



**Pontificia Universidad
Católica del Ecuador**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE MANABÍ
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN CON LA
TENENCIA DEL MENOR: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO.28-
15-IN\21

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN
INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN
RIQUEZA, POBREZA, MARGINACIÓN Y DESIGUALDAD

**PREVIO AL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR
JOHN WILIAMS ZAMBRANO CÁRDENAS

TUTOR
AB. MARÍA JOSÉ ALCÍVAR QUIJANO.MG

PORTOVIEJO, MARZO DE 2026

Certificación del Tutor de Trabajo de Integración Curricular

Ab. María José Alcívar Quijano. Mg, docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

CERTIFICO:

En mi calidad de tutor del Trabajo de Integración Curricular, certifico haber revisado el presente manuscrito de investigación, el cual que se ajusta a las normas vigentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí, cumpliendo la Normativa del Trabajo de Integración Curricular; en consecuencia, es apto para su presentación y sustentación.

Portoviejo, 3 de marzo del 2026

Atentamente,

Ab. María José Alcívar Quijano, Mg.

Acta de Aprobación del Trabajo de Integración Curricular

El Tribunal examinador aprueba el Trabajo de Integración Curricular titulado “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN CON LA TENENCIA DEL MENOR: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO.28-15-IN\21” en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

Ab. María José Alcívar
Quijano. Mg
Lector 1/Tutor

Ab. Carla Guadalupe
Gende Ruperti. Mg
Lector 2

Ab. Héctor Eduardo
Rangel Urdaneta, Mg
Lector 3

Declaración de Originalidad

Este manuscrito no contiene ningún tipo de material que ha sido aceptado para la obtención de un título universitario en otra institución, excepto en forma de información de soporte que ha sido debidamente citada. Este trabajo es de total responsabilidad del autor, quien declara bajo juramento que ninguna sección de este trabajo de integración curricular infringe los derechos de otros autores.

Portoviejo, 10 de marzo del 2026

John Wiliams Zambrano Cárdenas

CI.1350081798

Declaración sobre Derechos de Autor

Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a distribuir este manuscrito de investigación en medios físicos y electrónicos con el fin de promover la divulgación de mis resultados a la comunidad científica y a la sociedad en general. Adicionalmente, autorizo el uso de los contenidos de esta investigación como bibliografía para fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, citando como fuente al autor de este trabajo.

Portoviejo, 10 de marzo del 2026

John Wiliams Zambrano Cárdenas

CI.1350081798

Aprobación de Defensa Oral Pública

Los miembros del Tribunal designados por el honorable Comité Académico dan por aprobado el Trabajo de Titulación “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN CON LA TENENCIA DEL MENOR: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO.28-15-IN\21”.

Ab. María José Alcívar
Quijano. Mg
Lector 1/Tutor

Ab. Carla Guadalupe
Gende Ruperti. Mg
Lector 2

Ab. Héctor Eduardo
Rangel Urdaneta, Mg
Lector 3

Agradecimiento

Expreso mi agradecimiento a todos los catedráticos de la institución que, de diversas maneras, contribuyeron a la resolución de este desafío jurídico. Un reconocimiento especial a quien me acompañó en el desarrollo y culminación de este último escalón, la Abogada María José Alcivar Quijano.

Dedicatoria

Dedicó a mis amistades y familiares, sobre todo a mi madre.

Resumen

La tenencia de menores involucra factores jurídicos, sociales y psicológicos que inciden directamente en el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes. En este contexto, el presente trabajo surge ante la necesidad de analizar la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia, particularmente a partir de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador. El problema jurídico central radica en que, si bien dicha sentencia representa un avance significativo al eliminar presunciones discriminatorias y reforzar el principio de igualdad, no establece de manera expresa criterios que orienten al juzgador para determinar cuál de los progenitores se encuentra en mejores condiciones para ejercer la tenencia. Por tal motivo, el objetivo general de la investigación es analizar la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia de menores a partir de la referida sentencia, con el fin de determinar su impacto en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en contextos de conflicto familiar. Se emplea una metodología cualitativa de carácter jurídico-analítico y crítico, basada en el análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial. Como resultado, se determina que la Sentencia No.

28-15-IN/21 constituye un punto de inflexión en la concepción jurídica de la tenencia en el Ecuador, al consolidar el interés superior del niño como eje rector de las decisiones judiciales, aunque deja pendiente el desarrollo de lineamientos concretos que garanticen su aplicación uniforme y efectiva.

Palabras clave: interés superior del niño, tenencia, adolescentes, corresponsabilidad parental, igualdad de género

Abstract

Child custody involves legal, social, and psychological factors that directly affect the comprehensive development of children and adolescents. In this context, the present study arises from the need to analyze the application of the principle of the best interests of the child in custody proceedings, particularly in light of Judgment No. 28- 15-IN/21 issued by the Constitutional Court of Ecuador. The central legal issue lies in the fact that, although this judgment represents a significant advance by eliminating discriminatory presumptions and reinforcing the principle of equality, it does not expressly establish criteria to guide judges in determining which parent is in a better position to exercise custody. For this reason, the general objective of this research is to analyze the application of the principle of the best interests of the child in child custody proceedings based on the aforementioned judgment, in order to assess its impact on the protection of the rights of children and adolescents in contexts of family conflict. To this end, a qualitative methodology of a legal-analytical and critical nature is employed, based on doctrinal, normative, and jurisprudential analysis. As a result, it is determined that Judgment No. 28-15-IN/21 constitutes a turning point in the legal conception of child custody in Ecuador, by consolidating the best interests of the child as the guiding principle of judicial decisions, while leaving pending the development of concrete guidelines to ensure its uniform and effective application.

Keywords: Best interests of the child, child custody, adolescent, shared parental responsibility, gender equality.

índice

Introducción	12
Presentación del Problema Jurídico.....	15
Objetivos	16
Objetivo General.....	16
Objetivos Específicos.....	16
Aportes y valor de la investigación.....	16
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	18
1.1 Origen histórico y naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño.....	18
1.2 Evolución doctrinaria del niño como objeto de protección al niño como sujeto de derechos.....	19
1.3 Naturaleza jurídica y diferenciación doctrinaria entre la patria potestad y la tenencia.	20
1.4 Concepto y fundamentos jurídicos de la tenencia de menores	22
1.5 La importancia del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia ecuatoriana	25
1.6 Doctrina relevante en materia de tenencia y corresponsabilidad parental	26
1.7 Estereotipos de género en el ámbito jurídico.....	28
Capítulo II. Marco Jurisprudencial y Metodológico.....	31
Normativa nacional y tratados internacionales sobre la tenencia de menores.....	31
Principios jurídicos aplicables en la determinación de la tenencia.....	35
Jurisprudencia relevante sobre tenencia de menores en Ecuador	37
Sentencias clave de la Corte Constitucional sobre tenencia de menores.....	40
Bibliografía	64

Introducción

La tenencia de menores ha sido, históricamente, una de las áreas más sensibles y complejas dentro del Derecho de Familia ecuatoriano, debido a la multiplicidad de factores sociales, psicológicos y jurídicos que intervienen en su adjudicación. En los últimos años, este tema ha adquirido especial relevancia en el ámbito académico y judicial, pues se ha evidenciado que las decisiones sobre la custodia de los hijos no siempre responden a criterios objetivos y equitativos, sino que con frecuencia se encuentran condicionadas por estereotipos de género y concepciones tradicionales del rol parental. El marco de lo expuesto motivó la elección del presente tema de investigación, en virtud de la necesidad de analizar, desde una perspectiva jurídica y constitucional, cómo la falta de criterios específicos en las decisiones judiciales, específicamente en la Sentencia No. 28-15-IN/21, puede incidir en la vulneración del principio de igualdad y en la afectación del interés superior del niño.

Por esta razón, el interés que motiva este trabajo no solo se debe a la importancia doctrinal del asunto, sino también a su repercusión en términos sociales y legales, basada en la afirmación de que la problemática estudiada es constante en el campo judicial ecuatoriano debido a la falta de criterios claros que guíen la valoración judicial en los procesos de tenencia, lo que ha generado interpretaciones opuestas, decisiones contradictorias y, en muchos casos, la continuidad de prácticas discriminatorias. Por lo tanto, este vacío normativo y jurisprudencial no solo dificulta la aplicación efectiva de los principios constitucionales de igualdad y corresponsabilidad parental, más bien compromete la garantía de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes a desarrollarse en un entorno de estabilidad y bienestar emocional.

Respecto de un análisis previo de distintas investigaciones académicas, se ha permitido identificar la profundidad y vigencia de esta problemática, en el que autores Francisco Bermeo y William Pauta (2020), a partir de una investigación de enfoque mixto,

cualitativo y cuantitativo, evidencian cómo la preferencia judicial hacia la madre, sin una justificación basada en el interés superior del niño, perpetúa una vulneración del principio de igualdad entre progenitores. De igual manera, el doctrinario Adrián Pico Acosta (2023), a través de una metodología cualitativa con enfoque crítico jurídico, desarrolla un estudio descriptivo de la normativa vigente y de la jurisprudencia constitucional, enfatizando la necesidad de criterios doctrinarios libres de prejuicios de género, que garanticen decisiones basadas en la idoneidad y las capacidades parentales, más que en consideraciones tradicionales.

Adicionalmente, el investigador Cedeño Cobeña (2022), mediante una investigación cualitativa basada en el método dogmático e interpretativo de la norma constitucional y legal, pone de manifiesto las limitaciones legales derivadas de la ausencia de reconocimiento expreso de la tenencia compartida, señalando que esta omisión vulnera los principios consagrados en la Constitución y las normas internacionales de igualdad y no discriminación. En la misma línea, Eras Baque y otros (2024), a través de una investigación cualitativa de carácter documental, sustentada en el análisis normativo y jurisprudencial del sistema legal ecuatoriano, subrayan la persistencia de una visión judicial maternalista que, aunque ha empezado a modificarse, continúa influyendo en la práctica judicial cotidiana. Finalmente, investigaciones recientes destacan la importancia de fortalecer los mecanismos institucionales que aseguren la aplicación efectiva del principio del interés superior del niño y la adopción de criterios uniformes en las resoluciones judiciales de tenencia (Basantes Silva y otros, 2025).

A partir del análisis de estos antecedentes, se advierte que el eje central del conflicto radica en la ausencia de criterios jurídicos específicos dentro de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, que sirvan como parámetros vinculantes para los jueces de instancia en los procesos de determinación de tenencia. Resulta claro que, esta falta de lineamientos genera un alto grado de discrecionalidad judicial, lo que conlleva consecuencias

negativas tanto para la coherencia del sistema jurídico como para la protección efectiva de los derechos de los menores y de los progenitores; de este modo, el presente trabajo busca estudiar la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia de menores a partir de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, con el fin de determinar su impacto en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en contextos de conflicto familiar.

El propósito fundamental de la investigación es, por tanto, contribuir a la comprensión crítica del marco jurisprudencial que encierra los parámetros para otorgar la tenencia, las falencias normativas y jurisprudenciales que inciden en los procesos de tenencia, proponiendo una reflexión académica que permita orientar futuras reformas. A posteriori, se espera que los resultados del estudio evidencien la necesidad de consolidar una doctrina judicial uniforme, basada en parámetros objetivos de valoración de la idoneidad parental, y libre de estereotipos de género. En función de lo planteado, se pretende fomentar una interpretación judicial coherente con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos, garantizando que las decisiones en materia de tenencia respondan de manera efectiva al interés superior del niño y a la corresponsabilidad de ambos progenitores.

El enfoque adoptado en este trabajo será de carácter jurídico-analítico y crítico, con una metodología principalmente cualitativa. Se recurrirá al análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, centrado en la interpretación de la Sentencia No. 28-15-IN/21 y otras resoluciones relacionadas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador. Además, se examinarán criterios doctrinarios y legislaciones comparadas que permitan identificar buenas prácticas aplicadas en otros sistemas jurídicos, con el fin de proponer alternativas viables al contexto ecuatoriano. De esta manera, la investigación busca ofrecer un aporte sustantivo a la discusión jurídica contemporánea sobre la tenencia de menores, fortaleciendo la coherencia interpretativa y promoviendo la igualdad efectiva entre progenitores.

Presentación del Problema Jurídico

La tenencia de menores es una de las decisiones más delicadas que debe adoptar un juez dentro del ámbito del Derecho de Familia, ya que de ella depende la formación integral del niño, niña o adolescente; y precisamente en Ecuador, esta figura ha estado históricamente marcada por una tendencia judicial que favorecía a la madre, sin considerar a fondo las circunstancias particulares de cada caso ni el principio de corresponsabilidad parental consagrado en la Constitución.

Cabe destacar que la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la Sentencia No. 28-15-IN/21, reconoció la inconstitucionalidad de ese favoritismo, argumentando que vulnera el principio de igualdad y el interés superior del niño, no obstante, se ha observado que la sentencia adolece de una omisión crítica al no establecer de forma expresa ni detallada los criterios o parámetros que deben guiar al juzgador para decidir cuál de los progenitores se encuentra en mejores condiciones para asumir la tenencia del menor.

