



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO RESPECTO AL DERECHO A LA IGUALDAD (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NO. 28-15-IN/21)

Proyecto de investigación previo a la obtención de título de Abogado

Línea de investigación:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos

Autor:

Guido Paulo Sánchez Robalino

Director:

Mg. Andrea Marlene Altamirano Zavala

Ambato-Ecuador

Mayo 2023

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO
HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO RESPECTO AL DERECHO A LA IGUALDAD
(ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NO. 28-15-IN/21)

Líneas de Investigación:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos

Autor:

Guido Paulo Sánchez Robalino

Andrea Marlene Altamirano Zavala, Ab. Mg. f. _____

CALIFICADOR

Juan Carlos Manjarres Buenaño, Ab. Mg. f. _____

CALIFICADOR

Edwin Iván Gavilanes Paredes, Ab. Mg. f. _____

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg. f. _____

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. f. _____

SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato-Ecuador

Mayo 2023

 Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
BIBLIOTECA


SECRETARIA GENERAL
PROCURADURIA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y DE RESPONSABILIDAD

Yo: **GUIDO PAULO SÁNCHEZ ROBALINO**, portador de la cédula de ciudadanía No. **1805118369**, autor del trabajo de graduación intitulado: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO RESPECTO AL DERECHO A LA IGUALDAD (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NO. 28-15-IN/21)”, previo a la obtención del título de **ABOGADO**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador de conformidad con el articulado 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de su sitio web s de la Biblioteca de a PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad

Ambato, mayo 2023



Guido Paulo Sánchez Robalino

CC. 1805118369

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por permitirme cumplir una meta más en mi vida, a mis padres que no desmayaron en este arduo proceso, a mis abuelos que siempre me apoyaron y a mis hermanos que son mi pilar fundamental.

Guido Paulo Sánchez Robalino

DEDICATORIA

Le dedico este resultado a mi abuelo, que siempre soñó con este día y hoy es una realidad, a mi padre y a mi madre que anhelaron este logro tanto como yo, a mis hermanos que se puedan visualizar en mí como un ejemplo y a Lolita Ramírez, sin ella nada hubiese sido posible.

Guido Paulo Sánchez Robalino

RESUMEN

La presente investigación emana en base a la necesidad de tener presente la relación que existe entre el derecho a la igualdad y el interés superior del niño, por ende, este se le entiende como una forma de obtener dignidad para los niños, niñas y adolescentes, seguido de esto es fundamental tener en cuenta que el interés superior es una forma de garantizar una vida digna para los niños, es decir su principal objetivo es la protección de los derechos de los niños. Planteado estos argumentos es importante mencionar que al ser niños se garantiza el cuidado de ellos por parte de sus progenitores, pero en caso de separación la familia se queda fragmentada, porque el hijo se queda al cuidado y tenencia de uno de sus progenitores que suele ser su madre, el segundo progenitor pasa a segundo plano, por ende en base al principio de igualdad se busca que dentro de la decisión del cuidado y tenencia del niño se tome en cuenta a cualquiera de los dos progenitores sin que exista ninguna tipo de discriminación. Por ende, en base a las necesidades de la investigación se manejó un enfoque cualitativo, dentro de la cual se tiene en cuenta elementos como investigaciones documentales, nace la necesidad de tener enfoques deductivos, analíticos sistemáticos y en base a las características de la investigación se optó por instrumentos como la entrevista y la observación.

Palabras claves: derecho a la igualdad, género, discriminación.

ABSTRACT

The present investigation stems from the need to keep in mind the relationship that exists between the right to equality and the best interest of the child, therefore this is understood as a way of obtaining dignity for children and adolescents, followed by from this it is essential to take into account that the best interest is a way of guaranteeing a dignified life for children, that is, its main objective is the protection of children's rights. Raised these arguments, it is important to mention that being children, their parents' care is guaranteed, but in the event of separation, the family remains fragmented since the child remains in the care and possession of one of their parents, who is usually His mother, the second parent, goes into the background, therefore, based on the principle of equality, it is sought that within the decision of the care and custody of the child, either of the two parents is taken into account without there being any type of discrimination. Therefore, based on the needs of the investigation, a qualitative approach was used, within which elements such as documentary investigations are taken into account, giving rise to the need to have deductive, systematic analytical approaches and based on the characteristics of the investigation, it was decided by instruments such as interview and observation.

Keywords: superior interest of the child, gender, discrimination.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y DE RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	3
1.1. El interés superior del niño	3
1.2. Principio de Igualdad	10
1.3. El interés superior del niño, el cuidado que recibe de sus progenitores	14
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	30
2.1. Diseño de la investigación.....	30
2.2. Técnicas e instrumentos de investigación	35
2.3. Población y muestra	38
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE RESULTADOS	39
3.1. Presentación de resultados	39
CONCLUSIONES.....	52
RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA	55
ANEXOS	62

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población	38
--------------------------	----

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Cuestionario aplicado a jueces	39
Cuadro 2. Cuestionario aplicado a jueces	41
Cuadro 3. Cuestionario aplicado a profesionales del derecho	43
Cuadro 4. Cuestionario aplicado a profesionales del derecho	46
Cuadro 5. Cuestionario aplicado a funcionario público	49

INTRODUCCIÓN

El interés superior del niño es un principio fundamental respecto del cual gira el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A raíz de la Constitución de la República del Ecuador (2008) la protección que se ha dado a los derechos constitucionales es amplia y específica. Sobre todo, si se trata de proteger a los grupos de atención prioritaria, como son los niños, niñas y adolescentes.

El Estado es el responsable de garantizar la protección de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, la satisfacción de sus necesidades es uno de los deberes más altos del Estado. Todos estos presupuestos son esenciales para el desarrollo de los niños, y todos los asuntos que involucran a este grupo social cristalizan el ejercicio del interés superior del niño. Los progenitores son responsables en línea directa de cumplir con las necesidades de los hijos en igualdad de condiciones.

Objetivo general

- Analizar el Interés superior del niño respecto al derecho a la igualdad (acción de inconstitucionalidad No. 28-15-IN/21)

Objetivos específicos

- Identificar las implicaciones jurídicas del Interés superior del niño respecto al derecho a la igualdad en la acción de inconstitucionalidad No. 28-15-IN/21.
- Fundamentar teórica y jurídicamente el principio del interés superior del niño respecto al derecho a la igualdad en la acción de inconstitucionalidad en el marco legal ecuatoriano.
- Determinar criterios jurídicos sobre el Interés superior del niño respecto al derecho a la igualdad (acción de inconstitucionalidad No. 28-15-IN/21).

Dentro de la presente investigación se ha analizado el principio de interés superior del niño, a la luz de la sentencia N. 28-15-IN/21 que habla acerca de la igualdad entre los progenitores, sin presentar preferencias, sin embargo, para lo cual, se han desarrollado a través de capítulos de investigación, bajo la utilización del método científico.

De los resultados obtenidos se evidencia que, en efecto dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21, se refleja un desarrollo del principio de interés superior del niño, así como del principio de igualdad, presupuestos que se encontrarán desarrollados en los tres capítulos que componen esta investigación.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. El interés superior del niño

El interés superior del niño: antecedentes doctrinarios

La Convención sobre los Derechos del Niño (1990), dentro de su articulado tercero, contempla al principio de interés superior del niño, lo define como uno de los principios fundamentales que permiten el correcto desarrollo normativo y jurisprudencial en cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, gracias a este principio se realizaran las políticas públicas que sean necesarias para el ejercicio de este principio.

La evolución de todos los instrumentos internacionales referentes al principio de interés superior del niño, según Cillero (2019). Dentro de la Declaración de Ginebra (1924), se establecía que los niños son primero, su protección está por encima de la protección del otro grupo social, los adultos. En función a estos presupuestos, se creó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, así como también, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981).

Incluso hasta tiempo después de la vigencia de estos instrumentos internacionales, existían Estados que no protegían de manera integral a los niños, niñas y adolescentes, incluso a pesar de formar parte de sistemas internacionales de derechos humanos. Razón por la cual, estos organismos se han visto en la necesidad extrema de implementar disposiciones jurídicas que sean vinculantes, por lo que, incita a los Estados a cumplir con estas disposiciones de grado internacional.

Dentro del sistema internacional de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes la coerción es difícil y en ocasiones resulta infructuosa porque, a pesar de la amplia protección jurídica internacional y nacional, los niños son víctimas de diferentes abusos y sus derechos no logran ser satisfechos en función

de sus necesidades, a los diferentes Estados no les alcanza los recursos económicos, legales, humanos, etc., para garantizar la protección de los derechos de los niños, de acuerdo con Loyola (2020).

Dentro de la legislación argentina, ya se ha creado un paradigma en cuanto a la protección jurídica de este grupo social. Los derechos se encuentran dotados de otro principio de textura abierta, lo cual implica que, a pesar de que un derecho no se encuentre desarrollado dentro del ordenamiento jurídico interno, se lo tiene que garantizar y respetar.

Varios autores expertos en el tema, menciona su preocupación, pero está es vacía, sin determinación, por ende, nace la idea de realizar un margen de discrecionalidad el cual se encuentra otorgado a las autoridad, es decir a los juez, todo esto permite resolver conflictos dentro de la rama de niñez, seguido de esta se hace un análisis a la estructura como tal, la cual es considerada como disposiciones constitucionales las cuales se buscaba el reconocimiento de derechos, los cuales eran de forma general, por ende es importante mencionar el interés superior del niño, dentro del cual legislaciones de Argentina y España hablan sobre el tema, esto ha permitido que la normativa de la mano con la jurisprudencia se desarrollen en base a criterios razonables de interpretación y del principio. (Macías, 2019)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, 2014) menciona que, ha realizado una interpretación en base al principio del interés superior del niño el cual es considerado como un principio de dignidad del ser humano, por cuanto son elementos y características únicas de los niños, es decir es una necesidad de promover el desarrollo de estos y lo que se busca el aprovechamiento completo de las necesidad enfocadas a la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puesto que de cierto modo esto obliga al Estado y promueve a realizar una interpretación de los amplios derechos que se encuentran dentro de la Convención si el caso se refiera a menores de edad.

El caso como tal ha generado estándares sobre la aplicación del principio, los cuales fueron producto de una sentencia la cual como tal causó una reversión de la custodia a cargo de la madre por su orientación sexual. La Corte por su parte menciona que el interés superior del niño es considerado como algo abstracto, únicamente como un fin legítimo, porque el suponer que la orientación sexual de la madre provocaría conflictos a las niñas, no era considerado como una forma para restringir los derechos humanos, como el de no discriminación por la orientación sexual de una persona.

Por ende, en este punto emana el interés superior del niño el cual se hace alusión a que no es utilizado para proteger la discriminación hacia alguno de los padres sin importar las condiciones particulares. Por lo que, de este modo el juzgador no tiene que tomar en cuenta las condiciones sociales a menos de que estas afecten directamente el estado del niño como elemento para la custodia o tuición.

El Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 14 (2013) establece siete elementos los cuales son fundamentales para mantener un equilibrio entre los elementos los cuales buscan valorar el interés superior del niño:

1. La identidad del niño.
2. La opinión del niño.
3. Cuidado, protección y seguridad del niño.
4. Situación de vulnerabilidad.
5. Derecho del niño a la salud.
6. Derecho del niño a la educación. (Comité de Naciones Unidas, 2013).

Este Comité (2013) sostiene que el interés superior del niño es un concepto triple bajo algunas consideraciones como son:

- a. **Derechos Sustantivos:** los derechos del niño con su interés superior como la primera consideración considerada y tomada en cuenta al sopesar

diferentes intereses para tomar una decisión sobre un tema controvertido como lo es el de los derechos y las garantías que serán aplicados de forma directa e inmediata, a veces las decisiones serán hechos que afecten a niños, grupos específicos o generales de niños, o niños en general.

- b. **Principios Básicos de Interpretación de la Ley:** si una disposición legal permite múltiples interpretaciones, se elige la interpretación que mejor se adapta al interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos Facultativos forman el marco de interpretación.
- c. **Reglas de Procedimiento:** siempre que deba tomarse una decisión que afecte a un niño en particular, a un grupo de niños o, los niños en general, se incluye la evaluación de la decisión (positiva o negativa) de los niños afectados.

En el interés superior del niño, cabe mencionar que es importante la protección de los derechos de los menores a la vida, la supervivencia y el desarrollo y la satisfacción de sus necesidades básicas, ya sean materiales, físicas, educativas, afectivas o afectivas. pilar fundamental. Según Suárez (2020), un menor tiene derecho a participar progresivamente en el proceso de determinación de su interés superior, en función de sus deseos, sentimientos, opiniones, edad, madurez, desarrollo y desarrollo personal, sin olvidar que constituye otro.

Si se habla de un adecuado desarrollo y búsqueda del interés superior del niño, y de la comodidad con la que el niño vive y se desarrolla en un ambiente familiar adecuado y libre de violencia, es necesario discutir los parámetros a considerar. La permanencia con la familia de origen es una prioridad, y el mantenimiento de los lazos familiares se mantiene siempre que sea posible y beneficioso para los menores.

