en dos categorías: las protegidas y las sospechosas. Ahora, si bien es cierto la Constitución señala una serie de casos de protección ante la posible discriminación. No todas estas se comprenden como categorías sospechosas, siendo aquellas que requieren un mayor nivel de protección dado que existe alta probabilidad de discriminación. Por lo tanto, se debe identificar si el trato diferente dispuesto por el CONA responde a un interés constitucionalmente legítimo o no. Es esta una medida idónea y la menos gravosa y si existe equilibrio entre protección y restricción.

El CONA establece un trato diferenciado, prefiriendo a la mujer en la crianza de los hijos, por considerarla idónea. Las discriminaciones por el sexo (en el presente caso a la mujer) son bastante comunes, toda vez que entran en la categoría de sospechosas atentatorias a la igualdad. Al respecto de atribuir preferentemente el

cuidado de los hijos, aquello se sostiene en la afinidad de proteger el interés superior del menor. Siendo que se asimila la preferencia materna como sinónimo de protección de interés superior del niño.

El Comité de Derechos del Niño, refiere que el interés superior del niño responde a la evaluación y sospecha caso por caso, toda vez que son individuales las condiciones para la crianza del menor. Por lo que, asignar la tenencia a la mujer, solo por el hecho de ser mujer no atiende al análisis caso por caso que demanda el interés superior del niño. Elementos fundamentales en aras de tomar una decisión judicial que proteja al menor. Por lo que el escrutinio estricto de la distinción de sexo no supera supeditar la preferencia al interés del menor. Por lo contrario, lo limita arbitrariamente.

Ahora bien, por el motivo expuesto en los párrafos previos, la norma en análisis, para la Corte Constitucional resulta inconstitucional, establece de forma adicional en protección de la motivación, señala que corresponder la existencia de una norma por estereotipos o roles de género reflejan de forma implícita un trato discriminatorio. Se puede apreciar que el rol otorgado a la mujer como responsable del hogar y del cuidado del menor, responde a una asignación de sumisión respecto de la percepción de feminidad tradicional. Mientras que al hombre se le otorga el rol de autoridad, aislado del cuidado de los miembros de la familia y el realizar tareas del hogar.

Ahora bien, respecto del Interés Superior del Menor, vale destacar el hecho de que al no evaluarse las condiciones específicas de cada caso ya se prevé una vulneración a este. Por lo cual, si la coparentalidad hace referencia a la necesidad de velar por el interés superior del menor, al no evaluarse el caso de forma independiente y preferir a un progenitor por otro atendiendo únicamente a su sexo, se está violentando la corresponsabilidad parental. Siendo que esta debe ser ejercida bajo cualquier contexto, siempre y cuando haya sido analizado.

De lo expuesto por la Corte, se advierte que la norma contenida en el artículo 106 numerales 2 y 4 del CONA son contrarias a la Constitución, al principio de igualdad y no discriminación, al interés superior del menor y a la corresponsabilidad parental, motivo por el cual debe ser expulsada la referida norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.2.5. Decisión de la Corte Constitucional del Ecuador.

Por los motivos expresados en el numeral anterior, la Corte decidió declarar la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 106 numerales 2 y 4 del CONA por el fondo de las siguientes frases: (i) “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y (ii) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”. Aceptando la acción pública de inconstitucionalidad N°. 28-15-IN.

3.3. Consideraciones adicionales sobre la sentencia 28-15-IN/21.

Se puede apreciar como la Corte Constitucional en su control abstracto de constitucionalidad toma en consideración los diversos matices aportados por las partes procesales: accionantes y accionados. Así como la determinación de los extensos *amicus curiae* presentados por individuos y grupos interesados en la causa. Haciendo una revisión extensa de los criterios sociales y jurídicos que recaen sobre la norma contenida en el CONA.

Al respecto se puede señalar que resulta injustificado el trato diferente sobre la preferencia de la tenencia de los hijos atendiendo únicamente a una apreciación del sexo del progenitor. Obviando de forma manifiesta el análisis de cada caso por sobre el supuesto requerido de forma indispensable para la aplicación del principio del interés superior del menor, que demanda de forma obligatoria para su cumplimiento el análisis del caso, con sus particulares características y accidentes.

