



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia y en Línea

Carrera de Derecho

Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje

Tesis previa a la obtención del grado de licenciado en jurisprudencia y de título de Abogado.

AUTOR:

Ing. Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez, Mgtr.

DIRECTOR:

Abg. Eduardo Patricio Armijos Tandazo, Mgtr.

Loja-Ecuador

2024

Educamos para **Transformar**



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **ARMIJOS TANDAZO EDUARDO PATRICIO**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje**, perteneciente al estudiante **MIGUEL ANGEL MALDONADO GUTIERREZ**, con cédula de identidad N° **0704087063**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 12 de Agosto de 2024



Firmado electrónicamente por:
**EDUARDO PATRICIO
ARMIJOS TANDAZO**

F) _____
**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR**



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-002516

1/1
Educamos para Transformar

Autoría

Yo, **Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación, el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez

Cédula de identidad: 0704087063

Fecha: 03 de octubre del 2024

Correo electrónico: miguel.maldonado@unl.edu.ec

Celular: 0991502431

Carta de Autorización

Carta de Autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Titulación.

Yo, **Miguel Angel Maldonado Gutiérrez**, declaro ser autor del trabajo de titulación denominado: **“Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje”** como requisito para optar por el título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, suscribo en la ciudad de Loja, a los dieciocho días del mes de julio de dos mil veinticuatro.

Firma:

Autor: Ing. Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez, Mgtr.

Cédula de identidad: 0704087063

Dirección: Pasaje, Oswaldo Hurtado y Av. Municipalidad.

Correo Electrónico: miguel.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0991502431 **Convencional:** 072914689

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director del Trabajo de Integración Curricular: Abg. Eduardo Patricio Armijos Tandazo, Mgtr.

Dedicatoria

En este momento crucial, al culminar mi trabajo de titulación, quiero expresar mi gratitud y dedicar este logro a quienes han sido mi apoyo constante. Mi familia, con su amor incondicional y su aliento, ha sido el motor que me impulsó en cada paso de este largo y sinuoso camino. A mi hija, Alessia, mi pequeña fuente de inspiración, que ha visto mis noches de estudio, mis momentos de duda y mis alegrías al avanzar. Cada vez que me abrazaste y dijiste: “¡Vamos, papito!”, renovaste mi determinación. Este título también es tuyo. Que sigas creciendo con la certeza de que los sueños se alcanzan con esfuerzo y amor. A mi madre, mi roca, mi consejera y mi ejemplo de perseverancia. Tus sacrificios y tu apoyo inquebrantable han sido mi faro en la tormenta. Este título lleva tu esencia. Gracias por enseñarme que la educación es un tesoro invaluable. A las personas nuevas en mi camino, aunque recién llegadas, han dejado huellas imborrables. Sus palabras de aliento, sus consejos y su compañía han sido como pequeños granitos de arena que construyeron este logro.

Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez

Agradecimiento

Agradezco a toda mi familia por darme la oportunidad de concluir el tercer nivel de educación superior, por el espacio brindado en las aulas de nuestra Unidad de Educación a Distancia y en Línea – UEDL, perteneciente a mi, ahora, Alma Mater Universidad Nacional de Loja. Mi gratitud para los catedráticos de la universidad que supieron con vocación impartir su acertado saber científico y académico en estos cuatro años de formación universitaria; además agradezco al Abg. Eduardo Patricio Armijos Tandazo Mgtr., por compartir su experiencia y sabiduría del derecho en cada sesión vivida, que dirigió la investigación social y jurídica del trabajo de titulación.

Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
Índice de Tablas	viii
.....	¡Error! Marcador no definido.
Índice de Figuras	ix
Índice de Anexos	ix
1. Título.....	1
2. Resumen	2
Abstract	3
3. Introducción.....	4
4. Marco Teórico.....	5
4.1. Marco Conceptual.....	5
4.1.1. Tenencia	5
4.1.2. Tenencia Compartida.....	6
4.1.3. Corresponsabilidad del Estado	6
4.1.4. Corresponsabilidad de la sociedad.....	7
4.1.5. Corresponsabilidad de la familia	8
4.2. Marco Doctrinario.....	8
4.2.1. Principio de Interés Superior del Niño	8
4.3. Marco Legal	17
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador	17
4.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	18
4.3.3. Analogía de casos.....	19
4.3.4. Derecho comparado	22
5. Metodología.....	26
5.1. Métodos	26
Método empírico.....	26
Método Descriptivo	26
Deductivo.....	27

Analítico	27
Hermenéutico	27
Comparativo	27
Estadístico	27
5.2 Enfoque	28
5.3. Tipo de Investigación	28
5.4. Diseño de la Investigación	29
5.5. Población	29
5.7. Muestra	29
5.8. Técnicas	30
Técnicas de acopio teórico documental	30
Técnicas de acopio empírico	30
Observación documental	30
Encuesta	31
Entrevista	31
6. Resultados	32
6.1. Encuestas a Usuarios	32
6.2. Resultado de las entrevistas	41
7. Discusión	44
7.1. Verificación de objetivos	44
7.1.1. Objetivo general	44
7.1.2. Objetivos Específicos	45
8. Conclusiones.	47
9. Recomendaciones.	48
10. Bibliografía.	49
11. Anexos	51

Índice de Tablas

Tabla 1. Esquema de Análisis de Caso N°07206202400071	19
Tabla 2. Esquema de Análisis de Caso N° 07206-2022-00087	20
Tabla 3. Esquema de Análisis de Caso N° 007206-2023-00682	21
Tabla 4. El conocimiento actual sobre la tenencia de un menor.	32

Tabla 5. Conocimiento sobre lo que es la tenencia compartida _____	32
Tabla 6. Leyes y políticas que garanticen la igualdad de condiciones en la tenencia de menores. _____	33
Tabla 7. Igual de condiciones de los progenitores en la asignación de tenencia del menor _	34
Tabla 8. Dominio del concepto de tenencia compartida. _____	35
Tabla 9. Conocimiento sobre el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. _____	36
Tabla 10. Conocimiento de casos en donde la tenencia se le ha sido asignada al padre por sobre la madre. _____	37
Tabla 11. Situaciones en donde se incumplió la reforma al artículo 106.4 del CONA. ____	38
Tabla 12. Factores que deberían tomarse en cuenta para elegir al responsable de la tenencia de un menor. _____	39
Tabla 13. Mejoras que garanticen una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje. _____	40
Tabla 14. Respuesta de los entrevistados _____	41

Índice de Figuras

Figura 1. El conocimiento actual sobre la tenencia de un menor _____	32
Figura 2. Conocimiento sobre lo que es la tenencia compartida _____	33
Figura 3. Leyes y políticas que garanticen la igualdad de condiciones en la tenencia de menores. _____	34
Figura 4. Igualdad de condiciones de los progenitores en la asignación de tenencia del menor _____	35
Figura 5. Dominio del concepto de tenencia compartida. _____	36
Figura 6. Conocimiento sobre el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. _____	37
Figura 7. Conocimiento de casos en donde la tenencia se le ha sido asignada al padre por sobre la madre. _____	38
Figura 8. Situaciones en donde se incumplió la reforma al artículo 106.4 del CONA. ____	39
Figura 9. Factores que deberían tomarse en cuenta para elegir al responsable de la tenencia de un menor. _____	40
Figura 10. Mejoras que garanticen una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje. _____	41

Índice de Anexos

Anexo 1. Formato de encuesta.....	51
Anexo 2. Formato de encuesta.....	52

Anexo 3. Anteproyecto	55
Anexo 4. Certificado emitido por el profesional de lengua extranjera (inglés).....	68

Aprobado por	Lic. Yadira Montaña González Mg. Sc. DIRECTORA DE BIBLIOTECAS
---------------------	---

1. Título

Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje

2. Resumen

El presente trabajo de integración curricular tuvo como objetivo determinar analizar el impacto que la sentencia 28-15-IN/21, la cual determinó inconstitucional el artículo 106.4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Documento que en su artículo 106, dictamina las reglas para la asignación de tenencia de los niños, niñas y adolescentes, en casos de separación o divorcio de sus progenitores. Este artículo mencionaba que, en igualdad de condiciones, la madre tenía la preferencia para que se le sea asignada la tenencia, dejando de lado el principio de interés superior del niño, la corresponsabilidad parental y el principio de igualdad. Todos estos, amparados en la Constitución de Montecristi del año 2008. La pregunta clave que deriva en una hipótesis es ¿se está utilizando la sentencia 28-15-IN/21 como argumento para la tenencia de niños, niñas y adolescentes en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pasaje? A través de encuestas a personas afectadas, abogados en libre ejercicio, jueces y exjueces, se obtuvo respuestas que nos llevaron a la conclusión de que, incluso profesionales del derecho, al ser una norma relativamente nueva, no conocían de su publicación y, por ende, la tenencia se mantuvo dentro de los cánones del tradicionalismo jurídico. Para poder concretar los objetivos planteados, se manejó la metodología en base al método empírico, descriptivo, deductivo, analítico, hermenéutico, comparativo y estadístico. Este último, aplicado con encuestas y entrevistas antes mencionadas.

Palabras Clave: corresponsabilidad parental, tenencia, principio de interés superior del niño.

Abstract

The present curricular integration work aimed to analyze the impact of ruling 28-15-IN/21, which declared Article 106.4 of the Organic Code of Childhood and Adolescence unconstitutional. This document, in its Article 106, sets out the rules for the assignment of custody of children and adolescents in cases of separation or divorce of their parents. This article stated that, under equal conditions, the mother had preference for being assigned custody, disregarding the principle of the best interest of the child, parental co-responsibility, and the principle of equality. All these principles are supported by the 2008 Montecristi Constitution. The key question that leads to a hypothesis is: Is ruling 28-15-IN/21 being used as an argument for the custody of children and adolescents in the Multicompetent Judicial Unit of Cantón Pasaje? Through surveys of affected individuals, practicing lawyers, judges, and former judges, responses were obtained that led to the conclusion that even legal professionals, as it is a relatively new norm, were unaware of its publication. Consequently, custody remained within the canons of legal traditionalism. To achieve the stated objectives, the methodology was based on empirical, descriptive, deductive, analytical, hermeneutic, comparative, and statistical methods. The latter was applied through the aforementioned surveys and interviews.

Keywords: parental co-responsibility, custody, principle of the best interest of the child.

3. Introducción

En una sociedad que se mantiene en constante evolución, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, se ha convertido un tema de controversia, puesto que, las pensiones alimenticias, la falta de tiempo compartido entre padre e hijo por el régimen de visita y lo imperativo de la preservación del interés superior del niño, han hecho que este tema se ponga sobre la mesa en lo que jurídicamente corresponde.

La tenencia compartida o la tenencia asignada al padre, es un tema que ha ganado relevancia en el mundo jurídico y social, sobre todo en las últimas décadas. Este enfoque alternativo tiene como fin el desarrollo integral del menor o menores ante la separación o divorcio de sus progenitores, buscar la corresponsabilidad parental y brindar igualdad de condiciones a padre y madre en lo que respecta a la tenencia. Estos derechos están consagrados en la Constitución de la Montecristi del 2008.

La Corte Constitucional del Ecuador, el 2021, prestó oídos a una acción de inconstitucionalidad, que tenía la pretensión de buscar la anulación del artículo 106.4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en donde se manifestaba claramente la preferencia materna al momento de la asignación de la tenencia del menor o menores de edad. Esto generó controversia social, mas, la Corte Constitucional tuvo que resolver a favor de los accionantes.

Pero, ¿cómo se podía conocer el nivel de impacto de la sentencia 28-15-IN/21, en las unidades judiciales o tribunales de justicia? Para ello se realizó este trabajo de investigación dentro del cantón Pasaje de la provincia de El Oro. En donde se realizaron encuestas, entrevistas y analizaron casos referentes a este tema, con el fin de socavar información que proporcione una respuesta clara a la interrogante planteada.

4. Marco Teórico.

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Tenencia

La tenencia de un menor de edad es la asignación del cuidado y responsabilidad que uno de los padres o tutores tiene sobre un niño, niña o adolescente. Esta asignación se otorga como consecuencia de la separación o divorcio de sus progenitores. Uno de los cuerpos normativos que se encarga de velar por la preservación del interés superior del niño es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, cuerpo al que por su extensión, llamaremos CONA. En este cuerpo legal, reposan todas las leyes que regulan la tenencia y establecen las reglas al momento de su asignación, con el único fin de garantizar el bienestar del menor, dentro de las circunstancias antes descritas. Así lo define Llanos (2009):

Se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad. (p. 192)

Llanos resalta, con mucho énfasis la importancia de las relaciones interpersonales entre padres e hijos como base para un desarrollo holístico del menor, no sólo en lo fisiológico, sino también en lo cultural, dentro del proceso educativo del menor o menores de edad, como

elementos que conforman la patria potestad de un padre sobre su hijo. La sociedad en general suele confundir este término con la patria potestad.

4.1.2. Tenencia Compartida

Como su nombre lo indica, la tenencia compartida es la responsabilidad compartida por ambos padres posterior al proceso de separación o divorcio. Buscando un concepto jurídico, se puede decir que es un concepto legal que relata la situación en la cual, los progenitores, no evaden la responsabilidad y el cuidado del menor de edad, a pesar de la separación de los mismos. Con esto, se pretende la participación activa de los padres dentro de la vida del menor y no se conviertan en seres aislados del mismo, promoviendo un desarrollo integral de éste y preservando el interés superior del niño, niña o adolescente. Esto nace como una alternativa, jurídicamente avalada, a la tenencia exclusiva, que antes de la modificación del artículo dentro del CONA, en el cual se mencionaba que, ante una separación de los progenitores, los menores de edad, definitivamente deben estar bajo la protección y tenencia de la madre.

4.1.3. Corresponsabilidad del Estado

Dentro de la preservación del interés superior del niño, niña y/o adolescente, el Estado, además de tener la competencia legal de proteger los derechos de los menores de edad, también tiene la responsabilidad de promover su bienestar, siendo garante y proveyendo los medios necesarios, jurídicos, físicos o presupuestarios para que todos los menores puedan disfrutar de una etapa plena y un desarrollo integral.