Si bien la legislación ecuatoriana aplica reiteradamente este principio en la resolución de casos de menores, se ha constatado con gran preocupación que la ambigüedad de su reconocimiento otorga a los jueces amplia discrecionalidad para dar sustancia. Se han registrado intentos de fijar parámetros para su interpretación y aplicación ante el Tribunal Constitucional. Tribunal. Lo preocupante es la invocación de esta norma doctrinal menos válida, desde una perspectiva adulto-céntrica, que defiende el trato discriminatorio a los padres sin justificación objetiva y racional, y que Flores (2021). Predominio de madres que conservan la custodia de sus hijos.

Los padres y/o las madres asumen el rol de cuidadores dentro de los hogares estructurados. Sin embargo, con la separación de los padres, este rol ha recaído en uno de ellos, y lejos de preocuparse por la justa distribución de las responsabilidades parentales, uno de los padres es responsable del cuidado y el otro de la manutención. Los padres si, caso por caso, muestra que los tratan de tener más tiempo y asumir más responsabilidad en el cuidado de sus hijos Enríquez (2019) consideraciones. Equipo técnico, cuyo informe permite al juez sustentar su decisión de custodia.

La familia y sus diversos tipos

Hay departamentos que equiparan la familia exclusivamente con el parentesco, el parentesco y la consanguinidad, y el modelo de familia nuclear de madre, padre e hijos. Sin embargo, los problemas conyugales y las separaciones y divorcios por larga ausencia han obligado al colapso de la estructura familiar tradicional, lo que cambia la forma de pensar de la sociedad en su conjunto, da lugar a familias numerosas formadas por abuelos, tíos, tíos, tías, etc. Anima a las personas a reconocer su tipo de familia. primo hermano; un hogar monoparental que consiste solo en una madre o padre e hijos. El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece claramente que las familias se reconocen de diversas formas.

El Estado ecuatoriano tiene la obligación de proteger a la familia como núcleo básico de la sociedad y de asegurar las condiciones adecuadas para el logro de ese fin. Las familias consisten en vínculos de hecho o de derecho y se basan en la igualdad de derechos y oportunidades de sus miembros (CRE, 2008). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016) afirma que el concepto de familia no se reduce a una concepción clara e inmutable del vínculo del matrimonio o de la familia. Dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), no se define el concepto cerrado de familia y la puerta está abierta a todos los modelos de familia, y mucho menos a proteger aquellos que son modelos tradicionales.

Además, el concepto de vida familiar no se limita al matrimonio, sino que, incluye otras relaciones familiares de hecho en las que las partes conviven fuera del matrimonio. Las formas y los conceptos de familia varían de un estado a otro y de una región a otra dentro del estado. Independientemente de la forma nacional o el sistema legal, la religión, la costumbre o la tradición, el trato de la mujer dentro de la familia, tanto ante la ley como en privado, es conforme a los principios de igualdad y justicia para todos los seres humanos, tal como lo exigen los Artículos. Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Más allá de los imaginarios culturales en diferentes tipos de sociedades, los nuevos tipos de familia representan la necesidad de comprender nuevas dinámicas de relación entre los niños y sus padres en el contexto de los hogares monoparentales. No solo en la infancia, sino también en el trabajo. Valdés (2018) cree que sea cual sea el modelo de familia, frente al tema de la responsabilidad compartida, es importante dar un paso más en cuanto a la responsabilidad compartida.

Esto también resuelve otro problema de la responsabilidad excesiva de las mujeres en la crianza y el cuidado de los hijos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021) consideró tratados temas como la discriminación, los distintos tipos de custodia, etc. Sobre la crianza de la familia y de los hijos, sostiene que:

[...] En el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos (Corte IDH, 2014).

Sobre el tema planteado en la línea anterior, Ordeñana (2019) encontró que el Pleno de la Corte Constitucional votó por unanimidad una resolución que solicita salvaguardias especiales, por lo que se deja sin efecto jurídico la sentencia de la Primera Sala de Trabajo, formula un voto de consenso. Niñez y Adolescencia, Juzgado Distrital del Guayas, en asegurar la justificación del derecho constitucional a la igualdad de trato en caso de falta de protección y cuidado especial a los niños y niñas, el derecho constitucional al debido proceso y declara la violación Padre privado de libertad recurre Ley N° 86 de la Asamblea Constituyente y la Observación General N° 19 de la Comisión de Derechos Humanos, que señala que:

[...] Los votantes ecuatorianos perciben la amplitud de la institución familiar como parte de la intimidad personal y el libre desarrollo, ya que la familia es un “concepto amplio” interpretado a la luz de la evolución y las diferentes formas de familia que existen (Comisión de Derechos Humanos, 2017).

Una clara distinción al identificar el concepto de familia como un concepto dinámico que evoluciona en lugar de estancarse, por lo que merecen relevancia constitucional a medida que se desarrolla la protección desde el ámbito de la privacidad, conforme Ordeñana (2019). El reconocimiento de las diversas formas de familia ya consagradas en la Constitución, dada la mutua alegría de la convivencia entre padres e hijos, es un espacio de convivencia y una regularidad

constante entre el hijo y ambos padres, está directamente relacionado con la necesidad de permitir relaciones íntimas. Una parte integral de la vida familiar.

La realidad en Ecuador apunta a una información insuficiente sobre los tipos de familia dados los datos recopilados por INEC (2010). Aquí, el 23,8% es jefe de hogar, 26% en urbano y 18% en rural, mientras que el 76,2% es jefe de hogar (73,6% en urbano y 81,6% en rural). Estas cifras confirman que la figura del padre cariñoso aún existe en la realidad de las familias ecuatorianas. Las responsabilidades de crianza son compartidas equitativamente entre padres y madres en todos los tipos de familias, ya sean nucleares o monoparentales o algún otro tipo de familia. Según Saidán (2016), para cambiar esta realidad es importante desarrollar políticas públicas para incentivar la propiedad de los padres tras los cambios regulatorios.

1.2. Principio de Igualdad

La base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad y como uno de sus ejes articuladores se encuentra el principio de igualdad y no discriminación, porque justamente las formas de transgresión a la dignidad se han dado precisamente por no reconocer la igualdad que tienen las personas, pero a la vez por no valorar las diferencias. Al respecto, Bobbio (1991) afirma que ésta es formal y/o material. La primera refiere a la acepción de que todas las personas sean reconocidas como iguales al menos ante la ley; mientras que, la igualdad material, no se limita solamente al reconocimiento en normas, sino que se traduce en acciones concretas para hacerla efectiva y toma en cuenta las diferencias de cada grupo social.

En este contexto, todos los seres humanos tienen derecho a ser iguales, si las diferencias los oprimen, así como tienen derechos diferentes si la igualdad corrompe, de acuerdo con Ávila (2012). Además, De Sousa Santos (2005) define la desigualdad como un fenómeno socioeconómico y sostiene que la exclusión es ante todo un fenómeno cultural y social, un fenómeno de civilización. Este es el proceso histórico por el cual las culturas crean y rechazan prohibiciones a través del discurso veraz. La transformación de las ciencias humanas en disciplinas crea

enormes herramientas de normalización. La descalificación consolida la exclusión, es esa persona la que se considera peligrosa y por lo tanto justifica la exclusión. La percepción de los otros es una de las debilidades más importantes de la epistemología moderna, especialmente si se utiliza para desarrollar sistemas de desigualdad y exclusión en la modernización capitalista. Definir la discriminación también es importante. Bobbio (1991) afirma que cualquier trato discriminatorio que no sea la dicotomía es discriminación. En otras palabras, es el trato desigual de hombres o mujeres, heterosexuales, blancos, jóvenes, ricos y todo lo demás que queda fuera del discurso de la dicotomía capitalista. Los prejuicios siguen en la actualidad, por lo que, la alternativa a la no discriminación es la igualdad.

La diferenciación es básicamente central, libre de violencia y ofrece el reconocimiento mutuo de la igualdad en lo que se da y en lo que se recibe. Hablar de discriminación significa dar grandes pasos para proteger las diferencias y los grupos socialmente vulnerables. Proponer otras formas de vivir y existir en el mundo significa, entre otras cosas, replantear la lógica relacional actual a favor de las diferencias culturales, generacionales, de género y de género. La diferenciación propone la prohibición de la discriminación, y la igualdad está en su núcleo.

En este marco, la información y el conocimiento son las mejores formas de combatir la discriminación. Con respecto a la igualdad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) requiere que los Estados partes tomen las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y progreso de la mujer, el ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y tiene como mandato para garantizar la igualdad de derechos con las mujeres y el género masculino.

Otra norma que incorpora los principios de igualdad y no discriminación es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. La intención de este documento, como se explicó anteriormente, es la urgente necesidad de tomar acciones concretas en favor de los Pueblos Indígenas, Afrodescendientes, migrantes, refugiados y desplazados

que son los más afectados por la discriminación y la intolerancia derivadas del sexo. reconocer sus derechos humanos. Una de las anotaciones a esta Convención es que todos los seres humanos son iguales ante la ley y están igualmente protegidos por la ley contra toda discriminación e incitación a la discriminación definida como igualdad sustantiva o, de hecho.

La igualdad de género

Antes de plantear la cuestión de la discriminación en el campo del derecho, objeto de este estudio, es importante comenzar con la explicación de la Corte Interamericana sobre la noción de igualdad y la prohibición de discriminación relacionada con la Corte Interamericana de Justicia (2017) que señala que el concepto de igualdad deriva directamente de la unidad de la naturaleza humana y es inseparable de la dignidad humana esencial. Conduce a un trato privilegiado con ciertos grupos.

Por el contrario, lo consideran inferior, lo tratan con hostilidad o lo discriminan de cualquier forma en cuanto al goce de los derechos otorgados a quienes no se encuentran en tales circunstancias. Para Alvear (2018), la igualdad es un derecho que tiene como fin principal garantizar un trato justo a las personas de acuerdo a sus características, debido a que cada individuo tiene una identidad única que lo distingue de los demás. La igualdad en este sentido se refiere al hecho de que todos los seres humanos son merecedores de dignidad y respeto, sin embargo, todos los seres humanos son diferentes y poseen ciertas características que construyen sus propias identidades individuales y colectivas.

Una vez que se mencionó que la igualdad se refiere tanto al ejercicio igualitario de los derechos como al respeto a las diferencias de las personas, cabe recordar que se divide en dos tipos: Alvear (2018), que tiene por un lado la igualdad formal y por el otro la igualdad material. La igualdad formal o igualdad jurídica se refiere a la igualdad ante la ley y corresponde al mandato de que todas las personas son tratadas por igual. Es decir, este tipo de igualdad se basa en que todas las

personas son tratadas por igual en el ejercicio de sus derechos, por lo que no admite ningún tipo de distinción.

Además, en palabras del autor, la igualdad formal o igualdad ante la ley es el reconocimiento de la identidad de la persona jurídica. Por lo tanto, se otorga igualdad de trato y protección a todos, pero siempre atentos a las diferencias sean arbitrarias e injustas. Por otro lado, existe la igualdad material o sustantiva. Pretende analizar la condición de las personas y colocarlas en una situación material igualitaria, con el reconocimiento de tratamientos diferentes para lograr resultados iguales.

Este tipo de igualdad respeta las diferencias y potencia y promueve el crecimiento personal de cada individuo en lugar de tenerlas en cuenta para oprimir o subordinar a los demás. La igualdad material o de hecho se refiere a un orden jurídico diferenciado o desigual en el que se limitan o superan las desigualdades de hecho. Por tanto, los derechos, se conciben como derechos iguales en el sentido de igualdad material o sustantiva.

Prevalencia de derechos de niños, niñas y adolescentes

La Constitución de la República (2008) reconoce la jerarquía de todos los derechos en el artículo 11, pero establece en el artículo que el Estado, la sociedad y la familia son los destinatarios prioritarios de la asistencia, por lo que se hace asignaciones especiales a los niños. Los responsables del desarrollo integral de los niños, niñas y jóvenes son también quienes velan por el pleno ejercicio de sus derechos. Todas estas obligaciones se llevan a cabo de acuerdo con el principio de su interés superior y sus derechos prevalecen sobre los de los demás. Igualmente, la Corte Interamericana (2009) ha establecido que:

[...] Los niños y niñas tienen derechos especiales para cumplir con sus especiales obligaciones familiares, sociales y nacionales. Además, su condición requiere una protección especial, que debe entenderse como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a todos. Priorizar el interés superior del niño debe entenderse como un requisito para la

protección de todos los derechos de los niños y jóvenes, que impone obligaciones a los Estados y, cuando se trata de menores, a otras disposiciones de la Convención. Afecta la interpretación de todos los derechos. Asimismo, los Estados deben prestar especial atención a las necesidades y derechos de las presuntas víctimas. Como niñas, deben considerar su condición de mujeres pertenecientes a grupos vulnerables (Corte IDH, 2009).

