

## El principio de igualdad y su incidencia en la tenencia compartida. Sentencia NO. 28-15-IN/21

The principle of equality and its impact on shared tenancy. Ruling NO. 28-15-IN/21

O princípio da igualdade e seu impacto na guarda compartilhada. Julgamento NO. 28-15-IN/21

**Renee Alexander Saá Torres**

[alexander\\_saa2@hotmail.com](mailto:alexander_saa2@hotmail.com)  
ORCID 0009-0009-4209-0626

**Rodolfo Edgar Shiguango Andi**

[rodolfoedgar-derecho@outlook.com](mailto:rodolfoedgar-derecho@outlook.com)  
ORCID 0000-0000-0000

**Lisette Amelia Alvarado Ajila**

[laalvaradoa@ube.edu.ec](mailto:laalvaradoa@ube.edu.ec)  
ORCID 0009-0006-7050-1451

**Holger Geovanny García Segarra**

[hggarcias@ube.edu.ec](mailto:hggarcias@ube.edu.ec)  
ORCID 0009-0009-2499-762X

**Institución de Afiliación. Ciudad, País**

### RESUMEN

La tenencia es un tema crucial en los procesos de separación o divorcio donde se busca garantizar el bienestar del niño. El objetivo del estudio es determinar la incidencia del principio de igualdad en la tenencia compartida mediante el análisis de la sentencia 28 -15 de la Corte Constitucional, Caso Ecuador. Su metodología es cuali-cuantitativa, con un método hermenéutico de análisis y síntesis, y el método estadístico. Los resultados revelan que, aunque la legislación ecuatoriana reconoce formalmente el principio de igualdad y el interés superior del niño en la asignación de la tenencia, en la práctica, la tenencia se otorga a la madre, es decir, se encuentra vigente la tenencia monoparental. No obstante, la sentencia 28-15 ha establecido un precedente crucial al declarar inconstitucionales las disposiciones que priorizaban a la madre en ausencia de acuerdo entre los padres, concluyendo que es necesario garantizar la igualdad de derechos entre los progenitores.

**Palabras clave:** Tenencia compartida; igualdad; interés superior del menor; familia; Sentencia 28-15- IN/21.

## ABSTRACT

The tenancy is a crucial issue in separation or divorce proceedings where the welfare of the child is sought to be guaranteed. The objective of the study is to determine the incidence of the principle of equality in shared custody through the analysis of sentence 28-15 of the Constitutional Court, Ecuador case. Its methodology is quali-quantitative, with a hermeneutic method of analysis and synthesis, and the statistical method. The results reveal that, although Ecuadorian legislation formally recognizes the principle of equality and the best interests of the child in the allocation of custody, in practice, custody is granted to the mother, i.e., single-parent custody is in force. However, Ruling 28-15 has established a crucial precedent by declaring unconstitutional the provisions that prioritized the mother in the absence of agreement between the parents, concluding that it is necessary to ensure equal rights between parents.

**Key words:** Shared custody; equality; best interests of the child; family; Ruling 28-15- IN/21

## RESUMO

A guarda é uma questão crucial em processos de separação ou divórcio em que se busca garantir o bem-estar da criança. O objetivo do estudo é determinar a incidência do princípio da igualdade na guarda compartilhada, analisando a Sentença 28-15 do Tribunal Constitucional, caso Equador. Sua metodologia é qualitativa-quantitativa, utilizando um método hermenêutico de análise e síntese, e o método estatístico. Os resultados revelam que, embora a legislação equatoriana reconheça formalmente o princípio da igualdade e o interesse superior da criança na atribuição da guarda, na prática, a guarda é concedida à mãe, ou seja, vigora a guarda monoparental. Entretanto, a Sentença 28-15 estabeleceu um precedente crucial ao declarar inconstitucionais as disposições que priorizavam a mãe na ausência de acordo entre os pais, concluindo que é necessário garantir direitos iguais entre os pais.

**Palavras-Chave:** Guarda compartilhada; igualdade; melhor interesse da criança; família; Sentença 28-15- IN/21.

## INTRODUCCIÓN

La UNICEF (2006) indica “mediante la Convención de los derechos del niño, reconoce a los mismos como plenos titulares de derechos en varios tratados internacionales, obteniendo grandes beneficios entre los cuales se encuentran disposiciones que enfatizan el principio del interés superior del niño” (p.44). Este principio, también se encuentra reflejado en la legislación nacional de Ecuador, insta a que las decisiones judiciales atiendan de manera

integral las necesidades de desarrollo de los menores (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la actualidad, la sociedad muestra una gran expansión de las separaciones y desvinculaciones entre las parejas por diferentes variables, sea como fuere, estas divisiones familiares tienen graves consecuencias en los menores, ya que muchas veces sus padres se encuentran inmersos en legítimos desacuerdos en cuanto al aseguramiento del cuidado, establecimiento de la manutención, apariencia, entre otros, mediando intereses específicos del padre o madre alejados de la asistencia gubernamental y acompañamiento de los menores. Esta complicada circunstancia modifica de forma estresante el ritmo de vida de los menores tutelados, ya que en muchas ocasiones su clima de seguridad está relacionado con la confianza hacia sus padres, la asociación familiar, que en un segundo cambia al siguiente, en el que deben enfrentarse a la brutal realidad de ver a sus padres aislados y además mantener conflictos y pleitos directamente relacionados con su asistencia gubernamental.