Las políticas que el Estado debe diseñar, a través de los organismos competentes, deben derivar en programas específicos para la protección de los derechos del menor de edad. Salud, educación, vivienda y seguridad, son algunos de los parámetros que se deben medir al momento de hablar de una etapa plena y desarrollo integral. No se puede dejar de lado la estructuración de un sistema de justicia especializado que se dediquen sólo a este menester, con

administradores de justicia orientados y motivados a preservar el interés superior del menor de edad.

La prevención ante situaciones de riesgos de un menor de edad, también forma parte de las responsabilidades del Estado para con este sector tan vulnerable de la población. La violencia, el abuso la explotación laboral, incluso la discriminación son factores negativos que aún golpean a la sociedad ecuatoriana. Para esto, es menester del estado, que el Estado elabore políticas que patrocinen programas de atención y rehabilitación cuando sea necesario, sin dejar de lado la cooperación con los organismos internacionales que también promuevan la sensibilización sobre la importancia de la protección del menor de edad.

4.1.4. Corresponsabilidad de la sociedad

La sociedad también juega un papel fundamental como ente activo dentro de la tenencia de menores, teniendo la obligación de garantizar que los menores se desarrollen y desenvuelvan en un ambiente seguro y adecuado para su integral desarrollo. La sociedad puede contribuir en su educación y sensibilización, a través de la promoción de los derechos de los niños y la relevancia de su protección dentro de la misma. Una sociedad sin educación ni sensibilización, no puede ser corresponsable en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes.

La sociedad también juega un papel importante en lo que, a prevención de situaciones de riesgo como el abuso, explotación y/o discriminación. Amparada en las leyes emitidas por el Estado, es la sociedad la que debe denunciar este tipo de agresiones en contra de los menores de edad para que se brinde la atención temprana a los mismos en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados.

La sociedad debe ser consciente de que su corresponsabilidad es una tarea colectiva. No sólo se debe proteger a los menores, sino buscarles espacios de participación en donde puedan exponer sus opiniones en pro mejora de su desarrollo y bienestar. Como sociedad, se

debe ser tener en cuenta la especificidad de las necesidades de cada niño, niña o adolescente, mediante la práctica de la empatía y de la solidaridad.

4.1.5. Corresponsabilidad de la familia

Pasando de lo macro a lo micro, es decir, de la corresponsabilidad del Estado a la de la familia con respecto a la tenencia de menores, se debe considerar tanto el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, como la realidad de las familias. No existe una solución única dentro de cada posible caso de vulneración de derechos, por ende, cada uno de estos debe ser evaluado acorde a su contexto, manteniendo en el pedestal, el interés superior del menor de edad.

Pero ¿cómo se puede asegurar la correcta corresponsabilidad de la familia en la tenencia de menores? Hasta antes de la sentencia 28-15 IN/21, misma que se analizará más adelante, ante la separación o divorcios de los progenitores, la madre era a quien se debía asignar la tenencia, no obstante, con la evolución de la sociedad, se propuso un tipo de coparentabilidad obligatoria o también conocida como tenencia compartida, es decir, que tanto padre como madre, sean agentes activos en el desarrollo integral del menor o los menores, dependiendo del caso. Dentro de esta tenencia compartida, también se pueden ver afectados el régimen de visitas y el de pensiones alimenticias. Esto es lo que busca el principio de corresponsabilidad siempre y cuando no afecto al menor.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Principio de Interés Superior del Niño

A decir de este principio, la Corte Constitucional del Ecuador (2015), en la Sentencia No. 064-15-SEP-CC lo define de la siguiente manera:

El principio del interés superior del niño es un principio cardinal en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que tiene una consideración primordial al momento

de la adopción de todo tipo de medidas, en los ámbitos públicos y privados, que les conciernen, ya que goza incluso de reconocimiento internacional universal y, a través del tiempo, adquirió el carácter de norma de derecho internacional. En nuestro sistema jurídico, este principio lo garantiza la Constitución de la República para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos y promover prioritariamente su desarrollo integral, “entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Tal como la describe la Corte Constitucional, el principio del interés del niño es uno de los pilares fundamentales dentro de todo el contexto jurídico ecuatoriano. Pone por todo lo alto, como prioridad indiscutible, el bienestar y desarrollo integral del menor de edad en todo lo que con ellos tenga que ver ante la toma de decisiones que pudieran afectarlos. Más allá de lo material, tanto la Constitución de la República del 2008, como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, buscan que el ambiente en el que se desarrolla el menor sea favorable en lo que sus necesidades de afecto, emocionales, culturales, entre otras, requiera.

El enfoque prioritario en los derechos de niños, niñas y adolescentes es crucial para construir una sociedad más justa y equitativa. Se debe tener siempre presente, que es menester del Estado, la sociedad y la familia, recordar que su bienestar no solo es una responsabilidad legal, sino también una cuestión de justicia y humanidad, siendo que la precariedad de la vida de menores refleja una doble vulneración, debido a la fragilidad que representa su edad y a su situación socioeconómica y poco acceso a recursos.

4.2.1.1. Antecedentes de la Sentencia 28-15-IN/21

Específicamente en el artículo 106.4 del CONA, reza lo siguiente: “Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2010). Este es el punto clave de la investigación, pues se dejan de lado los principios de igualdad de condiciones entre padre madre; puesto que, ambos deberían tener las mismas oportunidades para que se le asigne la tenencia de un menor.

4.2.1.1.1. Contexto y origen de la acción de inconstitucionalidad

La Corte Constitucional del Ecuador, según la Constitución del 2008, es el principal organismo de control e interpretación de la carta magna de la República. Su misión es, entre otras, la de garantizar que las normas y acciones estén en línea con la Constitución de la República, evaluar la pertinencia constitucional de las leyes, reglamentos y demás cuerpos normativos que de ellos deriven y la interpretación de la norma ante controversias que se presentaren por presuntas transgresiones a la lo que dice la Constitución. Así lo dice el artículo 436 de la carta magna: “conocer y solucionar acciones públicas de inconstitucionalidad de actos normativos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en concordancia con la sentencia N° 001-13-SCN-CC, que manifiesta:

En Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo (...), siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad.

Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional. (...)

La Sentencia 28-15 IN/21, la cual fue emitida por el pleno de la Corte Constitucional de la República del Ecuador, se encargó de nivelar las condiciones de igualdad para padre y madre en lo que respecta a la tenencia de niños, niñas y adolescentes; esto se dio, debido a que en el artículo 106.4 brinda un remarcado favoritismo hacia la parte materna, dejando de lado, por defecto, las posibles mejores condiciones del padre al momento de que el administrador de justicia resuelva sobre la tenencia. Esta condición, estaba basada en el tradicionalismo legal de creer que siempre la madre es la mejor opción para criar y cuidades de los menores.

Fue en abril del 2015, que se presentaron acciones de inconstitucionalidad con el numeral 4 del artículo 106 del Código Orgánico de la niñez y adolescencia. Los argumentos fueron simples y directos, resaltando que esta disposición, no del todo, cuidada del principio del interés superior del niño, niñas y adolescentes, el derecho a la igualdad entre padre y madre y a la corresponsabilidad parental; y es que, se debe tener muy claro, que el interés superior del niño debe tener la más alta consideración en todas las decisiones que los afecten. Era claro que, ante esto, la preferencia materna debía ser evaluada.

4.2.1.1.2. Antecedentes y normas impugnadas

Dentro de la Sentencia No. 28-15-IN/21, se presentan como accionantes: Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, cumpliendo con las solemnidades del caso, presentaron una acción de inconstitucionalidad con el artículo 106.2 y 106.4. La acción de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica o mecanismo legal que se debe presentar ante el Tribunal de la Corte Constitucional del Ecuador

cuando existe el cuestionamiento de uno o varios artículos de ley, reglamento o acto administrativo. El claro objeto es la búsqueda de que dicho tribunal declare a la norma impugnada como inconstitucional y sea derogada o modificada, dependiendo de la sentencia emitida a razón de esta acción.

4.2.1.2. Competencia

4.2.1.2.1. Descripción de la competencia de la Corte Constitucional en este caso

Además, de lo estipulado en el artículo 436,.2, 436.3 y 436.4 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sentencia N° 001-13-SCN-CC, que manifiesta:

En Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo (...), siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad.

Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional. (...)

4.2.1.3. Partes involucradas

4.2.1.3.1. Nombres de los accionantes y sus argumentos

Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, como accionantes dentro de este proceso, pusieron de manifiesto los

argumentos de los cuales se sintieron asistidos dentro de la presente acción de inconstitucionalidad. La violación del principio de interés superior del niño, por cuanto la preferencia materna en la asignación de tenencia de menores no es garantía del bienestar y desarrollo integral del menor, más bien, propone una preferencia de género.

El derecho a la igual y no discriminación fue violentado, según los accionantes, por el artículo 106.4 del CONA, pues discrimina al padre al asignar la tenencia a la madre sin siquiera poner sobre la balanza las demás variables que pueden ser de significativo valor al momento de velar por el principio de interés superior del menor. Este artículo, también de lado a la corresponsabilidad parental, pues no está acorde a la realidad social presente en lo que se refiere a la crianza compartida; puesto que, ambos padres deben asumir los derechos y obligaciones que tienen para con el niño, niña y/o adolescente.

4.2.1.4. Consideraciones jurídicas

Las consideraciones jurídicas que tuvieron a bien tomar en cuenta para la emisión de la sentencia 28-15-IN/21, son las siguientes:

4.2.1.4.1. Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente

El artículo 44 de la Constitución de Montecristi, sobre el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, manifiesta lo siguiente:

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

4.2.1.4.2. Derecho a la igualdad y a la corresponsabilidad parental

4.2.1.4.3. Evaluación del encargo de la tenencia de menores

La regla de la norma impugnada contempla un trato diferenciado que supone que la mujer es más idónea para criar a los hijos que el hombre, tal como mencionó la representación de la Asamblea Nacional. Es decir, las justificaciones en las que la norma radica son: (i) favorecer a NNA, al mantener el vínculo maternal y presuntamente beneficiar el interés superior de NNA; (ii) encargar la tenencia a la madre por sus “aptitudes connaturales”, su “función social” y por ser “dadora principal de cuidado”; (iii) agilizar procesos de tenencia, por una razón práctica en la que los jueces puedan resolver con mayor rapidez dichas causas; y, (iv) garantizar la autonomía de la mujer, tomando en cuenta (a) la dependencia económica que usualmente tienen con respecto a los padres y lo propensas que se encuentran a la pobreza y (b) la eliminación y tolerancia de situaciones de violencia contra la mujer. (Sentencia No. 28-15-IN/21, p. 35)

La Corte Constitucional, en el ejercicio de sus atribuciones, realiza un análisis exhaustivo y objetivo sobre el alcance de la norma impugnada considerando el contexto social y la aplicación de la norma impugnada. En su dictamen, la Corte subraya la existencia de una desigualdad estructural que afecta a los padres en comparación con las madres en los procesos de tenencia de niñas, niños y adolescentes, particularmente en situaciones de separación o divorcio de los progenitores.

Este análisis se fundamenta en la observación de que, históricamente, las decisiones judiciales en materia de tenencia han tendido a favorecer a las madres, basándose en estereotipos de género y roles tradicionales que asocian a la mujer con el cuidado y la crianza de los hijos. La Corte Constitucional destaca que esta práctica perpetúa una desigualdad de

condiciones que no solo afecta los derechos de los padres, sino que también puede ir en detrimento del interés superior del menor, principio rector en los casos de familia.

En consecuencia, la Corte insta a una revisión de la normativa y de las prácticas judiciales vigentes, promoviendo un enfoque más equitativo que garantice la igualdad de derechos y la corresponsabilidad parental. Asimismo, enfatiza la necesidad de evaluar cada caso de manera individual, priorizando siempre el bienestar y el desarrollo integral de los menores involucrados, sin prejuicios ni presunciones basadas en el género de los progenitores.

4.2.1.5. Decisión

4.2.1.5.1. Declaración de inconstitucionalidad de las frases específicas en el artículo 106

En el número 4 del artículo 66 de la CRE, se reconoce y garantiza a todas las personas, sin discriminación alguna, el derecho a la igualdad formal y material⁴³. Desde su dimensión formal, la igualdad implica la presunción de que todos los sujetos que se encuentran en la misma situación recibirán un trato idéntico.⁴⁴ Desde su dimensión material, significa que los sujetos que se encuentran en condiciones diferentes, requieren un trato diferenciado para equiparar el goce y ejercicio de sus derechos. Lo que se pretende es evitar situaciones de discriminación de facto, por lo que los Estados están obligados a tomar “medidas positivas” o acciones afirmativas para revertir estas situaciones discriminatorias. (Sentencia 28-15-IN/21, 2021, p. 29)

La Sentencia 28-15-IN/21, que fue emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, realizó la modificación de dos numerales del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mostrando un respeto a los fundamentos de la Constitución. Las frases que

fueron declaradas inconstitucionales en este artículo fueron declaradas como un atentado al principio de igualdad y no discriminación.

La Corte Constitucional determinó que estos dos incisos promovían un trato desigual y deslindaba a una de los progenitores, en este caso el padre, de las obligaciones que tiene para con el menor. Esta sentencia reafirma el papel que juega la Corte Constitucional como un defensor de los derechos consagrados en la Constitución, enviando en esta sentencia un mensaje sobre la importancia del trato igualitario.

4.2.1.5.2. Eliminación de la preferencia materna en el régimen de encargo a menores

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia 28-15-IN/21, procedió a eliminar la preferencia materna en el régimen de encargo a menores, fundamentándose en que dicha preferencia promueve la desigualdad de condiciones entre padre y madre, vulnerando así el principio de igualdad consagrado en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Este principio estipula que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, prohibiendo cualquier forma de discriminación.

Además, la eliminación de la preferencia materna se alinea con el objetivo de garantizar el interés superior del menor, previsto en el artículo 44 de la Constitución, que establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, protegiendo sus derechos y garantizando su bienestar y desarrollo armónico. En este contexto, la corresponsabilidad parental se erige como un principio esencial para el desarrollo integral de los menores, tal como lo indica el Código de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 5 y 6, que señalan la obligación compartida de ambos progenitores en la crianza y cuidado de sus hijos.