Los niños y las niñas son, además de las protecciones específicas previstas en el artículo 19, titulares de los derechos previstos en la Convención Americana (1969), los cuales, se definen de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso particular. El establecimiento de medidas especiales para la protección de los niños se dirige tanto al Estado como a las familias, comunidades y sociedades a las que pertenecen los niños.

La legislación y la práctica jurídica parecen ocuparse de las prestaciones de cuidado solo si es necesario para abordar la licencia del cuidador, el derecho de un niño a ponerse en contacto con su padre, el derecho a recibir o facilitar atención médica y educación. Para proponer la estructura de la ley de atención a la niñez es necesario clasificar la atención a la niñez y precisar los elementos que definen su contenido y alcance.

1.3. El interés superior del niño

El Derecho de cuidado de los hijos, implica el cuidado que recibe de sus progenitores. Los instrumentos internacionales de derechos humanos y las constituciones nacionales generalmente no reconocen el derecho al cuidado de los niños. La razón de ello es, en efecto, que la disposición familiar ya contiene una responsabilidad para con los padres, lo que implica un reconocimiento implícito de derechos. Pero eso no es todo. La constitución actual de Ecuador tiene cuatro disposiciones para el cuidado de los niños, pero no son suficientes. Mera (2018) sostiene que la necesidad de reconocer el derecho surge de la realidad.

Hay muchos conflictos entre padres que no son procesados, que no permiten llegar a acuerdos sobre cuidados y manutención de los hijos, que son judicializados y que son resueltos desde la tutela de derechos de los hijos. Rodríguez (2021) sostiene que, si los padres ya no viven junto a sus hijos, la indisolubilidad de la paternidad y de la maternidad exige medidas cuidadosas que garanticen, en la medida de lo posible, el derecho de los hijos a contar con los cuidados de ambos progenitores. El interés de niños, niñas y adolescentes exige también que se garantice la máxima estabilidad y continuidad en su crianza y educación.

Sin embargo, estos deberes continúan cumpliéndose en un contexto de crisis familiar, fracaso y, frecuentemente, graves desavenencias que han llevado a los padres a interrumpir o terminar la vida en común junto a sus hijos. Por lo tanto, las leyes inculcan medidas para garantizar, en la medida de lo posible, la continuidad de la educación y la estabilidad de vida necesarias para el desarrollo armónico de los niños y jóvenes que, sin saberlo, se ven atrapados en estas crisis. La legislación y la práctica jurídica parecen ocuparse de las prestaciones de cuidado solo si, es necesario para abordar la licencia del cuidador, el derecho de un niño a ponerse en contacto con su padre, el derecho a recibir o facilitar atención médica y educación.

Para proponer la estructura de la ley de atención a la niñez es necesario clasificar la atención a la niñez y precisar los elementos que definen su contenido y alcance. Reyes (2019) clasifica ampliamente la crianza en cuatro grupos de actividades. En primer lugar, está el cuidado de niños interactivo. Es decir, la interacción entre madre o padre e hijo. O ayude a su hija o hijo a aprender, leer, contar historias, jugar juegos, escuchar, hablar y corregir a su hija o hijo a través de actividades educativas. Crianza física y emocional, interacciones de la madre o el padre con los niños. O personal, que gira en torno al cuidado físico de hijas e hijos. Comer, bañar, cambiar de ropa, dormir, cargarlo, abrazarlo, mecerlo, mimarlo, calmarlo, etc.

El traslado y comunicación: el traslado es asociado con el transporte a la escuela, visitas, entrenamientos deportivos, clases de música y ballet, y reuniones de padres, madres y profesores. Para Aimara (2018) el tiempo de traslado incluye el dedicado a esperar y tomar trenes o autobuses. La comunicación incluye discusiones con la pareja y otros integrantes de la familia, amistades, profesores y cuidadores de niños si, la conversación es sobre el hijo o hija. El cuidado infantil pasivo, por su parte, implica supervisar juegos y actividades recreativas como nadar, ser una presencia adulta a la que acuden las hijas e hijos, mantener un ambiente seguro, supervisar a las hijas e hijos si juegan fuera de la casa, cuidar su sueño.

A partir de esta clasificación, los elementos a considerar al configurar el derecho de cuidado de los hijos comprenden en la titularidad del derecho: hija o hijo, en el contenido y alcance: el derecho de cuidado comprende la interacción entre padres y su hijo en labores de aprendizaje, educación, salud, alimentación y vestido. El derecho también comprende el derecho de movilidad entre los hogares y su centro de estudios, actividades extra curriculares y lugares de recreación. Domínguez (2020) señala que los sujetos obligados, en primera instancia serán sus padres los obligados principales, a su falta estarán sus abuelos y tíos paternos y maternos serán los obligados subsidiarios.

En cuanto a la obligación de los padres, incluye el establecimiento de consecuencias acordadas en caso de incumplimiento de pautas o guías de convivencia y comportamiento, que no menoscaben la libertad de acción y pensamiento del hijo familia. La Constitución de la República del Ecuador (2008) tiene a la igualdad como eje transversal del ejercicio de todos los derechos reconocidos. Así, en su artículo 69 numerales 1, 4 y 5, al proteger derechos de las personas integrantes de la familia, precisa que se promueve la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular si se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

En todo momento, el Estado protege a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y presta especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. El Estado promueve la corresponsabilidad materna y paterna y vigila el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. El artículo 69 de la carta constitucional le impone al Estado la obligación de promover la corresponsabilidad materna y paterna y vigila el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

El artículo citado de la Constitución establece que se promueve la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular si se encuentran separados de ellos por cualquier motivo. Por último, entre los deberes y responsabilidades de los habitantes del territorio ecuatoriano, el artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece la corresponsabilidad de madres y padres, en igual proporción, de asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos.

No cabe duda que lo óptimo para la determinación del o los responsables de la custodia, aunque no siempre sea posible, es que la ley contemple una atribución convencional, acordada y que mejor que de manera directa. La experiencia chilena es un buen referente. En el primer numeral del artículo 106 de dicho Código de la Niñez y Adolescencia (2009) se asegura que se respete lo que acuerden los progenitores, pero se agrega la condición de que se respete el acuerdo siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija.

Lo más preocupante son las reglas que se enuncian a continuación, las de los numerales dos y cuatro. La regla del numeral dos, que se aplica a falta de acuerdo o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, contiene una diferencia de tratamiento que carece de una justificación objetiva y razonable, que es discriminatoria y por tanto inconstitucional.

La regla general establece que, la patria potestad, si en realidad la esencia que el legislador quiso decir, es el cuidado, de los que no han cumplido doce años se confía a la madre. La salvedad que se introdujo se presenta en el caso en que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija. Para Saidán (2016) esa recurrente estrategia de litigio se condenó al resolver un caso de requerimiento de restitución de la niña Ariana Nicole Ullauri Tobar y rechazar por improcedente la petición para su restitución internacional:

[...] La Corte Nacional de Justicia, al pronunciarse sobre un requerimiento de restitución de la niña Ariana Nicole Ullauri Tobar y rechazar por improcedente la petición para su restitución internacional sostuvo que le llama la atención la lectura de las fotografías de la madre, que se realiza (fjs. 352 a 354), afirmando que: “consta la Señora Gabriela Isabel Tobar Mite, en estado etílico, saliendo de varios centros de diversión”; apreciación subjetiva, que pone en evidencia estereotipos sexistas, concepciones que responden a modelos patriarcales que asignan atributos y características, que prescriben conductas y roles a cada sexo, y que limitan, desvalorizan y devalúan incidiendo negativamente en la vigencia del principio de igualdad y no discriminación para el ejercicio de los derechos y oportunidades (p. 17).

La regla del numeral cuarto es igualmente inconstitucional, porque crea una situación discriminatoria al establecer una preferencia a favor de la madre sin justificación. La regla prescribe que, si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se prefiere a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija. Al respecto la Corte Constitucional (0028-15-IN-CC, 2021) se ha pronunciado al respecto y manifiesta que se prefiere a la madre por cuanto las circunstancias de vulnerabilidad que aún vive una mujer frente a un hombre en Ecuador, la ponen en desventaja.

Estudios sobre el Derecho de cuidado de los hijos y el trabajo de sus padres concluyen que, a pesar del ingreso de las mujeres al trabajo remunerado, la

institucionalidad vigente refuerza el modelo de responsabilidad de cuidado de hijos y cuidado del hogar a cargo de las mujeres.

Lo razonable sería confiar la custodia al progenitor que, luego de valoraciones de los profesionales que integran el equipo técnico, demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que esté en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable, sin embargo, esta constatación sólo se exige para resolver en torno a la custodia de los niños mayores de doce años. La preferencia materna, en abstracto, de manera anticipada, antes de evaluar las particularidades de cada caso en concreto. Borrero (2020) sostiene que ha sido objeto de señalamientos y preocupaciones, a nivel nacional e internacional.

Otro inconveniente que se ha creado con la interpretación y aplicación de esta disposición, es que parecería que para la concesión de un régimen de visitas se acredita el cumplimiento de sus obligaciones parentales, que pretende condicionar la generación del vínculo afectivo con el pago de las pensiones, sin tomar en cuenta que en la legislación por ejemplo no existe la figura de los alimentos voluntarios y, en ocasiones, la falta de pago de las pensiones alimenticias no responde a la falta de voluntad del padre para cubrir necesidades materiales de su hijo, sino a la falta de voluntad de la madre a recibir recursos para el efecto.

En cuanto a los informes técnicos como insumo para el juez, Castillo (2021) sostiene que es razonable y necesario recurrir a profesionales como trabajadoras sociales, psicólogas y médicas para el estudio de las circunstancias que rodean cada caso y la valoración de padres e hijos.

Corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los niños

En temas de niñez, aunque el óptimo enfoque requiere una perspectiva que aborde lo adulto-céntrico, no se deja de reconocer que la problemática y las eventuales afectaciones, son al niño y a sus padres, quienes en la ley y en ciertas

resoluciones judiciales son víctimas de tratos diferenciados injustificados. Barahona (2019) en el esquema familiar tradicional se plantea, generalmente, una responsabilidad compartida en el cuidado de los hijos, sin embargo, la ruptura de pareja replantea ese esquema y presenta a dos progenitores con una marcada pre asignación de roles.

Dentro de la familia, de acuerdo con López (2019) ambos progenitores cuidan de los hijos, pero suele ocurrir que, si los padres se separan, uno es el tenedor de los hijos y tiene una familia incompleta y es doblemente responsable; mientras que, el otro, visitante, sin familia, se convierte en un extraño pagador. El régimen de visitas desestabiliza la dinámica interaccional entre padres e hijos lo que sin duda desarticula la cotidianeidad.

Lamentablemente, no se reconoce que, en un escenario de separación o divorcio, el otorgamiento de la custodia a favor de uno de los padres no implica el cese para el otro del derecho y del deber de supervisar la educación y demás condiciones de vida referidas a sus hijos menores. Por el contrario, tal situación supone el deber de vigilancia de las relaciones personales de los hijos y también el de comunicar al otro las situaciones que resultan perjudiciales para ellos.

No obstante, este ideal de vigilancia y comunicación planteado es difícil de alcanzar entre progenitores. Si existe un ámbito del Derecho que reproduce, con frecuencia, estereotipos y prejuicios es el Derecho de Familia. La pre asignación de roles en la familia aún es marcada en la sociedad ecuatoriana. Al padre se lo asocia con la responsabilidad de manutención y a la madre con la responsabilidad de cuidado y crianza de los hijos. El marco normativo y el habitual régimen de visitas que fijan los jueces en el Ecuador están orientados por prejuicios y estereotipos, lo señalado es lo que Bobbio (1991) lo define como prejuicio:

[...] Nosotros normalmente llamamos «prejuicio» a una opinión o a un conjunto de opiniones, a veces también a una doctrina, que es aceptada acríticamente y pasivamente por la tradición, por la costumbre o bien por una autoridad cuyo dictamen aceptamos sin discutirlo: «acríticamente» y «pasivamente», en cuanto que la aceptamos sin

verificarla, por inercia, por respeto o por temor, y la aceptamos con tanta fuerza que resiste a toda refutación racional, es decir, a toda refutación que se haga cuando se recurre a argumentos racionales.(p. 22).

Es así que, al analizar a la figura o al fenómeno del prejuicio, expertos como Larrea (2019) explica que el prejuicio está tan enraizado en la personalidad de los sujetos que su eliminación ha de acometer de modo progresivo e indirecto puesto que las personas con prejuicio, pese a su mayor sintonía con los valores predominantes en la sociedad, se encuentran en una situación más insatisfactoria.

Las personas tolerantes tienen un mayor bienestar interior. Por lo que el problema del prejuicio en temas de familia reafirma la pre asignación de roles de padre y madre y en caso de ruptura de divorcio o separación propicia desequilibrio en la distribución de responsabilidades con respecto a los hijos e incide negativamente en la crianza de los hijos hasta el punto de llegar a la alienación parental.