En el contexto internacional, la tenencia causa muchas impresiones en todas las personas puesto que los padres divorciados o que se han separados pueden estar al de lo que necesitan los menores para que estos crezcan en igualdad de condiciones, sin necesidad de generar conflictos entre ellos. De esta manera el interés superior del menor es el punto clave dentro del cual sus derechos están siendo protegidos y precautelados (Pérez, 2018).

En América Latina, la temática de la tenencia compartida es un tema que se encuentra desarrollándose a la actualidad en algunos países, puesto que, en gran parte, la custodia es entregada a la madre de una manera directa convirtiéndose así en una custodia monoparental, teniendo como resultado únicamente la regularización de vistas para los padres quienes pueden estar con sus hijos por el lapso de horas en la semana.

En el Ecuador, la Constitución de la República (2008) garantiza el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y el derecho a la igualdad, sin embargo esto se dificulta con la separación y disolución del vínculo matrimonial de los padres, ante lo cual deben acudir a procesos judiciales como son los de tenencia, en el que según lo establecido en la Ley, se asignará al progenitor que se encuentre “más apto”, generalmente la madre, para que este cuide y vele por los menores, el progenitor que no salió favorecido se ve aislado de convivir sanamente con su hijo pues, en muchos de los casos la madre les niega el derecho a ver a su hijo, como parte de una “venganza” por la separación que ha surgido, es decir, utilizan al menor a su favor para hacerle daño a su ex pareja.

El concepto de tenencia compartida tiene una trayectoria relativamente larga en el contexto de derecho de familia internacional. Desde sus primeras formulaciones, en los primeros años setenta, hasta su introducción, con diferentes acepciones, en la práctica total de las diferentes legislaciones. La tenencia compartida aparece recogida de modo expreso en las legislaciones más avanzadas del continente europeo, y el movimiento a favor de su generalización parece haber alcanzado un punto de no retorno.

La legislación ecuatoriana reconoce la tenencia de los hijos menores, aunque la falta de claridad conceptual en estas instituciones jurídicas conlleva a menudo a fallos judiciales

que favorecen a las madres por razones históricas y de género. Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido la sentencia No. 28-15-IN/21 declarando la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones que priorizaban a la madre en casos de falta de acuerdo entre los padres, al considerar que tales disposiciones violan el principio de igualdad y no discriminación.

Esta investigación busca profundizar en el estudio del principio de igualdad al progenitor en relación con la custodia de los hijos menores, así como abordar las limitaciones tanto conceptuales como prácticas en la legislación vigente. Desde un enfoque teórico, la investigación ofrece contribuciones para abordar esta problemática, con un énfasis en el impacto en los menores. Además, proporciona una base doctrinal y normativa para futuros análisis y la aplicación de criterios jurídicos en la determinación de la custodia y la patria potestad. En última instancia, el problema de investigación se centra en la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación en la fijación de la custodia de los hijos menores, considerando las implicaciones que ello conlleva para su bienestar y desarrollo (Azanza, 2022).

El objetivo general de este artículo es determinar la incidencia del principio de igualdad en la tenencia compartida mediante el análisis de la sentencia 28 -15 de la Corte Constitucional, para ello se debe fundamentar teóricamente el principio de igualdad en la tenencia compartida mediante el uso de fuentes bibliográficas confiables, diagnosticar el estado actual de la tenencia compartida mediante el uso de técnicas e instrumentos de investigación adecuadas y establecer la discusión para brindar una propuesta de solución a la problemática.

El presente tema de investigación se seleccionó debido a la falta de conocimiento que existe en la actualidad acerca de la tenencia compartida, además de satisfacer la necesidad de tipificar o legislar la tenencia compartida en el Ecuador identificando la vulneración actual a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación desde la tenencia unilateral o monoparental emitida en sentencia de noviembre de 2021, desde el enfoque del derecho constitucional al concebir la igualdad como un derecho humano, estipulado en instrumentos internacionales y a su vez como derecho constitucional, mismo que se establece en instrumentos internacionales y cuenta como derecho constitucional, este principio es definido como un eje transversal que debe guiar la acción del Estado a través de sus órganos. Sirve como marco de referencia en la legislación y las políticas destinadas a asegurar una igualdad real y no sólo teórica o declarativa.