Debe señalarse que esta falta de lineamientos concretos ha generado un vacío normativo y jurisprudencial que puede derivar en decisiones judiciales dispares, discrecionales o incluso contradictorias, dependiendo de la interpretación personal de cada juzgador, por lo que se corre el riesgo de que las resoluciones no siempre garanticen el verdadero interés superior del niño, que requiere centrarse en su bienestar físico, emocional, psicológico y educativo, así como en la estabilidad del entorno familiar en el que se desarrollará.

Ante esta problemática, surge la necesidad de analizar de manera crítica la Sentencia No. 28-15-IN/21, para evidenciar sus limitaciones en cuanto a directrices aplicables, y proponer criterios objetivos y verificables que permitan a los jueces adoptar decisiones de tenencia que realmente proteja los derechos del menor; que resulta fundamental para evitar la arbitrariedad judicial y fortalecer la tutela efectiva del desarrollo integral de los niños en el

Ecuador. Por ello, la presente investigación plantea la siguiente interrogante: ¿Cómo incide la ausencia de criterios jurídicos específicos en la Sentencia No 28-15-IN/21 en la determinación judicial de la tenencia de menores?

Objetivos

Objetivo General

Analizar la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia de menores a partir de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, con el fin de determinar su impacto en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en contextos de conflicto familiar.

Objetivos Específicos

- Explicar la tenencia de menores en base al interés superior del niño.
- Explorar el marco normativo ecuatoriano con la finalidad de comprobar la existencia de parámetros para otorgar la custodia de menores en los procesos de divorcio.
- Identificar las disposiciones en relación con la tenencia adoptadas en sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional Ecuador.

Aportes y valor de la investigación

La presente investigación tiene como finalidad, a partir del análisis detallado de los principios jurídicos empleados por los jueces en la adjudicación de la tenencia de menores, identificar satisfactoriamente con claridad los fundamentos y criterios que predominan en las decisiones judiciales. Este ejercicio permitirá evidenciar si los jueces priorizan el interés superior del niño y si estos criterios son aplicados de manera uniforme y objetiva en cada caso.

La investigación, de hecho, posibilita determinar si las resoluciones judiciales referidas a la tenencia concuerdan con el principio del interés superior del niño, tal y como lo

dicta la Constitución ecuatoriana y el Código de la Niñez y Adolescencia. En segundo lugar, uno de los aportes fundamentales de la investigación será determinar si las decisiones judiciales se llevan a cabo de forma coherente y eficaz en la aplicación de la normativa vigente. Esto implica examinar la manera en que se interpretan y ponen en práctica las disposiciones legales vinculadas a la tenencia, así como si hay una correlación entre la teoría normativa y su ejecución efectiva por los jueces. Se prestará especial atención a la manera en que la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional ha tenido un impacto en este campo, suprimiendo la asunción de custodia materna y fomentando que los padres tengan igualdad al solicitarla.

En última instancia, el estudio determinará las incoherencias y posibles deficiencias normativas que pueden presentarse al aplicar la ley en lo que respecta a la tenencia. Por ende, se ofrecerá una base firme para proponer reformas potenciales a la legislación con el objetivo de asegurar que las decisiones sobre tenencia de menores se hagan conforme a estándares justos y objetivos, siempre priorizando el interés superior del niño.

En resumen, el valor de la investigación se direcciona hacia una visión clara sobre la eficacia de la aplicación del principio del interés superior del niño y la igualdad de los progenitores en los procesos de tenencia de menores en Ecuador, junto con la identificación de aspectos que sean susceptibles de mejora en la normativa y en el ejercicio judicial.

Capítulo I: Marco Teórico

1.1 Origen histórico y naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño

El origen de la noción del Interés Superior del Niño (de aquí en adelante ISN) se remonta a los primeros instrumentos internacionales de protección a la niñez, siendo uno de los más relevantes la Declaración de Ginebra de 1924, cuyo documento marcó un hito histórico al reconocer, por primera vez, derechos específicos para la niñez y, especialmente, la responsabilidad de los adultos y de la sociedad hacia los niños, estableciendo que “la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle” (Rea Granados, 2021). Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reafirmó la necesidad de proteger los derechos inherentes a toda persona humana, dentro de los cuales se encuentran implícitamente los derechos de los niños, reconociendo su dignidad y valor como seres humanos. Sin embargo, el reconocimiento formal y específico del ISN se consolidó con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo el artículo 3, numeral 1, el que establece que, en todas las medidas concernientes a los niños, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial (Organización de las Naciones Unidas, 1989).

A partir de la Convención, el ISN se configura como una norma jurídicamente vinculante, y para garantizar su cumplimiento, se creó el Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención por parte de los Estados, revisar informes, recibir denuncias y emitir recomendaciones orientadas a la protección efectiva de los derechos de la niñez (Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2013).

La triple dimensión del ISN según la Observación General N.º 14

El Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General N.º 14 (2013), precisó que el Interés Superior del Niño posee una triple naturaleza jurídica: es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. En

primer lugar, el ISN es un derecho sustantivo, en tanto reconoce al niño el derecho a que su interés superior sea evaluado y considerado de manera prioritaria en toda decisión que lo afecte, ya sea de forma individual o colectiva. Se destaca que, este derecho es de aplicación directa e inmediata, lo que implica que puede ser invocado ante los tribunales y exigido frente a cualquier autoridad estatal (UNICEF, 2024). De este modo, el niño deja de ser un mero destinatario pasivo de protección y se convierte en un titular activo de derechos. En segundo lugar, el ISN actúa como un principio jurídico interpretativo fundamental, es decir, cuando una norma jurídica admite más de una interpretación posible, debe optarse por aquella que garantice de manera más efectiva el interés superior del niño. Para ello, corresponde regirse a través de la Convención y sus protocolos facultativos, los cuales constituyen el marco normativo que orienta esta labor interpretativa, obligando a los operadores jurídicos a priorizar la protección integral de la niñez frente a otros intereses legítimos (Salazar Orozco & Mora Rosales, 2025)

En relación con el ISN como una norma de procedimiento, se configura que toda decisión que afecte a un niño debe incluir una evaluación previa de las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas, que dicha decisión pueda generar en su desarrollo y bienestar. Esta evaluación debe realizarse con garantías procesales adecuadas y la decisión adoptada debe estar debidamente motivada, explicando de manera expresa cómo se ponderó el interés superior del niño frente a otros intereses concurrentes (UNICEF, 2024).

1.2 Evolución doctrinaria del niño como objeto de protección al niño como sujeto de derechos

La concepción actual del Interés Superior del Niño está estrechamente vinculada a una profunda evolución doctrinaria en la forma de entender la infancia. Durante gran parte del siglo XX, predominó la llamada doctrina de la situación irregular o protección tutelar, que concebía al niño como un objeto de protección, control y asistencia por parte del Estado, la

familia y la sociedad. En este modelo, los niños no eran considerados sujetos de derechos, sino destinatarios pasivos de medidas tutelares (Giorgi, 2012)

La entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 marcó un cambio radical de paradigma. Por primera vez, se reconoció a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos humanos, titulares de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, con garantías exigibles frente al Estado (Gómez de la Torre Vargas, 2018). Este nuevo enfoque, conocido como la doctrina de la protección integral, rompe con la visión asistencialista y reconoce al niño como una persona en desarrollo, con capacidad progresiva para ejercer sus derechos. Este cambio doctrinario también implicó el reconocimiento del derecho a la participación, que engloba el derecho a la información, a la opinión, a la expresión y a ser escuchado.

Estos derechos consolidan la transición del niño como objeto pasivo de protección al niño como actor social y sujeto de enunciación, cuyas opiniones deben ser consideradas en todas las decisiones que afecten su vida (Intriago Arteaga y otros, 2024)

1.3 Naturaleza jurídica y diferenciación doctrinaria entre la patria potestad y la tenencia

La patria potestad, desde finales de la década de 1980, adquiere una nueva dimensión a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, al priorizar los derechos de los hijos como sujetos dentro de la relación paterno filial, desplazando concepciones tradicionales de corte patrimonialista o autoritario (Bravo Zambrano, 2023). Para la doctrina, la patria potestad ha sido definida como la facultad y responsabilidad que tienen los padres de velar por las necesidades básicas de sus hijos, garantizar un entorno adecuado para su crianza, representarlos legalmente y administrar sus bienes, combinando aspectos afectivos, físicos y patrimoniales, siempre orientados al bienestar integral del menor (Suárez Vega y otros, 2020). Desde esta perspectiva, no se trata de un derecho subjetivo de los progenitores, sino de una potestad funcional cuyo ejercicio está condicionado al cumplimiento de fines de protección.

En esta misma línea, Acuña San Martín (2015) concibe la patria potestad como una función tuitiva, ejercida por los padres en los ámbitos personal y patrimonial del hijo, aclarando que no responde a una lógica de poder o dominio, sino a una potestad técnica orientada al cuidado, formación y desarrollo del menor. Esta interpretación refuerza la idea de que la patria potestad no puede entenderse como un privilegio parental, sino como una responsabilidad jurídica y social. Desde el punto de vista constitucional, la patria potestad se reconoce como un derecho-deber otorgado a padres y madres para ejercer el cuidado, protección y crianza de sus hijos, pero limitado y condicionado por el principio del interés superior del niño (Zaidán Albuja, 2016; Santaolalla, 2019). En consecuencia, su ejercicio no es absoluto, sino que puede ser restringido, suspendido o modulado cuando se verifique una afectación a los derechos fundamentales del menor.

Por otro lado, la tenencia, también denominada custodia, constituye uno de los atributos asociados a la patria potestad y se refiere específicamente al cuidado físico, la convivencia cotidiana y la atención directa del menor. En otras palabras, se traduce en una relación fáctica de convivencia diaria, que sirve como base para el ejercicio efectivo de otros derechos y deberes parentales, es decir, implica vivir bajo un mismo techo, compartir la vida cotidiana y asumir las decisiones inmediatas propias de la crianza (Aguilar Llanos, 2009). En este sentido, la tenencia posibilita el acompañamiento directo en los procesos educativos, sociales y afectivos del niño.

Una diferencia fundamental entre patria potestad y tenencia radica en la mediatez del cuidado y la toma de decisiones. El progenitor que ejerce la tenencia debe adoptar decisiones inmediatas y no trascendentales relativas a la disciplina, actividades escolares, relaciones sociales y rutinas diarias del menor, mientras que las decisiones de mayor relevancia deben ser compartidas con el otro progenitor cuando ambos conservan la patria potestad (Fernández, 2014).

La doctrina ha señalado que la tenencia permite la coexistencia de una ficción jurídica de corresponsabilidad, en la cual ambos progenitores mantienen la patria potestad, aunque sólo uno ejerza la convivencia física. Esta concepción ha contribuido a superar visiones tradicionales que entendían la tenencia como un derecho exclusivo sobre los hijos, asimilándose erróneamente a bienes patrimoniales (Barletta, 2017).

1.4 Concepto y fundamentos jurídicos de la tenencia de menores

En primer lugar, debemos situarnos en el origen del problema que llega a ser la separación del matrimonio como el causante del surgimiento de la institución jurídica de la tenencia y a su vez de repercusiones en los infantes quienes se ven inmersos dentro de este conflicto parental. La tenencia nace como una respuesta jurídica a los conflictos derivados de la ruptura de la convivencia familiar, la cual repercute emocional y jurídicamente en los hijos menores, tal como Chaca y Pozo (2022) expresan que: “(...) todo ello conlleva a una inestabilidad de los integrantes que forman el hogar, afectando de manera particular a los hijos que viven bajo la protección de sus progenitores; desarrollándose una verdadera crisis emocional, psicológica o afectiva.” (p. 2221).

Etimológicamente el término tenencia proviene de la palabra griega *tenere*, que significa “dominar, retener”, término que deriva del latín *possessionem*, cuyo significado alude a la posesión de algo o ser responsable de una cosa. Enfocado en la conceptualización de la palabra tenencia, hace referencia al cuidado exclusivo de los hijos menores de edad por uno de los progenitores, y surge cuando sus padres se han divorciado o se encuentran en separación conyugal (Borrás Rodríguez, 2005).

Con respecto a la tenencia como institución, vale resaltar que en algunos países usan la terminología de custodia, guarda o tuición. Farith Simón (2024) explica que “la institución de la tenencia es el equivalente a la guarda o custodia de otras legislaciones, ya que esta se refiere al cuidado físico del hijo o hija y los derechos - deberes que se derivan de esta situación” (p.

356). Posteriormente, Cedeño (2022) desarrolla la institución de la tenencia y la concibe como:

La atribución de la patria potestad, que involucra la participación activa, directa y personal en la crianza de los hijos y recalca que ha recibido distintas denominaciones en diferentes países, como tenencia, guarda o custodia, responsabilidad de crianza y responsabilidad parental, que involucra el contacto directo y la convivencia activa con los hijos. (Cedeño Cobeña, 2022, p. 941)

Mientras que, para Torres (2012) la tenencia constituye en una institución jurídica destinada a asignar el cuidado del menor a uno de sus progenitores cuando aquellos se separan, atendiendo a las circunstancias que sean más favorables o adecuadas al menor, con el objetivo de garantizar su bienestar integral, basándose en principio del interés superior del niño (p. 734). De otro modo, se habla de tenencia como un derecho, direccionado al derecho de los procreadores a tener la custodia y cuidado de sus hijos, y su reconocimiento y protección son fundamentales para garantizar una sociedad justa y equitativa (Machado López y otros, 2024).