De esta forma, se puede apreciar como la norma al pretender supeditar los intereses de los progenitores al real principio de interés superior del menor, cae en una inconstitucionalidad. Toda vez que los argumentos esgrimidos por las partes contrarias a la declaratoria de inconstitucionalidad sostenían la afectación de los derechos y obligaciones provenientes de la patria potestad, y demás ejercidos por los padres, en atención a estos, y no a los menores. Por lo que consistente con sus argumentos, la decisión adoptada recoge los principios de forma y fondo para fundar su decisión.

Conclusiones

A partir de las consideraciones, análisis y argumentos expuestos en el presente trabajo académico se puede concluir lo siguiente:

- La coparentalidad responde al ejercicio compartido de las obligaciones y derechos relacionados con el cuidado de sus hijos por parte de los progenitores. Esta actuación permite a los padres responder de manera activa y expuesta a las necesidades de sus hijos, toda vez que es fundamental para su desarrollo el rol que estos pudieren llegar a aportar. Sin embargo, la coparentalidad se promueve como un objetivo deseable, más no indispensable. Aclarando que lo determinado por la norma como obligatorio es la corresponsabilidad de los padres respecto de sus hijos. Quienes deben por mandato legal ser obligados al cuidado, más no a la participación. Por ello, no debe confundirse la coparentalidad con la corresponsabilidad, siendo que puede existir la segunda sin ser dependientes de la existencia de la coparentalidad.
- Sobre tal supuesto, la tenencia no es sino una garantía accesoria a la institución de la patria potestad, que puede verse limitada por la separación física de los progenitores, sobre el supuesto de un divorcio o una separación. Lo que en efecto puede ocurrir. De igual manera que con la coparentalidad, la tenencia compartida es un medio para la ejecutar la coparentalidad, más no un elemento indispensable. Se ha establecido que estos son derechos supeditados al interés superior del menor. De forma que siempre para garantizar el respeto irrestricto a ello, debe analizarse caso por caso lo más beneficioso para los hijos menores dependientes en aras del cumplimiento de los principios elementales de la materia.
- Finalmente, la sentencia 28-15-IN/21 recoge los preceptos fundamentales respecto de la tenencia y la coparentalidad, sobre la base del estudio al derecho a la igualdad, el interés superior del menor y las responsabilidades de los padres para con sus hijos, de modo que sirve de herramienta de consulta directa en los temas que responden a las temáticas analizadas en el presente trabajo investigativo, de forma oportuna y eficiente.

Recomendaciones

Se puede recomendar lo siguiente:

- La igualdad y la no discriminación se construyen a partir de esfuerzos sociales multidimensionales. Así lo ha tratado la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en tal sentido debe exponerse que los roles de género construidos sobre la base de una sociedad patriarcal demandan el esfuerzo conjunto de los principales actores sociales y de aquellos que detentan el poder político público. Por ello, la primera recomendación gira en torno de promover políticas públicas que reeduchen a la sociedad en materia de coparentalidad, una perspectiva igualitaria y de no discriminación por el sexo y el género, así como, una política pública que permita preponderar los valores de la familia, su protección y la primacía del principio de interés superior del niño.
- Al ser la familia el núcleo primigenio de la sociedad es de vital importancia, que se terminen los roles de géneros en los que la mujer esté subyugada al cuidado del hogar, y consecuentemente a la sumisión hacia el hombre. Motivado por el cual, se demanda no solo acabar con las inconstitucionalidades como las decididas en la sentencia No. 28-15-IN/21, sino debe ser un esfuerzo conjunto que permita revisar el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- Siguiendo las consideraciones de la Corte Constitucional se recomienda que la elaboración del Proyecto Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes tome relevancia en las temáticas que refieren a la asignación de roles a la mujer, de manera preferente o exclusiva, y sea más bien inclusiva respecto de la coparentalidad, de forma que promueva activamente un rol más participativo de los progenitores en el cuidado, educación, recreación, etc. de sus hijos menores dependientes. Además, promoviendo la correcta aplicación del principio de interés superior del niño.