La Tenencia Compartida sugiere una convivencia sana y feliz por parte del menor con sus progenitores, en ella todas las necesidades, cuidados y atenciones requeridas por los hijos que estos tienen en común, se darían sin ningún tipo de limitante y contratiempo, aparte ya no existiría algún tipo de discriminación y vulneración de los derechos del padre no custodio; se observaría la prevalencia de los principios de igualdad y corresponsabilidad parental en partes iguales, donde ambos padres tienen las mismas responsabilidades y obligaciones equitativamente.

La justificación de este trabajo investigativo se centra en la necesidad de buscar una solución a la problemática presente que es la vulneración del principio de igualdad y no

discriminación con respecto a la tenencia de hijos menores de edad. La distinción jurídica de la tenencia es limitada tanto conceptual como normativamente y en la práctica. Desde un enfoque teórico, esta investigación ofrece contribuciones que pueden ayudar a abordar este problema en el futuro, donde los más afectados son los niños, niñas y adolescentes.

Es necesario recalcar que cuando se habla del interés superior del niño, que se encuentra reconocido constitucionalmente, se habla de la garantía de los aspectos mencionados en el párrafo anterior pero aún no se implementa la institución jurídica que contenga la tenencia compartida como derecho alternativo de los progenitores. EL Código de la Niñez y Adolescencia también reconoce el derecho a la familia, pero no regula este tema, del cual existe una sentencia emitida en el año 2021 (Martínez, 2022).

Con fecha 24 de noviembre de 2021, la Corte Constitucional, expide la sentencia No. 28-15-IN/21, la cual realiza un estudio jurídico completo del artículo 106 del CONA -abordado en esta investigación- estableciendo como puntal la necesidad de equiparar y proporcionar la relación entre un padre y una madre, y considerar que esta corresponsabilidad debe existir en nuestro sistema judicial y familiar como una parte intrínseca de las relaciones entre padres e hijos. El caso desarrollado por la Corte Constitucional, se inició en razón de la acción de inconstitucionalidad de propuesta el 01 de abril del año 2015, por cuatro mujeres -entre las que se incluyen a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín- las cuales demandaban el vacío e inconstitucionalidad del artículo 106 del CONA, en sus números 2 y 4, ya que el contenido de estos numerales, establecen la tenencia a la madre, a pesar de la similitud y concordancia de las condiciones humanas, sociales y económicas de ambos progenitores. Se debe considerar que el desarrollo de esta jurisprudencia, parte desde el momento mismo en que las recurrentes, aseveran que estos numerales conculcan al derecho de igualdad, Interés Superior del Niño y corresponsabilidad.

En la estructura de este fallo, se colige la importancia y trascendencia del caso que ingresó a la Corte como una demanda de inconstitucionalidad, ya que la presencia de un importante número de *amicus curiae*, permitió que el criterio del juez ponente en esta causa - Enrique Herrería Bonet- logre establecer una resolución que recogió los principales criterios que se expusieron en el trámite de diligencia de este proceso constitucional. Esta sentencia se constituye en un alcance cercano y significativo en el enfoque que se proyecta en esta investigación, ya que su estructura acerca el pensamiento contemporáneo en que el hombre y la mujer son iguales, y el solo hecho de ser mujer, no representa una tendencia a cumplir tareas de casa, cuidado de los hijos, actividades delicadas del hogar, o bien encargarse de cumplir un rol secundario o anodino.

Se puede destacar que los argumentos esgrimidos por la Corte en cuanto a la sentencia No. 28-15-IN/21 responden a la aplicación de la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia por parte de la Corte Constitucional, en la patria potestad frente a la preferencia materna; por lo cual en este trabajo se pretende determinar si las líneas argumentativas emitidas por los jueces resolvieron la igualdad de derechos y la no discriminación entre los progenitores. También se ha podido observar que dentro de la sentencia No. 28-15-IN/21, no se aprecia el interés superior del menor como primordial, por lo cual, al no tener este punto de partida no se asegura la igualdad de los progenitores, con lo cual se ve afectado el principio de coparentalidad y el desarrollo integral del niño y el ejercicio de la patria potestad de forma correcta.

Bajo estas premisas, se considera que debe proponerse de carácter urgente un cambio en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el que se incluya y se establezca como pauta crucial la tenencia compartida teniendo en cuenta y priorizando la condición emocional de los menores, para evitar que los menores sufran las consecuencias de los problemas actuales entre sus padres, así como también teniendo en cuenta que se debe evitar vulnerar el derecho a la igualdad (padre- madre) con lo cual se podrá fortalecer de manera significativa a las relaciones padres-hijos, lo cual es beneficioso para la familia y la sociedad. El aporte teórico que brinda la presente investigación será fundamental para los estudiantes y profesionales del Derecho, en relación a la corresponsabilidad paterna, el derecho a la igualdad y no discriminación, así como a la garantía del principio de interés superior del menor.