Para culminar de definir a la tenencia, se expone el concepto en palabras de Zaidán (2018) propone una definición de carácter más integral, que incorpora la importancia del vínculo de respeto como condición esencial para su adecuada aplicación. En su criterio, este constituye en un ejercicio que realizan los dos progenitores para garantizar un vínculo funcional sostenible entre las partes sobre el cuidado de sus hijos y se basa en el respeto, tolerancia y colaboración con el fin de garantizar la distribución proporcional y justa de las responsabilidades frente a las necesidades materiales y personales de los hijos.

En síntesis, la tenencia surge como una institución jurídica dentro de las relaciones familiares destinada a resolver los conflictos derivados de la separación conyugal, priorizando el bienestar de los hijos menores en donde se requiere una distribución equitativa de responsabilidades, garantizando el crecimiento integral y emocional de los menores.

Resulta pertinente indicar que, existen distintos tipos de tenencia. Se parte con la tenencia por anidamiento o anidación, que consiste en que los hijos permanecen en un hogar fijo y son los padres quienes se turnan para vivir allí (Verdugo Silva, 2024). La tenencia exclusiva o dividida es la más común cuando no hay acuerdo, un padre tiene la custodia principal y el otro un régimen de visitas (Catalán y otros, 2008). La tenencia alternada implica que cada progenitor cuida al hijo por períodos de tiempo alternos, asumiendo todas las responsabilidades de la patria potestad durante su turno. Esta modalidad se inscribe dentro de la tenencia compartida, la cual, junto con la tenencia uniparental, constituye una de las principales formas de organización del cuidado parental tras la ruptura de la convivencia.

En este sentido, la tenencia puede adoptar principalmente dos modalidades: uniparental y compartida. La tenencia uniparental se caracteriza por la atribución del cuidado del menor a uno solo de los progenitores, práctica que históricamente ha recaído mayoritariamente en la madre por razones culturales o de costumbre (Noblecilla Ulloa, 2014). Sin embargo, esta modalidad ha sido cuestionada por limitar la corresponsabilidad parental y restringir el derecho del niño a mantener vínculos equilibrados con ambos progenitores, pudiendo generar afectaciones emocionales y situaciones de alienación parental (Godoy Vizcaíno, 2020; Villacis Núñez & Rodríguez Salcedo, 2023)

Frente a estas limitaciones, la tenencia compartida surge como una alternativa orientada a fortalecer la corresponsabilidad parental, promoviendo la participación activa y equitativa de ambos progenitores en la crianza, educación y orientación de los hijos, aun en contextos de separación (Espinosa Encarnación y otros, 2020). Esta modalidad ha experimentado un avance significativo en Latinoamérica al priorizar el interés superior del niño y favorecer su estabilidad emocional. Aunque en el Ecuador no se encuentra plenamente normada, su aplicación práctica mediante acuerdos parentales representa un progreso hacia la igualdad de género y la justicia familiar, consolidándose doctrinariamente como una de las

mejores prácticas en los procesos de familia (Truffello G. & Williams O., 2021)

1.5 La importancia del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia ecuatoriana

Como se ha expuesto, el principio del interés superior del niño no es solo un concepto técnico, es el pilar que sostiene la justicia en Ecuador y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Su función es clara: lograr que, en cualquier decisión o trámite, los derechos de los menores siempre estén por encima de los intereses de los padres, de las instituciones o del propio Estado.

De este modo, la Corte Constitucional del Ecuador ha sido muy firme en torno a este principio, destacando que su finalidad es asegurar que los niños crezcan en armonía y sean escuchados en los procesos que les afectan. En esta línea, la Sentencia No. 28-15-IN/21 marcó un antes y un después al confirmar que las decisiones sobre con quién viven los hijos no pueden basarse en estereotipos de género ni en preferencias automáticas hacia la madre o el padre.

Resulta claro que, dicha sentencia marca un precedente relevante al vincular el principio con los derechos a la igualdad, la corresponsabilidad parental y el derecho a ser escuchado, enfatizando que la determinación de la tenencia debe fundarse en un análisis individualizado de cada caso, considerando factores psicológicos, sociales y afectivos que inciden en el bienestar del menor. Así que, la Corte consolida una visión garantista que privilegia la tutela efectiva de los derechos de los niños y niñas frente a normas discriminatorias o interpretaciones restrictivas.

Recapitulando, la decisión de la Corte en el que prevalece el principio del interés superior del niño no solo actúa como una directriz interpretativa, sino también como un criterio vinculante para jueces, autoridades administrativas y legisladores; destacando que su cumplimiento garantiza que los derechos de los menores sean efectivos y no meramente

declarativos. En otros términos, este principio se erige como una herramienta esencial para lograr una justicia inclusiva, equitativa y centrada en la protección integral de niños, niñas y adolescentes.

1.6 Doctrina relevante en materia de tenencia y corresponsabilidad parental

La doctrina en materia de tenencia y corresponsabilidad parental ha experimentado un desarrollo significativo a lo largo de la historia jurídica y social, evolucionando desde concepciones tradicionales que consideraban al niño como objeto de tutela, hacia un enfoque contemporáneo que reconoce su condición de sujeto de derechos. Esta transformación doctrinal refleja no solo un cambio de paradigma jurídico, sino también una profunda evolución cultural en torno a la familia, la niñez y las responsabilidades parentales.

El desarrollo de los pueblos, como sostiene Gómez (2014), debería medirse por su aptitud para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, pues de ello radica el futuro del país. En la antigüedad, los niños eran considerados “adultos pequeños”, y no existían normas específicas que velaran por su bienestar (BICE, 2020). A mediados del siglo XIX, en Francia, surgió la idea de otorgar una protección especial a la infancia, marcando el inicio de un proceso de reconocimiento de sus derechos (Agencia de Noticias de Azerbaiyán, 2020). A partir de ese momento se fueron consolidando leyes que garantizaban la educación, el trabajo digno y la salud infantil, hasta llegar a la creación de organismos internacionales como la UNICEF, cuyo papel resultó fundamental en la consolidación de los derechos del niño a nivel global.

Con la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se consagró por primera vez la idea de que los niños son titulares de derechos especiales, debiendo ser protegidos por las familias, los Estados y la sociedad. Sin embargo, las legislaciones nacionales de América Latina aún se encontraban regidas, en gran parte del siglo XX, en virtud de la denominada Doctrina de la Situación Irregular. Esta

doctrina, aunque representó un avance en su tiempo, pues buscaba atender a los menores de edad en situación de peligro; terminó siendo discriminatoria y contraria a la dignidad humana. En efecto, concebía al niño como un mero “objeto” de protección del Estado, sin reconocerle autonomía, participación ni capacidad jurídica de ejercicio (Ratvellat Ballesté, 2020).

Bajo esta visión, los niños pobres, abandonados o en conflicto con la ley eran tratados de la misma manera: separados de sus familias y reclusos en instituciones estatales bajo el argumento de su “reeducación”. Los jueces de menores ejercían un poder total sobre ellos, sin distinguir entre el ámbito social y el jurídico, lo que derivó en decisiones arbitrarias y violatorias de derechos (Santillán Torres, 2011). Así, la pobreza o la exclusión social eran consideradas causas suficientes para aislar a un niño de su familia, invisibilizando el papel del entorno afectivo y comunitario en su desarrollo. Como sostiene Emilio García (1997), la doctrina del ambiente irregular legitimaba la participación discrecional del Estado y minimizaba la importancia de las políticas sociales básicas. Dentro de este marco moderno, surge una doctrina particularmente relevante para la atribución de la tenencia: la Doctrina del Dador de Cuidados Básicos. Esta propone que la tenencia sea otorgada a aquel progenitor que, durante la convivencia, asumió el rol principal en el cuidado y desarrollo cotidiano del niño, especialmente durante los primeros años de vida. Como explica Goiriena (2005), esta doctrina favorece a quien más se involucra emocional y prácticamente en la crianza, priorizando la estabilidad afectiva y la continuidad del vínculo. Con esto, el objetivo es evitar que factores como el nivel económico o el género dicten el futuro de un hijo. En su lugar, se propone un análisis más humano, donde el bienestar emocional del menor sea la verdadera prioridad al tomar una decisión. En resumidas cuentas, esta doctrina tiene una base profundamente emocional, que determina que el equilibrio de un niño depende de las personas que han estado presentes día tras día, construyendo su seguridad y su apego. En lugar de cumplir con formalidades o roles anticuados, la justicia se enfoca en la vida cotidiana, es decir, se valora

quién participa realmente en su alimentación, su educación y su salud. Por consiguiente, esta mirada pone el bienestar emocional del menor por encima de cualquier regla, siendo el eje central del derecho de familia actual (Calispa Flores, 2022). En definitiva, la forma de entender la crianza ha cambiado profundamente, se ha dejado atrás la idea de que el Estado solo debe asistir o vigilar el cumplimiento de los derechos, sino que, en la actualidad, la tenencia ya no es vista como una disputa entre padres, al contrario, es una decisión que busca asegurar el desarrollo pleno de los hijos como una responsabilidad de ambos padres, un compromiso permanente que debe estar siempre por encima de cualquier diferencia personal.

1.7 Estereotipos de género en el ámbito jurídico

Los estereotipos de género han tenido una influencia histórica y persistente en la organización social, cultural y jurídica de las sociedades contemporáneas.

Tradicionalmente, el sistema jurídico ha reiterado la idea de que las mujeres son “cuidadoras natas” y los hombres “proveedores”, lo cual ha generado desigualdades que afectan no solo a los progenitores, sino también al interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Desde una perspectiva de género, el trabajo doméstico y de cuidados constituye una de las expresiones más claras de esta desigualdad, ya que históricamente estas labores han sido asignadas a las mujeres y, en su mayoría, no reciben reconocimiento económico ni social. En este contexto, de acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos, durante el año 2023 las mujeres ecuatorianas realizaron el 75% del total del trabajo no remunerado en los hogares, dedicando en promedio 28,7 horas semanales a estas tareas, frente a las 11,4 horas que destinan los hombres. Estas cifras revelan que, por cada 100 horas de trabajo no remunerado, las mujeres realizan casi tres veces más labores que los hombres, lo que confirma la persistencia del estereotipo que asocia el cuidado y las tareas domésticas al rol femenino (González, 2025).

A pesar de ciertos avances en la incorporación de los hombres a las tareas domésticas y de cuidado, diversos estudios sostienen que esta participación sigue siendo limitada y muchas veces simbólica. Olavarria (2005) advierte que la supuesta mayor corresponsabilidad masculina constituye una hipótesis frágil, ya que, si bien existe un discurso de igualdad, en la práctica se mantiene un fuerte apego a los patrones tradicionales. Esta contradicción refuerza la idea de que el cuidado sigue siendo una responsabilidad femenina, mientras que el rol masculino continúa vinculado prioritariamente a la provisión económica.

Estos estereotipos de género también se reproducen en el sistema judicial, particularmente en los procesos relacionados con la tenencia y custodia de hijos. En Ecuador, históricamente, las decisiones judiciales han favorecido a la madre como principal responsable del cuidado infantil, bajo la presunción de que, por su condición de mujer, posee mayores aptitudes para la crianza. Por lo que, dicho accionar a su vez, reproduce un sesgo de género que limita el derecho de los padres a ejercer el cuidado directo y afecta el derecho de los niños a mantener relaciones afectivas equilibradas con progenitores. Mendoza (2015) sostiene que esta preferencia materna responde más a un constructo cultural que a una evaluación objetiva de las capacidades parentales, y advierte que no garantiza que la madre sea siempre la persona más idónea para el cuidado de los hijos. Desde esta perspectiva, el sistema jurídico corre el riesgo de reforzar estereotipos que invisibilizan la responsabilidad paterna y colocan a los padres en una posición de desventaja procesal. El impacto de este sesgo judicial se traduce, además, en situaciones en las que los padres perciben los procesos de tenencia como escenarios en los que están en desventaja, lo que puede generar desmotivación y alejamiento emocional. Cabascango Romero (2018) señala que, en muchos casos, las madres asumen la crianza de los hijos sin que se les consulte previamente si desean o no asumir dicha responsabilidad, y cuando manifiestan su incapacidad o falta de voluntad, deben justificar mediante declaraciones que afectan su dignidad personal. Esta situación

evidencia que los estereotipos de género no solo perjudican a los hombres, sino que también imponen cargas desproporcionadas sobre las mujeres.

Frente a este panorama, en las últimas décadas ha emergido con fuerza el concepto de nuevas masculinidades y paternidad afectiva, que cuestiona los modelos tradicionales de masculinidad. En el ámbito jurídico, esta transformación se expresa a través de la corresponsabilidad parental, que implica una distribución equitativa de tareas y responsabilidades, orientada a garantizar el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes (Fariña Rivera y otros, 2017). Esta figura reconoce que el cuidado, la educación, la salud y el bienestar emocional son responsabilidades compartidas, que no pueden ser delegadas exclusivamente a uno de los progenitores. Rentería Sánchez y otros (2022) destacan que la corresponsabilidad constituye un mecanismo de protección de los derechos de los menores, al asegurar la participación activa de ambos padres en su formación.