Para lograr la eliminación del prejuicio mencionado en líneas anteriores, se toma en cuenta lo enunciado dentro del artículo 5 letra a) de la Convención sobre eliminación de toda discriminación contra la Mujer (1981) establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

La definición del prejuicio, su explicación psicológica y el reconocimiento de la problemática en instrumentos internacionales, conduce al análisis de los estereotipos que originan prejuicios contra los padres. La opinión de que el padre no es apto para asumir labores de cuidado y crianza de los hijos ha sido aceptada acrítica y pasivamente por buena parte de la sociedad y esto se ha reflejado en la configuración y aplicación de las reglas. De ahí que el régimen de visitas fijado

por los jueces consista, con preocupante frecuencia, en visitas de los padres a sus hijos el fin de semana. El estudio de los comportamientos segregados según el género ha sido abordado por Wainerman (2001) desde cuatro perspectivas teóricas:

En primer lugar, el autor señala a la ideología de género, la teoría de los recursos, la disponibilidad de tiempo y el curso de vida. La que interesa analizar para efectos de esta investigación es la ideología de género que ha sido descrita por Wainerman (2001) como el conjunto de valores internalizados y de ideales de género que moldean las motivaciones de las personas y, por su intermedio, sus conductas, conlleva a realizar aquellas tareas que consideran adecuadas socialmente para su género y a rechazar las que consideran adecuadas para el otro género.

En las creencias y actuaciones de buena parte de la sociedad también es posible constatar varios estereotipos de género. Cook (2018) describe al concepto de "estereotipar" como el proceso de atribuirle a un individuo características o roles únicamente en razón a su pertenencia a un grupo particular y al buscar explicación del por qué las personas estereotipan, responden que lo hacen para saber a qué personas se enfrentan y, para anticipar el comportamiento de personas que no se conoce.

También se estereotipa para asignar diferencias o etiquetar a las personas con fines benignos o protectores. En este sentido, la Corte Interamericana (2017) ha dicho que los estereotipos suponen una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o serian ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

El Derecho de Familia, a pesar de tener como principio constitucional orientador la distribución, en igual proporción, de las responsabilidades que cada uno tiene como padre o madre con los hijos, adolece de graves falencias, ya no tanto en la configuración de principios y derechos, sino en el establecimiento de reglas con marcados prejuicios y estereotipos, que propician desigualdad, en ocasiones, en

detrimento del bienestar de los niños. Haro (2018) sostiene que la preferencia materna en la custodia, es catalogada como un estereotipo de protección, bajo la clasificación propuesta por Cook.

Es evidente que se observan algunos estereotipos dentro de la disposición del Código de la Niñez del Ecuador (2022) que establece la preferencia de la custodia de los hijos a favor de la madre, al asumir que los hijos siempre estarán mejor con su madre. Para refutar esta disposición legal basta con someterla a un control de convencionalidad y observar el criterio de la Corte Interamericana respecto a una concepción de la paternidad y la maternidad basada en prejuicios y estereotipos, que refiere una afectación que rebasa a los padres y alcanza al interés superior de su hijo, una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de garantizar y promover el bienestar y desarrollo.

Dentro del preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es claro al reconocer la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no es causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto, conforme Barahona (2019).

Además, el artículo 5 de la Convención Americana (1969) obliga a los Estados a tomar las medidas adecuadas para que la educación familiar incluya una adecuada comprensión de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad compartida de hombres y mujeres. en la educación y desarrollo de sus hijos, que el interés de los niños siempre es lo primero.

El artículo 16 de la Convención Americana (1969) enumera algunas medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en todo lo relacionado con las relaciones familiares, con miras a la igualdad de hombres y mujeres, con los derechos y

responsabilidades en relación con la tutela sobre la protección, tutela y adopción de los niños y añadir que en todo caso prima el interés de los niños.

En el ámbito judicial ecuatoriano, si se producen litigios entre progenitores, la regla de autonomía de la voluntad (que favorece los acuerdos entre los padres) o la regla supletoria legal de preferencia materna ceden frente al principio del interés superior del niño. El principio del interés superior del niño, como criterio de adjudicación, tiende a ofrecer mayor espacio de discreción al juzgador para atribuir la tuición al otro de los padres.

Pero la intervención judicial exige que las partes produzcan prueba tendiente a integrar un supuesto de hecho, que es el maltrato, descuido u otra causa calificada. De acuerdo con Saidán (2016) señala que, ante la sobrecarga a la madre de labores de crianza de los hijos, instancias internacionales de protección a la mujer han abordado la problemática de la niñez y han constatado que la mayoría de los países reconocen que los progenitores comparten sus obligaciones respecto del cuidado, la protección y el mantenimiento de los hijos.

El principio de que los intereses de los hijos serán la consideración primordial se ha incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) y parece tener aceptación universal. En la práctica, sin embargo, algunos países no respetan el principio de igualdad de los padres de familia, especialmente si no están casados. Sus hijos no siempre gozan de la condición jurídica que los nacidos dentro del matrimonio y, al momento que las madres están divorciadas o viven separadas, muchas veces los padres no comparten las obligaciones del cuidado, la protección y el mantenimiento de sus hijos.

Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención, se impone conforme a la ley y, si proceda, mediante las instituciones de la tutela, la curatela, la custodia y la adopción, según Loyola (2020). Los Estados Partes velarían por que, conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en cuenta su estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad.

En Ecuador hay menos mujeres que hombres dentro de la población económicamente activa, sin tomar en cuenta al trabajo del hogar como una actividad no remunerada. A partir del último censo, el INEC (2010) estableció que de un total de 7'177.683 de hombres, 3'850.417 constituyen población económicamente activa. Mientras que del universo de mujeres (7'305.816) tan solo 2'242.756 se encuentran económicamente activas.

Por las causas que fueren las cifras son claras: existen más hombres que mujeres en la población económicamente activa, lo que invita a un replanteamiento de las responsabilidades de padres y madres, para que asuman, en igual proporción, deberes de crianza y manutención. Durante un período de crecimiento de los hijos conocido como la primera infancia, esta cifra se explica por la mayor duración que tiene una licencia de maternidad en relación a la licencia por paternidad; sin embargo, reafirma una realidad que cambia.

Las madres aún tienen limitada su capacidad de reinserción en el ámbito laboral y se ha normalizado la idea de que es la primera responsable de los cuidados de los hijos, mientras que los padres asumen principalmente la responsabilidad de manutención. Para Larco (2018) en la lógica de la coparentalidad, no importa si los padres conviven o se encuentran separados o divorciados, lo que interesa es el involucramiento de ambos padres en la crianza y la responsabilidad en igual proporción en manutención, la claridad en la distribución de responsabilidades, que vaya más allá de la mera titularidad de la patria potestad inscrita en un régimen de custodia exclusiva, que facilite su ejercicio a través de la custodia compartida.

Como espacio de convivencia por excelencia, la familia engloba la mayor parte de las posibles dimensiones de igualdad entre hombres y mujeres y al referirse a las nuevas familias, habla de la revolución que afecta a la familia, desde la transformación interior y exterior, y el énfasis en que la transformación interior se asocia con los roles que cumplen hombre y mujer en el seno de la familia, especialmente en cuanto a responsabilidades económicas y tareas domésticas, de acuerdo con Gómez (2021). En la experiencia española se encuentra un

referente interesante para procurar igualar derechos y responsabilidades entre padre y madre.

Los padres trabajadores por cuenta ajena, disfrutaban en España de una situación de excedencia por cuidado de hijos menores de tres años. Sin embargo, a palabras de Salazar (2019) esta es una licencia de carácter no retribuido. El incentivar la combinación de roles, para la distribución equitativa de la responsabilidad de crianza de hijos y las responsabilidades laborales, es un imperativo de formulación de políticas públicas que complementa al cambio normativo.

El diseño de políticas públicas tiene un enfoque multidisciplinario. Para asegurar el derecho de cuidado de los hijos, no solo es necesaria una política de niñez, sino también una política de seguridad, una política laboral, una política que promueva la cultura de paz en el procesamiento de conflictos familiares, que privilegie su resolución a través de la mediación. Los cambios normativos no promueven aisladamente, sino que, se complementan con la formulación de políticas públicas integrales.

En el Ecuador, con ocasión de la discusión de reformas laborales orientadas a la extensión de la licencia sin remuneración por maternidad y paternidad, Gómez (2021) señala que se impulsaría la formulación de políticas públicas en el Consejo de Igualdad Intergeneracional como referente a Canadá que ofrece incentivos financieros al cónyuge con menores ingresos para que asuma mayores responsabilidades en el cuidado y crianza de sus hijos. En 2001, el gobierno federal introdujo nuevas disposiciones por las cuales se amplía el período de prestaciones por la licencia combinada de maternidad y paternidad accesible a través del seguro de empleo (SE), de aproximadamente seis meses a cincuenta semanas.

Esas prestaciones se aprovechan durante el primer año de vida de la criatura. Quince de las semanas del período corresponden a la licencia por maternidad, para la cual son elegibles sólo las madres biológicas. Las restantes treinta y cinco

semanas corresponden a la licencia parental, y son aprovechadas indistintamente por la madre o el padre (biológicos o adoptivos), o bien ser compartidas por ambos.

Equilibrar las necesidades de crianza de las hijas e hijos y las necesidades de independencia de las mujeres, sin sobrecargar a estas últimas, Araujo (2020) señala que es la deuda pendiente del feminismo. Si se quiere pasar de una sociedad dividida por el género a una más equitativa, se hace todo lo necesario para que hijas e hijos reciban una atención adecuada. Por lo general, se considera que la solución a esta deuda es una participación mayor de los padres; de esta manera, las hijas e hijos recibiría el cuidado de alguien que los conoce y los ama, mientras que las mujeres se liberarían de parte de la carga.

Este planteamiento de mayor involucramiento del padre en la crianza de sus hijos necesita la construcción de nuevas masculinidades, que tiendan a reconocer las capacidades afectivas de los hombres para romper ese esquema autoritario de ejercicio de la paternidad que se había normalizado. Bernal (2019) con acierto sostiene que la codificación simbólica de la masculinidad y la licencia parental suponen que el esfuerzo de obligar a los hombres a compartir de forma equitativa las tareas del cuidado comienzan por desafiar la construcción social y cultural de la paternidad y la maternidad con el fin de superar el patriarcado.

Al confrontar la masculinidad asociada con el autoritarismo con la construcción de una nueva masculinidad que potencie las capacidades afectivas del padre plantea su resignificación simbólica, conforme Montesinos (2019). El autor citado menciona que los efectos del cambio cultural han mostrado un cuestionamiento hacia la figura paterna tradicional que impone su voluntad a todos los miembros de la familia.

Este reproche ha permitido proyectar en los espacios de la reproducción cultural un nuevo estereotipo de la paternidad, con rasgos que en el pasado no constituían parte de la identidad masculina, como la afectividad. Ahora no resulta extraña la imagen de un padre que exhibe una actitud de cariño hacia sus hijos,

sin importar si son varones o mujeres. Esta inusitada expresión de las relaciones familiares contrapone los estereotipos que la propia paternidad conservadora reforzaba al establecer distancia afectiva con los hijos varones, el riesgo obvio era la frialdad en la interacción padre-hijo.

Los aspectos más trascendentes de acuerdo con Cáceres (2019) que definen los estereotipos masculinos son el ocultamiento de los sentimientos, del dolor, la impotencia, el miedo y la debilidad, rasgos de la identidad que son reforzados por el entorno social. El reconocimiento social de esas nuevas masculinidades permite la visibilización de la problemática por parte de las autoridades estatales y derivaría en un reconocimiento formal, en la ley, ante la justicia, que conduzca a la normalización del régimen de custodia compartida, si las circunstancias así lo permitan.

Una eventual incorporación del régimen de custodia compartida a el Derecho de niñez, si se lo acuerda en mediación o se lo dispone en un proceso judicial, tendría inevitable incidencia en la regulación de pensiones alimenticias y régimen de visitas. Para Saidán (2020) sería la oportunidad para eliminar la figura de la pensión para sustituirla por una distribución equitativa de responsabilidades que determine con claridad qué responsabilidad de manutención asume cada progenitor y también para eliminar el régimen de visitas y reemplazarlo por un régimen de convivencia familiar que establezca los días que compartirán el hijo con cada uno de los progenitores, no solo en el ámbito recreacional sino en aspectos relacionados con la crianza, educación y salud.

Esta redistribución de responsabilidades en cuanto a manutención y crianza, se traduce en los siguientes beneficios:

- Se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores.
- La ruptura resulta menos traumática al evitar sentimientos negativos de culpa o de orfandad en los menores.