Es necesario determinar las circunstancias que generen la tenencia compartida, constituyéndola normalmente la separación matrimonial o el divorcio, convirtiéndose en ejes que generan el cumplimiento de la obligación de la tenencia compartida. De igual manera, es importante examinar si efectivamente la norma establece la proporcionalidad temporal que caracteriza la tenencia compartida, entendiendo que las partes deben tener claramente definido lo enunciado, con el propósito de no omitir ninguna responsabilidad o vulneración a los derechos de los niños y adolescentes.

En este contexto, enfatizando en los pensamientos contemporáneos que se han tratado en esta investigación, y como argumenta Orellana y Pozo (2023): La necesidad de que sean padre y madre los encargados de ejercer los derechos y obligaciones sobre sus hijos hace que surja la figura de la tenencia compartida, para que los dos padres puedan protegerlos, cuidarlos y vigilarlos y que vivan con los dos, en igualdad de condiciones, mediante la cual los dos resolverán sobre la educación, salud y alimentación de sus hijos y el tiempo que deberá pertenecer con cada uno de los progenitores (p. 1778).

## MÉTODO

El presente estudio se basa en un diseño metodológico empírico cuali-cuantitativo, que combina la profundidad y riqueza de la investigación cualitativa con la precisión y de la cuantitativa. Para alcanzar este objetivo, se utilizó el método hermenéutico, que se centra en la interpretación de textos legales y su contexto. Las técnicas de análisis-síntesis permitieron descomponer los componentes del problema y luego integrarlos para obtener conclusiones significativas. Los instrumentos utilizados fueron encuestas dirigidas a 10 abogados en ejercicio y entrevistas a 4 jueces de familia, pertenecientes a la provincia del Guayas. Estos métodos permitieron recopilar datos que, a través del análisis síntesis y estadístico, se sintetizaron para comprender mejor el impacto de la norma jurídica en la praxis social (Hernández Sampieri y Mendoza, 2018).

**Método Hermenéutico:** Este método tiene como objetivo esclarecer e interpretar los textos jurídicos que no están bien esclarecidos y con ello poder dar un significado verdadero, el mismo que se emplea al momento de interpretar las normas jurídicas, textos, etc.

**Método de Análisis –síntesis:** A través de este método se puede descomponer el objeto de estudio y luego integrarlo en un todo para destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo” (Villabela, 2015, p. 937). “El análisis de la información posibilita descomponerla en busca de lo que es esencial en relación con el objeto de estudio,

mientras que la síntesis puede llevar a generalizaciones que van contribuyendo al estudio” (Hernández, 2017, p.34).

Método estadístico Este método es empleado para determinar los datos cuantitativos de la presente investigación jurídica, mediante el uso de la técnica de encuestas, el mismo que fue aplicado al momento de realizar la tabulación, los cuadros estadísticos y las representaciones gráficas para el desarrollo de los resultados de la investigación (Díaz , Báez, & Ramírez, 2018).

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Una vez aplicados los instrumentos de investigación a abogados y jueces, entre los resultados de relevancia en las entrevistas aplicadas a estos últimos se encontraron que el principio de igualdad está establecido en la Constitución y en las leyes de la República, enfatizando que la tenencia compartida no existe en el ordenamiento legal ecuatoriano hasta la actualidad.

En relación a si el principio de igualdad influye en las decisiones judiciales sobre la tenencia compartida, el Juez Dávila cree que debe ser un parámetro secundario, el Juez Díaz sostiene que no influye debido a la imparcialidad judicial, el Juez Medina considera que sí influye, y la Jueza Caicedo opina que la madre siempre debería tener al menor. Las medidas que se consideran necesarias para asegurar una aplicación efectiva del principio de igualdad en casos de tenencia compartida serían basar el proceso en criterios objetivos para evitar prejuicios de igualdad de género, así mismo se enfatizó la necesidad de educar en igualdad de género desde edades tempranas para fomentar una cultura de igualdad que se refleje en el sistema judicial. En cuanto a la sentencia NO. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, la cual determina la inconstitucionalidad del artículo 102 numerales 2 y 4 del CONA que prefería a la madre para confiar la patria potestad; los entrevistados indicaron que es correcta la sentencia, argumentando que se establecen parámetros más acordes a la Doctrina de Protección Integral enfatizando que la sentencia garantiza la igualdad de derechos entre los padres respecto a sus hijos.

Dos jueces no consideraron que los derechos del progenitor estén vulnerados en el CONA, mientras que los otros dos sugirieron permitir a los padres pedir rendición de cuentas sobre los alimentos proporcionados. Los estándares internacionales de Derechos Humanos son guías útiles, pero difíciles de aplicar en Ecuador por la falta de una norma sobre tenencia compartida. Para asegurar que la tenencia compartida no afecte negativamente al menor, los entrevistados señalaron que primero se debe crear y definir esta institución en el país. Además, se sugirió un seguimiento profesional para salvaguardar el bienestar del menor.

En cuanto a la aplicación del principio de igualdad en la práctica judicial, la inexistencia de la tenencia compartida impide evaluar su eficacia. No obstante, las decisiones judiciales imparciales y basadas en criterios objetivos garantizan la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales para todos los ciudadanos. Es fundamental educar en igualdad de género desde edades tempranas para fomentar una cultura de igualdad que pueda reflejarse en el sistema judicial.