Capítulo II. Marco Jurisprudencial y Metodológico

Normativa nacional y tratados internacionales sobre la tenencia de menores

Al firmar diversos tratados internacionales, Ecuador asumió la responsabilidad de velar por los derechos fundamentales de todas las personas, y este compromiso es aún más profundo cuando se trata de proteger a la niñez y adolescencia, salvaguardando su entorno seguro. En virtud de ello, Ecuador se rige por las disposiciones establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumentos que más allá de sentar las bases para la aplicación de las leyes nacionales relacionadas en temas de familia, tenencia y corresponsabilidad parental, también orientan la promoción del bienestar integral, la igualdad y protección reforzada de la niñez.

Dentro de este marco, el documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el artículo 16 numeral 3 que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” A su vez, este instrumento prohíbe la discriminación de género, garantizando la equidad de derechos entre progenitores en asuntos de crianza.

Por su parte, la CDN (1989) subraya la responsabilidad compartida de ambos padres en la crianza y desarrollo de los hijos, siempre con la prioridad del interés superior del niño, disponiendo concretamente en el artículo 9.1:

Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (CDN, 1989)

En consecuencia, la misma Convención (1989) en su artículo 18 numeral 1 impone como deber:

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. (CDN, 1989)

El mismo criterio, se dispone en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) en el artículo 17 numeral 4 mencionando:

Los Estados parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de este. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. La regulación internacional de la tenencia compartida se sustenta en varios marcos legales significativos. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978)

Además, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) exige medidas que aseguren la igualdad de derechos y responsabilidades de los cónyuges, con un enfoque en el bienestar de los hijos en casos de divorcio. Estos marcos legales enfatizan la igualdad y el interés de los hijos como fundamentos clave en la regulación de la tenencia compartida.

En este contexto, la CRE (2008) orienta sus disposiciones hacia la protección y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, garantizando el ejercicio efectivo de los derechos que les corresponden. En relación con sus progenitores, estos son los principales responsables de asegurar su afectividad, protección y desarrollo integral, conforme a las circunstancias que atraviese cada familia.

El artículo 44 establece:

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

Por su parte, el artículo 45 dispone:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (CRE, 2008)

De igual manera, conforme a lo que determina la Carta Magna sobre la responsabilidad de los padres, se establece en el artículo 69, numeral 5, que “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”

Esta disposición consagra a la familia como una institución esencial dentro de la sociedad, motivo por el cual la Constitución impone sin distinción entre padre y madre el deber de brindar protección, alimentación y estabilidad a sus hijos, sin que la relación afectiva o situación conyugal entre los progenitores limite dichas obligaciones.

No obstante, es importante señalar que el CONA (2003) dedica un título concreto a la tenencia, comprendido desde el artículo 118 hasta el artículo 121, bajo la denominación de “De la Tenencia”, el cual regula los aspectos relacionados con el cuidado, crianza, modificación, ejecución y recuperación de los hijos.

El artículo 118, referido a la procedencia de la tenencia, insta que cuando el juez estime que, para garantizar el desarrollo integral del menor, resulta más adecuado encomendar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, podrá disponerlo sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad. En este sentido, la atribución de la tenencia deberá realizarse conforme a las disposiciones previstas en el artículo 106 del mismo cuerpo legal. Además, el

juez podrá atribuir a uno de los progenitores, determinados derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, siempre que dicha decisión responda al interés y bienestar del niño o niña (Asamblea Nacional del Ecuador, 2025).

Por su parte, el artículo 119 regula las modificaciones de las resoluciones sobre tenencia, disponiendo que dichas decisiones no causen ejecutoria, es decir, no son definitivas, y pueden ser alteradas en todo momento si se demuestra que ello beneficia el adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija. En caso de producirse un cambio de tenencia, el juez deberá hacerlo de forma que no se generen perjuicios psicológicos al niño o niña, disponiendo para ello medidas de apoyo tanto para el menor como para sus padres.

El artículo 120 se refiere a la ejecución inmediata de las resoluciones sobre tenencia. Este artículo establece que las decisiones judiciales en esta materia deben cumplirse de forma inmediata, y que el juez podrá recurrir al apremio personal o al allanamiento del domicilio donde se presume que se encuentra el niño, niña o adolescente, si fuese inevitable. Además, señala que no se admitirá fuero alguno que limite la ejecución de lo dispuesto, garantizando así la eficacia de las decisiones judiciales.

Finalmente, el artículo 121 trata sobre la recuperación del hijo o hija, estableciendo que cuando un niño, niña o adolescente haya sido llevado al extranjero en contravención de los preceptos del Código o de una resolución judicial sobre patria potestad o tenencia, los órganos competentes del Estado deberán adoptar de carácter urgente, la adopción de todas las medidas requeridas para lograr su regreso al país. Para este efecto, el juez ecuatoriano podrá exhortar a las autoridades judiciales del Estado donde se localice el menor, a fin de garantizar su restitución (Asamblea Nacional del Ecuador, 2025).

En conjunto, estos artículos reflejan el compromiso del ordenamiento jurídico ecuatoriano con la salvaguarda plena de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando que las decisiones sobre tenencia se adopten siempre conforme a su interés

superior por encima de cualquier otra consideración.

Principios jurídicos aplicables en la determinación de la tenencia

El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente constituye el eje orientador y el elemento prevalente en todas las decisiones que les afecte. Este principio se encuentra sólidamente consagrado en instrumentos internacionales, como el artículo 3 párrafo 1 y el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y en la normativa interna, incluyendo el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA).

El artículo 11 del CONA lo define como un principio regido a “satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Esta disposición implica que, como operadores de justicia, es jurídicamente vinculante guiarse por el objeto del principio. En la práctica, el principio sirve como eje transversal para la administración de justicia con niños, niñas y adolescentes.

En caso de conflicto, el principio establece que el interés superior del niño prevalecerá sobre otros intereses, lo cual se ajusta a la garantía constitucional de la supremacía de los derechos del niño sobre los demás. Esto denota que el objeto del principio no solo tiene una finalidad jurisdiccional, persigue necesaria y positivamente la protección de los derechos y la integridad del niño para su desarrollo integral. Al respecto, la Corte Constitucional ha estipulado que “la decisión judicial debe guiarse por este principio en beneficio del desarrollo integral” (Cortés Galán, 2023).

En la misma línea, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N.º 14, enfatiza que es esencial garantizar que, en cualquier decisión, acción o iniciativa relativa a un niño, el interés superior del niño sea una consideración primordial, en particular, cuando los padres ya no cohabitan, para su adecuado desarrollo (Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2013). Es decir, para garantizar que el núcleo familiar no se desintegre por

completo y que los padres ejerzan la patria potestad de forma eficaz.

Así, el principio de igualdad es un derecho consagrado en la Constitución y en el artículo 6 del CONA (2025), que establece que todas las personas recibirán el mismo trato y estarán sujetas a igual protección ante la ley, sin discriminación alguna. Es decir, su aplicación en la custodia se basa en la igualdad de género entre los progenitores.

La igualdad, como lo menciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984), es inherente al ser humano e inseparable de su dignidad esencial; no se justifica un trato que diferencie o favorezca a ningún grupo. En el contexto de la custodia, implica que padres y madres tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus hijos, y al determinar la guarda, no se puede dar preferencia al sexo del progenitor. Es decir, ambos progenitores son responsables de la educación y el desarrollo integral del niño; por lo tanto, la guarda debe otorgarse considerando las características y factores específicos que mejor contribuyan al interés superior del niño.

Por su parte la Corte Constitucional ecuatoriana, a través de la Sentencia No. 28-15-IN, defiende la igualdad sin discriminación, sosteniendo que, si bien se puede preferir al progenitor que acredite un mayor nivel de estabilidad emocional y madurez psicológica, sin distinción entre madre o padre, para asumir la tenencia (Cortés Galán, 2023). Por tanto, la igualdad de género no significa tratar a los padres como idénticos, pues existen elementos naturales que los diferencian, sino que garantiza que ambos gocen de la posibilidad de ser considerados para la determinación de la tenencia, alineándose con el interés superior del niño.

En esta perspectiva, el principio de corresponsabilidad parental guarda una conexión intrínseca con la igualdad y se refiere al ejercicio conjunto y equitativo de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres e hijos. Por ende, nuestra actual Carta Magna promueve aquel principio, e incluso vincula al Estado para que promueva y asegure su cumplimiento en el artículo 69, numeral 5.

Por tanto, este principio surge del derecho a la igualdad y requiere valorar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos, rechazando estereotipos y prejuicios para fomentar la corresponsabilidad. Como lo define Lathrop Gómez (2008), la corresponsabilidad parental implica, en términos generales, la asignación equilibrada de derechos y obligaciones entre los progenitores en relación con sus hijos.

Se comprende que más que un deber legal, la corresponsabilidad parental busca que los derechos de los hijos se respeten en el día a día, fomentando que tanto el padre como la madre participen por igual en su crianza y desarrollo, ejerciendo una patria potestad activa y presente. En pocas palabras, la tenencia compartida es la materialización de la igualdad, al obligar a ambos progenitores a comprometerse con la educación y el cuidado de sus hijos de manera equitativa, asegurando que ambos sean parte activa de su vida, no solo por cumplimiento de la ley, sino que se garantiza el bienestar de todo menor.

Jurisprudencia relevante sobre tenencia de menores en Ecuador

La jurisprudencia ecuatoriana ha sido fundamental para aterrizar los principios de protección a la niñez en la realidad del país. En particular, las decisiones judiciales han profundizado en lo que realmente significa el interés superior del niño y la corresponsabilidad de los padres.

Un hito importante fue el Juicio No. 153-2012 JBP, resuelto por la Corte Nacional de Justicia en el año 2012, quien recordó que el interés superior del menor es el eje central de cualquier proceso, funcionando como la herramienta principal para interpretar y aplicar la ley cuando los derechos de un niño están en juego. Aquel organismo sostiene que, dicho principio exige priorizar la materialización efectiva de los derechos de los menores por encima de cualquier otro interés en conflicto (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2012).

En esta sentencia, la Corte Nacional recoge doctrina constitucional comparada, particularmente de la Corte Constitucional de Colombia, la cual define el interés superior del

niño concebido como una noción que posee características esenciales: es real, en cuanto responde a las necesidades específicas del menor; es independiente de la voluntad de los adultos, dado que se trata de un interés jurídicamente autónomo; es relacional, pues opera frente a la existencia de intereses contrapuestos que deben ser ponderados; y, finalmente, se orienta al desarrollo pleno y equilibrado del menor (Ministerio de Justicia y del Derecho, 1997). En este sentido se comprende que, esta conceptualización refuerza la idea de que la tenencia no puede resolverse únicamente desde la perspectiva de los progenitores, sino desde el bienestar concreto del menor.

Asimismo, la Corte Nacional señala que la determinación de la opción más favorable para el niño, niña o adolescente debe realizarse mediante un análisis contextual que considere la interrelación entre Estado, sociedad y familia, siempre bajo el respeto absoluto de los derechos humanos. De modo que, se reafirma lo establecido en el artículo 44 de la CRE, que establece la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y ordena aplicar el principio pro homine, privilegiando la interpretación normativa más favorable a la vigencia eficaz de sus derechos (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2012).

Por su parte, la sentencia constitucional identificada con el No. 239-17-EP/22, constituye un precedente de especial relevancia en materia de tenencia y derecho a ser escuchado. En este caso, la Corte analizó un pronunciamiento judicial que instruía la entrega inmediata de tres menores a su progenitora, sin que se hubiese considerado su opinión ni evaluado adecuadamente su situación particular, por lo que, el máximo órgano de justicia constitucional determinó que la decisión impugnada vulneró el interés superior de la niña y los niños involucrados, al no garantizar su derecho a ser escuchados en un proceso que los afectaba directamente.

De allí que, la Corte insiste en que cualquier decisión judicial adoptada sin escuchar a los niños, niñas y adolescentes carece de validez constitucional y se reitera que los menores

son titulares de derechos específicos derivados de su condición y destinatarios de una protección constitucional reforzada, en donde concretamente el interés superior del niño está encaminado a garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos, que impone obligaciones concretas a jueces, autoridades administrativas e instituciones públicas y privadas.

Debe enfatizarse que, a través de esta sentencia, la Corte Constitucional acogió la interpretación del Comité de los Derechos del Niño respecto a las tres dimensiones del interés superior: en su calidad de derecho sustantivo, como principio de interpretación jurídica y norma procesal. En particular, se resalta que toda disposición que perturbe a un niño debe contener una evaluación previa de las eventuales implicaciones positivas o desfavorables para su vida, lo que exige garantías procesales adecuadas y una motivación suficiente de las resoluciones judiciales.

Adicionalmente, al resolver conflictos de tenencia, los administradores de justicia deben valorar aspectos como el ambiente familiar, los lazos afectivos existentes y las personas que ejercen efectivamente el cuidado del menor. En este sentido, se rechazó la presunción automática de que los hijos deban estar siempre bajo el cuidado de uno de sus progenitores, reconociendo que la Constitución protege a la familia en sus diversas formas y que los vínculos afectivos pueden consolidarse también con otros miembros del núcleo familiar, como abuelos u otros cuidadores (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Finalmente, la Sentencia No. 1484-14-EP/20 refuerza la doctrina constitucional sobre el interés superior del niño, destacando su aspecto procedimental y la obligación de las autoridades judiciales de motivar de manera adecuada sus laudos. Para tal propósito, la Corte Constitucional, en concordancia con la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, sostuvo que toda decisión que involucre a niñas, niños y adolescentes debe estar debidamente justificada, explicada y sustentada en un análisis individualizado de su situación concreta.