- Se fomenta una actitud más abierta de los hijos respecto de la separación de sus progenitores, acepta mejor el nuevo contexto.
- Se evitan situaciones de manipulación de los progenitores a los hijos.
- Se garantiza la potestad o responsabilidad parental, así como la participación en igualdad de condiciones por ambos progenitores, en el desarrollo y crecimiento de los hijos.
- Se evita el sentimiento de pérdida que se produce en el progenitor no custodio.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Diseño de la investigación

La metodología de investigación, se refiere a cómo los investigadores diseñan sistemáticamente la investigación para asegurar resultados válidos y confiables consistentes con las metas y objetivos de la investigación. La metodología de investigación es el método utilizado para resolver problemas de investigación mediante la recopilación de datos gracias a la utilización de diversas técnicas y brindan interpretaciones de los datos recopilados y se concluye de los datos de investigación. En esencia, una metodología de investigación es una encuesta o proyecto de investigación. (Posada, 2021)

Una metodología de investigación es un conjunto de procedimientos y técnicas utilizadas metódica y sistemáticamente en la realización de una investigación. En el proceso de investigación, la metodología es una de las fases que dividen la realización del trabajo. En él, los investigadores o investigadoras determinan las técnicas y métodos que utilizan para realizar tareas relacionadas con su investigación. Así, el método de investigación elegido determina cómo el investigador recopila, organiza y analiza los datos obtenidos. (Moguel, 2017)

La función de la metodología de la investigación es dar validez y rigor científico a los resultados obtenidos en los procesos de investigación y análisis. Además, la metodología de investigación se refiere a la parte de un proyecto que establece y explica los criterios empleados para seleccionar una metodología de trabajo y por qué estos procedimientos se consideran más adecuados para resolver el problema.

La metodología de la investigación, por su parte, también es conocida como el campo del conocimiento, cuyo fin es elaborar, definir y sistematizar todas las técnicas y métodos a seguir durante el desarrollo del proceso de investigación. Esto significa que la metodología de investigación es aplicable a una amplia gama de áreas de investigación. Desde lo científico y social hasta lo humanitario,

educativo y legal. Lo cual depende del tema y tema de investigación, se selecciona la metodología más adecuada. (Moreno, 2019)

Dentro de la investigación como tal busca manejar aspectos los cuales se encuentran relacionados entre sí, por ende es fundamental que la investigación se centre en un enfoque cualitativo, el centro es resolver problemas relacionados al ámbito jurídico, por ende los elementos que más se acogen a problema de investigación es la búsqueda y respaldo de una bibliografía documental la cual va a dar paso a indagar y por ende encontrar información adecuada relaciona al objeto de estudio, por ende, se detalla de forma adecuada en la investigación. (Daza, 2018)

En esta metodología se utilizó la inducción. Esto permite derivar el conocimiento de conceptos universales a partir de casos específicos. Así, a partir del estudio de este teorema se analizaron supuestos, se identificaron problemas y se extrajeron conclusiones generales sobre su aplicación. de la figura del interés superior del niño. Otro de los métodos de investigación utilizados ha sido el análisis de caso, que versa en el estudio de una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador que se ha convertido en un precedente jurisprudencial respecto de la figura del interés superior del niño. (Vélez, 2019)

Dentro de las técnicas a emplearse dentro de la presente investigación fue la observación, por cuanto de la apreciación a los fenómenos socio-jurídicos, se determina los problemas, estos fueron el objeto de estudio dentro de la Corte Constitucional, así como también se ha empleado la técnica de estudio de casos, que ha permitido analizar de forma detallada el objeto de estudio (Hernández, 2019).

Es entendida como la utilización del conocimiento en la práctica, para aplicarlos en provecho de los grupos que participan en esos procesos y en la sociedad en general, además de nuevos conocimientos que enriquecen la disciplina. La investigación aplicada recibe el nombre de investigación práctica o empírica que se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos

adquiridos, a la vez que adquiere otros. El uso del conocimiento y los resultados de investigación que da como resultado una forma rigurosa, organizada y sistemática de conocer la realidad (Medina, 2020).

El estudio se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, debido a que se analizaron variables y sujetos de estudio. Según Hernández (2021), este estudio tiene un matiz cualitativo dado que el problema es socialmente integrado y sus rasgos esenciales son los que se analizan en este estudio. El enfoque cualitativo, por lo tanto, busca enmarcar un paradigma científico como se conoce como el enfoque interpretativo porque se centra en el estudio del comportamiento humano en la vida social.

La investigación cualitativa muestra que tiene características dinámicas generadas por diferentes contextos mientras persigue la realidad subjetiva. Este enfoque de igual modo, por centrarse en la recuperación de información, sabe que tiene que ser profundo y, a la par, necesita buscar problemas para que las incógnitas que generan, tengan que ser resueltas, tan privilegiadas que caracterizan al análisis. Por diferentes puntos. Baena (2019)

La investigación cualitativa se utiliza para comprender cómo las personas experimentan el mundo. Los investigadores optan por realizar una investigación cualitativa para comprender o describir los comportamientos, motivaciones y características de los grupos objetivo de personas. Este tipo de investigación también se utiliza en el mundo empresarial. Ya sea que desee averiguar qué piensa un grupo en particular sobre una nueva idea de producto o servicio, o simplemente quiera probar algo, tiene acceso a una gran cantidad de información sobre las percepciones, emociones e interacciones de las personas. Rivero (2019).

Los problemas de investigación se analizan desde sus causas y antecedentes hasta encontrar una solución adecuada. La modalidad de estudio es documental bibliográfico. Este tipo de investigación se convierte en parte integral del proceso de investigación científica, porque se basa en el estudio y análisis de documentos

jurídicos como normas jurídicas, artículos científicos. Por lo tanto, se intenta desarrollar una estrategia operativa en la que todas las teorías se observen y reflejan sistemáticamente. Todo esto gracias al uso de diferentes tipos de documentos Alfaro (2020).

La investigación documental se caracteriza por el uso de documentos. Recopile, clasifique, analice y presente resultados consistentes. Porque utiliza el proceso lógico y mental de toda investigación. Realizar procesos básicos y generalizadores de abstracción científica tales como análisis, síntesis, deducción e inducción. Se necesita una recopilación de datos adecuada que permita encontrar formas de redescubrir hechos, señalar problemas, buscar otras fuentes de investigación, desarrollar herramientas de investigación y formular hipótesis. Salas (2021)

A la par, se ve como parte fundamental de un proceso de investigación científica más amplio y completo. Es una investigación sistemática e intencional destinada a formar la base de la construcción del conocimiento, que incluye varios aspectos, como el desarrollo de metodologías, el descubrimiento y la corrección de datos, y el análisis de documentos y contenidos. En segundo lugar, el estudio bibliográfico dirige su atención a los experimentos ya realizados para sustentar la investigación realizada, lo que evita la repetición de trabajos ya realizados y repitiéndolos si es necesario.

Continuar búsquedas interrumpidas o incompletas, buscar información de interés y, sobre todo, seleccionar material de marco teórico. Machado (2021). Se exploraron variables de estudio dentro del contexto general del estudio, pero no se manipularon debido a las características únicas que se detallan a continuación. Entre los métodos de investigación actualmente en uso se encuentran los métodos analíticos sintéticos. Gracias a su uso se descomponen e integran las características del problema, sus precedentes, sus peculiaridades, su incidencia en la realidad jurídica y social del Estado ecuatoriano en su conjunto, de manera que permitan su adecuada comprensión.

Otro método utilizado en este estudio es el método deductivo. Esto es causa de que, parte de un análisis general de principios constitucionales y tradicionales, hasta la exposición de ciertas conclusiones que han sido aplicadas específicamente en el sistema penitenciario ecuatoriano. De acuerdo con Hernández (2008), el principal significado y característica del problema planteado es explicarlo a través de una investigación teórica para explicar el problema planteado, para generar un acercamiento directo al problema de investigación, el estudio es de carácter descriptivo, porque permite la recopilación de datos necesarios para respaldar y validar la investigación.

La metodología utilizada en este estudio se debió a su enfoque en entrevistas y observaciones. Las entrevistas están dirigidas a varios expertos en la materia, según Rodríguez (2018). Debido a que ven, prueban e incluso viven el problema a diario, sus contribuciones validan la lógica. Las técnicas de observación han servido bien durante mucho tiempo, pero a través de una variedad de fuentes primarias y secundarias, se abarca el contexto actual y específico de un problema, lo que permite soluciones completas e integrales.

La investigación cualitativa es vista como un proceso de investigación activo, sistemático y riguroso para decidir qué investigar. Los investigadores ingresan a este campo con una orientación teórica consciente que refleja un conocimiento profundo de la teoría de las ciencias sociales. Al mantener un estilo interactivo con el fenómeno en estudio, las preguntas que guían el estudio surgen de la interacción de estos dos.

Los investigadores y los sujetos de investigación se influyen mutuamente. Se dice que son naturalistas. Esto significa interactuar con los informantes de forma natural y discreta. (Álvarez, 2020) Una característica fundamental de la investigación cualitativa es un enfoque explícito que mira los eventos, comportamientos, normas, valores, etc. desde la perspectiva de las personas que estudian (Castillo, 2021).

El estudio se desarrolló bajo un enfoque cualitativo y se analizaron variables y sujetos de estudio. Según Hernández (2021), este estudio tiene un matiz cualitativo dado que el problema es socialmente integrado y sus rasgos esenciales son los que se analizan en este estudio. El enfoque cualitativo, por lo tanto, busca enmarcar un paradigma científico como se conoce como el enfoque interpretativo porque se centra en el estudio del comportamiento humano en la vida social.

La investigación cualitativa muestra que tiene características dinámicas generadas por diferentes contextos mientras persigue la realidad subjetiva. Este enfoque, por centrarse en la recuperación de información, sabe que tiene que ser profundo y, a la par, necesita buscar problemas para que las incógnitas que generan sean resueltas, tan privilegiadas que caracterizan al análisis. Por diferentes puntos. Baena (2019)

2.2. Técnicas e instrumentos de investigación

Método deductivo

El método deductivo es una estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios. En este sentido, es un proceso de pensamiento que va de lo general (leyes o principios) a lo particular (fenómenos o hechos concretos). Según el método deductivo, la conclusión se halla dentro de las propias premisas referidas o, dicho de otro modo, la conclusión es consecuencia de estas. (García, 2018)

Por ende, este método como tal considera que la conclusión se halla implícita dentro de las premisas. Esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas: si las premisas resultan verdaderas y el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma de que la conclusión no sea verdadera. (García, 2018)

Gracias a la utilización de premisas generales para concluir en ideas específicas se identificarán las posibles soluciones y las conclusiones jurídicas que se requieren para verificar el cumplimiento de los objetivos de investigación. El razonamiento deductivo o deducción es el proceso de sacar inferencias deductivas. Una inferencia es deductivamente válida si su conclusión se sigue lógicamente de sus premisas, es decir, si es imposible que las premisas sean verdaderas y la conclusión falsa (García, 2018).

Método analítico - sistemático

Gracias a la utilización de este método, se sintetiza la información recabada y analizarla de manera más detallada y minuciosa. Se logra entender el fenómeno que provoca el problema para una vez identificado desglosar su solución. El Método analítico- sintético es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndose en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos y después relacionar cada reacción mediante la elaboración de una síntesis general del fenómeno estudiado. (Gonzalez, 2018)

Técnica e instrumentos de recolección de información

Entrevistas

De acuerdo con las características de la investigación se menciona que se busca realizar entrevistas a profesionales del derecho con el objetivo de ampliar tanto la información como los puntos de vista. Por lo que, para la selección se toma en cuenta los perfiles profesionales de cada uno de los expertos con el objetivo de que la información que sea recaudada sea de utilidad y aporte para el trabajo de investigación. Según los autores (Kuznik, Hurtado, Espinal, 2010), la entrevista es el medio a través del cual, se recopila la información directamente de las personas que han estado involucradas en el problema o su estudio.

La entrevista trae como producto la opinión de un experto en el tema de investigación que aporta los datos necesarios y faltantes para solucionar el problema. Por ende, el esquema de dicha encuesta se basa en preguntas, las cuales tendrán respuestas abiertas, esto debido al objetivo principal, que es: recabar información por medio de diferentes puntos de vista, lo que permite ampliar y resolver los problemas planteados dentro está investigación.

Es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos; se define como una conversación que se propone un fin determinado distinto al simple hecho de conversar. Es un instrumento técnico que adopta la forma de un diálogo coloquial. Canales la define como "la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio, a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto". (Torrecilla, 2019)

La entrevista es muy ventajosa principalmente en los estudios descriptivos y en las fases de exploración, así como para diseñar instrumentos de recolección de datos (la entrevista en la investigación cualitativa, independientemente del modelo que se decida emplear, se caracteriza por los siguientes elementos:

- Tiene como propósito obtener información en relación con un tema determinado.
- Se busca que la información recabada sea lo más precisa posible.
- Se pretende conseguir los significados que los informantes atribuyen a los temas en cuestión.
- El entrevistador mantiene una actitud activa durante el desarrollo de la entrevista, en la que la interpretación sea continua con la finalidad de obtener una comprensión profunda del discurso del entrevistado).
- Con frecuencia la entrevista se complementa con otras técnicas de acuerdo a la naturaleza específica de la investigación (Martin, 2020).