Para conciliar los derechos de los padres con el interés superior del niño, para los jueces entrevistados es crucial considerar la opinión del menor, los informes técnicos y las circunstancias particulares de cada caso. La sentencia NO. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, que declaró inconstitucionales ciertos artículos del Código de la Niñez y Adolescencia, es vista positivamente por garantizar la igualdad de derechos entre los padres. Sin embargo, se sugiere que el CONA podría ajustarse para asegurar una mejor rendición de cuentas en temas de alimentos y para incluir estándares internacionales de derechos humanos, que, aunque sirven de guía, son difíciles de aplicar sin una norma específica que establezca la tenencia compartida en el país.

Entre los resultados de las encuestas aplicadas a los Abogados en libre ejercicio de la profesión, se obtuvo que los elementos fundamentales del principio de igualdad que son de mayor relevancia son: La atención y el carisma, eliminación de estereotipos de género y todo tipo de discriminación de los padres y madres, igualdad de derechos parentales, la participación activa de ambos progenitores, la capacidad de los padres, la flexibilidad y adaptabilidad, así como la buena relación entre padres e hijos, son fundamentales. Según los entrevistados, se debe llegar a acuerdos entre los padres para evitar perjuicios legales y psicológicos a los niños, protegiendo sus derechos y garantizando su estabilidad y desarrollo.

La aplicación del principio de igualdad en la tenencia compartida enfrenta diversos desafíos legales. Equilibrar los intereses de los padres con el interés superior del menor es complejo, especialmente en situaciones de conflicto o cuando uno de los padres tiene un historial perjudicial. Evaluar la capacidad de cada progenitor para proporcionar un entorno seguro es crucial pero complicado, especialmente con diferencias en estabilidad emocional o recursos económicos. La diversidad familiar actual, que incluye familias monoparentales y del mismo sexo, requiere adaptación del principio de igualdad. La violencia doméstica añade dificultad, pues se debe garantizar la seguridad del menor mientras se promueven derechos igualitarios. Además, se necesita cooperación entre los padres, consideración de legislación pertinente y equilibrio entre los derechos de los padres y el interés superior del menor. Los encuestados destacan la necesidad de evaluar el entorno familiar, considerar la participación del menor y crear un plan de crianza detallado, priorizando siempre el bienestar del menor para asegurar su seguridad y desarrollo emocional. En cuanto a la cuarta interrogante se observa lo siguiente:

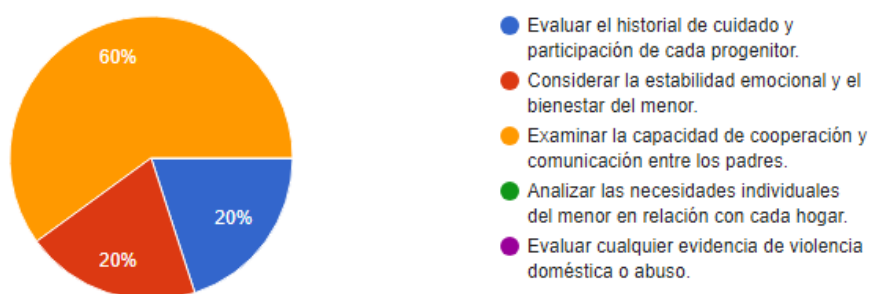


Figura 1. Respuestas proporcionadas por Abogados en libre ejercicio de la profesión

Como se observa en la figura 1, de los abogados entrevistados, el 60% indicó que se debe examinar la capacidad de cooperación y comunicación entre los padres, el 20% indicó que se debe considerar la estabilidad emocional y el bienestar del menor, y el 20% restante indicó que debe evaluar el historial del cuidado y participación de cada progenitor.

Los encuestados destacan la importancia de la jurisprudencia nacional e internacional en la interpretación del principio de igualdad en la tenencia compartida, subrayando que las leyes de familia y los tratados de derechos humanos enfatizan la igualdad ante la ley y el interés superior del menor. Respecto a la sentencia NO. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, se reconoce que al declarar inconstitucionales ciertos artículos del CONA, se promueve la igualdad y se eliminan estereotipos de género en la patria potestad, aunque algunos consideran esta decisión injusta. Para optimizar la aplicación del principio de igualdad, los profesionales del Derecho recomiendan capacitar a jueces y abogados en igualdad de género, realizar evaluaciones objetivas de los progenitores, involucrar al menor en las decisiones, promover la mediación, y garantizar recursos y apoyo. También sugieren ajustar el CONA para abordar la vulneración de los derechos del padre, proponiendo una evaluación imparcial de las capacidades de los progenitores sin discriminación de género.