La preferencia materna perpetuaba estereotipos de género que asignaban roles tradicionales a la madre como principal cuidadora y al padre como proveedor económico, lo cual contraviene el mandato constitucional de igualdad y no discriminación. Al suprimir esta preferencia, la Corte Constitucional enfatiza que la evaluación para el encargo de menores debe basarse en criterios objetivos, considerando las capacidades parentales, el entorno familiar y el bienestar del menor, sin sesgos de género.

4.2.1.5.3. Análisis de impacto de la Sentencia 28-15 IN/21 en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pasaje.

Después de haber recopilado la información de sentencias de divorcio en donde se vean involucrados niños, niñas y adolescentes en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pasaje, después de haber realizado las entrevistas a profesionales en el derecho y las encuestas a personas que se han visto afectadas, directa o indirectamente en este tipo de casos, se ha podido observar y determinar que la aplicación de lo que indica la Sentencia 28-15-IN/21, no ha tenido el peso esperado dentro de los litigios. Por desconocimiento de los accionantes, incluso de los mismos profesionales del derecho, no se ha utilizado esta sentencia como un recurso a favor del progenitor. Con esto se ha mantenido el tradicionalismo jurídico de otorgar la tenencia a la madre. Esto se convierte en una afrenta a la corresponsabilidad parental y al cuidado del interés superior del niño, niña y adolescente.

4.3. Marco Legal

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de Montecristi del año 2008, ordena que los derechos de niños, niñas y adolescentes, se protejan con un abanico de normativa dentro de un marco legal constituido, promoviendo de esta manera su desarrollo integral. Es aquí en donde nace la tenencia

compartida que se constituye en una figura jurídica que busca desarrollar, en la sociedad ecuatoriana, la corresponsabilidad parental y potenciar el interés superior del menor de edad.

El artículo 69.1 de la Constitución de la República del Ecuador, reza:

Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Estado, a través de este artículo, busca fomentar la responsabilidad en ambos lados de la parentalidad. Tanto el padre como la madre están, bajo mandato constitucional, legalmente obligados a cuidar, criar, educar, alimentar y velar por el derecho de sus hijos e hijas, sobre todo, cuando se encuentren en una situación de separación o divorcio.

4.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), regula la tenencia compartida y establece parámetros para su mejor aplicación, velando siempre por el interés superior de los menores afectados en casos de separación o divorcios. Al igual que en la Constitución de Montecristi, este Código, prioriza en todo su contenido el interés superior del niño, para garantizar su bienestar psicológico, físico y emocional. Así lo menciona el artículo 118 del CONA, que estipula:

Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2010, p. 12)

4.3.3. Analogía de casos

4.3.3.1. Caso N° 07206-2024-00071

Tabla 1. Esquema de Análisis de Caso N°07206202400071

Esquema de análisis de caso 1
Divorcio por mutuo consentimiento
Datos generales del caso
No. de sentencia: 07206202400071.
Fecha de la sentencia: s/f.
Tipo de recurso o acción: Primera Instancia.
Juez ponente: Abogada Cecilia Esther Enríquez Salinas
Demandante o peticionario: Lisvet Laura Herbas Altamirano.
Demandado: Henry Luzón José Mateo.
Palabras claves: Derechos de alimentos, Extinción, pensión alimenticia.
Resumen del tema
Atendiendo al escrito que antecede, y con notificación a las partes procesales se dispone: Previo a proveer lo que en derecho corresponda, y de la revisión del expediente a fojas 6 y 8 los titulares del derecho de las contrapartes. Se resuelve el divorcio por mutuo consentimiento con la respectiva asignación de la tenencia a favor de la madre, fijando la pensión alimenticia en 136 dólares y con un régimen de visitas abierto.
Hechos relevantes del caso:
No existe hechos relevantes en el caso en mención, puesto que es un divorcio por mutuo consentimiento.
Problema (s) jurídico (s) en forma de pregunta:
¿Es la madre la mejor opción para la asignación de la tenencia?
Ratio Dicidendi - Consideraciones del juzgador o de la Corte:
Al ser un divorcio por mutuo consentimiento, la razón de la decisión no tiene mucha historia, pues los padres han concebido el proceso y han decidido la tenencia de los dos menores a la madre.
Norma (s) específica (s) que se analiza (n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:
<ul style="list-style-type: none">• Art. 105.4, 106, 107 y 108 del Código Civil.• Art. 79 inciso 8 del Código General de Procesos.
Decisión:
Divorcio por mutuo consentimiento, asignación de tenencia y fijación de alimentos.
Regla jurídica aplicable:

Numeral 1 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Comentarios.

El padre del menor, representado por su abogado patrocinador, no solicita que se considere lo manifestado en la sentencia número 28-15-IN/21. En este sentido, el demandante, a través de su representante legal, omite intencionalmente la referencia a dicha sentencia en sus alegatos, argumentando que los fundamentos y consideraciones expuestos en la misma no son pertinentes ni aplicables al presente caso. Esta omisión se realiza con el propósito de centrar la atención del tribunal en otros aspectos jurídicos y fácticos que, según el criterio del patrocinador, resultan más relevantes para la resolución del conflicto en cuestión.

4.3.3.2. Caso N° 07206-2022-00087

Tabla 2. Esquema de Análisis de Caso N° 07206-2022-00087

Esquema de análisis de caso 2
Divorcio por mutuo consentimiento
Datos generales del caso
No. de sentencia: 07206-2022-00087.
Fecha de la sentencia: s/f.
Tipo de recurso o acción: Primera Instancia.
Juez ponente: Abogada Cecilia Esther Enríquez Salinas
Demandante o peticionario: Miriam Alexandra Centeno Sotomayor.
Demandado: Felipe Mauricio Cuenca Portilla.
Palabras claves: Derechos de alimentos, curadora, pensión alimenticia.
Resumen del tema
Atendiendo al escrito que antecede, y con notificación a las partes procesales se dispone: Previo a proveer lo que en derecho corresponda, y de la revisión del expediente, los titulares del derecho de las contrapartes. Se resuelve el divorcio por mutuo consentimiento con la respectiva asignación de la tenencia a favor de la madre, Los alimentos se encuentran resueltos en proceso Nro. 07206-2020-00210.
Hechos relevantes del caso:
No existe hechos relevantes en el caso en mención, puesto que es un divorcio por mutuo consentimiento.
Problema (s) jurídico (s) en forma de pregunta:
¿Es la madre la mejor opción para la asignación de la tenencia?
Ratio Dicidendi - Consideraciones del juzgador o de la Corte:

Al ser un divorcio por mutuo consentimiento, la razón de la decisión no tiene mucha historia, pues los padres han concebido el proceso y han decidido la tenencia de los dos menores a la madre.

Norma (s) específica (s) que se analiza (n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Art. 105.4, 106, 107 y 108 del Código Civil.
 - Art. 79 inciso 8 del Código General de Procesos.
-

Decisión:

Divorcio por mutuo consentimiento y asignación de tenencia.

Regla jurídica aplicable:

Numeral 1 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Comentarios.

El padre del menor, representado por su abogado patrocinador, no solicita que se considere lo manifestado en la sentencia número 28-15-IN/21. En este sentido, el demandante, a través de su representante legal, omite intencionalmente la referencia a dicha sentencia en sus alegatos, argumentando que los fundamentos y consideraciones expuestos en la misma no son pertinentes ni aplicables al presente caso. Esta omisión se realiza con el propósito de centrar la atención del tribunal en otros aspectos jurídicos y fácticos que, según el criterio del patrocinador, resultan más relevantes para la resolución del conflicto en cuestión.

4.3.3.2. Caso N° 07206-2022-00682

Tabla 3. Esquema de Análisis de Caso N° 007206-2023-00682

Esquema de análisis de caso 3
Divorcio por mutuo consentimiento
Datos generales del caso
No. de sentencia: 07206-2023-00682.
Fecha de la sentencia: s/f.
Tipo de recurso o acción: Primera Instancia.
Juez ponente: Abogada Cecilia Esther Enríquez Salinas
Demandante o peticionario: Marjorie Fernanda Solano Saraguro.
Demandado: Kléver Ignacio Benalcázar Benalcázar.
Palabras claves: Derechos de alimentos, curadora, pensión alimenticia.
Resumen del tema

Atendiendo al escrito que antecede, y con notificación a las partes procesales se dispone: Previo a proveer lo que en derecho corresponda, y de la revisión del expediente, los titulares del derecho de las contrapartes. Se resuelve el divorcio por mutuo consentimiento con la respectiva asignación de la tenencia a favor de la madre, Los alimentos se establecen en 133 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Hechos relevantes del caso:

No existe hechos relevantes en el caso en mención, puesto que es un divorcio por mutuo consentimiento.

Problema (s) jurídico (s) en forma de pregunta:

¿Es la madre la mejor opción para la asignación de la tenencia?

Ratio Dicidendi - Consideraciones del juzgador o de la Corte:

Al ser un divorcio por mutuo consentimiento, la razón de la decisión no tiene mucha historia, pues los padres han concebido el proceso y han decidido la tenencia de los dos menores a la madre.

Norma (s) específica (s) que se analiza (n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Art. 105.4, 106, 107 y 108 del Código Civil.
 - Art. 79 inciso 8 del Código General de Procesos.
 - Resolución 10-2016 de la Corte Nacional de Justicia
-

Decisión:

Divorcio por mutuo consentimiento y asignación de tenencia.

Regla jurídica aplicable:

Numeral 1 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Comentarios.

El padre del menor, a través de su abogado, decide no solicitar la consideración de lo expresado en la sentencia 28-15-IN/21. En este contexto, el demandante, representado por su abogado, omite deliberadamente la referencia a dicha sentencia en sus argumentos, alegando que los fundamentos y consideraciones allí expuestos no son pertinentes ni aplicables al caso actual. Esta omisión tiene como objetivo enfocar la atención del tribunal en otros aspectos jurídicos y fácticos que, según el criterio del abogado, son más relevantes para la resolución del conflicto.

4.3.4. Derecho comparado

4.3.4.1. Derecho Colombiano

El Código Civil colombiano, en su artículo 288, manifiesta lo siguiente:

La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia (Código Civil Colombiano, 1873).

El aspecto más relevante de el artículo citado, es el sitio que le da a la corresponsabilidad parental, al mencionar que es menester de ambos padres ejercer la patria potestad de manera conjunta. Ante esta necesidad, la ley contempla la igualdad de responsabilidades, tanto del padre como de la madre. Con esto se puede apreciar un significativo avance en el desarrollo jurídico de la norma en derecho de familia, que está en pro de una eliminación de estereotipos, fomentando una participación conjunta pero equitativa en el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Como no podía ser de otra forma, la corresponsabilidad parental, tiene un impacto positivo en el desarrollo integral del menor, como por ejemplo en lo que tiene que ver con educación y salud.

Este articulado también asume la variable de la ausencia de uno de los progenitores, en donde, por obvias razones, la patria potestad la asuma la otra parte de manera única y exclusiva. Con esto se garantiza la existencia de una figura parental responsable y legalmente reconocida para tomar las decisiones por el menor. Dentro de la patria potestad, se encuentran derechos de administración sobre los bienes del menor. Como tenedores de la patria potestad, los padres pueden gestionar y disponer de bienes de sus hijos siempre y cuando vaya en beneficio del menor.

4.3.4.1. Derecho Argentino

En Argentina, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes en situaciones de separación o divorcio, al igual que en Ecuador, se rigen por el principio del interés superior del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño, establece claramente que todas las decisiones que afecten en mayor o menor grado al desarrollo integral de un menor deben priorizar el bienestar del mismo. Basado en este contexto, la tenencia puede ser otorgada, tanto a padre como a madre, dependiendo de los que el administrador de justicia considere más beneficioso para el niño, niña o adolescente.

La tenencia a favor del progenitor, no podía estar fuera del sistema legal en Argentina. Estos fallos no han sido muy pronunciados por los estereotipos de géneros y roles que se mantienen vivos por el tradicionalismo jurídico. Este tradicionalismo, acoge a la madre como un rol de cuidadora y protectora, pero, como lo señala el artículo 655 del Código Civil y Comercial de la Nación (2011), existe un plan de parentalidad en donde los progenitores, pueden organizar el lugar y tiempo que el hijo va a compartir con cada progenitor, las responsabilidades que ellos asumen, régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas.

4.3.4.1. Derecho Mexicano

La tenencia compartida, también conocida como custodia compartida, es un concepto que ha ganado relevancia en el derecho mexicano como una alternativa a la custodia exclusiva, buscando priorizar el bienestar de los menores al mantener un vínculo equilibrado con ambos progenitores tras la separación o divorcio. Este modelo se fundamenta en el principio del interés superior del niño, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos tratados internacionales de los que México es parte.

En el derecho mexicano, la tenencia compartida implica que ambos padres compartan la responsabilidad y los derechos de crianza de sus hijos de manera equitativa. Esta modalidad se ha integrado progresivamente en la legislación y la jurisprudencia mexicana, reconociendo que la participación activa de ambos progenitores es esencial para el desarrollo emocional y psicológico de los menores.

El Código Civil Federal y los códigos civiles de diversas entidades federativas contemplan la posibilidad de la custodia compartida, siempre que se considere en beneficio del menor. Los tribunales mexicanos evalúan múltiples factores al determinar la viabilidad de este modelo, incluyendo la capacidad de los padres para cooperar y comunicarse efectivamente, la disposición de ambos para asumir sus responsabilidades parentales y la estabilidad del entorno en cada hogar.

5. Metodología.

El objetivo general de la investigación es realizar un análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numerales 2 y 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje, por ello se propone la siguiente metodología:

5.1. Métodos

Método es la forma de elaborar con orden determinados procesos para obtener un resultado. A continuación, se conceptualizará los métodos que se van a utilizar en la investigación:

Método empírico

Los métodos de las investigaciones empíricas o métodos empíricos son aquellos que posibilitan captar aspectos del objeto de estudio que se encuentran a un nivel fenoménico y que son cognoscibles sensorialmente; permiten acumular datos e información sobre él. Son los procedimientos prácticos que propician manipular y hacer mensurable el objeto a través de sus propiedades asequibles. Tienen reconocimiento general los siguientes métodos aplicables a cualquier área del saber: el experimento, la observación y el análisis de contenido (Villabella, 2020, p. 172).