Observación

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento fundamental de todo proceso de investigación; en ella se apoya el investigador para obtener el mayor número de datos. Por lo señalado, por medio de esto se busca obtener información acerca del interés superior del niño.

2.3. Población y muestra

Dentro de este punto se tiene en cuenta tanto como población y muestra a los profesionales del derecho quienes se encuentran capacitados para conocer el tema, por lo que este punto da paso a la observación de los resultados los cuales se hace en base a cada una de las manifestaciones que manejan los profesionales en derecho.

Tabla 1. Población

Entrevistados	Número
Jueces	
<ul style="list-style-type: none"> • Dra. Tania Haro • Dr. Byron García 	2
Abogados de libre ejercicio	
<ul style="list-style-type: none"> • Dra. María Belén Salazar • Dr. Luis Andrés Chimborazo 	2
Funcionarios públicos	
<ul style="list-style-type: none"> • Dr. Klever Peñaherrera 	1
Total	5

Fuente: elaboración propia

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. Presentación de resultados

Cuadro 1. Cuestionario aplicado a jueces

Pregunta	Dra. Tania Haro
¿Cómo definiría Ud., al principio de interés superior del niño?	El principio de interés superior del niño, lo defino como prioridad absoluta, al fundamentar mi criterio en los argumentos de LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS que en reiteradas sentencias recoge el CORPUS JURIS INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS, Se sostiene que: “si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten.”
Desde su experiencia, ¿de qué manera el principio de interés superior del niño es aplicado en el Ecuador?	De manera obligatoria, luego del Estado ecuatoriano haber sido sancionado por negligencia e inoperancia, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Guzmán Albarracín y Otras VS. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020, que en las págs. 34-35, párrafo 114, señala: (...) “la Convención sobre los Derechos del Niño, que la Corte ha estimado incluida dentro de un “muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de niñas, niños y adolescentes”, relevante para “fijar el contenido y los alcances” del artículo 19 de la Convención Americana, que impone la adopción de “medidas de protección” para niñas y niños. El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño manda a los Estados Partes a adoptar medidas para “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. Por consiguiente, en cumplimiento del ejercicio estatal que le atribuye a el Estado como parte y miembro de los convenios y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tiene el deber y la obligación de actuar con la debida diligencia en la prevención de la reincidencia y de la impunidad.
Desde su punto de vista, ¿cuál es la diferencia entre el principio de igualdad y el derecho de	El principio de igualdad se funda en el trato igual y no discriminatorio de las personas por parte de los poderes públicos, se diferencia del derecho a la igualdad porque este es particular, es decir de

igualdad?	cada individuo a ser protegido, por lo tanto la aplicación del principio y el derecho de igualdad se da de manera formal o jurídica a un trato igual ante la ley y la igualdad material o real que se irradia a la igualdad efectiva del ser humano como ente social con énfasis o actitudes en acciones afirmativas a las personas más vulnerables. Es así que en torno al principio de igualdad y el derecho a la igualdad, con la última reforma la normativa penal no sólo es pro reo sino pro víctima, El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 2 sobre los principios generales, manda (...) “En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código. En particular se aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad.”
¿Considera Ud., que la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador garantiza el principio de igualdad entre progenitores?	Sí. Porque al declararse la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art. 106 del CONA, se da lugar a la corresponsabilidad parental, en igualdad y no discriminación de los adultos frente al interés superior de niños, niñas y adolescentes, que prima por encima de los intereses de los padres.
¿Considera Ud., que el principio de interés superior del niño es aplicado en función del principio de igualdad dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador?	Considero que la sentencia en mención tiene como espíritu de fondo el interés superior del niño confrontado a la alienación parental y a la violencia vicaria.
¿Considera Ud., que el confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos es una decisión igualitaria?	No, debido a que el padre y madre son corresponsables ante el cuidado de los hijos y su desarrollo bio-psico-social evolutivo.
¿Considera Ud., que confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos vulnera el interés superior del niño?	Sí. Los niños y las niñas en su desarrollo evolutivo necesitan buenos modelos a seguir (padre y madre) de adultos responsables y emocionalmente estables que garanticen los derechos de los hijos en una convivencia pacífica y armónica con los padres.
¿Cuál es su opinión respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 28-15-IN/21?	Considero que la decisión es acertada, puesto que los hijos dentro de la relación de pareja se convirtieron ante los litigios jurídicos de pensiones alimenticias y violencia intrafamiliar en víctimas en línea de fuego por los intereses económicos y afectivos de los adultos, sin que se considere las necesidades psíquicas y físicas de los niños, niñas y adolescentes.

Fuente: elaboración propia

Cuadro 2. Cuestionario aplicado a jueces

PREGUNTA	Dr. Byron García
¿Cómo definiría Ud., al principio de interés superior del niño?	Defino el principio del interés superior del niño como un principio a través del cual se satisfacen las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes. Este principio garantiza el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales de los niños, como un grupo de atención prioritaria, al amparo de lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador.
Desde su experiencia, ¿de qué manera el principio de interés superior del niño es aplicado en el Ecuador?	En Ecuador el principio de interés superior del niño, no ha sido aplicado de manera correcta, esto debido a que se ha malinterpretado esta figura. Se invoca el principio de interés superior del niño para alegar todo tipo de acciones, si en realidad no sería así.
Desde su punto de vista, ¿cuál es la diferencia entre el principio de igualdad y el derecho de igualdad?	El principio de igualdad implica el pilar fundamental del ordenamiento jurídico respecto de los derechos constitucionales; mientras que, el derecho a la igualdad constituye la libertad que las personas tienen de sentirse libres y desarrollarse conforme a sus características diarias, sin que eso implique ser tratadas de manera diferente.
¿Considera Ud., que la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador garantiza el principio de igualdad entre progenitores?	Garantiza el principio de igualdad, más no el derecho a la igualdad y no discriminación.
¿Considera Ud., que el principio de interés superior del niño es aplicado en función del principio de igualdad dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador?	El principio de interés superior del niño si es aplicado dentro de la sentencia en mención, pero no respecto del derecho de igualdad. Si no se trata de un criterio constitucional que garantiza el principio de igualdad en general.
¿Considera Ud., que el confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos es una decisión igualitaria?	Como he mencionado si es una decisión igualitaria en función de los principios jurídicos, más no se desprende una igualdad material como derecho, por cuanto se ha regulado en atención a postulados históricamente creados por sociedades patriarcales.
¿Considera Ud., que confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos vulnera el interés superior del niño?	No perjudica ni garantiza. En cada caso en particular, se analiza la situación de los niños; y, en caso de que se confíe a la madre el cuidado de los niños, es porque ha cumplido con los requisitos emocionales necesarios para garantizar una buena crianza.
¿Cuál es su opinión respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 28-15-IN/21?	Es una sentencia que sin duda emite criterios constitucionales vinculantes que son tomados en cuenta y respetados a fin de generar jurisprudencia en torno a la aplicación del derecho dentro del territorio ecuatoriano, garantiza el cumplimiento de los derechos constitucionales, sobre todo de los niños, niñas y adolescentes como grupo de atención prioritaria.

Fuente: elaboración propia

Análisis de resultados

Los dos magistrados entrevistados guardan relación en sus respuestas puesto que si bien, esta sentencia garantiza el interés superior del niño, deja a los progenitores como los únicos responsables del cuidado y la crianza de los niños, niñas y adolescentes. Si bien es cierto la Corte determina que el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia es constitucional y guarda armonía con la norma suprema, a punto de vista de los magistrados no guarda armonía con el principio de igualdad entre progenitores.

La corresponsabilidad parental es una obligación de ambos progenitores y a lo que se refiere el artículo 106 numeral 2 y 4 del CONA, es a que los padres se involucran con el cuidado de sus hijos, hay que tomar en cuenta sus necesidades, sus actividades, para de esta forma mantener la familia y proteger el interés superior del niño.

Cuadro 3. Cuestionario aplicado a profesionales del derecho

PREGUNTA	Dra. María Belén Salazar Abogada en libre ejercicio, especializada en Derecho Constitucional.
¿Cómo definiría Ud., al principio de interés superior del niño?	Como el principio rector o como el principio básico para estructurar todo el aparato de protección de los niños, niñas y adolescentes, no solo a nivel nacional, sino a nivel convencional también. Es decir, este principio es el pionero o la base fundamental para la creación de toda la protección de los derechos para la creación de la garantía, para la protección de los derechos, para la positivización de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes enfocados en ese grupo social. Enfocados en sus características particulares, enfocados en sus necesidades particulares que son completamente diferentes a la de cualquier otra persona o grupo social.
Desde su experiencia, ¿de qué manera el principio de interés superior del niño es aplicado en el Ecuador?	El Ecuador tiene un ordenamiento jurídico completamente garantista, inicia desde la Constitución de la República. Se ve el interés superior del niño transversalizado, es decir, en todo el texto constitucional habla sobre la protección y la garantía de este principio a través de otros principios coadyuvantes. Entonces, se tiene en calidad o en la jerarquía de las leyes orgánicas del el Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se establece y desarrolla textualmente la parte adjetiva de cómo yo voy a operar como yo tengo que hacer procedimentalmente, para ya enfocarme en la protección y en la garantía de los derechos del niño, siempre en aras de su bienestar, pone a estos niños, niñas y adolescentes a sus derechos por encima del derecho de otras personas.
Desde su punto de vista, ¿cuál es la diferencia entre el principio de igualdad y el derecho de igualdad?	Es primordial, hacer un análisis doctrinario más que nada de autores como Robert Aleexy que los principios son esos mandatos de optimización, son esos presupuestos o esos requisitos sine qua non para la construcción de un derecho es ese pilar o ese valor axiológico jurídico, obviamente en base a - p la dignidad humana, el cual yo lo materializó a manera de un derecho. Entonces, si yo hablo de principio de igualdad, hablo sobre el eje constitucional de la Constitución en base de toda esta creación o del aparato jurídico ecuatoriano, mientras que el derecho ya es el elemento o el o el presupuesto ya contemplado o positivizado dentro del texto constitucional y obviamente dentro de todas las leyes jerárquicamente inferiores a la Constitución, que me permiten poner en práctica y crear una garantía para su protección entonces su fin o su objetivo es básicamente que las personas no sean iguales, sino que sean tratados en función de sus necesidades particulares y de que todas tengan oportunidades iguales, de satisfacción de sus intereses y necesidades, como te digo, de principio derecho este se diferencia en más en el área doctrinaria, ya en el ámbito un poquito más técnico incluso, se afirmarían.
¿Considera Ud., que la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador	El enfoque que tú le quieras dar a la argumentación que tú le quieras dar o el sentido que tú tengas de la sentencia, va a variar desde diferentes perspectivas y desde diferentes puntos de vista y no quiere

<p>garantiza el principio de igualdad entre progenitores?</p>	<p>decir que alguno esté mal, porque así es la argumentación jurídica, pero yo creo que si vulnera la igualdad entre progenitores porque en el caso en concreto que se analiza, es esa preferencia que se da a la mamá a la mujer para la crianza, el cuidado y la protección de los niños hasta determinada edad. Claro, la Corte fundamental, la Corte respeta y dice que bueno, en función de todo, de todas las características que la mujer por su propia condición tiene por la lucha histórica o por la historia que el rol de género ha dado en función a una especie de justicia restaurativa se le entrega esta facultad o confía esta facultad, pero yo supongo que esos son casos en concreto. Por eso yo siempre he estado a favor de que haya un control difuso de constitucionalidad, porque así cada juez va a analizar las circunstancias del caso en concreto y va a interpretar la Constitución, pero al ser este o al ser el Ecuador un país que tiene el control concentrado de constitucionalidad yo voy a dejar que la Corte decida, entonces, en este caso ello se basa en lo abstracto o en la generalidad de la norma, sin ver que existen casos puntuales o que existen casos en particular que son los hombres, los padres, los que se han ganado históricamente, han cumplido un rol de género que les permitiría hacer esto claro que es en su minoría y en función de eso es como la Corte resuelve, Pero yo considero que existe una minoría que es el objetivo del derecho constitucional para resolver problemas jurídicos entonces, en este caso yo considero que si se vulnera el principio de igualdad.</p>
<p>¿Considera Ud., que el principio de interés superior del niño es aplicado en función del principio de igualdad dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador?</p>	<p>Considero que no, porque no es menos importante los temas sociales o socioculturales que pasan aquí, y el problema que se tiene con el género o la violencia y todo estos agresiones que se da en contra del género femenino o de las mujeres es un fenómeno que ahorita realmente es grave las circunstancias, las estadísticas apuntan que se trata de una situación realmente crítica, pero no por eso, de pronto, confunde de no sé, de socialmente estar bien vistos o de calmar un poco a la sociedad en este tema con sentencias que llegarían a perjudicar, yo considero que esta sentencia en efecto está muy bien desarrollada, está muy bien enfocada o tiene un enfoque de género, eso está perfecto. El tema central aquí, es el principio de interés superior del niño entonces, bajo esta perspectiva, el enfoque, el análisis histórico, social, antropológico, cultural de todo lo que hizo la Corte en esta sentencia debió haberse enfocado en los niños y si bien es cierto como vuelvo y repito, en la mayoría de casos, la mujer es la que se encarga por naturaleza de la crianza y la protección de los niños porque los hijos, como dice el adagio popular los hijos son de su mamá o los hijos son de la mujer, no siempre fue así y no siempre fue así. Entonces sí, la gran mayoría, de pronto no por ponerlo en una ley, yo voy a eliminar el problema, yo voy a gratificar a la mujer por todo el trabajo extraordinario eso no hay ni cómo poner en tela de duda, pero sí debía haberse enfocado en cuanto al interés superior del niño y no está todas las circunstancias de pronto, porque no es un control concreto, sino es un control un tanto abstracto.</p>
<p>¿Considera Ud., que el confiar a la madre de</p>	<p>En realidad, la sentencia lo que trata es acerca de la inconstitucionalidad del artículo del CONA. En</p>