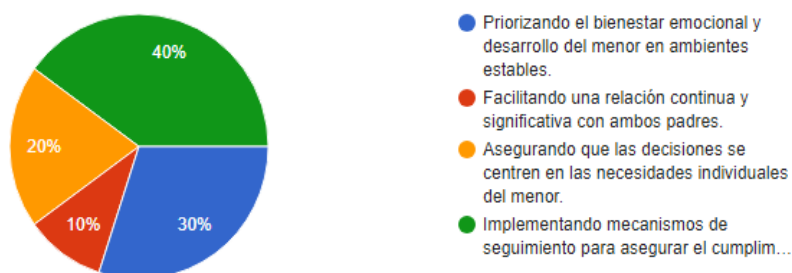


Figura 2. Respuestas proporcionadas por Abogados en libre ejercicio de la profesión

En la novena interrogante, se puede observar que de los 10 abogados entrevistados, se pudo observar que el 40% de los mismos indicó que se puede garantizar el interés superior del menor por medio de la implementación de mecanismos de seguimiento para asegurar el cumplimiento de las obligaciones parentales y el respeto a los derechos, el 30% indicó que priorizando el bienestar emocional y desarrollo del menor en ambientes estables, el 20% asegurando que las decisiones se centren en las necesidades individuales del menor.

En la última pregunta dirigida a los Abogados en el libre ejercicio de la profesión se pudo observar que los compromisos y responsabilidades que deben asumir los padres en un acuerdo de tenencia compartida para garantizar el interés superior del menor es que deben comprometerse a mantener una comunicación efectiva, cooperar en la crianza del niño, ser flexibles y adaptables a sus necesidades, brindar un entorno emocionalmente estable y apoyar emocionalmente al menor, así como establecer reglas y disciplina consistentes. Los abogados pueden promover estos compromisos durante el proceso legal enfocándose en

el interés superior del menor, incluyendo disposiciones específicas en el acuerdo de tenencia compartida, y recomendando recursos como la mediación familiar para ayudar a los padres a cumplir con estos compromisos de manera efectiva.

## Discusión

Luego de haber obtenido resultados de relevancia en esta investigación en relación con el objetivo planteado, se logró determinar la incidencia del principio de igualdad en la tenencia compartida mediante el análisis de la sentencia 28 -15 de la Corte Constitucional, para ello se fundamentó teóricamente el principio de igualdad en la tenencia compartida mediante el uso de fuentes bibliográficas confiables, diagnosticar el estado actual de la tenencia compartida mediante el encuestas y entrevistas, posteriormente se discuten los resultados para brindar una propuesta de solución a la problemática.

Se indica que de acuerdo a investigaciones previas, la aplicación de este principio ha influido en las decisiones judiciales y ha impactado a las partes involucradas en casos de tenencia monoparental ya que en la actualidad, esta no se aplica en Ecuador, es así que (Pazmiño & Jaramillo, 2021) sostiene que el principio de igualdad es justo cuando se aplica a individuos equivalentes, pero reconoce que el tratamiento desigual puede ser apropiado en ciertos contextos, el autor sostiene que la complejidad de la igualdad en términos de justicia, es algo que no se aplica a cabalidad; así mismo se pudo demostrar en esta investigación, pues de acuerdo a los resultados obtenidos, el principio de igualdad es fundamental, pero su aplicación debe considerar el bienestar del menor y la Doctrina de Protección Integral, los jueces entrevistados tuvieron opiniones divergentes; unos ven la igualdad como un parámetro importante pero no principal, mientras que otros enfatizan la imparcialidad y criterios objetivos, dejando claro que la efectividad de estos principios depende de su implementación práctica y de una cultura judicial que valore y promueva la igualdad auténtica.

Con respecto al principio de interés superior del menor, para Orellana y Pozo (2022), se concibe como el derecho a vivir, desarrollarse, crear su propia dignidad humana en el entorno familiar, siempre y cuando existan las condiciones y es considerado primordial frente a otros intereses antagónicos, por lo que resulta lógico que los derechos de los niños en virtud de ser precautelados van a sobresalir ante otros derechos que pudieran estar en litigio, a fin de que el niño, niña o adolescente no sufra daño, incluso por encima de los derechos que pudieran tener los mismos padres; en este estudio se pudo comprobar que los expertos indicaron que es crucial considerar la opinión del menor, los informes técnicos y las circunstancias particulares de cada caso para garantizar este principio, es así que el 40% de los encuestados mencionaron que se puede garantizar el interés superior del menor mediante la implementación de mecanismos de seguimiento que aseguren el cumplimiento de las obligaciones parentales y el respeto a los derechos, además que es esencial priorizar el bienestar emocional y el desarrollo del menor en entornos estables, coincidiendo ambos estudios.