Método Descriptivo

Este método compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad (Salinas, 2009, p. 47).

Deductivo

Es un proceso lógico que comienza con información general, busca examinar el panorama completo para finalmente llegar a conclusiones detalladas. El método deductivo ayudará para que a partir de la información recolectada sobre la aplicación de la reforma a los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia para poder llegar a conclusiones racionales y específicas sobre su aplicación.

Analítico

Este método consiste en separar las partes de un todo con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle el problema.

Hermenéutico

En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

Comparativo

Se caracteriza por diferenciar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio. En esta investigación primeramente ayudará a realizar la comparación, para examinar la aplicación de

Estadístico

Este método facilita la obtención de indicadores posibles sobre grupos numéricos para simplificar el estudio de fenómenos masivos o colectivos. En el desarrollo del proyecto, se

utilizará para gestionar adecuadamente los datos cuantitativos en la recopilación de información, cálculo, presentación, síntesis y análisis.

5.2 Enfoque

El enfoque de la investigación es de enfoque:

Mixto: El enfoque mixto es “un proceso que recolecta, analiza y vierte datos cuantitativos y cualitativos, en un mismo estudio” (Tashakkori y Teddlie, 2003, citado en Barrantes, 2014, p.100). En la presente investigación este enfoque, se integrará los métodos cuantitativo y cualitativo con la finalidad de obtener opiniones, análisis, criterios, sugerencias y datos numéricos que coadyuven al mejor entendimiento jurídico del objeto de la investigación.

5.3. Tipo de Investigación

La investigación corresponde al tipo

Exploratorio. Este es un método de investigación que se aplica cuando el tema de estudio es bastante reciente o no se ha explorado mucho. Su objetivo principal es adquirir un conocimiento básico del tema, generar conceptos, identificar variables importantes y formular preguntas de investigación más precisas. La investigación exploratoria es como un primer acercamiento al problema, que permite a los investigadores entender mejor el fenómeno antes de embarcarse en investigaciones más profundas y específicas.

Descriptivo. La investigación descriptiva es un tipo de investigación que se centra en describir de manera detallada y precisa las características, propiedades o comportamientos de un fenómeno o situación, es decir, busca proporcionar una imagen clara y objetiva de un fenómeno específico.

5.4. Diseño de la Investigación

La investigación es:

Transversal. Este tipo de diseño, se observa y mide a los participantes, muestras o unidades de análisis en un momento específico, con el objetivo de obtener una instantánea de las características o variables de interés en ese momento.

5.5. Población

La población hace referencia al estudio de un grupo específico de casos que cumple con ciertos criterios y se utiliza previamente para seleccionar la muestra. No se limita solo a las personas, sino que también puede incluir animales, objetos, organizaciones, instituciones. Para estos casos, se puede utilizar el término "universo de estudio" (Arias-Gómez et al., 2016), por lo que la presente investigación tiene como población a los jueces, abogados y egresados de la carrera de Derecho.

5.7. Muestra

El criterio de selección se basó en analizar 3 casos de divorcio obtenidos del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), en donde el administrador de justicia tuvo que asignar la tenencia a una de los padres, para poder observar si se tomaba o no en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador 28-15-IN/15. A esto, se le añade que se realizaron 10 encuestas y 5 entrevistas a personas involucradas en este tipo de procesos, profesionales del derecho en familia, administradores y ex administradores de justicia de Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pasaje. El resultado que se obtuvo, fue determinante. Las personas civiles involucradas en este tipo de procesos manifestaron no tener conocimiento de que la tenencia podía ser asignada al padre y que sus patrocinadores nunca les dieron esa opción. Los profesionales del derecho, manifestaron que aún se mantiene cierto

tradicionalismo jurídico al respecto de las tenencias y que por eso veían inútil litigar al respecto, por ente, la tenencia deriva siempre a favor de la madre del niño, niña y/o adolescente.

5.8. Técnicas

Las técnicas de investigación son métodos específicos y procedimientos utilizados para recopilar, analizar e interpretar datos con el objetivo de responder preguntas de investigación o resolver problemas. Las que se utiliza en la investigación serán las siguientes:

Técnicas de acopio teórico documental

La técnica de acopio teórico documental es un método de investigación que implica recoger y analizar documentos relevantes para el estudio. Incluye fuentes como libros, revistas, archivos digitales, entre otros. No solo se recopilan documentos, sino que también se analizan para identificar patrones, tendencias y discrepancias.

Técnicas de acopio empírico

La técnica de acopio empírico se basa en la experiencia directa para obtener conocimiento. Incluye la observación, la experimentación y los métodos estadísticos para recopilar y analizar datos. Se aplica en diversas disciplinas y es fundamental para formular hipótesis, leyes y teorías.

Observación documental

Técnica de investigación cualitativa que consiste en recopilar y seleccionar la información a través de documentos, libros, revistas, grabaciones, sentencias, entre otros.

Encuesta

Es una herramienta de recolección de datos que utiliza un conjunto de preguntas dirigidas a un grupo representativo para obtener sus puntos de vista o percepciones. En este caso, se aplicarán 10 encuestas a especialistas en la materia.

Entrevista

Una entrevista es un diálogo entre dos o más individuos en el que una persona hace preguntas y la otra responde, con el propósito de recabar información sobre un tema determinado. Se la realizará a 5 jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia.

6. Resultados

6.1. Encuestas a Usuarios

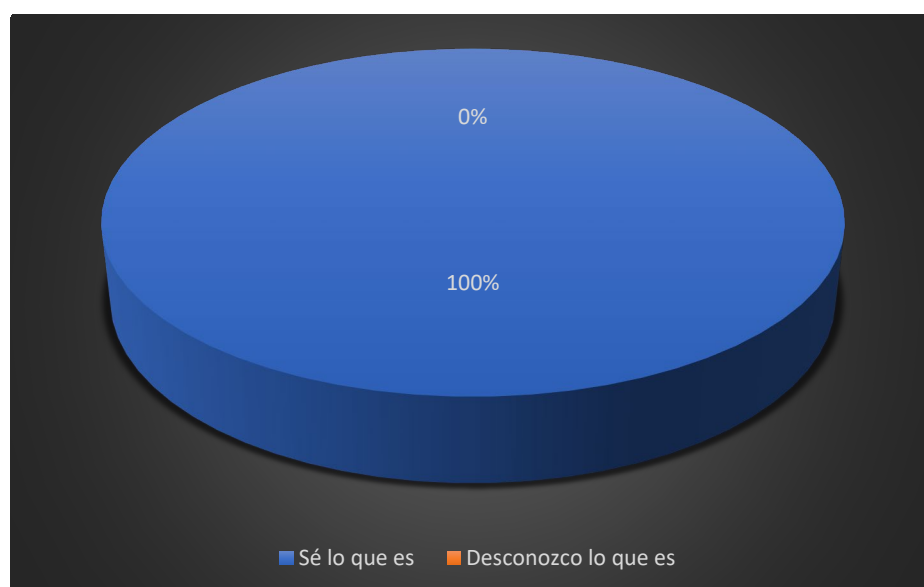
Pregunta uno: ¿Cómo describiría su conocimiento actual sobre la tenencia de un menor?

Tabla 4. El conocimiento actual sobre la tenencia de un menor.

Indicadores	f	%
Sé lo que es	10	100%
Desconozco lo que es	0	0%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 1. El conocimiento actual sobre la tenencia de un menor



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Interpretación y análisis:

De acuerdo a manifestado en la Tabla 1, se puede apreciar que todos los encuestados, sin excepción, manifiestan tener conocimiento sobre lo que es la tenencia de un menor. No con esto, se puede aseverar que tengan un conocimiento pormenorizado del término ni de las diferentes variables que engloba su definición legal.

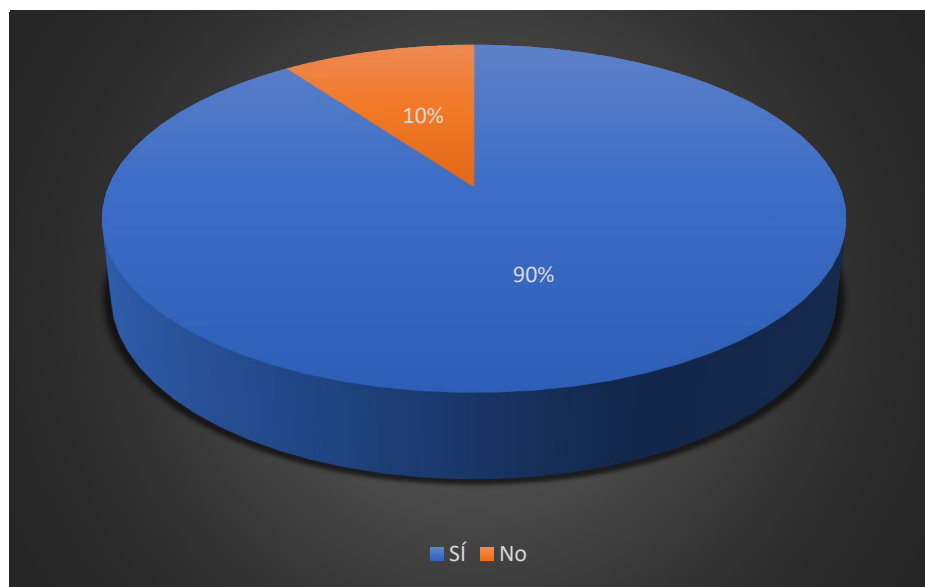
Pregunta dos: ¿Conoce Ud. que la tenencia actualmente puede ser compartida en el Ecuador?

Tabla 5. Conocimiento sobre lo que es la tenencia compartida

Indicadores	f	%
Sí	9	90%
No	1	10%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 2. Conocimiento sobre lo que es la tenencia compartida



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Interpretación y análisis.

La gráfica, muestra un conocimiento casi total (90%) en los encuestados sobre la tenencia compartida. Esto es un factor positivo para el desarrollo del presente trabajo de investigación, por cuanto muestra que la tenencia compartida no es una herramienta jurídica en pro del bienestar del menor que se encuentra oscura o alejada de la percepción social.

Pregunta tres: ¿Crees que las leyes y políticas actuales son suficientes para garantizar la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?

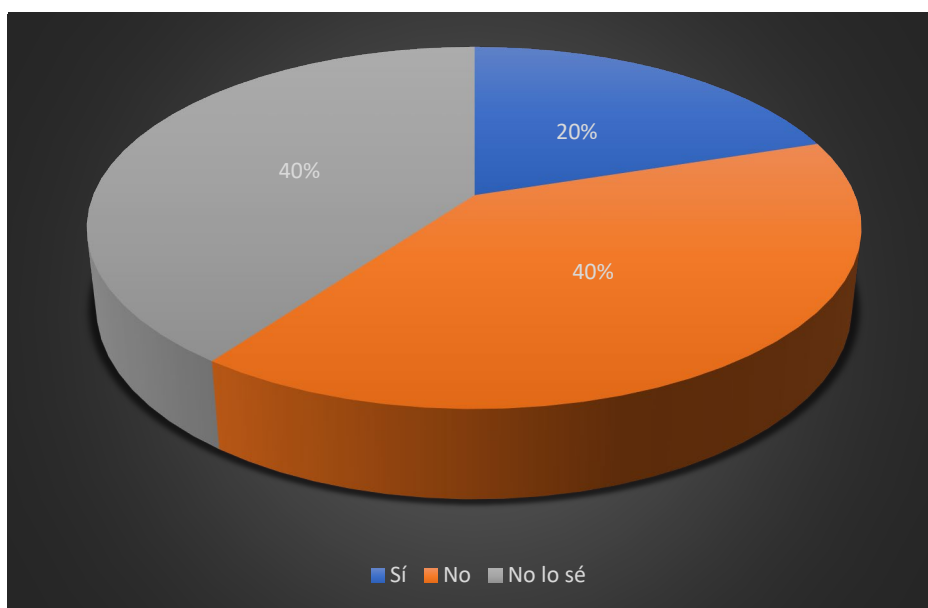
Tabla 6. Leyes y políticas que garanticen la igualdad de condiciones en la tenencia de menores.

Indicadores	f	%
Sí	2	20%
No	4	40%
No lo sé	4	40%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 3. Leyes y políticas que garanticen la igualdad de condiciones en la tenencia de menores.

Figura 3. Leyes y políticas que garanticen la igualdad de condiciones en la tenencia de menores.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Interpretación y análisis.

Según los resultados que arrojan esta pregunta de la encuesta, el 40% de los encuestados manifiesta que no conocen sobre las leyes que promueve el Estado a favor del bien superior del menor; otro 40% pone de manifiesto que los cuerpos normativos no apoyan esta gestión del Estado; y, sólo un 20% cree que las leyes y políticas aplicadas en este contexto, garantizan la igualdad de condiciones en la tenencia de menores.

Pregunta cuatro: Actualmente, la tenencia en Ecuador, se otorga en igualdad de condiciones a los progenitores ¿Cree Ud. que esto se cumple?

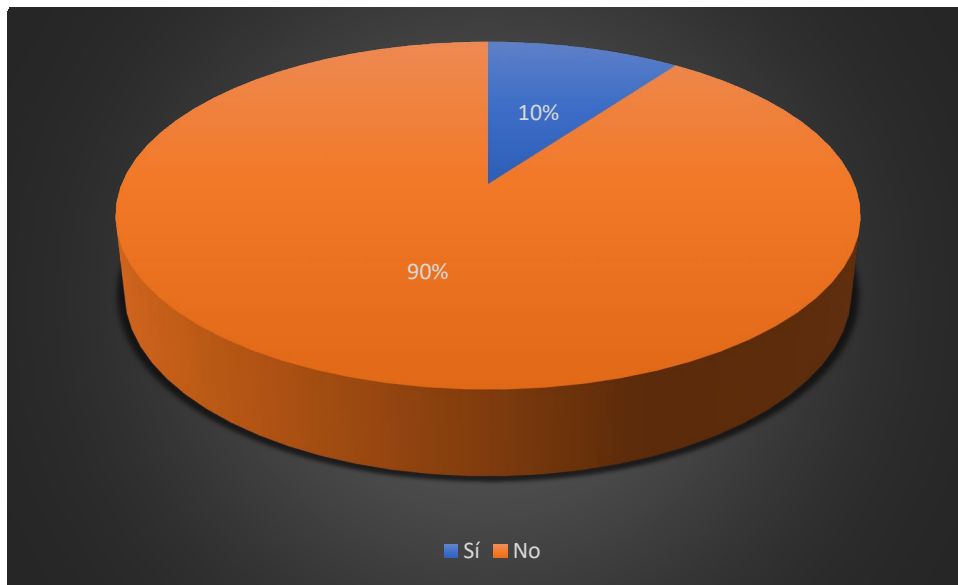
Tabla 7. Igual de condiciones de los progenitores en la asignación de tenencia del menor

Indicadores	f	%
Sí	1	10%
No	9	90%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 4. Igualdad de condiciones de los progenitores en la asignación de tenencia del menor

Figura 4. Igualdad de condiciones de los progenitores en la asignación de tenencia del menor



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Interpretación y análisis.