Al analizar la situación, la Corte validó que las autoridades judiciales cumplieran con su deber pensando en el bienestar de los menores, por tanto, al definir que su residencia habitual era Italia (basándose en su lugar de nacimiento y sus lazos familiares), la justicia prioriza la continuidad de su vida. Este pronunciamiento resalta que la corresponsabilidad de los padres y los tratados internacionales no son solo trámites, sino garantías para que los derechos de la niñez sean una realidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

A modo de síntesis, es claro que las sentencias en nuestro país han evolucionado hacia una mirada mucho más humana. Ahora, el sistema prioriza lo que realmente importa: el interés superior del niño, su derecho a ser escuchado y el compromiso compartido de ambos padres. Todo eso garantiza que la justicia no solo dicte fallos, sino que construya soluciones que protejan al bienestar y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

Sentencias clave de la Corte Constitucional sobre tenencia de menores

Como se ha expuesto a lo largo del análisis, la Corte Constitucional ha desarrollado criterios vinculantes que orientan el desempeño de los jueces de familia y de los demás operadores jurídicos, a otorgar especial relevancia a la aplicación del principio del interés superior del niño.

Uno de los precedentes más distinguidos en esta materia es la Sentencia 2691-18-EP/21, respecto de la cual la Corte Constitucional analizó la afectación de derechos constitucionales de un adolescente dentro de una acción de protección

concerniente con el cambio de su apellido materno. Si bien el objeto del proceso no se refería directamente a un litigio de tenencia, la Corte estableció criterios de alcance general aplicables a todos los procesos en los que se adopten decisiones que incidan en la vida, identidad y relaciones familiares de niñas, niños y adolescentes. En este fallo, la Corte determinó que las autoridades jurisdiccionales vulneraron el derecho del adolescente a ser escuchado y el principio del interés superior del niño, al resolver el caso sin haber considerado

su opinión, pese a que la decisión afectaba de manera directa su identidad personal y su proyecto de vida.

La Corte enfatizó que la ponderación del interés superior del niño es una labor particular que debe considerar factores como la edad, el sexo, el nivel de madurez, la experiencia, la incorporación a grupos minoritarios, la presencia de alguna discapacidad y el contexto social y cultural en el que se desarrolla el niño. Asimismo, indicó que deben valorarse elementos como la disponibilidad o ausencia de los padres, la convivencia familiar, la solidez de las relaciones familiares, la estabilidad del entorno y la disponibilidad de alternativas de cuidado dentro de la familia ampliada. Estos parámetros resultan especialmente relevantes en los procesos de tenencia, en los cuales la decisión judicial tiene un impacto directo y prolongado en la vida cotidiana del niño (García Medina & Carrera Pérez, 2025).

Adicionalmente, la Sentencia 2691-18-EP/21 desarrolló estándares específicos para garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y la jurisprudencia interamericana. La Corte estableció que este derecho implica no solo la posibilidad formal de emitir una opinión, sino el compromiso estatal de configurar un marco propicio para que dicha participación sea efectiva. Para ello, identificó cinco medidas ejemplificativas: la explicación clara del procedimiento y de las formas de participación; la adecuación del entorno en el que se realizará la escucha; la evaluación de la aptitud del niño para emitir un juicio personal; la explicación del resultado del proceso y de la forma en que su opinión fue considerada; y la existencia de mecanismos para presentar quejas (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). A partir de estos criterios, la Corte concluyó que cualquier decisión que se adopte sin escuchar al niño, niña o adolescente carece de validez constitucional, salvo que éste decida legítimamente no ejercer su derecho, lo cual debe ser debidamente constatado y motivado.

Por su parte, la Sentencia 644-20-EP/24, aunque desestima una acción extraordinaria de protección, resulta relevante para el análisis de la tenencia de menores en la medida en que reafirma la necesidad de una motivación reforzada cuando las decisiones estatales afectan el entorno familiar y el domicilio habitual de niñas o niños bajo cuidado de uno de sus progenitores. En este fallo, la Corte recordó el lineamiento jurisprudencial definido en la Sentencia 388-16-SEP-CC, en la cual se estableció que, cuando una autoridad administrativa adopta una decisión que incide en la estabilidad familiar de un niño, como la asignación unilateral de una plaza de devengación de una beca estatal, debe justificar expresamente que dicha decisión es la más favorable a la protección del interés superior del niño, entre todas las alternativas posibles (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

Este criterio tiene una aplicación directa en los procesos de tenencia, ya que exige a los jueces evaluar de manera exhaustiva las consecuencias de sus decisiones sobre la vida del niño, particularmente en lo relativo a su entorno habitual, su red de apoyo familiar, su escolaridad y su desarrollo emocional. De este modo, la sentencia refuerza la idea de que la tenencia no puede resolverse con base en fórmulas rígidas o presunciones generales, sino a partir de un análisis concreto y debidamente motivado.

Posteriormente, en la Sentencia 71-21-IN/25, la Corte Constitucional abordó la constitucionalidad del régimen de divorcio por causales previsto en el Código Civil, pero realizó importantes reflexiones sobre la protección de la familia y la corresponsabilidad parental cuando existen hijos de por medio, enfatizando que los procesos de separación altamente conflictivos generan impactos negativos en la salud mental y el desarrollo emocional de niñas, niños y adolescentes, afectando sus vínculos con ambos progenitores y colocándolos en una situación de mayor vulnerabilidad. Por ello, señaló que, por el bien de los hijos, debe procurarse que la separación de los progenitores sea lo menos disruptiva posible, garantizando la preservación de los lazos familiares entre padres e hijos y el ejercicio efectivo

de la corresponsabilidad parental (Corte Constitucional del Ecuador, 2025). En la medida que, estos criterios resultan fundamentales para los procesos de tenencia, en los cuales debe evitarse que la disolución de la relación de pareja se traduzca en la exclusión de uno de los progenitores de la vida del niño.

Finalmente, la Sentencia 1389-19-EP/23 constituye un pronunciamiento de especial relevancia en correlación con el derecho a ser escuchado y la particularidad del distanciamiento del niño de su núcleo familiar. En este caso, la Corte Constitucional aceptó una acción extraordinaria de protección al constatar que una adolescente no fue escuchada oportunamente en un proceso que resolvía la revocatoria de una medida de acogimiento institucional, ya que el organismo sostuvo que la garantía de ser oído en el momento pertinente y en condiciones de igualdad está intrínsecamente vinculada con la evaluación del interés superior del niño, y que la perspectiva del niño, niña o adolescente constituye un elemento trascendental para dicha evaluación (Corte Constitucional del Ecuador, 2023).

Igualmente, la Corte enfatizó que todo fallo que se fundamente en el supuesto interés superior del niño debe contener una motivación clara y suficiente, especialmente cuando se aparta de la voluntad expresada por el niño. En estos casos, el juez tiene la obligación de explicar las razones por las cuales considera legítimo contradecir dicha voluntad, atendiendo a la interrelación entre el derecho a la participación y el objetivo de garantizar el interés superior.

Del mismo modo, la Corte reiteró los estándares interamericanos sobre la excepcionalidad del alejamiento de niñas, niños y adolescentes de su familia de origen, señalando que esta solo puede justificarse cuando resulte estrictamente necesaria para

amparar su interés superior. En esta línea, indicó que siempre debe privilegiarse la reinserción familiar o el acogimiento familiar por sobre el acogimiento institucional, debido a los efectos nocivos que este último puede generar en el desarrollo exhaustivo del niño.

En conjunto, estas sentencias evidencian que la Corte Constitucional del Ecuador ha consolidado una jurisprudencia direccionada a la tutela de los derechos de niñas, niños y adolescentes en los procesos de tenencia, que exige a los jueces adoptar decisiones individualizadas, debidamente motivadas y centradas en el interés superior del niño. En ese mismo sentido, refuerzan la obligación de garantizar la intervención efectiva de los niños en los procesos que perturben sus derechos y de promover la corresponsabilidad parental como un elemento esencial para su desarrollo integral.

La interpretación del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia

Aunque el bienestar de los niños es una prioridad reconocida en nuestra Constitución y en tratados internacionales, la realidad nos muestra que esto no siempre es suficiente. Desde aquella perspectiva, se resalta que su interpretación y aplicación en la jurisprudencia nacional, especialmente en los procesos de tenencia, ha atravesado una evolución compleja, marcada por avances progresivos, pero también por profundas inconsistencias, estereotipos de género e insuficiencias en la motivación judicial.

Por un lado, el máximo tribunal constitucional ecuatoriano se refirió en sentencias, como la No. 021-11-SEP-CC, a las limitaciones estructurales de los operadores de justicia de instancia en la interpretación y aplicación del principio del interés superior del niño. En particular, la Corte conoció del proceso de tenencia en el que se despojó a la madre del cuidado de la hija a partir de hechos no demostrados respecto a una supuesta promiscuidad y la insuficiencia material.

Hay que hacer notar que, en este caso, la Corte determinó que los jueces de las etapas anteriores no aplicaron una debida motivación, pues no sustentaron de manera objetiva cómo la atribución de la tenencia a la madre vulnerar los derechos de la niña. Este pronunciamiento evidenció que el interés superior del niño no puede ser invocado de forma abstracta o retórica, sino que exige una fundamentación basada en hechos relevantes, pruebas idóneas y criterios

que consideren la edad del niño, sus vínculos afectivos, su entorno familiar y su desarrollo integral (Corte Constitucional del Ecuador, 2008).

Sin embargo, pese a este reconocimiento, la propia Corte Constitucional incurrió en una interpretación ambigua del interés superior del niño al reforzar la doctrina de los “años tiernos”, al señalar que, tradicionalmente, la mujer ha permanecido más tiempo en el hogar y ha asumido las tareas de cuidado, por lo que la madre es considerada, por defecto, la cuidadora principal. Esta aproximación trasladó el debate del análisis del bienestar concreto del niño hacia una presunción culturalmente aceptada, desplazando la obligación de evaluar caso por caso, como lo exige el Comité de los Derechos del Niño (Calispa Flores, 2022).

La Sentencia No. 064-15-SEP-CC, por su parte, profundizó estas tensiones interpretativas. En este caso, relativo a una familia transnacional, la Corte Constitucional reafirmó la aplicación obligatoria de la preferencia materna sin realizar un examen integral de las dinámicas familiares ni de las condiciones reales de cuidado ofrecidas por ambos progenitores. A pesar de que la madre viajaba con frecuencia por razones laborales y dejaba a sus hijas al cuidado de la abuela materna, la Corte no analizó si esta circunstancia afectaba de manera concreta el desarrollo integral de la niña ni ponderó adecuadamente la capacidad parental del padre. De este modo, el interés superior del niño fue reducido nuevamente a una lectura literal del artículo 106 del CONA (Corte Constitucional del Ecuador, 2015).

Siendo así que, uno de los aspectos más problemáticos de esta sentencia fue la falta de valoración de la opinión de la niña. Aunque el CONA instituye que la opinión de los niños menores de doce años debe ser considerada de acuerdo con su grado de desarrollo, la Corte interpretó la edad como un límite y no como un deber reforzado del Estado de adaptar los mecanismos de escucha. Esta interpretación contravino los estándares internacionales, que establecen que el derecho del niño a ser percibido no depende exclusivamente de la edad cronológica, sino de su capacidad para formarse una opinión, lo cual debe evaluarse en cada

caso concreto.

Además, estas decisiones reflejan una concepción del interés superior del niño profundamente influenciada por estereotipos de género y juicios morales, en donde particularmente los padres tratan de demostrar que la madre era “desnaturalizada” o inadecuada para ejercer su rol. Este enfoque distorsionó el asunto del interés superior del niño, pues en lugar de identificar cuál de los progenitores ofrecía mejores condiciones a fin de proteger su pleno crecimiento, el proceso se centraba en resaltar las peores características de cada uno (Calispa Flores, 2022). Como consecuencia, los procesos de tenencia se transformaron en espacios de confrontación, afectando gravemente el derecho del niño a mantener relaciones estables y significativas con ambos progenitores.

Pese a este panorama, la jurisprudencia ecuatoriana previa a la Sentencia 28-15-IN/21 no experimentó cambios, debido a que diversas decisiones judiciales comenzaron a incorporar el principio de corresponsabilidad parental como criterio

interpretativo del interés superior del niño. En provincias como Tungurahua, Azuay y Pichincha, algunos jueces empezaron a reconocer la igualdad entre progenitores y la necesidad de evaluar objetivamente sus condiciones de cuidado, rompiendo parcialmente con la lógica de la preferencia materna automática (Luzuriaga Guerrero & Panchi Cerón, 2025).