Entre los resultados de relevancia, se puede indicar que destaca la problemática de las separaciones familiares y su impacto en los niños, niñas y adolescentes. Tanto Jueces como Abogados en libre ejercicio coincidieron en la importancia del principio de igualdad en el contexto de la tenencia compartida, aunque muestran discrepancias en cuanto a su aplicación práctica y su influencia real en los casos de tenencia monoparental. Por otro lado, (Smith, 2020) argumenta que la implementación del principio de igualdad en la tenencia compartida es fundamental para garantizar el bienestar de los menores, pero reconoce que existen desafíos significativos en su aplicación, especialmente en situaciones de tenencia monoparental. Smith destaca que, aunque hay un consenso general sobre la importancia de la igualdad, las diferencias en la interpretación y ejecución de este principio pueden llevar a resultados inconsistentes en los tribunales.

Para Badaracco (2018) la tenencia es una protección desarrollada por los padres para sus hijos, significa convivencia, cuidado diario e inclusión emocional, la patria potestad se refiere a un conjunto de derechos y obligaciones derivados del ejercicio, la cual debe ser aplicada de forma compartida para velar por el bienestar del menor. En este estudio, los involucrados indicaron que es necesario considerar algunas medidas necesarias para asegurar una aplicación efectiva de la tenencia de tal forma que no afecte negativamente el desarrollo emocional, intelectual y psicológico del menor, y qué medidas específicas deben implementarse para salvaguardar su bienestar en este tipo de situaciones; los entrevistados indicaron que la tenencia compartida no existe como institución en Ecuador, primero se debería crear y definir sus parámetros y naturaleza jurídica antes de asegurar su aplicación.

Una vez realizado esta discusión de resultados se ha identificado el impacto del principio de igualdad en la tenencia compartida, basándose en el análisis de la sentencia 28-15 de la Corte Constitucional. Para alcanzar este objetivo, se ha fundamentado teóricamente el principio de igualdad en la tenencia compartida mediante fuentes bibliográficas confiables, se ha evaluado el estado actual de la tenencia compartida utilizando técnicas e instrumentos de investigación apropiados, y se ha desarrollado una discusión para ofrecer una solución a la problemática identificada obteniendo como resultados que la legislación ecuatoriana reconoce el principio de igualdad y el interés superior del niño en la asignación de la custodia, en la práctica, la custodia sigue siendo predominantemente asignada a la madre. No obstante, la sentencia 28-15 de la Corte Constitucional ha establecido un precedente importante al declarar inconstitucionales las disposiciones que priorizaban a la madre en ausencia de acuerdo entre los padres, reconociendo la importancia de garantizar la igualdad de derechos entre los progenitores.

## **CONCLUSIONES**

El objetivo principal de esta investigación fue determinar la incidencia del principio de igualdad en la tenencia compartida mediante el análisis de la sentencia 28-15 de la Corte Constitucional. Para lograr este objetivo, se fundamentó teóricamente el principio de igualdad en la tenencia compartida utilizando fuentes bibliográficas confiables, se diagnosticó el estado actual de la tenencia compartida mediante técnicas e instrumentos de

investigación adecuados, y se estableció una discusión para proponer soluciones a la problemática identificada.

Los resultados obtenidos indican que, pese a que la legislación ecuatoriana reconoce formalmente el principio de igualdad y el interés superior del niño en la asignación de la custodia, en la práctica, la custodia sigue siendo predominantemente asignada a la madre. Esta práctica refleja una persistencia de estereotipos de género y una aplicación limitada del principio de igualdad. La sentencia 28-15 de la Corte Constitucional marca un hito importante al declarar inconstitucionales las disposiciones que priorizaban a la madre en casos de falta de acuerdo entre los padres, subrayando la necesidad de garantizar la igualdad de derechos entre los progenitores.

Entre las principales limitaciones que se encontraron estuvo el alcance geográfico limitando así la aplicación en otros países, la variabilidad de la aplicación judicial, es decir, la interpretación y aplicación de la sentencia 28-15 pueden variar entre diferentes jueces y jurisdicciones, lo que introduce variabilidad en los resultados observados. Para desarrollar investigaciones futuras, es necesario enfocarse en estudios comparativos que analicen la aplicación del principio de igualdad en la tenencia compartida en diferentes contextos legales y culturales para identificar mejores prácticas y áreas de mejora. Además, es crucial realizar estudios longitudinales que evalúen el impacto a largo plazo de la tenencia compartida en el bienestar de los niños y la igualdad de los progenitores. También se recomienda desarrollar e implementar programas educativos para jueces, abogados y la sociedad acerca de lo importante que es para todos que se haga prevalecer el principio de igualdad en la tenencia compartida. Estos esfuerzos contribuirán significativamente a mejorar la implementación de la tenencia compartida en el CONA y a promover una verdadera igualdad de derechos entre los progenitores para así garantizar el interés superior del menor.