Lo determinado en esta pregunta, es que el 90% de los encuestados creen que la desigualdad establecida antes de la reforma constitucional; es decir, la preferencia hacia las madres en cuestiones de tenencia de menores sigue sólida, según la gráfica, dentro de las Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia.

Pregunta cinco: ¿Conoce usted lo que es la tenencia compartida?

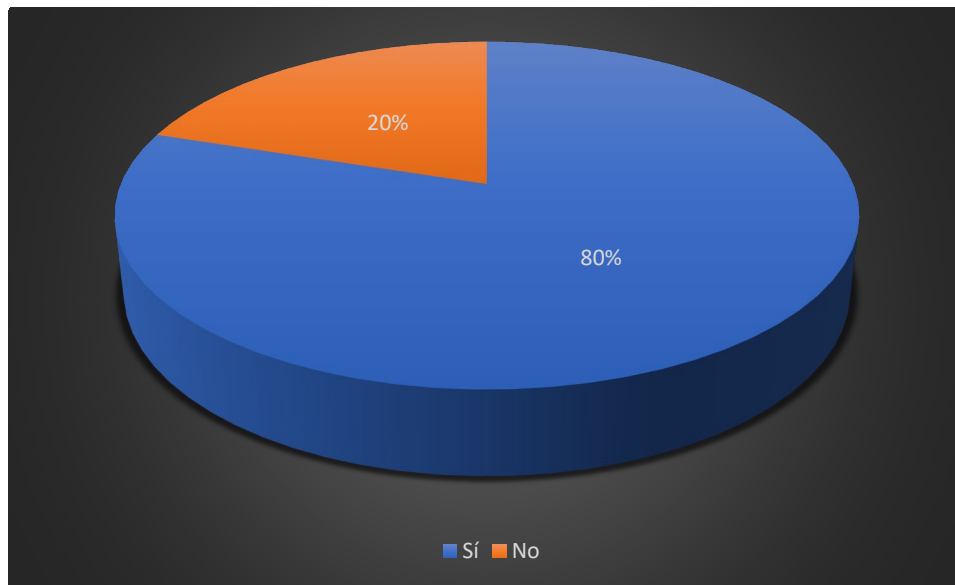
Tabla 8. Dominio del concepto de tenencia compartida.

Indicadores	f	%
Sí	8	80%
No	2	20%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 5. Dominio del concepto de tenencia compartida.

Figura 5. Dominio del concepto de tenencia compartida.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los usuarios encuestados.

Interpretación y análisis.

En el presente gráfico se puede observar que, el 80% de los encuestados conocen lo que es la tenencia compartida, mostrando un conocimiento relativamente acorde a lo que deben conocer los padres del menor. Sólo el 20% afirmó desconocer lo que es, lo que indica que no están al tanto de los derechos que los asisten y que van en pro del bienestar del menor de edad.

Pregunta seis: ¿Sabe qué es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

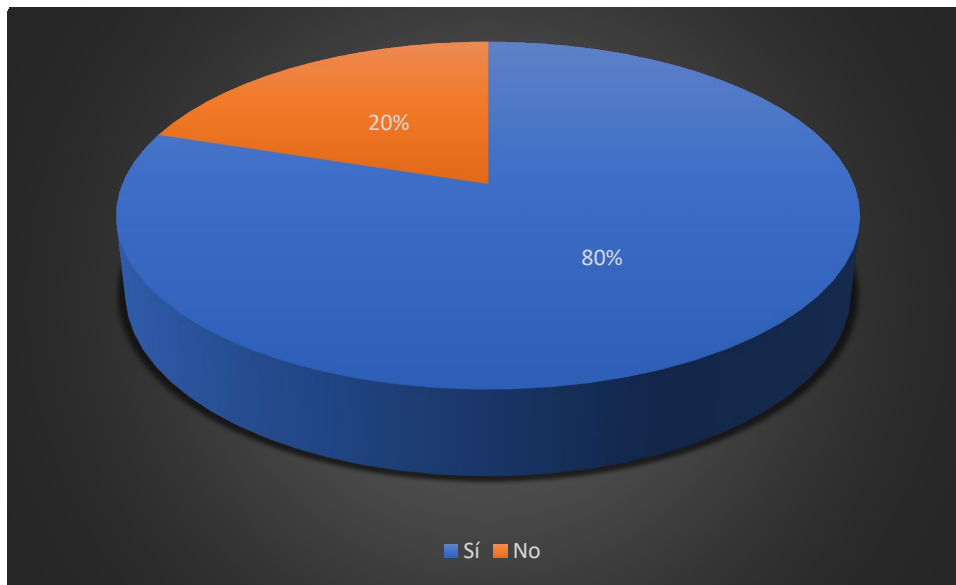
Tabla 9. Conocimiento sobre el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Indicadores	f	%
Sí	8	80%
No	2	20%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 6. Conocimiento sobre el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Figura 6. Conocimiento sobre el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los usuarios encuestados.

Interpretación y análisis.

Como era de esperarse, un 80% conoce, o al menos, ha escuchado o leído sobre el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA). Este cuerpo normativo es muy conocido por ciudadanos que han pasado por Juzgados de Familia cuando existen menores de edad de por medio. Sólo un 20% no conoce la existencia de este código.

Pregunta siete: ¿Conoce de algún caso en donde la tenencia le ha sido asignada al padre y no a la madre del menor?

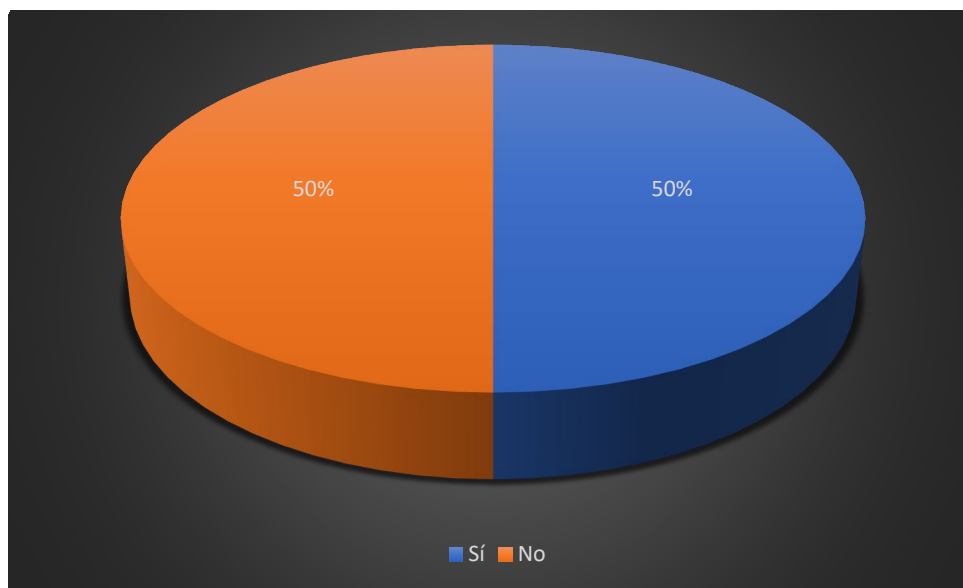
Tabla 10. Conocimiento de casos en donde la tenencia se le ha sido asignada al padre por sobre la madre.

Indicadores	f	%
Sí	5	50%
No	5	50%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 7. Conocimiento de casos en donde la tenencia se le ha sido asignada al padre por sobre la madre.

Figura 7. Conocimiento de casos en donde la tenencia se le ha sido asignada al padre por sobre la madre.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los usuarios encuestados.

Interpretación y análisis.

En esta pregunta se refleja una situación pareja (50% y 50%) y, con ello, algo de aplicación de la reforma constitucional en el numeral 4 del artículo 106 del CONA. Vale recalcar, que se desconocen las condiciones en las que el administrador de justicia, en pro del bien superior del niño, eligió a la figura paterna por sobre la materna para asignarle la tenencia.

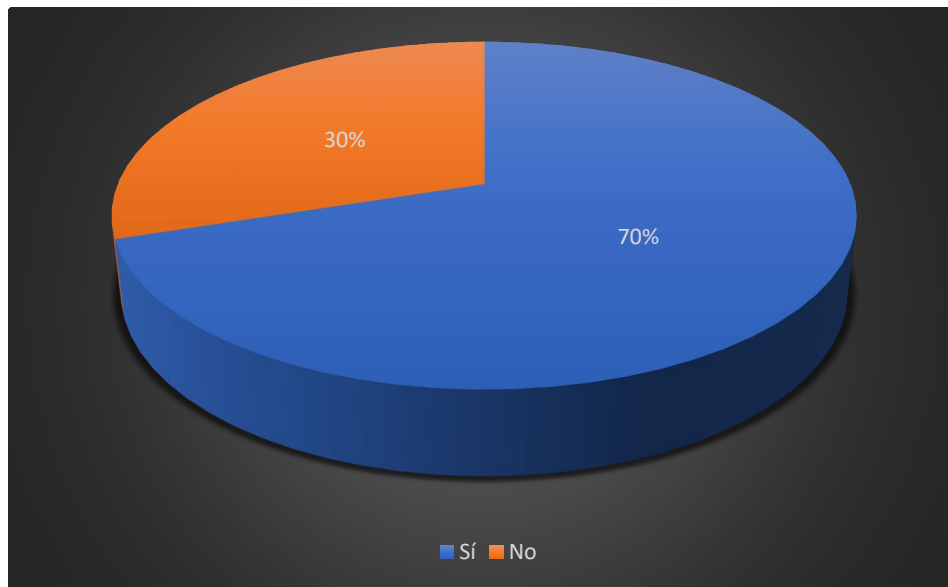
Pregunta ocho: ¿Has observado alguna situación en la que se haya incumplido la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?

Tabla 11. Situaciones en donde se incumplió la reforma al artículo 106.4 del CONA.

Indicadores	f	%
Sí	7	70%
No	3	30%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 8. Situaciones en donde se incumplió la reforma al artículo 106.4 del CONA.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los usuarios encuestados.

Interpretación y análisis.

Esta gráfica refleja una marcada preferencia (70%), la cual ya existía antes de la reforma constitucional en el artículo 106.4 del CONA, por parte de los jueces y juezas de familia para con las madres. Esta preferencia, legislada dentro del cuerpo normativo antes mencionado, fue la que dio lugar a la reforma para que se coloque en un pedestal al menor de edad y se priorice su bienestar.

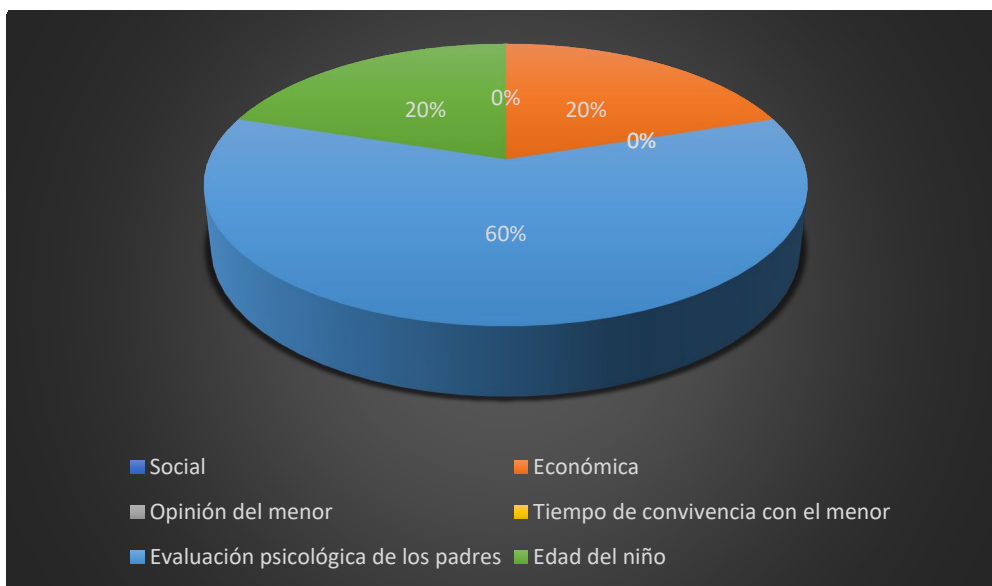
Pregunta nueve: ¿Qué factores cree Ud. que deberían ser preponderantes al momento de elegir al responsable de la tenencia de un menor?

Tabla 12. Factores que deberían tomarse en cuenta para elegir al responsable de la tenencia de un menor.

Indicadores	f	%
Social	0	0%
Económico	2	20%
Opinión del menor	0	0%
Tiempo de convivencia con el menor	0	0%
Evaluación psicológica de los padres	6	60%
Edad de niño	2	20%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 9. Factores que deberían tomarse en cuenta para elegir al responsable de la tenencia de un menor.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los usuarios encuestados.

Interpretación y análisis.

Esta tabla deja cosas que analizar. Los encuestados eligieron, con un 60%, la evaluación psicológica de los padres del menor como el factor más preponderante al momento de la asignación de tenencia. En segundo lugar, con un 20%, se encuentran la edad del menor y el factor económico. Aquí se deja de lado con el 0% a la opinión del menor, lo social y al tiempo de convivencia con el menor. Esto pone de manifiesto que la salud mental de los padres está por encima de los demás factores que han sido puestos a consideración en la presente encuesta.