No obstante, estos avances fueron fragmentarios y carecieron de una base normativa sólida, debido a que, en un alto porcentaje de procesos, la tenencia seguía siendo atribuida a la madre, mientras que la participación del padre se veía reducida a un régimen de visitas limitado, sin una actuación efectiva en decisiones fundamentales. De tal manera que, la interpretación del principio del interés superior del niño en la jurisprudencia ecuatoriana previa a la Sentencia 28-15-IN/21 fue progresiva, pero profundamente desigual, en razón de que la aplicación práctica del principio continuó anclada en roles tradicionales y estereotipos de género.

Análisis de la Sentencia No. 28-15-IN/21

Este fallo de la Corte Constitucional representa un sólido paso hacia la protección real de niños, niñas y adolescentes, aseverando que el futuro de los involucrados no dependa de normas rígidas, sino de un análisis justo que priorice su bienestar. Concretamente, precisa que los jueces deben considerar la participación del niño o niña, las condiciones de vida ofrecidas por cada progenitor y los informes técnicos psicológicos y sociales.

Con ello, la Corte establece directrices para garantizar la igualdad entre los padres y el derecho de los menores a ser escuchados dentro de los procesos judiciales.

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 CONA.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de fondo de las expresiones “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”, contenidas en las disposiciones impugnadas. Dicha decisión se fundamentó en que tales frases vulneran el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como el derecho a la igualdad y el principio de corresponsabilidad parental.

La acción tuvo como propósito cuestionar la constitucionalidad del artículo 106, numerales 2 y 4 del CONA, por considerar que dichas disposiciones reproducen estereotipos de género vinculados al rol tradicional de la mujer, afectan la igualdad entre progenitores y contradicen los postulados del interés superior de la niñez y adolescencia.

Al iniciar su análisis, la Corte Constitucional centra su atención en la categoría de prohibición de discriminación por razón de género, evaluando si la norma impugnada responde a una necesidad constitucional imperativa y si posee un fundamento jurídico válido que justifique su existencia dentro del ordenamiento legal.

Bajo esta mirada, la Corte nos recuerda que la crianza es una tarea compartida y ambos tienen el mismo derecho y deber de velar por el desarrollo integral de sus hijos. No obstante, la impugnación recae específicamente sobre las reglas de tenencia contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CONA, las cuales establecen una preferencia materna condicionada al interés superior del niño o niña.

Después de analizarlo a fondo, la Corte determinó que la ley creaba una diferencia injustificada entre hombres y mujeres, al asumir que la madre es siempre la más apta para la crianza. Esta presunción carece de una relación causal con el interés superior del niño que la norma pretende proteger, y además impone una carga desproporcionada sobre las mujeres por su condición de madres.

La Corte, además, acierta al advertir que el interés superior del niño, niña o adolescente no recibe la protección adecuada conforme al mandato constitucional, y que la norma omitía considerar derechos conexos esenciales, como el derecho a opinar, mantener su identidad, disfrutar de la convivencia familiar y preservar sus vínculos afectivos. Al no superar la primera fase de igualdad, la justicia tiene el deber de declararla inconstitucional y dejarla sin efecto.

Igualmente, más allá de las leyes, la Corte reconoce que la sociedad arrastra etiquetas que afectan el ámbito jurídico, al asociar a la mujer con el rol maternal y al hombre con el de protector, configuran un sesgo que afecta la imparcialidad en la determinación de la tenencia. Si bien se reconoce que existen factores biológicos, como la lactancia, que pueden generar una mayor cercanía inicial entre madre e hijo, esta circunstancia no justifica otorgar preferencia automática a la madre en los procesos de tenencia, ya que no puede asumirse que siempre será la más idónea para ejercer dicho rol.

De esta manera, la Corte advierte que apoyarse exclusivamente en esta condición para justificar la preferencia femenina refuerza la idea tradicional de que la madre es

“consecuentemente” más apta para el cuidado infantil. Aunque, aclara que este enfoque ha sido declarado inconstitucional en diversas jurisdicciones, especialmente en algunos estados de los Estados Unidos, donde se ha reconocido que tales presunciones perpetúan la desigualdad de género. Posteriormente, la Corte enfatiza la importancia de modificar la perspectiva jurídica hacia la infancia, garantizando la autonomía de las mujeres y la corresponsabilidad parental, en concordancia con los principios de igualdad y del interés superior del niño.

Dicho de otro modo, la Corte Constitucional determinó que la legitimidad de la norma impugnada se sustentaba en estereotipos de género, generando una situación de desventaja entre los progenitores al imponer una carga diferenciada sobre la madre únicamente por su condición de mujer. Si bien se reconoció que la intención original de la disposición era proteger a las mujeres en situaciones de violencia, la Corte concluyó que existen mecanismos menos restrictivos para alcanzar dicho objetivo sin vulnerar el derecho a la igualdad.

En cuanto al principio de proporcionalidad, la Corte observó que la regla de preferencia materna no mantiene un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos de la niñez y la restricción impuesta al derecho a la igualdad; al establecer dicha preferencia en función del sexo de los progenitores, la norma limita la corresponsabilidad parental y contradice el principio del interés superior del niño o niña, reforzando además los roles tradicionales de género. Como consecuencia, se restringe injustificadamente la posibilidad de que el padre solicite la tenencia, colocando a ambos progenitores en una situación de desigualdad ante la ley.

Del mismo modo, la Corte indicó que el derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado dentro de cualquier proceso que les afecte se ve debilitado por la aplicación automática de la preferencia materna, lo que le resta eficacia y valor jurídico. Además, otorgar de manera prioritaria la tenencia a la madre puede afectar la preservación del entorno familiar,

al obligar al padre a demostrar que ella no es apta para ejercer la crianza, lo que propicia conflictos familiares, perpetúa dinámicas de violencia de género e intrafamiliar, y genera distanciamiento entre los progenitores.

De este modo, la Corte concluyó que la norma impugnada resulta contraria al principio del interés superior del niño, pues no garantiza una evaluación individualizada del bienestar de cada menor. En los casos de desacuerdo entre los padres, la disposición otorga de forma automática y preferencial la tenencia a la madre, desconociendo así la igualdad de derechos parentales y el principio de corresponsabilidad en la crianza y cuidado de los hijos.

En su decisión, la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CONA. En consecuencia, declaró 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”, al considerar que dichas disposiciones vulneran los principios de igualdad, corresponsabilidad parental y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la Corte dispuso varias medidas complementarias para garantizar la aplicación efectiva del fallo y promover un enfoque de protección integral de la niñez y adolescencia. En primer lugar, ordenó a la Asamblea Nacional continuar con el debate del Proyecto del “Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes”, con el fin de adecuar la normativa a los principios constitucionales y estándares internacionales de derechos humanos.

De igual manera, la Corte ordenó a la Defensoría del Pueblo y al Consejo de la Judicatura la elaboración de un plan de capacitación dirigido a los funcionarios judiciales que conozcan y resuelvan casos relacionados con niñez y adolescencia, orientado a garantizar una interpretación libre de estereotipos de género.

Adicionalmente, se dispuso que la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública elaboren un plan informativo dirigido a la ciudadanía, con el propósito de dar a conocer las características y alcances del servicio que estas instituciones brindan en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En cuanto al Consejo de la Judicatura, la Corte ordenó realizar una amplia difusión del contenido de la sentencia, mediante un oficio dirigido a jueces, juezas, defensores y defensoras públicas, así como la publicación del texto íntegro del fallo en el portal institucional de dicha entidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

En suma, esta decisión no solo eliminó del ordenamiento jurídico las disposiciones que consagraban una preferencia materna en los procesos de tenencia, sino que también marcó un precedente trascendental en la jurisprudencia ecuatoriana al consolidar la igualdad parental, la corresponsabilidad en la crianza y la plena vigencia del principio del interés superior del niño.

Influencia de la Sentencia No. 28-15-IN/21 en las decisiones judiciales de tenencia

Se ha verificado entonces que la Sentencia No. 28-15-IN/21 constituye un punto de inflexión en la jurisprudencia ecuatoriana en tenencia de niñas, niños y adolescentes, al redefinir profundamente la forma en que se entiende y se aplica el interés superior del niño. Con este fallo, la Corte Constitucional dejó atrás la regla que daba preferencia automática a la madre, al considerar que esto afectaba la igualdad y el compromiso de ambos padres, además de distorsionar la verdadera importancia del interés superior del niño. Esta decisión ha tenido una influencia positiva y transformadora en las decisiones judiciales posteriores, al obligar a los jueces a abandonar presunciones y adoptar un análisis individualizado de cada caso de tenencia.

Uno de los mayores aportes de esta sentencia es que convierte el bienestar del niño en una guía obligatoria para actuar, en el que los jueces de familia están obligados a justificar de

manera reforzada cómo sus decisiones garantizan el desenvolvimiento integral del niño evaluando con justicia la capacidad de ambos progenitores. Esto ha implicado un cambio significativo respecto de la práctica anterior, en la que la tenencia se otorgaba de manera casi automática a la madre, sin analizar a fondo factores vitales como el entorno familiar, los vínculos afectivos, la estabilidad emocional, la corresponsabilidad en la crianza y la voluntad del propio niño.

De igual manera, la sentencia ha dado fuerza a la idea de que la crianza es una tarea compartida. La Corte Constitucional ha reconocido que tanto la madre como el padre tienen las mismas capacidades y derechos para cuidar, educar y proteger a sus hijos. Gracias a esta interpretación, las decisiones judiciales actuales se orienten hacia modelos de custodia más equitativos, incluyendo la efectividad de una tenencia compartida o de regímenes de cuidado que garanticen una participación activa de ambos progenitores, siempre que ello responda al interés superior del niño.

Otro gran avance de esta sentencia ha sido disminuir el peso de los prejuicios y juicios morales en los casos de tenencia, al declarar inconstitucional una norma que forzaba roles de cuidado tradicionales y da paso a una justicia más objetiva. En el día a día de los juzgados, esto significa que ya no valen las opiniones subjetivas, ya que, para cuestionar la capacidad de un padre o una madre, ahora se necesitan pruebas reales, no basado en la vida privada de los progenitores, a menos que algo afecte directamente en el bienestar del niño.

En pocas palabras, este fallo ha elevado el estándar de las decisiones judiciales en temas de tenencia, en virtud de que los jueces deben explicar de manera clara y detallada por qué una determinada modalidad de cuidado resulta la más adecuada para el niño en el caso concreto. Con ello, se refuerza la protección efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes, alineando la práctica jurisdiccional ecuatoriana con los criterios constitucionales y los instrumentos internacionales en materia de derechos de la niñez.

Enfoque de la investigación

La presente investigación acoge un enfoque cualitativo, dado que este “busca entender fenómenos desde la perspectiva de los participantes, utilizando métodos como entrevistas o análisis de contenido” (Vizcaíno Zúñiga y otros, 2023), articulado con la trilogía jurídica como enfoque de investigación, debido a que permite abordar el fenómeno jurídico desde una visión integral que comprende la norma, la axiología y la realidad social, lo cual en el presente caso se enfoca en la comprensión, interpretación y análisis en profundidad del empleo del principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia de menores, poniendo como punto de partida la Sentencia No. 28-15-IN/21, donde la Corte Constitucional marcó un antes y después en esta materia.

Precisamente, este enfoque permite examinar cómo se han interpretado los derechos de niñas, niños y adolescentes dentro de los conflictos familiares, así como identificar criterios jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales que influyen en la decisión judicial sobre la custodia, ya que, para este tipo de estudio, es crucial el “análisis de contenido temático en búsqueda de patrones e interpretaciones significativas” (Leyva Haza & Guerra Véliz, 2020).

En este sentido, el enfoque cualitativo en la metodología de la investigación es una estrategia orientada a la comprensión profunda de fenómenos sociales, culturales o humanos desde la mirada de los actores involucrados, es decir, está más centrado en el significado, la experiencia y el contexto (Urcia, 2021). En el presente caso, el investigador no es un observador lejano, sino el canal principal de la investigación. Al observar, entrevistar y analizar la realidad de cerca, el investigador aporta una mirada humana esencial para interpretar y exponer los hallazgos (Bonyadi, 2023). De esta manera, al centrarse en percepciones, argumentos jurídicos y análisis normativos, el enfoque cualitativo facilita la comprensión del fenómeno estudiado desde una perspectiva interpretativa y contextual.

Tipo y nivel de la investigación

Se reconoce la utilización de la investigación de tipo documental, como aquella que se entiende como un procedimiento metódico orientado a recopilar, organizar y examinar diversos documentos y fuentes informativas, con el objetivo de determinar el nivel de conocimiento existente sobre un tema en particular (Cotrina García, 2025).

En esta misma línea, Ruiz Olabuénaga (2012) describe la investigación documental como una técnica que implica reunir, ordenar y analizar fuentes documentales con el fin de generar conocimiento que permita dar respuesta a interrogantes específicas de la investigación (p. 42).

En cuanto a su nivel, corresponde a una investigación descriptiva, ya que pretende detallar y explicar cómo se utiliza el principio del interés superior del niño en las decisiones de tenencia, así como identificar los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 28-15-IN/21. Con este estudio, se busca ir más allá de los conceptos y retratar cómo son realmente los criterios que usa la justicia en Ecuador para proteger a los niños.