<p>manera preferente el cuidado de los hijos es una decisión igualitaria?</p>	<p>ese artículo dice que, en caso de no haber acuerdo, se prefiere a la madre, entonces se inicia de que hay muchas opciones, en primera instancia los papás van a tratar de ponerse de acuerdo, si es que van a litigio se va a corroborar cuál de los dos está en una mejor posición, al referirse de una posición emocional estable, física, mental, económica, social, etc. Entonces, si no se cumplan todos sus presupuestos, se prefiere a la madre obviamente, al considerar que no se perjudica el interés superior del niño eso, es lo que dice la sentencia de la Corte Constitucional y lo que dice la norma también el Código de la Niñez y Adolescencia, en esta partecita de que la confianza es dirigida a la madre, Yo considero como ya lo dije anteriormente, existen razones de mayoría por las cuales o a través de las cuales uno o la corte justifica de por qué se va a preferir a la madre y en una parte de la sentencia los jueces de la Corte Constitucional mencionan que se prefiere por toda esta lucha histórica, por todo este rol de género que las mujeres tienen que pasar, pero a mi punto de vista se le da un tinte más de género antes que del interés superior del niño. Yo considero que no es igualitaria, porque se vulnera en cambio la oportunidad de los padres porque no se lo considera en vez de preferir a la madre, pues sí evalúa al niño psicológicamente, se realiza una valoración del trabajo social, etcétera, porque existen opciones para que se determine con cuál de los dos el niño tiene mayor afinidad o un mejor desenvolvimiento que tal se me ocurre eso hubiera sido una decisión un poco más igualitaria.</p>
<p>¿Considera Ud., que confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos vulnera el interés superior del niño?</p>	<p>El confiarle a la madre el cuidado y la protección no vulnera el interés superior del niño porque al yo confiarle que yo como juez garantista de derechos, se confía el cuidado, la tenencia de un niño en su madre, porque yo ya analicé porque yo ya observé todos los presupuestos, todas las circunstancias del caso en concreto y veo que la mamá es una persona apta y en ese sentido no se vulneraría el principio de interés superior del niño.</p>
<p>¿Cuál es su opinión respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 28-15-IN/21?</p>	<p>En primer lugar, es una sentencia bastante garantista tiene una interpretación de la Constitución bastante extensiva y progresista en cuanto a derechos, lo cual en mi punto de vista es extraordinario y es fabuloso, pero tiene tintes como he mencionado en las preguntas anteriores, que resuelve cuestiones de género es una especie de red de justicia restaurativa para el género femenino para las mujeres que históricamente han luchado por salir adelante por cuidar a sus hijos, por tener un empleo, por ser independientes, etcétera, etcétera, etcétera y está bien, sin embargo, considero que en esta sentencia faltó un poco más analizar la situación en concreto de los niños del interés superior del niño como tal y hacerlo como el enfoque principal de la sentencia no encaminarlo al rol de la mujer, sino más bien enfocarse desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes.</p>

Fuente: elaboración propia

Cuadro 4. Cuestionario aplicado a profesionales del derecho

PREGUNTA	Dr. Luis Andrés Chimborazo Abogado en libre ejercicio, especializada en Derecho Penal.
¿Cómo definiría Ud., al principio de interés superior del niño?	<p>El principio del interés superior del niño como tal se define como una forma de garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes, en donde se busca que viva con dignidad y manejen una vida digna, seguido de esto es importante mencionar que es un conjunto de acciones y protecciones con el fin de precautelar el bienestar del menor.</p> <p>Se busca la forma adecuada que todos los derechos que le corresponden a los niños, niñas y adolescentes se garanticen de forma adecuada.</p>
Desde su experiencia, ¿de qué manera el principio de interés superior del niño es aplicado en el Ecuador?	<p>Es evidente que Ecuador es un país ampliamente garantista y dentro de cada uno de los cuerpos normativos se refleja el interés superior del niño, se empieza evidentemente por la Constitución de la República en donde es evidente que se refleja la protección de derechos. Por ende, se manifiesta que se ve reflejado dentro del marco constitucional la protección de estos derechos, dentro del Código de la Niñez y Adolescencia de igual forma se encuentra reflejado la protección, en donde se evidencian elementos textuales en donde manifiesta como manejar de forma adecuada el principio, todo esto da prioridad por sus intereses, bienestar con el objetivo de proteger los derechos de las personas.</p>
Desde su punto de vista, ¿cuál es la diferencia entre el principio de igualdad y el derecho de igualdad?	<p>El principio de igual se hace relación a un eje en donde se habla que son mandantes como tal, seguido de esta se le toma en cuenta como un valor axiológico en donde se busca la optimización de los derechos, por ende, es el medio que da paso a la construcción de los derechos. Con relación al derecho de igualdad se manifiesta como un elemento constitucional en donde se busca garantizar.</p>
¿Considera Ud., que la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador garantiza el principio de igualdad entre progenitores?	<p>Las afirmaciones que hace y los enfoques que desea dar al significado de una oración varían desde diferentes perspectivas y diferentes ángulos. Eso no significa que esté equivocado. Ciertos casos consideran que se da prioridad a las madres sobre las mujeres en la crianza, cuidado y protección de los hijos hasta una determinada edad, así lo pienso si vulnera la igualdad de los padres. Claro, el tribunal fundamental, el tribunal, respeta y enseña que depende de todas las cualidades que tiene una mujer, difiero, pero creo que son en ciertos casos.</p>
¿Considera Ud., que el principio de interés superior del niño es aplicado en función del principio de igualdad dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador?	<p>En el centro de esto se encuentra el principio del interés superior del niño, y es bajo esta luz que el enfoque de todos los análisis históricos, sociales, antropológicos y culturales que ha realizado la Corte en esta sentencia habría sido dirigido una vez más, la mayor parte del tiempo, por supuesto, las mujeres son responsables de la crianza y protección de sus hijos. Porque, como dicen, los niños pertenecen a las madres y los niños pertenecen a las mujeres. Tal vez no siempre sea así. Sí, la mayoría, piensa de esta manera para librarse del conflicto, premia a las mujeres por todo trabajo extraordinario que no existe. O lo</p>

	hizo, pero de repente no ve toda la situación porque es lo mejor para el niño enfocarse en él y es un control abstracto en lugar de uno concreto.
¿Considera Ud., que el confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos es una decisión igualitaria?	En realidad, la sentencia lo que trata es acerca de la inconstitucionalidad del artículo del CONAI. En ese artículo dice que, en caso de no haber acuerdo, se prefiere a la madre, entonces se inicia de que hay muchas opciones, en primera instancia los papás van a tratar de ponerse de acuerdo, si es que van a litigio se va a corroborar cuál de los dos está en una mejor posición, al referirse de una posición emocional estable, física, mental, económica, social, etc. Entonces, si no se cumplan todos sus presupuestos, se prefiere a la madre obviamente, se toma en cuenta que no se perjudica el interés superior del niño eso es lo que dice la sentencia de la Corte Constitucional y lo que dice la norma también el Código de la Niñez y Adolescencia, en esta partecita de que la confianza es dirigida a la madre, considero como ya lo dije anteriormente, existen razones de mayoría por las cuales o a través de las cuales uno o la corte justifica de por qué se va a preferir a la madre y en una parte de la sentencia los jueces de la Corte Constitucional mencionan que se prefiere por toda esta lucha histórica, por todo este rol de género que las mujeres tienen que pasar pero a mi punto de vista se le da un tinte más de género antes que del interés superior del niño. Yo considero que no es igualitaria no es igualitaria porque se vulnera en cambio la oportunidad de los padres porque no se lo considera, en vez de preferir a la madre, pues sí se evalúa al niño psicológicamente, se realiza una valoración del trabajo social, etcétera, porque existen opciones para que se determine con cuál de los dos el niño tiene mayor afinidad o un mejor desenvolvimiento que tal se me ocurre eso hubiera sido una decisión un poco más igualitaria.
¿Considera Ud., que confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos vulnera el interés superior del niño?	Confiar el cuidado y la protección a la madre no vulnera el interés superior del niño. Porque al confiar en ella para velar por mis derechos como juez, se le encomienda el cuidado y custodia de mis hijos a la madre. Ya he considerado todos los presupuestos, todas las circunstancias de cada caso individual, y me he asegurado de que la madre es la persona adecuada y no viola el principio del interés superior del niño en este sentido.
¿Cuál es su opinión respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 28-15-IN/21?	Primero, es una sentencia que garantiza bastante pocas garantías y tiene una interpretación constitucional de los derechos bastante amplia y progresista. En una pregunta anterior, creo que es como una red de justicia de restauración de género de mujeres para mujeres que históricamente han luchado con el cuidado de los hijos, el trabajo, la independencia, etc., lo cual es bueno, creo que en este juicio es un poco más importante analizar la situación particular del niño en el interés superior del niño y hacer de esto el foco principal de la sentencia, en lugar de dictar el papel de la mujer, sino una perspectiva de los niños y un enfoque en la juventud.

Fuente: elaboración propia

Análisis de resultados

Es imperante señalar que, en la legislación ecuatoriano se ha dado especial preferencia y se ha confiado a la madre la tenencia de los niños; sin embargo, se han cuestionado un sinnúmero de ocasiones que tan constitucional es esta disposición contemplada en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado al respecto, mediante la sentencia analizada dentro de esta investigación, en donde esta institución le otorga de alguna manera una restitución a causa de la lucha de género que se ha dado a lo largo de la historia.

La sentencia en mención, si garantiza el principio de interés superior del niño, así como también el principio de igualdad, pero no de la forma en que un control de constitucionalidad concentrado, puesto que la Corte Constitucional define e interpreta la razón constitucional de entregar a la madre preferencialmente el cuidado de los hijos, pero a la vez de manera tácita entrega a los jueces a quo, a resolver de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

Cuadro 5. Cuestionario aplicado a funcionario público

Pregunta	Dr. Klever Peñaherrera
¿Cómo definiría Ud., al principio de interés superior del niño?	El principio del interés superior del niño son todas aquellas acciones que toma el administrador de justicia o la administración pública en beneficio del mejor estar del niño, del buen vivir del niño específicamente.
Desde su experiencia, ¿de qué manera el principio de interés superior del niño es aplicado en el Ecuador?	Bueno, si los jueces emiten sentencias, si los entes administrativos emiten resoluciones o cualquier actividad que se realice en el Estado se aplica siempre el hecho de que los niños, el niño específicamente a la niña o el adolescente específicamente su derecho prime sobre el derecho de las otras personas, se lo respeta y se lo protege sobre todas las cosas y que esta decisión aunque no esté de acuerdo el niño con la decisión o el adolescente con la decisión tomada sea la que mejor le convenga a esta persona.
Desde su punto de vista, ¿cuál es la diferencia entre el principio de igualdad y el derecho de igualdad?	Los principios son fundamentalmente las motivaciones de la Constitución que permite tener un estado que genere estos principios, por ejemplo, el principio de igualdad, el estado tiene la obligación de trabajar para que todas las personas sean igualitarias, en el derecho más bien es la aplicación personal que cada una de las personas tiene a buscar la igualdad.
¿Considera Ud., que la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador garantiza el principio de igualdad entre progenitores?	Si lo garantiza creo que es una de las sentencias en las que se tiene un trato igualitario sin preferencia alguna entre la persona que va a tener la tenencia del niño/a adolescente.
¿Considera Ud., que el principio de interés superior del niño es aplicado en función del principio de igualdad dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador?	No creo que estén vinculados. Yo creo que uno es el principio de interés superior y el otro es el principio de igualdad, creo que esta sentencia específicamente analiza el derecho el principio a la igualdad como tal, por supuesto que se ve correlacionados en el tema de, si es que la decisión que vaya a tomar la justicia en un tema determinado una sentencia siempre tiene que convenirle al niño, pero específicamente está sentencia, no tiene correlación, sino más bien lo que analizas específicamente en principio de igualdad.
¿Considera Ud., que el confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos es una decisión igualitaria?	Creo que consuetudinariamente y con las normas legales que se ha experimentado y tratado, pensado siempre que existía una protección entre comillas, no a los niños de los brazos de su madre, la sentencia referida, habla de una situación en la que, se analiza sin prioridad de ninguno de los dos padres, con quién estaría mejor ahí, al aplicar el principio superior pero sin tener preferencia alguna entre varón y mujer por el simple hecho de serlos como tal, yo creo específicamente que no vulnera tampoco garantiza, sino que cada caso es un mundo diferente y tiene que ser analizado de esa forma.