Pregunta diez: ¿Qué mejoras sugeriría para garantizar una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje?

Tabla 13. Mejoras que garanticen una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

Indicadores	F	%
Capacitaciones a los administradores de justicia	4	40%
Difusión de la reforma por medios electrónicos	0	0%
Consulta al menor de edad desde los 8 años	2	20%
Análisis psicológico de las contrapartes	4	40%
Total	10	100%

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los encuestados.

Figura 10. Mejoras que garanticen una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.



Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de los usuarios encuestados.

Interpretación y análisis.

En esta pregunta, se reafirma, con un 40%, la apreciación de una evaluación psicológica a los padres del menor, previa a la asignación de la tenencia por parte de los administradores de justicia. Un 40%, también piensa que los jueces y juezas deberían estar mejor preparados para realizar un análisis exhaustivo de todos los pormenores que conlleven a la mejor elección priorizando el interés superior del niño. Con el 20%, la difusión por medios electrónicos, como las redes sociales y páginas de comunicación, brindarán una mejor panorama a la sociedad en general, puesto que, muchos de los padres, desconocen que pueden solicitar la tenencia del menor o menores en un juzgado de familia.

6.2. Resultado de las entrevistas

Tabla 14. Respuesta de los entrevistados

Pregunta	Respuesta
<p>1. ¿Cree que el sistema legal en Ecuador, favorece a uno de los padres por sobre el otro en los casos de tenencia de menores? ¿Podría proporcionar ejemplos?</p>	<p>1. En algunos casos, sí. Hay madres que tienen la tenencia del hijo o hija y le niega el derecho de visita al padre. Lo cual es algo injusto ya que el padre, así como cumple con su obligación de alimentante también tiene el derecho de pasar tiempo con su hijo, y en derecho siempre se favorece a la progenitora.</p> <p>2. Si, como se ha podido observar en muchos años, se tiene como preferencia a la mujer para la tendencia de los hijos.</p> <p>3. La legislación ecuatoriana en materia de custodia está diseñada para evaluar el interés superior del menor, más allá del género de los padres. Sin embargo, en la práctica, a menudo</p>

	<p>observamos que las madres son más frecuentemente favorecidas para la custodia completa, especialmente con niños pequeños. Esto puede deberse a percepciones tradicionales sobre los roles de cuidado.</p> <p>4. Sí, siempre tiene una ventaja la madre por costumbre y tradiciones.</p> <p>5. Lastimosamente, sí. Las custodias terminan siempre a favor de la parte materna cuando existen casos de divorcios y están involucrados menores.</p>
<p>2. ¿Cómo afecta la legislación actual de Ecuador a la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?</p>	<p>1. Por lo general siempre la tenencia la tiene la progenitora por el hecho de que ella cumple con el proceso de gestación y es desde ahí donde empieza la relación de afecto entre madre e hijo.</p> <p>2. Si hablamos de igualdad tanto el hombre como la mujer tiene las mismas condiciones para la tenencia de sus hijos.</p> <p>3. La legislación ecuatoriana sobre tenencia de menores está diseñada para garantizar el interés superior del niño, lo cual es un principio fundamental tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, en la práctica, la implementación de estas leyes puede enfrentar desafíos que afectan la igualdad de condiciones entre los padres.</p> <p>4. Aún persisten desigualdades.</p> <p>5. Aparentemente, existe igualdad desde fines del 2021 con la sentencia emitida por la CC, pero esto no se ha aplicado. Incluso, casi todos, por no decir la totalidad, de los padres desconocen el derecho que los asiste en este tipo de situaciones, lo que conlleva a una desigualdad entre padre y madre; y un posible perjuicio para el menor; puesto que, no siempre el lado materno es la mejor opción en lo que respecta a la tenencia.</p>
<p>3. ¿Cuáles son los pros y contras de la reforma planteada al numeral 4 del artículo 106 del CONA, en el cual se pone de manifiesto que ambos progenitores están en igualdad de condiciones para solicitar la tenencia de su o sus hijos?</p>	<p>1. Lo pro es que padre y madre pueden tener la oportunidad de poner solicitar la tenencia de los hijos, sin tener como preferencia a la madre, ya que los dos son progenitores y tiene igualdad de derechos y obligaciones. Lo contra es que vivimos en un estado de derecho irresponsable, ilegal, poco transparente e ineficaz para hacer cumplir con lo que la ley manda. Así que es muy poco probable que en derecho se haga cumplir la norma.</p> <p>2. Para mí criterio al dar la igualdad de de condiciones para la tenencia veo un punto muy importante para ambos padres y más para los papás</p> <p>3. PROS: Promoción de la igualdad de género, Interés superior del niño Y CONTRAS: Posibles conflictos prolongados, Desafíos en la implementación.</p> <p>4. Pro: beneficios al menor y Contra: Conflictos entre los padres.</p> <p>5. Los pros podrían ser la promoción de una igualdad de derechos en cuanto a la tenencia se refiere, un mejor ambiente para el menor dejando de lado el tradicionalismo jurídico aplicado hasta el 2021 y una mayor corresponsabilidad entre padre y madre en lo que tiene que ver con el cuidado del menor. Como contra, no podría mencionar nada, debido a que esta reforma fue hecha con el fin de velar por el interés superior del niño.</p>

<p>4. ¿Podría compartir algún caso en el que haya visto una aplicación exitosa de la igualdad de condiciones en la tenencia de menores en Ecuador?</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hasta el momento no he tenido un caso así. 2. Un caso práctico fue cuando un juez le dió la tenencia a su padre porque tenía un trabajo estable y con peritos calificado en un informe determinaron que psicológicamente se encontraba muy estable. 3. Existen acuerdos donde un hijo se queda con la madre y otro con el padre. 4. Solo Por mutuo acuerdo. 5. No. Como dije en una respuesta anterior, el tradicionalismo jurídico se mantiene y son las madres quienes terminan, fácilmente, obteniendo la tenencia de los menores.
<p>5. ¿Qué recomendaciones daría, Ud. como profesional en Derecho para que se dé fiel cumplimiento de la Sentencia No 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional?</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. En primer lugar, otorgar este tipo de procesos a jueces que realmente brinden un transparente, que durante toda su profesión haya demostrado un trabajo honesto y sobre todo se pueda regir y decidir conforme a derecho. Además, normar penas privativas de libertad para quienes incumplan con el proceso correcto, y sobre todo para quienes no acaten las decisiones judiciales. 2. Que se capacite más a los funcionarios en este caso a las Juezas porque tienen el criterio muy erróneo que la custodia debería ser con la mamá por el simple hecho de ser la madre. 3. Capacitación y sensibilización, Ampliar la divulgación de la sentencia entre los profesionales del Derecho y el público en general para fomentar un entendimiento más amplio de los derechos y obligaciones que establece. Esto puede incluir la publicación de resúmenes o guías prácticas en varios formatos accesibles. 4. Socialización por qué hay mucho desconocimiento. 5. Promoción de esta reforma a la ciudadanía en general y capacitación a los administradores de justicia respecto de este tema tan importante para la sociedad.

Nota: Elaboración propia, interpretación de las respuestas de las entrevistas.

7. Discusión

7.1. Verificación de objetivos

Después de completar los estudios necesarios, como la elaboración del marco teórico, las encuestas y las entrevistas, se procederá a evaluar si se han cumplido o no los objetivos propuestos en el presente trabajo de titulación.

7.1.1. Objetivo general

Realizar un análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

Para el cumplimiento de este objetivo, se pusieron de manifiesto, ante los encuestados y entrevistados, preguntas que tengan relevancia y pertinencia respecto de este tema. Analizando de forma general los resultados y gráficas estadísticas, se puede apreciar que el conocimiento, en forma general, sobre conceptos como la tenencia y tenencia compartida de un o una menor de edad son claros. Más allá de la intuición semántica de la terminología, los encuestados demostraron conocimiento acerca de los temas. Para esto utilizamos las dos primeras preguntas que fueron: **¿Cómo describiría su conocimiento actual sobre la tenencia de un menor?** y **¿Conoce Ud. que la tenencia actualmente puede ser compartida en el Ecuador?**

Pero, no para sorpresa de este objetivo, en las preguntas: **¿Crees que las leyes y políticas actuales son suficientes para garantizar la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?** y **Actualmente, la tenencia en Ecuador, se otorga en igualdad de condiciones a los progenitores ¿Cree Ud. que esto se cumple?** los encuestados manifiestan una inconformidad notoria respecto de las condiciones de igualdad entre padre y madre al momento de que los administradores de justicia sentencia o resuelve sobre la asignación de la tenencia de un menor.

En las entrevistas acontece lo mismo. Los profesionales del derecho, responden, no basados en la reforma que debería ser respetada por ser ley, sino por la experiencia empírico laboral, es decir, comentan lo que pasa en los juzgados y tribunales con los asuntos de tenencia

sobre un menor. Coinciden en que, a pesar de la norma, las cosas se siguen llevando como antes de la reforma constitucional, teniendo como resultado a la madre como favorecida en este tipo de procesos.

7.1.2. Objetivos Específicos

Identificar y entender las disposiciones del artículo 106 del CONA, numeral 4, y cómo se relaciona con la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Para la verificación de este objetivo, se utilizaron las siguientes preguntas: **¿Conoce usted lo que es la tenencia compartida?** y **¿Sabe qué es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?** Como era de esperarse, las personas reaccionaron positivamente al conocimiento sobre la tenencia compartida, de igual manera, sobre el cuerpo normativo, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que el Estado ecuatoriano legisla para beneficio y cuidado del interés superior del menor, principio consagrado en la Constitución de Montecristi en el 2008. Las gráficas respectivas con un igual 80% a favor y 20% en contra, corroboran lo expresado. Esto no es algo fuera de lo común, pues en nuestra sociedad, es poco frecuente que personas no estudiadas dentro de algún campo o rama del derecho conozcan el nombre de los textos jurídicos que regulan las condiciones y términos procesales sobre el objeto de controversia dentro de los juzgados. Dentro de las entrevistas, no se hizo pregunta alguna sobre este objetivo, puesto que, estos instrumentos fueron aplicados a profesionales en Derecho de Familia, quienes sí conocían sobre la reforma constitucional 28-15-IN/21 al artículo 106.4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Realizar la métrica de aplicación de la Sentencia 28-15-IN/21 en relación al artículo 106.4 de estas disposiciones en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

Dentro de las mediciones para conocer si se está aplicado con regularidad o con apego a la norma lo establecido en la reforma constitucional, motivo de este trabajo de titulación, se puede apreciar, por porcentajes y gráficos, que no. Tanto los encuestados como los entrevistados, manifiestan que se ha aplicado la costumbre en los casos de tenencia y que es casi imposible que un padre, a pesar de presentar mejores condiciones para ser poseedor de la tenencia del menor, obtenga esto en los juzgados y tribunales de justicia. Las preguntas de la encuesta son: **¿Conoce de algún caso en donde la tenencia le ha sido asignada al padre y**

no a la madre del menor? y ¿Has observado alguna situación en la que se haya incumplido la igualdad de condiciones en la tenencia de menores? En la primera pregunta, por fuera de la encuesta, se le consultó a los partícipes de la misma, si fue por juzgado o por mutuo acuerdo sin necesidad de recurrir a los administradores de justicia, a lo cual eligieron la segunda opción. Esto da fe de que se necesitan cambios urgentes dentro del sistema de justicia para que las métricas cambien, no por el bien unilateral de la figura paterna, sino para que el interés superior del niño esté por encima de la costumbre o tradicionalismo jurídico, como lo expresa uno de los entrevistados.

Proponer recomendaciones para mejorar el cumplimiento de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Para la evaluación de este objetivo, se propusieron dos preguntas en las encuestas: **¿Qué factores cree Ud. que deberían ser preponderantes al momento de elegir al responsable de la tenencia de un menor? y ¿Qué mejoras sugeriría para garantizar una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje?** Los resultados en la primera pregunta se pueden apreciar dentro de las tabulaciones y las gráficas, éstas muestran un favoritismo ante la evaluación psicológica de los padres al momento de la asignación de la tenencia de un menor (60%), dejando relegados al segundo lugar con un 20% a la importancia de la edad del niño y al factor económico. La evaluación psicológica también es preponderante según las gráficas que se muestran en la segunda pregunta de este objetivo.

Por el lado de las entrevistas, los profesionales del derecho del cantón Pasaje, perciben que falta imparcialidad dentro de los fallos de los jueces y juezas, incluso se pone de manifiesto la aplicación más rígida del prevaricato, pues se está jugando con el bienestar de menores de edad. También solicitan promoción sobre la reforma, pues, además de la comunidad en general, existen abogados y hasta jueces que la desconocen, por ende, se recurre a la tradición y costumbre de simplemente asignar, por defecto, la tenencia al lado materno.

8. Conclusiones.

- La Sentencia 28-15-IN/21, reformuló las consideraciones que debían tener los administradores de justicia ante la separación o divorcio de sus progenitores, puesto que otorga igualdad de condiciones entre padre y madre, así como también fomenta la corresponsabilidad parental.
- Eliminar la preferencia absoluta de la madre, como encargada de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes ante una separación o divorcio, el Estado asegura que las decisiones que se tomen respecto de este encargo, van a estar orientadas a la preservación del desarrollo integral del menor.
- La sentencia refuerza el sentido de la corresponsabilidad parental, dividiendo responsabilidades entre padre y madre de manera equitativa respecto de la crianza de los menores de edad.
- La Sentencia 28-15-IN/21, fue un paso gigantesco en la evolución de la legislación dentro del derecho de familia, puesto que obliga a la modificación de norma y adaptación de las mismas a una sociedad en constante evolución.
- El impacto dentro de la Sentencia 28-15-IN/21, no fue el esperado. El tradicionalismo jurídico y la falta de conocimiento de padres en situaciones de separación o divorcio, incluso la falta de un pertinente patrocinio legal, ha hecho que en el Cantón Pasaje, no se hayan puesto de manifiesto argumentos basados en esta sentencia.