Si se lo contempla desde la teoría, investigar de forma descriptiva significa observar un fenómeno tal como sucede en la vida real, su misión es ofrecer una imagen fiel y precisa de los hechos y de las personas, centrándose en mostrar qué está pasando antes de intentar explicar por qué (Arias Gonzáles & Covinos Gallardo, 2021).

Otros autores expresan que este enfoque se distingue por analizar detalladamente las características específicas del objeto de estudio, respondiendo a preguntas básicas como quién, qué, cuándo, dónde y cómo; para ello, se emplean métodos observacionales y técnicas de recopilación de datos como encuestas, entrevistas u observación directa (Valle Taiman y otros, 2022).

Finalmente, investigar de esta manera nos obliga a mirar el contexto; es decir, a entender que un caso de tenencia no ocurre dentro de un marco familiar y social complejo.

Para nuestro análisis sobre el interés superior del niño, este enfoque fue esencial, debido a que nos permitió entender este principio dentro de un contexto jurídico, social y familiar más amplio. Específicamente, al estudiar la Sentencia No.

28-15-IN/21, este método ayudó a identificar cómo el entorno del niño, su situación familiar y la visión de los jueces se entrelazan e influyen en la aplicación y protección efectiva de este principio, garantizando así decisiones orientadas al bienestar integral del niño.

Métodos y técnicas de recolección de datos

En la investigación cualitativa, las técnicas de recolección no son simples pasos; son herramientas diseñadas para captar historias, acciones y contextos de forma integral. A través de entrevistas a fondo, grupos focales u observación, logramos sumergirnos en diferentes niveles de información, sacando a la luz tanto lo que se dice abiertamente como lo que se percibe entre líneas (Ross & Call-Cummings, 2020).

Para este estudio en particular, se ha recaído en la investigación documental, cuya técnica permite reunir y organizar el conocimiento guardado en libros, periódicos, videos y estudios previos. En esta tarea, la capacidad de observación es clave: no se trata solo de leer, sino de reconocer, elegir y conectar con cuidado cada dato para que cobre sentido con el tema que se está tratando (Guerrero Dávila & Guerrero Dávila, 2015).

Esta modalidad, conocida también como investigación bibliográfica, se basa en aprender de fuentes que ya existen para sentar una base sólida. Su valor principal es doble: primero, ayuda a organizar la información que ya está disponible y, segundo, permite construir una visión completa, clara y estructurada de un tema que ha sido analizado por muchos autores desde distintos ángulos (Barraza Mora, 2018).

Bajo esta perspectiva, la naturaleza de la investigación bibliográfica resulta fundamental en la recolección, relación y análisis de datos provenientes de múltiples fuentes, permitiendo realizar una revisión amplia y sistemática de la doctrina y las leyes, lo cual

proporcionará un marco teórico sólido para contextualizar la sentencia No.

28-15-IN/21 y la identificación de precedentes en posteriores contextos jurídicos.

Capítulo III.

Análisis y discusión de los resultados

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante la resolución judicial del caso 28-15-IN, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la preferencia materna automática para la tenencia y el ejercicio de la patria potestad de niñas y niños menores de 12 años, prevista en los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CONA. Esta decisión fue adoptada el 24 de noviembre y publicada el 10 de diciembre, con seis votos a favor y dos votos salvados.

Los numerales cuestionados establecen que, en ausencia de acuerdo entre los progenitores o cuando ambos demostrarán condiciones similares, la patria potestad de los hijos menores de 12 años debía confiarse preferentemente a la madre, a menos que ello afectara el interés superior del niño. La Corte consideró que estas disposiciones contenían una distinción basada en el sexo que resultaba incompatible con el principio constitucional de igualdad y no discriminación, al presumir que la madre es, por regla general, la persona más idónea para el cuidado de los hijos.

No obstante, resulta relevante señalar que el voto concurrente advirtió que, pese a dicha decisión, en contextos de desigualdad estructural y violencia intrafamiliar deben adoptarse medidas específicas de protección a la madre y a los hijos. Mientras que, los votos salvados cuestionaron la falta de consideración del contexto de violencia de género y señalaron un problema de conexidad entre las normas impugnadas y el análisis realizado por la Corte (Castro, 2022).

En función de lo planteado, se analiza que la Sentencia 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador figura un hito relevante en la interpretación del interés superior del niño, al eliminar la preferencia materna automática prevista en el artículo 106 del CONA y

sustituirla por un enfoque centrado en la corresponsabilidad parental. No obstante, a pesar de este gran paso que dio la justicia, llevarlo a la práctica no ha sido fácil, en razón de que el sistema judicial aún arrastra problemas de fondo que dificultan que la protección del niño sea una realidad plena y constante en cada caso de familia.

Desde una mirada crítica, se observa que la Corte reconoce el interés superior del niño como la guía que debe estar por encima de los intereses de los padres. Sin embargo, esto ocurre en un entorno legal que aún está incompleto, al no existir reglas claras que regulen la tenencia compartida, el bienestar del niño termina dependiendo casi siempre del criterio personal de cada juez. Esto ha provocado que se tomen decisiones distintas, y a veces hasta opuestas, en casos muy similares, lo que genera confusión y hace que el camino hacia una protección real y coherente de los derechos de la niñez sea mucho más difícil.

Sumado a esto, el hecho de eliminar la preferencia hacia la madre genera preocupaciones importantes cuando se piensa en el bienestar del niño dentro de entornos donde existe violencia de género. Si bien la Corte busca romper con los prejuicios tradicionales que asignan de forma automática el rol de cuidadora principal a la madre, la falta de lineamientos técnicos con enfoque de género e interseccionalidad ha provocado que, en la práctica, algunos jueces carezcan de herramientas suficientes para ponderar adecuadamente los riesgos que enfrentan tanto los niños como las madres víctimas de violencia.

Con ello, se comprende que se puede proteger a un niño basándose en conceptos teóricos o prejuicios; sino que se requiere de observar su realidad concreta. Esta investigación demuestra que la Corte priorizó el bienestar real del menor por encima de las etiquetas de género al rechazar la preferencia materna de manera automática, por lo que, este órgano constitucional protegió los derechos claves: el del padre de formar parte activa de la vida de sus hijos; y, el del niño a no tener que elegir entre uno de ellos, garantizando así un desarrollo mucho más equilibrado y humano.

Sin embargo, diversos estudios coinciden en que la desaparición del precepto legal no ha sido suficiente para transformar de manera efectiva la lógica jurídica, puesto que aún persisten razonamientos implícitos que reproducen estereotipos de género, atribuyendo a la madre el rol principal de cuidado por inercia cultural o por consideraciones fácticas insuficientemente probadas. Por lo que, se demuestra que el interés superior del niño continúa siendo aplicado, en muchos casos, de forma parcial y condicionada por prejuicios sociales aún vigentes.

Finalmente, desde un enfoque doctrinal más amplio, el interés superior del niño debe entenderse como un principio que exige una valoración integral de la seguridad, estabilidad emocional y bienestar del menor, así como de las capacidades reales de cada progenitor para garantizar su desarrollo. Con ello se pretende indicar que, la igualdad de género, lejos de contraponerse a este principio, debe operar de manera complementaria, reconociendo que tanto hombres como mujeres están en condiciones de ejercer una crianza responsable. No obstante, mientras no exista un desarrollo legislativo sólido y herramientas técnicas claras, la aplicación efectiva del interés superior del niño seguirá enfrentando obstáculos que limitan su verdadero alcance en los procesos de tenencia.

Conclusiones

Como cierre de investigación, se presentan a continuación las conclusiones que resumen los hallazgos más importantes sobre el impacto de la Sentencia No.

28-15-IN/21:

En cumplimiento del objetivo general de esta investigación, se ha podido constatar que el impacto de esta sentencia es profundo y transformador. Hoy, la protección de los derechos de los más pequeños es más efectiva, porque los jueces ya no pueden decidir de forma automática. Ahora, la ley les exige mirar cada caso como único, realizando una evaluación detallada que tiene un solo fin: asegurar que, por encima de los problemas entre adultos, prevalezca siempre la felicidad y el bienestar integral del niño.

Se infiere que la tenencia de menores, interpretada desde el principio del interés superior del niño, debe responder a una valoración integral de factores como la estabilidad emocional, la seguridad, la capacidad de cuidado, los vínculos afectivos y el contexto familiar del menor, en tanto que ninguna de estas variables puede ser presumida en función del sexo del progenitor, sino que deben ser probadas y analizadas caso por caso.

Se advierte que, a raíz del estudio del marco normativo ecuatoriano, se puede afirmar que existe una brecha significativa entre el desarrollo jurisprudencial y la regulación legal vigente. Si bien es cierto, la Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales reconocen de forma expresa el interés superior del niño, la igualdad de género y la corresponsabilidad parental, pero, el CONA no ha sido reformado para incorporar de manera explícita parámetros claros que regulen la tenencia.

Se identifica que la Sentencia No. 28-15-IN/21 establece lineamientos relevantes para la resolución de conflictos de tenencia, tales como la eliminación de la discriminación de género, la obligación de escuchar al niño de acuerdo con su grado de madurez y la aplicación prioritaria del interés superior del menor. Sin embargo, también se concluye que dichos

lineamientos resultan insuficientes en determinados supuestos, especialmente cuando se trata de niños de corta edad que no pueden expresar su opinión o en contextos donde existen antecedentes de violencia de género.

Recomendaciones

A partir del análisis de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador y de los resultados obtenidos en la investigación sobre el interés superior del niño en relación con la tenencia del menor, se formulan las siguientes recomendaciones:

Se recomienda reforzar el reconocimiento de las sentencias constitucionales como una fuente normativa de carácter vinculante y transformador del ordenamiento jurídico.

Especialmente, exhorta a fortalecer la capacitación continua de jueces, juezas, defensores públicos y demás servidores judiciales, con la finalidad de que, en la práctica, se contribuya a garantizar que el principio del interés superior del niño prevalezca sobre los intereses particulares de los progenitores en los procesos de tenencia.

En concordancia con la determinación de que la tenencia debe realizarse a partir de una valoración integral y personalizada de las condiciones que garantizan el interés superior del niño, resulta fundamental impulsar el uso de la mediación y otros acuerdos amistosos en los casos de familia, especialmente cuando se trata de la tenencia de los hijos. Contar con un mediador neutral es abrir una puerta al diálogo para evitar que los conflictos familiares entre adultos crezcan y terminan lastimando profundamente a los niños.

Desde el ámbito legislativo, se recomienda impulsar una reforma integral al CONA que permita desarrollar normativamente el principio de corresponsabilidad parental. Al tener normas precisas sobre la tenencia compartida, los jueces tendrán mejores herramientas para decidir, evitando que cada fallo dependa solo de su criterio personal, lo cual daría más seguridad a las familias y certificar que la igualdad entre padres se convierta en un beneficio real para el día a día de sus hijos.

Si bien es cierto, la Sentencia 28-15-IN/21 establece lineamientos relevantes para la resolución de conflictos de tenencia, no obstante, se aconseja que, en los procesos de tenencia, se actúe con total firmeza para detectar y frenar cualquier forma de violencia, ya que en caso

de que se evidencie, los jueces deben priorizar la seguridad del niño y del progenitor víctima.

Por lo tanto, la eliminación de la preferencia materna no debe implicar una desprotección frente a estas realidades.

Bibliografía

Acuña San Martín, M. (2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto. *Revista de Derecho*, 28(1), 55-77. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502015000100003>

Agencia de Noticias de Azerbaiyán. (2020). *Panorama histórico de la evolución de los derechos de los niños*.
https://azertag.az/es/xeber/panorama_historico_de_la_evolucion_de_los_derechos_de_los_nios-1500963

Aguilar Llanos, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida. *Derecho & Sociedad*(32), 191-197.

Arias Gonzáles, J., y Covinos Gallardo, M. (2021). *Diseño y metodología de la investigación*. Perú: Enfoques Consulting E.I.R.L. <https://doi.org/20.500.12390/2260>

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones:
<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2025). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.
<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>

Barletta, M. (2017). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Fondo Editorial de la PUCP.

Barraza Mora, C. (2018). *Manual para la Presentación de Referencias Bibliográficas de Documentos Impresos y Electrónicos*. Universidad Tecnológica Metropolitana.

https://www.utemvirtual.cl/manual_referencias.pdf

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

Bermeo Cabrera , F., y Pauta Cedillo , W. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Polo del Conocimiento:*

Revista científico - profesional, 5(8), 1114-1133.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7554377>

BICE. (2020). *Historia de los Derechos del Niño*. Oficina Internacional Católica de la Infancia: <https://bice.org/es/historiade-los-derechos-del-nino/>

Bonyadi, A. (2023). Phenomenology as a research methodology in teaching English as a foreign language. *Asian-Pacific Journal of Second and Foreign Language Education*, 8(1). <https://doi.org/10.1186/s40862-022-00184-z>

Borrás Rodríguez, A. (2005). *Interés Superior de la Niñez*.