<p>¿Considera Ud., que confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos vulnera el interés superior del niño?</p>	<p>No garantiza tampoco vulnera, cada caso se lo analiza desde su singularidad, por eso es cada juzgador o cada ente administrativo tiene el equipo de trabajo conformado por trabajadores sociales, psicólogos y médicos que van a determinar si es que es mejor que el niño o la niña se quede con la madre o el padre.</p>
<p>¿Cuál es su opinión respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 28-15-IN/21?</p>	<p>Garantista de derechos, sobre todo garantiza el derecho al principio de igualdad para que los sujetos apliquen el derecho a la igualdad, creo que lo que hace es aplicar los convenios y convenciones internacionales que el Ecuador ha suscrito y busca específicamente la igualdad en todo en todo sentido hay que un poco también sensibilizar a la población en el hecho de romper los esquemas y tener estos roles sociales asignados de que solo la madre es la que cuida o de que solo el padre es el que provee, sino que, hay que dinamizar el tema de trabajo de padres y madres articular el tema también de las nuevas masculinidades y entender que cada uno de los padres son responsables y brinden un cuidado adecuado a sus hijos.</p>

Fuente: elaboración propia

Análisis de resultados

De la información recaba en base a la opinión del funcionario entrevistado, logra sobresalir que el principio de interés superior del niño es un principio fundamental dentro de todo el ordenamiento jurídico nacional y también dentro del plano convencional. El interés superior del niño, prima por encima de cualquier otro principio o derecho del resto de personas, los niños, niñas y adolescentes merecen una atención preferente. En sentido estricto el interés superior del niño, supone una serie de postulados y garantías que tienen que cumplirse y proporcionar a los niños, niñas y adolescentes los mecanismos necesarios para el cumplimiento de sus necesidades e intereses constitucionales.

La satisfacción de las necesidades físicas, emocionales, educativas, familiares, etc., es una responsabilidad estatal, en donde las diferentes instituciones públicas velaran porque se ejecute; y, es por esta razón que, resulta necesario que dichas autoridades se aseguren de que los progenitores quienes son en primera instancia los responsables de su cuidado y protección, tienen que cumplir con estos preceptos. En tal sentido, se ha establecido de manera normativa las reglas que regulan la tenencia, el cuidado y la protección de los niños, niñas y adolescentes.

CONCLUSIONES

- La identificación de las implicaciones jurídicas, dentro de la sentencia objeto de la presente investigación, se observa la garantía del principio de interés superior del niño, pero el principio de igualdad no queda del todo analizado ni tampoco garantizado. Entre los progenitores de un niño, se establecen deberes y obligaciones que se tienen que cumplir respecto de los hijos, a la par del ejercicio pleno de los derechos constitucionales de este grupo de atención prioritaria. Ante la separación de los padres, los hijos tienen que quedarse bajo la tenencia de uno de ellos; y, de acuerdo con la normativa vigente, se prefiere a la madre. Texto normativo que transgrede el principio de igualdad.
- La fundamentación teórica y jurídica del principio de igualdad, está reconocido dentro de la sentencia propuesta, así como también, el principio de interés del niño, que es el fin de todo este análisis, garantizar a los niños, niñas y adolescentes su bienestar indistintamente bajo el cuidado de cuál de sus dos progenitores queden. Sin embargo, las implicaciones jurídicas que ha tenido el interés superior del niño dentro de esta sentencia es que no se ha respetado el principio de igualdad. La Corte Constitucional establece los lineamientos y los argumentos a través de los que se fundamenta para confiar a la madre la tenencia de los hijos, pero deja en manos de los jueces ordinarios, la decisión de confiar la tenencia de los niños de acuerdo con el caso en concreto, por esta razón, se garantizaría el principio de igualdad dentro de esos procesos, más no, se ve reflejada en la sentencia analizada.
- Se determina con criterios jurídicos que, la garantía y cumplimiento del interés superior del niño, se encuentra satisfecha respecto del principio de igualdad entre progenitores, en tanto que el niño comparte con ambos padres, para de esta forma reforzar sus relaciones parento filiales, así como la convivencia con su familia. El compartir de forma permanente con los hijos fomenta el desarrollo físico y emocional de los niños, niñas y adolescentes, por lo que la idea de una tenencia compartida resulta la

mejor solución en los casos en donde los padres deseen ejercer el cuidado de sus hijos.

RECOMENDACIONES

- En el Ecuador al no tener un control difuso de constitucional, la tarea de los jueces ordinarios va a resultar difícil por lo que se recomienda que, en primera instancia se permita a través de una reforma constitucional, que el control de constitucionalidad sea mixto.
- Además, los jueces de primera instancia, al resolver procesos de tenencia tomen en cuenta el principio de igualdad a la par del principio de interés superior del niño, porque solo de esa manera se garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como también los derechos de los padres.
- Para finalizar, se recomienda difundir la presente sentencia en el marco del principio de igualdad a todos los funcionarios de la Función Judicial, de manera especial a los administradores de justicia, puesto que en sus manos ha caído la responsabilidad de verificar cada caso en particular y determinar con cuál de los dos padres los niños se desarrollarían de mejor manera.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvear, D. (2018). *Prohibición de Discriminación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos, (4).
- Araujo, E. (2020). *Discriminación de género: Las inconsecuencias de la democracia*. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el período de transición. Quito.
- Barahona, E. (2019). *Mediación familiar. Aspectos teóricos, jurídicos y psicosociales*. Librería-Editorial Dykinson.
- Bernal, A. (2019). *Los retos del Derecho Constitucional y la democracia en México*. Los retos del Derecho Constitucional y la democracia en México, 1-428.
- Bobbio, C. (1999). *Bobbio y el holocausto. Un capítulo de su reflexión sobre los Derechos Humanos: el texto*.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Sistema. Madrid.
- Cáceres, A. J. (2019). *Configuración del personaje urbano en las novelas soñé que la nieve ardía de Antonio Skármeta y ¡Qué viva la música! de Andrés Caicedo [recurso electrónico] (Doctoral dissertation)*.

Cillero. P. (2019). *El interés superior del niño trabajador y la protección efectiva de sus derechos en Argentina*. *Cognitio Juris*, 2(4), 68-79.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016*. *Revista IIDH*, 65(1), 329-373.

Comité de Naciones Unidas. (2013). *El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano*. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro, 449, 79-93.

Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica"*.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. (1981). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. ONU, A/RES/34/180.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Cook, L. (2018). *Análisis de mensajes aplicado a las representaciones sobre homosexualidad en la comedia musical televisiva juvenil "GLEE"* (Bachelor's thesis, QUITO/PUCE/2013).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno*. Revista chilena de derecho, 42(3), 903-934.

Daza, E. (2018). *Epistemología de la complejidad. Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Buenos Aires: Paidós.

De Sousa, B. (2005). *Desigualdad, Exclusión, y Globalización: Hacia la Construcción Multicultural de la Igualdad y la Diferencia*. Revista de Interculturalidad 1, no. 1.

Declaración de los Derechos del Niño. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Ginebra: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Gómez, O. S. (2021). *Redes sociales: infancia, familia y comunidad*. Universidad del Norte.

González, O. (2018). *Multimedia educativa para apoyar el proceso de enseñanza aprendizaje en la asignatura comunicación organizacional*. Centro de Información y Gestión Tecnológica de Santiago de Cuba.

- García, V. (2018). *Las analogías en la formulación de la teoría electromagnética de la luz de Maxwell. Claves del Pensamiento*, 7(14), 11-33. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2013000200001&lng=iso&tlng=es
- Haro, M. (2018). *Estrategias de resignificación: un abordaje sobre las tramas vinculares del Archivo de la Memoria Trans Argentina en el campo cultural*.
- Hernández, Y. (2019). *Propuesta de procedimientos para la determinación y evaluación de los costos ecológicos: un caso práctico*. Observatorio Iberoamericano del Desarrollo Local y la Economía Social, 4(9). Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/oidles/09/yca.pdf>
- INEC. (2010). *Educación y lengua ancestral. Estudio de caso: estudiantes de décimo año de educación básica, Unidad Educativa del Milenio Cacique Tumbalá, de la parroquia Zumbahua* (Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador–UASB).
- Larco, E. (2018). *La tenencia compartida en relación a la corresponsabilidad parental como garantía del Interés Superior del niño, niña y adolescente en Ecuador*.

- Larrea, D. (2019). *El Asesoramiento Curricular a los Establecimientos Educativos: De los Enfoques Técnicos a la Innovación y Desarrollo Interno. Enfoques Educativos*, 2, 1.
- López, G. (2019). *La custodia compartida en la legislación del Ecuador* (Bachelor 's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- Medina, Y. (2020). *Estándares para eliminar ataques de seguridad en los servicios web*. Recuperado de <http://publicaciones.uci.edu.ec/index.php/SC/article/viewFile/965/593>
- Mera, M. L. (2018). *Consecuencias de las crisis de pareja: guarda y custodia compartida: prueba pericial*. Consecuencias de las crisis de pareja: guarda y custodia compartida: prueba pericial, 213-241.
- Montesinos, H. (2019). *Prácticas de cuidado de la salud mental entre pares como un componente necesario para la construcción de ciudadanía activa de los hombres adolescentes: Un estudio exploratorio-descriptivo*.
- Ordeñana, F. (2019). *La necesidad de agotar los Recursos Ordinarios y Extraordinarios previstos en la legislación como presupuesto material para obtener una sentencia favorable en la acción extraordinaria de protección* (Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

- Reyes, E. N. (2019). *Contribuciones de la actividad teatral a las prácticas del cuidado en estudiantes del curso 204 del colegio Alfonso Reyes Echandía (IED)*.
- Rodríguez, C. F. (2021). *Vulneración del interés superior de los niños, niñas y adolescentes al existir vacíos legales en el Código de la niñez y adolescencia sobre la tenencia compartida*.
- Saidan, E. (2016). *Redes de apoyo social en familias monoparentales y nucleares: un análisis de los efectos en la crianza y la parentalidad*.
- Saidán, J. (2016). *Trabajo, familia y fecundidad: corresponsabilidad como clave en el diseño de políticas públicas de conciliación*. Documentos de Trabajo (IELAT, Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos), (141), 1-59.
- Saidan, R. (2020). *Las dos formas de custodia compartida en caso de que los padres no estén de acuerdo [primera parte]*. Boletín mexicano de derecho comparado, 51(153), 457-480.
- Salazar, P. (2019). *El régimen discriminatorio de la ley de contrato de trabajo en materia de licencia por maternidad y paternidad (Doctoral dissertation)*.

Suárez, A. (2021). *La capacidad de obrar del menor de edad*.

Valdes. L. (2018). *El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa*

(Master 's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Vélez, A. (2019). *Algunos modelos importantes en la investigación pedagógica*.

La Habana: Instituto Central de Ciencias Pedagógicas.

Wainerman, G. (2001). *Análisis temático de la narrativa de madurez de Doris*

Lessing (Vol. 94). Universidad Almería.

ANEXOS

Anexo 1. Cuestionario dirigido para profesionales del derecho

CUESTIONARIO DIRIGIDO PARA PROFESIONALES DEL DERECHO



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

Sede
Ambato

Estimado/a:

Con la finalidad de realizar el proyecto de investigación con tema “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO RESPECTO AL DERECHO A LA IGUALDAD (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NO. 28-15-IN/21)” previo a la obtención del título de “Abogado/a de Los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador”

Sírvase contestar las siguientes preguntas:

1. ¿Cómo definiría Ud., al principio de interés superior del niño?

2. Desde su experiencia, ¿de que manera el principio de interés superior del niño es aplicado en el Ecuador?

3. Desde su punto de vista, ¿cuál es diferencia entre el principio de igualdad y el derecho de igualdad?

4. ¿Considera Ud., que la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador garantiza el principio de igualdad entre progenitores?

5. ¿Considera Ud., que el principio de interés superior del niño es aplicado en función del principio de igualdad dentro de la sentencia N. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador?

6. ¿Considera Ud., que el confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos es una decisión igualitaria?

7. ¿Considera Ud., que confiar a la madre de manera preferente el cuidado de los hijos vulnera el interés superior del niño?

8. ¿Cuál es su opinión respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 28-15-IN/21?