9. Recomendaciones.

- Se recomienda al Consejo de la Judicatura que efectivice los procesos de extinción de alimentos como lo establece la norma, evitando dilataciones innecesarias con los términos y plazos establecidos en la ley.
- Se recomienda al Consejo de la Judicatura, que implemente mecanismos que permitan el despacho efectivo y ágil de los procesos de extinción del derecho de alimentos cuando el beneficiario ha cumplido los 21 años o han desaparecido las circunstancias que dieron lugar al establecimiento de una pensión alimenticia.
- Se recomienda que la Asamblea Nacional viabilice mediante una reforma al art. 32 del CONA, con la finalidad de que se automatice por medio del Sistema único de pensiones alimenticias, que una vez que ha desaparecido las causas que dieron lugar al establecimiento de una pensión alimenticia, el sistema se cierre de manera automática.
- Se recomienda a la Universidad Nacional de Loja, que se brinden capacitaciones a la comunidad en con la finalidad de que los ciudadanos conozcan cuales son los límites para exigir el cumplimiento de una pensión alimenticia y de la misma forma los beneficiarios conozcan hasta que edad se encuentran obligados a cumplir con el propósito desde este beneficio a favor de su hijo.

10. Bibliografía.

- Adolescencia, C. D. L. N. Y., & DE DERECHOS, S. U. J. E. T. O. S. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: <http://www.igualdad.gob.ec/docman/biblioteca-lotaip/1252--44/file.html>.
- Civil, C., & de la Nación, C. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Infojus.
- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. (2010). Código de la Niñez y la Adolescencia. Quito, PICHINCHA, Ecuador: Editorial Jurídica Del Ecuador.
- Constitución. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la Republica del Ecuador. Quito, Ecuador: Quito Ecuador: Asamblea Nacional Republica del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador (2015). Sentencia No. 064-15-SEP-CC. Caso N.º 0331- 12-EP. Recuperado de: <https://n9.cl/2q8tc>
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (08-02-2013). Sentencia n.º 001-13-SCN-CC. [Juez Ponente: Marcelo Jaramillo Villa].
- León Ayavaca, N. S. (2022). Análisis de los argumentos esgrimidos en la sentencia no. 28-15-in/21 que resuelve la inconstitucionalidad para confiar la patria potestad respecto a la igualdad de género y no discriminación entre los progenitores.
- Legislativo, C. N. (1873). Código Civil Colombiano. Bogota: Temis.
- Llanos, B. A. (2009). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & Sociedad*, (32), 191-197.
- Luisa, G. N. S. A., Andrade, J. R. S., Maldonado, P. A. C., & Quemac, R. E. C. (2022). El trabajo infantil frente al interés superior del niño. Caso de estudio Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 14(S4), 342-349.
- Naula Anilema, Y. M. (2022). La tenencia compartida y la corresponsabilidad paternal (Bachelor's thesis, Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo).

- Serpa, M. A. C., & Cabrera, E. E. P. (2022). Tenencia compartida. *Dominio de las Ciencias*, 8(3), 2217-2234.
- Soliz, J. E. (2021). La legitimación activa “popular” y la tutela efectiva en la acción de inconstitucionalidad en Ecuador. *Jurídicas*, 18(1), 56-73.
- Yáñez, N. S. C. (2021). Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en Ecuador. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 6(10), 164-178.

11. Anexos

Anexo 1. Formato de encuesta

<p>Operador de Justicia y Abogados en Libre ejercicio</p> <p>Título: Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.</p> <p>Objetivo General: Realizar un análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.</p>
<p>Datos del entrevistado</p> <p>Nombre del entrevistado.....</p> <p>Profesión.....</p> <p>Estado Civil.....</p> <p>Edad.....</p> <p>Años de experiencia en el Derecho.....</p>
<p>1. ¿Cree que el sistema legal en Ecuador, favorece a uno de los padres por sobre el otro en los casos de tenencia de menores? ¿Podría proporcionar ejemplos?</p> <p>Respuesta</p>
<p>2. ¿Cómo afecta la legislación actual de Ecuador a la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?</p> <p>Respuesta</p>
<p>3. ¿Cuáles son los pros y contras de la reforma planteada al numeral 4 del artículo 106 del CONA, en el cual se pone de manifiesto que ambos progenitores están en igualdad de condiciones para solicitar la tenencia de su o sus hijos?</p>

Respuesta

4. ¿Podría compartir algún caso en el que haya visto una aplicación exitosa de la igualdad de condiciones en la tenencia de menores en Ecuador?

Respuesta

5. ¿Qué recomendaciones daría, Ud. como profesional en Derecho para que se dé fiel cumplimiento de la Sentencia No 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional?

Respuesta

Nota: Elaborado por el autor

Anexo 2. Formato de encuesta

Título: Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

Objetivo General: Realizar un análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

Datos del encuestado

Nombre del encuestado.....

Profesión.....

Estado civil.....

1. ¿Cómo describiría su conocimiento actual sobre la tenencia de un menor?

- Sé lo que es ()
- Desconozco lo que es ()

2. ¿Conoce Ud. que la tenencia actualmente puede ser compartida en el Ecuador?

• Sí ()

• No ()

3. ¿Crees que las leyes y políticas actuales son suficientes para garantizar la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?

• Sí ()

• No ()

• No lo sé ()

4. Actualmente, la tenencia en Ecuador, se otorga en igualdad de condiciones a los progenitores ¿Cree Ud. que esto se cumple?

• Sí ()

• No ()

5. ¿Conoce Ud. lo que es la tenencia compartida?

• Sí ()

• No ()

6. ¿Sabe qué es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

• Sí ()

• No ()

7. ¿Conoce de algún caso en donde la tenencia le ha sido asignada al padre y no a la madre del menor?

• Sí ()

• No ()

8. ¿Has observado alguna situación en la que se haya incumplido la igualdad de condiciones en la tenencia de menores?

• Sí ()

• No ()

9. ¿Qué factores cree Ud. que deberían ser preponderantes al momento de elegir al responsable de la tenencia de un menor?

• Social ()

• Económico ()

• Opinión del menor ()

• Tiempo de convivencia con el menor ()

• Evaluación psicológica de los padres ()

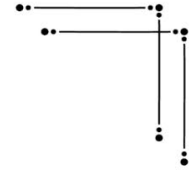
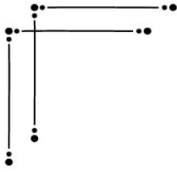
- Edad del niño ()

10. ¿Qué mejoras sugeriría para garantizar una aplicación más efectiva de la igualdad de condiciones respecto de la tenencia de menores en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje?

- Capacitaciones a los administradores de justicia ()
- Difusión de la reforma por medios electrónicos. ()
- Consulta al menor de edad desde los 8 años ()
- Análisis psicológico de las contrapartes ()

Nota: Elaborado por el autor

Anexo 3. Anteproyecto



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia y en Línea

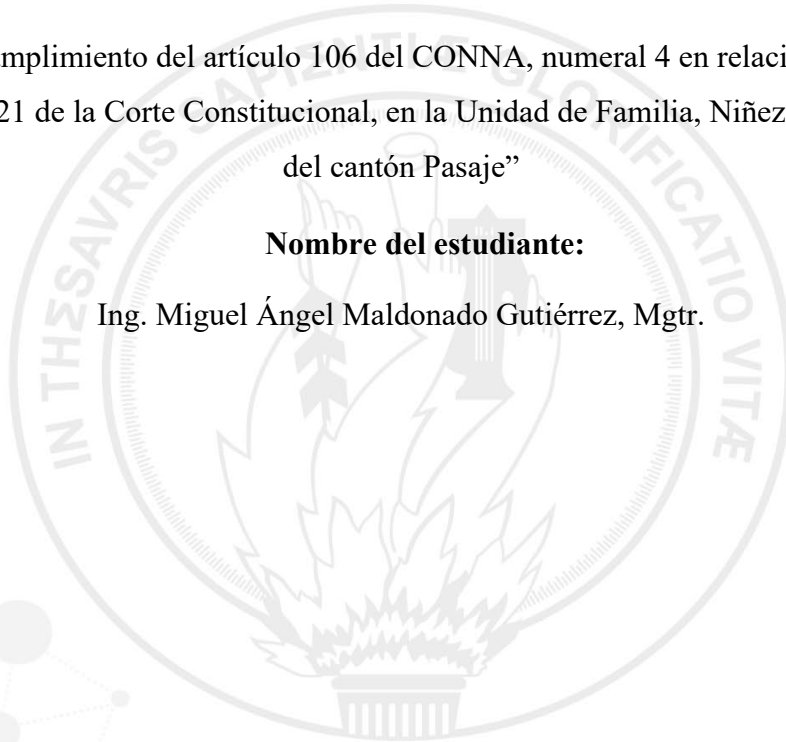
Carrera de Derecho

Título:

“Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONNA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje”

Nombre del estudiante:

Ing. Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez, Mgtr.



Educamos para **Transformar**
Loja, 2024

1. TÍTULO

Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONNA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sociedad, dentro de su compleja constitución, abarca disyuntivas basadas en el interés superior del niño. Para solucionar esto, la Constitución, establece derechos irrenunciables e inalienables, así lo estipula el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución, 2008, p. 14)

Este artículo en mención, destaca la importancia que el Estado otorga a las niñas, niños y adolescentes en su marco normativo. Esta prioridad se refleja en la promoción de sus derechos y en la protección de su bienestar por encima de los demás ciudadanos. El Estado reconoce que las niñas, niños y adolescentes son individuos con derechos plenos, y que su protección y desarrollo son fundamentales para el futuro de la sociedad. Por lo tanto, se establece una corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia para garantizar que estos derechos sean respetados y promovidos.

La corresponsabilidad implica que todas las partes involucradas - el Estado, la sociedad y la familia - tienen un papel que desempeñar en la protección y promoción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El Estado tiene la responsabilidad de proporcionar un marco legal y político que proteja estos derechos, la sociedad tiene el deber de respetar y apoyar estos derechos, y la familia tiene la obligación de cuidar y educar a las niñas, niños y adolescentes de acuerdo con estos derechos.

Este enfoque de corresponsabilidad reconoce que la protección y promoción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes no es solo una cuestión de políticas estatales, sino que requiere el compromiso y la participación activa de todos los sectores de la sociedad. En última instancia, este artículo subraya la visión del Estado de que las niñas, niños y adolescentes no son simplemente sujetos de protección, sino titulares de derechos. Y que es responsabilidad de

todos - Estado, sociedad y familia - trabajar juntos para garantizar que estos derechos sean respetados y promovidos. Esto refleja un compromiso con la idea de que cada niña, niño y adolescente tiene el derecho de crecer en un ambiente seguro, saludable y amoroso, y de tener la oportunidad de alcanzar su máximo potencial.

Uno de los cuerpos normativos que podemos citar que tiene la función de hacer prevalecer los derechos de niñas, niños y adolescentes, es el Código de la Niñez y Adolescencia, mismo que, protege y promueve los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Establece, dentro de sí, la corresponsabilidad mencionada, garantizando el desarrollo integral, regulando derechos y responsabilidades y prohibiendo cualquier forma de discriminación.

Pero, en una sociedad cambiante, ¿existe algo a modificar dentro del Código de la Niñez y Adolescencia para que prevalezca el interés superior del niño en cuestión de la tenencia de menores? Eso es lo que manifestó la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 28-15-IN/21, en la que se declara la inconstitucionalidad de la confianza a la madre de la patria potestad de los que no han cumplido doce años y la preferencia a la misma, siempre que no afecte el interés superior del menor, determinados en el numeral 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia; esto, por desafiar el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, el derecho a la igualdad y corresponsabilidad parental.

Con esto se propone subsanar preferencia alguna dentro de lo parental y, más bien, se promueve el interés superior del niño sin importar a favor de qué lado resuelva el administrador de justicia de turno. Con este antecedente, y, para analizar si estos cambios bajo declaratoria de inconstitucionalidad, planteamos la siguiente interrogante como problema de investigación: ¿Se está aplicando la reforma del numeral 4 del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establecido en la Sentencia 28-15-IN/21, dentro de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje?

3. JUSTIFICACIÓN

El proyecto de investigación sirve como guía fundamental para el investigador, proporcionando las directrices necesarias para llevar a cabo el trabajo. Como estudiante de Derecho en la Universidad Nacional de Loja, y en cumplimiento del artículo 135 del Reglamento del Régimen Académico, se ha elaborado este Proyecto de Investigación, que es un requisito previo para obtener el título de Abogado.

Este trabajo de investigación tiene relevancia Jurídico Social pues tiene inmersa la necesidad de realizar un análisis profundo sobre la efectividad en la aplicación de las reformas hechas al numeral 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia a través de la Sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional, misma que se encarga de la interpretación de toda la norma expresada en la Carta Magna ante cualquier posible vulneración de derechos, sobre todo de los sectores considerados como prioritarios y/o vulnerables.

Es menester de los miembros de una sociedad velar por el interés superior de niñas, niños y adolescentes y que los dictámenes a favor de éstos se cumplan a cabalidad por los operadores de la justicia ecuatoriana. Es aquí en donde radica la importancia de este proyecto, pues verificará el cumplimiento de lo estipulado por la Corte Constitucional en lo que tiene a ver a las enmiendas realizadas en la Sentencia No. 28-15-IN/21 dentro en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje. Esto brindará un panorama local de lo que acontece en el cantón Pasaje, provincia de El Oro en lo que tiene que ver con el objeto de estudio. Se considera que la realización de esta investigación es viable, ya que se dispone de los recursos humanos, tecnológicos, académicos, legales y personales necesarios para su desarrollo.

En última instancia, la importancia de esta investigación reside en la profundidad teórica alcanzada, ya que se centra en un tema que no ha sido profundamente estudiado o explorado. Esto implica que los resultados obtenidos pueden proporcionar información y fundamentos para que aquellos que administran justicia diariamente puedan plasmar en sus sentencias la intención realizada por la Corte Constitucional en la Sentencia antes mencionada, preservando en el pedestal el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo general

Realizar un análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

4.1.1. Objetivos específicos

4.1.1.1. Identificar y entender las disposiciones del artículo 106 del CONA, numeral 4, y cómo se relaciona con la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

4.1.1.2. Realizar la métrica de aplicación de la Sentencia 28-15-IN/21 en relación al artículo 106.4 de estas disposiciones en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

4.1.1.3. Proponer recomendaciones para mejorar el cumplimiento de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

5. MARCO TEÓRICO

5.1. Principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la garantía del derecho de la niñez y la adolescencia.

El principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia se refiere a la obligación compartida de garantizar y proteger los derechos de los niños y adolescentes. Este principio se basa en la idea de que la protección de los derechos de los niños y adolescentes no es solo responsabilidad de los padres o tutores, sino también del Estado y de la sociedad en su conjunto.