## **CONFLICTO DE INTERESES.**

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

## **REFERENCIAS**

- Asamblea Constituyente de Montecristi. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Sección Quinta. - Niños, niñas y adolescentes. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
- Barrera, V. (2015). Los Derechos de los niños, niñas y adolescentes y los juicios de tenencia. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Badaraco Delgado, V. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad? Espirles: Revista multidisciplinaria de investigación, SSN: 2550-6862, 5

- Badaracco, L. (2018). La tenencia, la importancia de su correcta aplicación. *Scielo*, 5(4), 128-139.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (16 de Junio de 2016). Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/21-Discriminacion-DH.pdf>
- Convención sobre los derechos del niño. UNICEF. (2019). *10 Derechos Fundamentales De Los Niños, Niñas Y Adolescentes.Pdf*. Guatemala.
- Díaz , Báez, & Ramírez. (2018). *Tópicos de Metodología de la Investigación Jurídica*. México: EDICIONES UX.
- Hernández Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México: Mc Graw Hill Education.
- Orellana, & Pozo. (2022). La tenencia compartida en el Ecuador. *Polo del conocimiento*, 8(2), 2-24.
- Pazmiño, G., & Jaramillo, M. (2021). *La tenencia compartida y su incidencia en el desarrollo integral de los menores de edad. [Tesis de Maestría, Universidad de Guayaquil]*. Obtenido de <https://repositorio.ug.edu.ec/server/api/core/bitstreams/f572b7b0-b9b0-49b3-9a3d-ae5c57f8826d/content>
- Reinoso, L. (2022). *La Tenencia de los niños, niñas, y adolescentes en el sistema jurídico ecuatoriano a partir de lapromulgación de la Constitución del Ecuador. [Tesis de Maestría]* . Obtenido de <http://dspace.uhemisferios.edu.ec:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1526>
- Smith. (2020). *El principio de igualdad en la tenencia compartida y su impacto en los menores*. Guayaquil: Editorial Jurídica.
- UNIR. (16 de Agosto de 2023). *¿Qué es el derecho familiar?* Obtenido de <https://ecuador.unir.net/actualidad-unir/derecho-familiar/>
- Vega, P. (4 de Enero de 2022). *Inconstitucionalidad sobre la custodia preferente Materna (28-15-IN/21)*. Obtenido de [https://derechoecuador.com/inconstitucionalidad-sobre-la-custodia-preferente-materna-28-15-in-21/#google\\_vignette](https://derechoecuador.com/inconstitucionalidad-sobre-la-custodia-preferente-materna-28-15-in-21/#google_vignette)
- Villabella, C. (2009). *La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 23 (9), pp. 5-37*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222963002>
- Díaz, Báez, & Ramírez. (2018). *Tópicos de Metodología de la Investigación Jurídica*. México: EDICIONES UX.
- Garelli, J., & Montuori, E. (1997). Vínculo afectivo materno-filial en la primera infancia y teoría del attachment. *Sociedad Argentina de Pediatría*, 122-125.
- Gonzales Barbadillo, M. A. (2013). *La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y a aplicación de la Remisión en los casos de adolescentes en conflicto con la Ley Penal en el distrito judicial de Lima Norte 2010 – 2011*. Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho

Constitucional y Derechos Humanos. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado el 27 de noviembre de 2019.

Sampieri, H. (2014). Metodología de la Investigación (Sexta Edición ed., Vols. ISBN: 978-607-15-0291-9). (S. D. McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, Ed.) Colombia, México, Venezuela, Argentina: Quinta Edición.  
doi:<http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp->

Pérez Contreras, M. d. (2010). Patria Potestad. En M. Pérez, Derecho de Familia y Sucesiones (pág. 151). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

UNICEF. (s.f.). UNICEF. Obtenido dt.

UNIR. (16 de Agosto de 2023). ¿Qué es el derecho familiar? Obtenido de <https://ecuador.unir.net/actualidad-unir/derecho-familiar/>

Valdivieso, G. (2008). La protección jurídica del Non Nato en el Ecuador. Lus Humani. Revista de Derecho, 51-81.

Vega, P. (4 de Enero de 2022). Inconstitucionalidad sobre la custodia preferente Materna (28-15-IN/21). Obtenido de [https://derechoecuador.com/inconstitucionalidad-sobre-la-custodia-preferente-materna-28-15-in-21/#google\\_vignette](https://derechoecuador.com/inconstitucionalidad-sobre-la-custodia-preferente-materna-28-15-in-21/#google_vignette)

Villabella, C. (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 23 (9), pp. 5-37. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222963002>

---

/

#### **TOMAR EN CONSIDERACIÓN:**

-Redactar el texto en tercera persona.

-Se sugiere evitar las citas textuales ya que estas no permiten determinar el análisis de la escritura de los autores, sería preciso parafrasear y citar al autor.

-Revisar la forma y tiempos verbales.

La extensión máxima del artículo es de 5000 palabras.

-Las imágenes y gráficos deberán estar en formato JPG adjunto al manuscrito y las tablas en formato original de Word.

-Las referencias deben tener enlace de la página o DOI de la revista.

-Se sugiere unificar varios indicadores en una tabla, al momento de evidenciar los resultados utilizar una tabla o gráfico no ambos y colocar solo lo necesario.