Bibliografía

- Acuña, M. (2013). El Principio de Corresponsabilidad Parental. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, 20(2), 21-59. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3710/371041345002.pdf>
- Asamblea Nacional. (10 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial.
- Bermeo, F. P. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Polo de Conocimiento*. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/1647/html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Garantía de derechos. Niñas, niños y adolescentes*. Washington: OEA.
- Congreso Nacional. (1885). Código Civil. Santiago: Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1992). *Código de Menores*. Quito: Registro Oficial.
- Corte Constitucional del Ecuador. (junio de 2015). *Sentencia No. 018-15-SIN-CC*. Obtenido de Ficha resolutoria: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=018-15-SIN-CC#:~:text=Control%20abstracto%20de%20constitucionalidad%3A%20El,las%20normas%20constitucionales%20y%20las>
- Corte Constitucional del Ecuador. (10 de diciembre de 2021). *Boletín de Prensa*. Obtenido de Caso Nro. 28-15-IN: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1277-caso-nro-28-15-in.html>
- Escudero, L. M. (2017). *Consecuencias de la exposición a situaciones de violencia intrafamiliar durante la infancia*. Madrid.: Ed. UAM.

- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (INEC). (Noviembre de 2019). *Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres - ENVIGMU*. Obtenido de Encuesta de violencia contra las mujeres:
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf
- Ortega, A., Serrano, S., Larrea, R., & Arjona, J. (2011). *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Ossorio, M. (2015). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Ed. Datascan.
- Puy, F. (1987). *Las Fórmulas del principio de igualdad*. . Santiafo de Compostela: Anuario de Filosofía de Derecho.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario Panhispánico de Español Jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/>
- Rodríguez, C. (2015). *El derecho a la igualdad y a no ser discriminado*. Bogotá: Ed. s.n.
- Setencia N° 28-15-IN/21, Caso No. 28-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Noviembre de 2021).
- Suárez, G. (2014). La Patria Potestad en el Derecho Romano y en el Derecho Altomedieval Vigodo. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 159-187. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/rehj/n36/a05.pdf>
- Sunieska, W. S. (2019). La violencia intrafamiliar. Un problema de salud actual. *Gaceta Médica Espirituana*, 96-105.
- UNICEF. (1989). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Madrid: UNICEF Comité Español.
- Villegas, G. T. (2010). *La igualdad y la equidad: Dos conceptos clave en la agenda de trabajo de los profesionales de la familia*. Manizales: Universidad de Caldas.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vera Espinoza, María Mayerley**, con C.C: # **0942132523** autora del trabajo componente práctico del examen complejo: **La Coparentalidad y Tenencia de los Hijos Menores Dependientes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República Del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **13 de mayo de 2022**

f. Mayerley Vera E.

Nombre: **Vera Espinoza María Mayerley**

C.C: **0942132523**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Coparentalidad y Tenencia de los Hijos Menores Dependientes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.		
AUTOR(ES)	Vera Espinoza, María Mayerley		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mendoza Colamarco, Elker Pavlova		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	13 de mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	24
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de Familia, Derecho Constitucional, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho Civil, Derechos del Niño, Derecho de la Familia, Desintegración de la familia, Familia, Medio Familiar.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>El presente trabajo académico versa sobre el análisis de la coparentalidad y la tenencia de los hijos menores dependientes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a la luz de los criterios jurídicos referidos en la temática respecto de la sentencia No. 28-15-IN/21 en la acción de inconstitucionalidad del articulado 106 numerales 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Así, se revisa a través de la investigación los criterios de corresponsabilidad y patria potestad en la forma que debe interpretarse acorde al principio de interés superior del niño. Modificando de esta forma, las reglas de la tenencia, de manera que se establece como inconstitucional la regla general de preferencia a la madre en el cuidado y tenencia de los hijos. Sobre la base del respeto irrestricto al derecho a la igualdad y la no discriminación y aquellos que versan sobre los derechos de los niños. El desarrollo de la temática en cuestión se ofrece como una herramienta de consulta practica para la comprensión de la institución de la tenencia en el Ecuador.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-959190841	E-mail: mayerley_espinoza@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: (04) 3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			