El Estado tiene la responsabilidad de establecer leyes y políticas que protejan los derechos de los niños y adolescentes, y de asegurar que estas leyes y políticas se apliquen de manera efectiva.

La sociedad, incluyendo a las organizaciones comunitarias y a los ciudadanos en general, tiene la responsabilidad de respetar y apoyar los derechos de los niños y adolescentes, y de participar en la creación de un ambiente seguro y propicio para su desarrollo. La familia, como unidad básica de la sociedad, tiene la responsabilidad principal de cuidar, educar y proporcionar un ambiente seguro y amoroso para los niños y adolescentes.

Este principio reconoce que todos los sectores de la sociedad tienen un papel que desempeñar en la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes. Es un llamado a la acción colectiva y a la cooperación entre diferentes actores para garantizar el bienestar de los niños y adolescentes.

5.1.1. Definición de corresponsabilidad en la garantía de derechos del menor.

La corresponsabilidad en la garantía de derechos del menor implica que el Estado, la familia y la sociedad deben trabajar juntos para proteger y promover los derechos de los niños y adolescentes. Cada uno tiene un papel importante en este esfuerzo colectivo.

5.1.2. La corresponsabilidad en el contexto del Estado.

El Estado, como principal garante de los derechos y libertades de sus ciudadanos, tiene la responsabilidad de crear un marco legal y político que proteja los derechos de los niños y adolescentes. Esto implica la promulgación de leyes y regulaciones que aborden

específicamente los derechos de este grupo vulnerable, incluyendo el derecho a la educación, a la salud, a un ambiente seguro y a la protección contra el abuso y la explotación.

Además de establecer estas leyes y políticas, el Estado también tiene la responsabilidad de asegurar su aplicación efectiva. Esto puede implicar la creación de organismos gubernamentales dedicados a la protección de los derechos de los niños y adolescentes, la implementación de programas y servicios que apoyen a este grupo, y la vigilancia y el castigo de cualquier violación de estos derechos.

Por ejemplo, el Estado puede establecer leyes que prohíban el trabajo infantil y luego crear una agencia gubernamental para inspeccionar las empresas y asegurar que estas leyes se cumplan. Del mismo modo, puede promulgar leyes que garanticen el derecho a la educación y luego proporcionar escuelas y programas educativos para asegurar que todos los niños y adolescentes tengan acceso a la educación.

5.1.3. La corresponsabilidad en el contexto de la sociedad.

La corresponsabilidad en el contexto de la sociedad se refiere a la responsabilidad compartida de todos los miembros de la sociedad para garantizar y proteger los derechos de los niños y adolescentes. Esto incluye a individuos, comunidades, organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

Cada miembro de la sociedad tiene un papel que desempeñar en la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes. Esto puede implicar respetar los derechos de los niños y adolescentes en sus interacciones diarias, promover normas sociales que protejan los derechos de los niños y adolescentes, o proporcionar apoyo a los niños y sus familias a través de servicios comunitarios o programas de apoyo. Además, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado pueden desempeñar un papel importante en la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes, por ejemplo, a través de programas de defensa, servicios de apoyo, o incluso a través de políticas corporativas que protejan los derechos de los niños y adolescentes.

5.1.4. La corresponsabilidad en el contexto de la familia.

La corresponsabilidad en el contexto de la familia se refiere a la responsabilidad compartida de los miembros de la familia en garantizar y proteger los derechos de los niños y adolescentes. Los padres o tutores tienen la responsabilidad principal de proporcionar un ambiente seguro, amoroso y propicio para el crecimiento y desarrollo de los niños y adolescentes. Esto incluye

asegurar su bienestar físico, emocional y mental, proporcionarles una educación adecuada, inculcarles valores y normas sociales, y protegerlos de cualquier forma de daño o abuso. Además, los padres o tutores deben respetar los derechos de los niños y adolescentes y promover su participación activa en decisiones que les afecten. La corresponsabilidad familiar también implica que todos los miembros de la familia, incluyendo a los hermanos mayores y otros parientes, tienen un papel que desempeñar en el cuidado y apoyo de los niños y adolescentes. Todos deben trabajar juntos para crear un ambiente familiar que promueva el bienestar y el desarrollo de los niños y adolescentes.

5.2. Tenencia compartida

La tenencia compartida es un arreglo legal que se aplica cuando los padres se separan o divorcian, permitiendo que ambos progenitores ejerzan conjuntamente la custodia de sus hijos menores. Esto significa que ambos padres tienen igual responsabilidad y derecho a vivir y cuidar a sus hijos, incluyendo su cuidado, educación y convivencia habitual. La tenencia compartida promueve la igualdad de condiciones, derechos y deberes de ambos padres hacia sus hijos. Es importante destacar que la tenencia compartida es diferente a la patria potestad y que este tipo de custodia permite que ambos padres puedan ejercer su derecho y obligación de vivir y cuidar a los hijos.

5.3. Análisis de la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador

La Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucionales ciertas disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia que otorgaban preferencia a la madre en la custodia de los hijos. La Corte sostuvo que estas normas violaban el derecho a la igualdad, el principio de interés superior de los niños y el principio de corresponsabilidad parental. Además, estableció parámetros para evaluar la tenencia de los niños en cada caso, enfatizando la necesidad de combatir los estereotipos de género y promover la corresponsabilidad parental. Esta sentencia es un avance significativo hacia la igualdad de derechos en la custodia de los hijos.

6. METODOLOGÍA

El objetivo general de la investigación es Realizar un análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje, por ello se propone la siguiente metodología:

6.1. Métodos

Método es la forma de elaborar con orden determinados procesos para obtener un resultado. A continuación, se conceptualizará los métodos que se van a utilizar en la investigación:

6.1.1. Método Empírico

Los métodos de las investigaciones empíricas o métodos empíricos son aquellos que posibilitan captar aspectos del objeto de estudio que se encuentran a un nivel fenoménico y que son cognoscibles sensorialmente; permiten acumular datos e información sobre él. Son los procedimientos prácticos que propician manipular y hacer mensurable el objeto a través de sus propiedades asequibles. Tienen reconocimiento general los siguientes métodos aplicables a cualquier área del saber: el experimento, la observación y el análisis de contenido (Villabella, 2020, p. 172).

6.1.2. Método Descriptivo

Este método compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad (Salinas, 2009, p. 47).

6.1.2.1. Deductivo

Es un proceso lógico que comienza con información general, busca examinar el panorama completo para finalmente llegar a conclusiones detalladas. El método deductivo ayudará para que a partir de la información recolectada sobre la aplicación de la reforma a los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia para poder llegar a conclusiones racionales y específicas sobre su aplicación.

6.1.2.2. Analítico

Este método consiste en separar las partes de un todo con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle el problema.

6.1.2.3. Hermenéutico

En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

6.1.2.4. Comparativo

Se caracteriza por diferenciar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio. En esta investigación primeramente ayudará a realizar la comparación, para examinar la aplicación de las entrevistas y encuestas.

6.1.2.5. Estadístico

Este método facilita la obtención de indicadores posibles sobre grupos numéricos para simplificar el estudio de fenómenos masivos o colectivos. En el desarrollo del proyecto, se utilizará para gestionar adecuadamente los datos cuantitativos en la recopilación de información, cálculo, presentación, síntesis y análisis.

6.2. Enfoque

La investigación es de enfoque:

Mixto: El enfoque mixto es “un proceso que recolecta, analiza y vierte datos cuantitativos y cualitativos, en un mismo estudio” (Tashakkori y Teddlie, 2003, citado en Barrantes, 2014, p.100). En la presente investigación este enfoque, se integrará los métodos cuantitativo y cualitativo con la finalidad de obtener opiniones, análisis, criterios, sugerencias y datos numéricos que coadyuven al mejor entendimiento jurídico del objeto de la investigación.

6.3. Tipo de Investigación

La investigación corresponde al tipo:

Exploratorio. Este es un método de investigación que se aplica cuando el tema de estudio es bastante reciente o no se ha explorado mucho. Su objetivo principal es adquirir un conocimiento básico del tema, generar conceptos, identificar variables importantes y formular preguntas de investigación más precisas. La investigación exploratoria es como un primer acercamiento al problema, que permite a los investigadores entender mejor el fenómeno antes de embarcarse en investigaciones más profundas y específicas.

Descriptivo. La investigación descriptiva es un tipo de investigación que se centra en describir de manera detallada y precisa las características, propiedades o comportamientos de un fenómeno o situación, es decir, busca proporcionar una imagen clara y objetiva de un fenómeno específico.

6.4. Diseño de la Investigación

La investigación es:

Transversal. Este tipo de diseño, se observa y mide a los participantes, muestras o unidades de análisis en un momento específico, con el objetivo de obtener una instantánea de las características o variables de interés en ese momento.

6.5. Población

La presente investigación tiene como población el cantón Pasaje.

6.6. Muestra

El criterio de selección se basó en el estudio de casos. Para el presente trabajo de investigación, se tomarán como referencia 5 sentencias posteriores a la Sentencia 28-15-IN/21 dentro de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje.

6.7. Técnicas:

Las técnicas de investigación son métodos específicos y procedimientos utilizados para recopilar, analizar e interpretar datos con el objetivo de responder preguntas de investigación o resolver problemas. Las que se utiliza en la investigación serán las siguientes:

6.7.1. Técnicas de acopio teórico documental

La técnica de acopio teórico documental es un método de investigación que implica recoger y analizar documentos relevantes para el estudio. Incluye fuentes como libros, revistas, archivos digitales, entre otros. No solo se recopilan documentos, sino que también se analizan para identificar patrones, tendencias y discrepancias.

6.7.2. Técnica de acopio empírico

La técnica de acopio empírico se basa en la experiencia directa para obtener conocimiento. Incluye la observación, la experimentación y los métodos estadísticos para recopilar y analizar datos. Se aplica en diversas disciplinas y es fundamental para formular hipótesis, leyes y teorías.

6.7.3. Observación documental

Técnica de investigación cualitativa que consiste en recopilar y seleccionar la información a través de documentos, libros, revistas, grabaciones, sentencias, entre otros.

6.7.4. Encuesta

Es una herramienta de recolección de datos que utiliza un conjunto de preguntas dirigidas a un grupo representativo para obtener sus puntos de vista o percepciones. En este caso, se aplicarán 10 encuestas a especialistas en la materia y/o personas que hayan tenido procesos de divorcio o separación.

6.7.5. Entrevista

Una entrevista es un diálogo entre dos o más individuos en el que una persona hace preguntas y la otra responde, con el propósito de recabar información sobre un tema determinado. Se la realizará a 5 jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia.

6.8. Herramientas

Celular, computador portátil, cuaderno.

6.9. Materiales

Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes y sus respectivos reglamentos.

7. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

7.1. Recursos Humanos

Director de proyecto de investigación: Mgtr. Eduardo Patricio Armijos Tandazo.

Entrevistados: 05 especialistas en la temática.

Encuestados: 10 personas seleccionadas por muestreo

Ponente del Proyecto: Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez.

7.2. Recursos Materiales

DESCRIPCIÓN	VALOR USD
Materiales de Oficina	\$ 100.00
Bibliografía (libros, códigos, etc.)	\$ 20.00
Herramientas informáticas	\$ 150.00
Internet	\$ 50.00
Elaboración del proyecto	\$ 185.00
Reproducción de ejemplares del borrador	\$ 250.00
Reproducción de trabajo de titulación	\$ 110.00
Transporte	\$ 100.00
Imprevistos	\$ 80.00
Total	\$ 1220.00

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a 1220 dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitucional, T. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito-Ecuador: Registro Oficial, 449, 20-10.
- Delgado, V. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad. Espirales revista multidisciplinaria de investigación, 2(19), 30-39.
- Murillo-Célleri, C. P., & Vázquez-Calle, J. L. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria). ISSN: 2588-090X. Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), 5(3), 637-667.
- Quezada, C. F. V., Zurita, I. N., Vicuña, D. T., & Álvarez, J. C. E. (2020). La tenencia compartida, alcances y su aplicación en el Ecuador. Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas, 5(1), 474-491.
- Salcedo, E. D. R. R., Sánchez, N. N. C., Durán, J. A. A., Vinana, J. A. M., & Maisa, A. S. V. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. Universidad y Sociedad, 14(S1), 202-209.

Anexo 4. Certificado emitido por el profesional de lengua extranjera (inglés)



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Unidad de
Educación a
Distancia

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA Y EN LÍNEA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICA

Yo, Lic. José Roberto Astudillo León, con cédula 0704676741, **CERTIFICO** que he revisado y elaborado el abstract de la tesis de grado titulada **Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje**; presentada por el Ing. Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez, Mgtr.; esto con la finalidad de cumplir con los requisitos administrativos para la futura titulación en la Carrera de Derecho de la Unidad de Educación a Distancia y en Línea de la Universidad Nacional de Loja.

Declaro que el abstract, escrito en idioma inglés, ha sido redactado conforme a los estándares académicos y de calidad requeridos.

Detalles del abstract:

Título de la Tesis: *Análisis del cumplimiento del artículo 106 del CONA, numeral 4 en relación a la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, en la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Pasaje*

Autor: Ing. Miguel Ángel Maldonado Gutiérrez, Mgtr.

Fecha: 20 de julio del 2024

Loja, 20 de julio del 2024.



JOSE ROBERTO
ASTUDILLO LEON

Lic. José Roberto Astudillo León

Ciudad Universitaria "Guillermo Falconí Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argelia · Loja - Ecuador
Telf: +(593)- 7259 3550
Mail: direccion.ued@unl.edu.ec

Educamos para **Transformar**