Bravo Zambrano, M. (2023). Una perspectiva de la patria potestad en América Latina: Especial referencia al caso ecuatoriano. *Cuestiones Políticas*(78), 811-828. <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4178.54>

Cabascango Romero, M. (2018). *El principio constitucional a la igualdad y la preferencia materna en casos de tenencia legal de los hijos*. Universidad Regional Autónoma de los Andes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7507/1/TUAEXCOMAB003-2018.pdf>

Calispa Flores, M. (2022). *Interés Superior del Niño en las decisiones judiciales sobre reglas de tenencia. Declaratoria de inconstitucionalidad de la preferencia materna*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador : <https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/849f3e77-4fbe-41f0-a9ea->

426cadf13cb5/content

Castro, M. (16 de Marzo de 2022). *El fallo de la Corte Constitucional sobre la tenencia de los hijos, explicado*. GK:

<https://gk.city/2021/12/10/tenencia-hijos-fallo-corte-constitucional/>

Catalán, M., Begoña García, M., De la Peña, S., Alemán, C., Aragón, V., García, M., .

Soler, C. (2008). La custodia compartida: concepto, extensión y bondad de su puesta en escena. *Anuario de Psicología Jurídica*, 17, 131-151.

<https://www.redalyc.org/pdf/3150/315024768008.pdf>

Cedeño Cobeña, J. (2022). El derecho de igualdad frente a la tenencia compartida en el Ecuador. *Polo del Conocimiento: Revista científico - profesional*, 7(4), 930-954.

<https://doi.org/10.23857/pc.v7i4.3867>

Chaca Serpa, M., y Pozo Cabrera, E. (2022). Tenencia compartida. *Dominio de las ciencias*, 8(3), 2217-2234. <https://doi.org/10.23857/dc.v8i3>

Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Organización de las Naciones Unidas:

https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990

Corte Constitucional del Ecuador. (2008). *Sentencia No. 021-11-SEP-CC. Caso N.°0317-09*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia CCE-EP-064-15-SEP-CC*. <https://es.scribd.com/document/647352564/Rel-Sentencia-064-15-Sep-Cc>

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 1484-14-EP/20*. Corte Constitucional del Ecuador:

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIzInV1aWQiOiI0OTNmNTFkMS04MTMxLTRIYzQtYT

[h](https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIzInV1aWQiOiI0OTNmNTFkMS04MTMxLTRIYzQtYT)

jNi02NmVmMWRjZWQ5ZjcucGRmIn0=

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2691-18-EP/21*. Corte Constitucional del Ecuador:

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBld
GE6J3RyYW1pdGU nLCB1dWlkOicxYWYyNmZjNi02MDU4LTQ0ODEtYTh
jZCl iOGY0YWFiZjhlYzkucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 28-15-IN/21*. Corte Constitucional del Ecuador:

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBld
GE6J3RyYW1pdGU nLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1lYWJlLTQwYWYtYmF
kOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ300

Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia No. 239-17-EP/22*.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicwYTEyZTcyOC1lYm l xLTQ3MTAtOTkwOS02ZTYyODc5ZmQ0OGUucGRmJ30

Corte Constitucional del Ecuador. (2023). *Sentencia No. 1389-19-EP/23*. Corte Constitucional del Ecuador:

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBld
GE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmMWU4YW FhMy1mYTE0LTQyMzItO T
ExZC0zNGZkYWQ1NW I1YTQucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2024). *Sentencia 644-20-EP/24*. Corte Constitucional del Ecuador:

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkIjozMzIzYzFiNzUtMDIyYS00ZTM2LTgwYzktY2I4MzlkNzRjMjA5LnBkZiJ9

Corte Constitucional del Ecuador. (2025). *Sentencia 71-21-IN/25*. Corte Constitucional del Ecuador:
https://strapi.lexis.com.ec/uploads/9d53fcb1_1669_466b_8445_6bf9dfce670c_a9901815d0.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). *Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*.
https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CIDH_Opini%C3%B3n%20Consultiva_OC%204-84.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2012). *Juicio No. 153-2012 JBP*. Corte Nacional de Justicia del Ecuador:
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20112-2012.pdf>

Cortés Galán, L. (2023). *Incorporación de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/22058/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-1204.pdf> Cortés Galán, Leslie Eliany

Cotrina García, M. (2025). *Guía didáctica de Investigación Documental*. Universidad de Cádiz: https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/36110/Gu%C3%ADa%20did%C3%A1ctica_Investigaci%C3%B3n%20documental_M%C3%A1ster%20IEDPD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Eras Baque, J., Sanchez Gomez, D., y Ramirez Lopez, G. (2024). Análisis jurídico sobre la igualdad de condiciones de los progenitores en la tenencia de menores en el sistema legal ecuatoriano. *Polo del Conocimiento: Revista científico - profesional*, 9(9), 197-212.
<https://doi.org/10.23857/pc.v9i9.7931>

Espinosa Encarnación, M., Pucha Peláez, B., y Ramón Merchán, M. (2020). La custodia compartida un paliativo al Síndrome de Alienación parental. *Conrado*, 16(73), 434-441.

Fariña Rivera, F., Seijó Martínez, D., Arce Fernández, R., y Vázquez Figueiredo, M. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113.
<https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.11.001>

Fernández, M. S. (2014). *Manual de derecho de familia: Constitucionalización y diversidad familiar*. Fondo Editorial de la PUCP.

García Medina, A., y Carrera Pérez, G. (Septiembre de 2025). El derecho a ser escuchados de niños, niñas y adolescentes en procesos de tenencia y custodia: análisis de la sentencia 239-17-EP/21. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidade*, VI(4). <https://doi.org/10.56712/latam.v6i4.4522>

García, E. (1997). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Forum Pacis.

Giorgi, V. (2012). Niños y niñas: sujetos de derechos o mercancía? Una mirada psicopolítica sobre la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. *Revista Electrónica de Psicología Política*, 10(29), 47–63. <http://www.psicopol.unsl.edu.ar/pdf/2012-12-Articulo4.pdf>

Godoy Vizcaíno, M. (2020). *La mediación como propuesta para acordar tenencia compartida a falta de un marco normativo en Ecuador*. Universidad San Francisco de Quito: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/10167>

Goiriena Lekue, A. (2005). La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 16, 52-57. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1229624>

Gómez de la Torre Vargas, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho*(18), 117-137. <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>

González, P. (2025). *Las mujeres en Ecuador dedican el triple de horas que los hombres a las tareas del hogar*. Primicias: <https://www.primicias.ec/economia/mujeres-hombres-tareas-hogar-desigualdad-trabajo-105049/>

Guerrero Dávila, G., y Guerrero Dávila, M. (2015). *Metodología de la investigación*. México D.F.: Grupo Editorial Patria.

Intriago Arteaga, J., Noé Santana, M., Ruiz Pinto, J., y González Márquez, J. (2024). Análisis de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

RECIAMUC, 8(1), 1005-1014. <https://doi.org/10.26820/reciamuc/8>

Lathrop, F. (2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 10, 9-37. <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838868001.pdf>

Leyva Haza, J., y Guerra Véliz, Y. (2020). Objeto de investigación y campo de acción: componentes del diseño de una investigación científica. *Edumecentro*, 12(3).

Lino Villegas, B. (2018). La Corresponsabilidad parental en los juicios de alimento y regulación de visitas. Universidad de Guayaquil Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.

Luzuriaga Guerrero, I., y Panchi Cerón, A. (2025). Evolución normativa y jurisprudencial de la corresponsabilidad parental en la tenencia de los niños, niñas y adolescentes: análisis de la Sentencia 28-15-IN/21. *Revista científica Sociedad & Tecnología*, 8(S2), 506-524. <https://doi.org/10.51247/st.v8iS2.344>

Machado López, L., Cedeño Floril, M., González Aguilar, B., y Castillo Moreno, J. (2024). El derecho a la tenencia de hijos y la desigualdad de género en el Ecuador. *Revista Científica Episteme & Praxis*, 2(2), 73-82. <https://doi.org/10.62451/rep.v2i2.53>

Mendoza, B. (30 de Junio de 2015). La Patria Potestad en Ecuador, una cancha en la que ganan las mujeres. (S. Bermúdez, Entrevistador)

Ministerio de Justicia y del Derecho. (1997). *La Vida de los Derechos de la Niñez.*

Compilación Normativa.

<https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TABLAS%20DE%20CON>

[TENIDO%20Y%20TEXTOS%20COMPLETOS/346%20-](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TABLAS%20DE%20CON)

[%20DERECHO%20CIVIL/1653_La_vida_de_los_Colombia.pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TABLAS%20DE%20CON)

Noblecilla Ulloa, S. (2014). *Factores determinantes de la tenencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño.*

Universidad Privada del Norte:

https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UUPN_61fae23433e648ef1c08776

[b3dbd0114/Details](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UUPN_61fae23433e648ef1c08776)

Olavarria, J. (2005). ¿Dónde está el nuevo padre? Trabajo doméstico. En T. Valdés, y X. Valdés, *Familia y Vida Privada ¿Transformaciones, resistencias o nuevos sentidos?* (pp. 215-250). FLACSO, CEDEM, UNFPA.

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

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

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

Organización de los Estados Americanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Pico Acosta, A. (2023). Análisis Doctrinario de la Tenencia Compartida en el Ecuador: Criterios y Factores de Valoración. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(2), 5423-5439. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i2.5729

Ratvellat Ballesté, I. (2020). Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia: el niño, niña y adolescente como epicentro del sistema. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 248, 293-324.

Rea Granados, S. (2021). *Aplicación del interés superior para el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados y solicitantes de asilo en México*. Universidad de Chile: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/184859/Aplicaci%C3%B3n-d-el-interes-superior-para-el-caso-de-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rentería Sánchez, K., Brito Melgarejo, R., y Santana Campas, M. (2022). Habilidades y corresponsabilidad parental una perspectiva socio jurídica en el contexto mexicano. *VOX JURIS*, 40(2), 30-39.

<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2022.v40n2.03>

Ross, K., y Call-Cummings, M. (2020). Reflections on failure: teaching research methodology. *Journal International Journal of Research and Method in Education*, 43(3), 498-511. <https://doi.org/10.1080/1743727X.2020.1719060>

Ruiz Olabuénaga, J. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa* (Vol. 15).

Bilbao: Universidad de Deusto.

https://padlet-uploads.storage.googleapis.com/650896746/789220c3d9ae17def46dc78cf11e96bb/Metodologia_de_la_investigacion_cualitat.pdf

Ruiz Olabuénaga, J. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa*. (Quinta ed.).

Bilbao: Deusto.

Salazar Orozco, R., y Mora Rosales, J. (2025). La triple dimensión del interés superior del niño. *KIRIA: Revista Científica Multidisciplinaria*, 3(5), 1-16.

<https://doi.org/10.53877/4s8fa303>

Santaolalla, C. (2019). El exequatur en los procesos de jurisdicción voluntaria: el orden público y el triunfo del interés superior del menor. *Cuadernos de derecho transnacional*, 929-936. <https://www.revistas.uc3m.es/index>.

Santillán Torres, M. F. (2011). *Derechos que vulneran el trabajo infantil según la doctrina de protección integral y la normativa ecuatoriana*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador: <https://repositorio.puce.edu.ec/items/ee1a81a1-0e00-439e-9942-3f7402510626>

Suárez Vega, C., Guzmán Delgado, I., y Ramón Merchán, M. (2020). El amparo de la legislación ecuatoriana y los tratados internacionales en la patria potestad. *Polo del Conocimiento*, 5(12), 590-601.

Torres, A. (2012). *Diccionario De Jurisprudencia Civil* (Vol. Segunda Edición). Lima, Perú: Editorial Editora Jurídica Grijel.

Truffello G., P., y Williams O., G. (2021). *Responsabilidad parental y cuidado personal compartido de los hijos e hijas*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32425/2/BCN](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32425/2/BCN_cuidado_compartido_comparado_2021_VF_pdf.pdf)

[_cuidado_compartido_comparado_2021_VF_pdf.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32425/2/BCN_cuidado_compartido_comparado_2021_VF_pdf.pdf)

UNICEF. (2024). *Interés superior del niño. Guía de aplicación práctica para el sistema de justicia*. Poder Judicial de Uruguay.

https://bibliotecaunicef.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=322

Urcia, I. (2021). Comparisons of Adaptations in Grounded Theory and Phenomenology: Selecting the Specific Qualitative Research Methodology. *International Journal of Qualitative Methods*, 20(1).

<https://doi.org/https://doi.org/10.1177/16094069211045474>

Valle Taiman, A., Manrique Villavicencio, L., y Revilla Figueroa, D. (2022). *La Investigación Descriptiva con Enfoque Cualitativo en Educación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. https://files.pucp.education/facultad/educacion/wp-content/uploads/2022/04/281_45648/GUIA-INVESTIGACION-DESCRIPTIVA-20221.pdf

Verdugo Silva, T. (2024). Manual de Derecho de Familia. En F. S. Campaña. Cevallos Editora Jurídica. <https://doi.org/10.18272/iu.i33.3297>

Villacis Núñez, E., y Rodríguez Salcedo, E. (2023). La tenencia monoparental y el derecho a la familia. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(2), 658-665.

Vizcaíno Zúñiga, P., Cedeño Cedeño, R., y Maldonado Palacios, I. (2023). Metodología de la investigación científica: guía práctica. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(4). https://doi.org/https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7658

Zaidán Albuja, S. (2016). *El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa*.

Universidad Andina Simón Bolívar:
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5048/1/T1942-MPDCZaid%C3%A1n-El%20derecho.pdf>