



¿Preferencia materna para la tenencia de los hijos? Búsqueda de la igualdad de género en el Ecuador

Abg. Miguel Angel Briones

Coordinación de Posgrado

Maestría en Derecho Constitucional

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Portoviejo, Manabí, Ecuador

RESUMEN

Al presentarse divorcios y separaciones, se desencadenan crisis familiares que afectan a la convivencia; sobre todo cuando existen hijos menores de 12 años. La decisión sobre quién de los progenitores se quedará a cargo del cuidado de los hijos, es una de las más comunes y complicada de resolver, teniendo que ser un Juez el encargado de emitir una resolución. El objetivo de este artículo es analizar desde el enfoque crítico-jurídico la preferencia materna en casos de separación (tenencia de hijos) y cómo esto ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad de género. Para lo que se utiliza una revisión documental de los procesos antes aplicados y cómo se llega a la igualdad. En el Ecuador, actualmente se reforma la ley y se considera la tenencia para padre y madre de forma igualitaria, sin embargo, se concluye que debe contemplarse de forma más profunda el Principio de Interés Superior del Niño a la hora de emitir una sentencia.

Palabras clave: tenencia; igualdad de género; interés superior del niño; tenencia compartida

**Maternal preference for child custody?
Search for gender equality in Ecuador**

ABSTRACT

When divorces and separations occur, family crises are triggered that affect coexistence; especially when there are children under 12 years of age. The decision on which of the parents will be in charge of the care of the children is one of the most common and complicated to resolve, having to be a judge in charge of issuing a resolution. The objective of this article is to analyze from a critical-legal perspective the maternal preference in cases of separation (having children) and how this has violated the constitutional right to gender equality. For what a documentary review of the processes applied before is used and how an equality is reached; In Ecuador, the law is currently being reformed and custody for father and mother is considered equally, however, it is concluded that the Principle of Higher Interest of the Child must be considered in greater depth when issuing a sentence.

Keywords: tenure; gender equality; best interest of the child; shared tenure.

Artículo recibido: 03 marzo 2022

Aceptado para publicación: 20 marzo 2022

Correspondencia: miguelangelbriones@gmail.com

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

INTRODUCCIÓN

Hombres y mujeres sugieren ser objeto de protección igual ante las leyes, sus derechos y libertades deben ser iguales; sin embargo, dentro del sistema legal ecuatoriano existía una brecha al momento de aplicar el principio de igualdad respecto a la tenencia de los hijos, es decir, se evidenciaba un patrón donde el juez encargado se inclinaba hacia la madre haciendo que se vulnera el derecho a la equidad de género, aún incluso cuando ambos padres se encuentran en igualdad de condiciones frente a las necesidades de los niños, demostrando así preferencia materna; lo cual se interpreta como una clara transgresión a la igualdad formal y material contemplada en la Constitución de la República vigente desde el año 2008.

Los estereotipos de género a menudo son internalizados por hombres y mujeres y, por lo tanto, se enfocan tanto en cómo los hombres y las mujeres son vistos por los demás con respecto a atributos estereotipados. Las mujeres han realizado la mayor parte del trabajo doméstico rutinario y desempeñado el papel principal de cuidadoras. Actualmente, existe una continua lucha por mitigar estos estereotipos arraigados. En este sentido, se entiende que los hombres tienen las mismas capacidades que las mujeres para poder ejercer su papel como padres, y pueden desempeñar funciones como cuidadores de sus hijos.

El objetivo general de este artículo es analizar desde el enfoque crítico-jurídico la preferencia que tienen las madres en casos de separación para obtener la tenencia de sus hijos. A su vez, lograr analizar cómo esto ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad de género en los casos donde se resuelve la tenencia de hijos. Muchos padres se veían enfrentados a estas situaciones al momento de existir un divorcio, en donde:

No llegar a un mutuo acuerdo en casos de separación, presentarse ante un juez supone, por regla general a los padres, perder siempre la tenencia de los hijos, incluso en casos en que los niños y niñas menores de 12 años manifiestan su deseo de vivir con el padre”(Cabascango Romero, 2018,p. 1)

Este tipo de situaciones también afectan gravemente el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todos los asuntos que les afecten; debido a que, la propia Convención sobre los Derechos del Niño, menciona que en los procesos judiciales o administrativos donde el afectado sea el niño o niña se brindará la oportunidad de que sea escuchado (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989);

que asimismo se constituye como un principio rector que guía las acciones del instrumento mencionado.

Con lo expuesto podemos comprender que el estar de acuerdo con un plan de visitas bastante reducido, limita una relación o vínculo afectivo-social adecuada entre los hijos e hijas con su progenitor hablando; ya que se limita puntualmente a lo relacionado con la crianza, educación, salud física y emocional. Por lo tanto, analizamos que este tipo de injusticias dadas hacia los padres constituían un refuerzo de patrones de género que donde había una posición de jerarquía para las madres que provocaba conflictos para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes porque, en ocasiones, perdían el control de sus emociones y se volvían más vulnerables.

Resulta necesario contemplar también los principios que establece la Convención sobre los Derechos del Niño y que son de aplicabilidad obligatoria en lo referente a la custodia. En tal sentido, el interés superior del niño como “un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas” (Ávila, 2011). Este, no solo es un principio rector de la Convención y el propio Código de Niñez y Adolescencia de Ecuador, sino que también es una norma de procedimiento que se debe analizar desde dos momentos. El primero durante el procedimiento porque los jueces cuando tomen decisiones que afecten a los niños, niñas y adolescentes deben tener presente los efectos e impactos de estas, siguiendo un fiel respeto al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Y, el segundo momento, durante la motivación de la autoridad competente que busca garantizar que los jueces únicamente no utilicen al interés superior como una norma o principio de citación; sino que más bien profundicen de manera específica los elementos que coadyuvaron a su inclusión dentro de la decisión judicial.

Hasta octubre de 2021, los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia hacían referencia a una preferencia materna en cuanto a la tenencia de niños, niñas y adolescentes. En el numeral 2 del artículo 106 se establecía que: “A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés del hijo o hija, la patria potestad de los que no han cumplido 12 años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo/a” (CRE, 2008). De igual forma, en el numeral 4 se determinaba que: “Si ambos progenitores

demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”. A partir de noviembre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del referido artículo del Código de Niñez y Adolescencia, entiendo que “no pueden primar los intereses de un progenitor sobre el otro considerando a la tenencia como un mecanismo para conseguir intereses” (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021).

MARCO METODOLÓGICO

Matrimonio y Familia

Sobre el matrimonio, el artículo 81 del Código Civil (CC, 2005) expresa: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Sin embargo, dicho artículo fue declarado con inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva mediante (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019), siendo reemplazado por el siguiente texto: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”, dando cabida a lo que hoy conocemos como matrimonio igualitario o entre personas del mismo sexo. Cuando hablamos sobre la relación de igualdad que tienen ambos cónyuges en el matrimonio, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) señala en su artículo 17 numeral 4 que: “los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009). Según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2009) “el derecho a fundar una familia no requiere la existencia de un matrimonio previo; o sea, puede estar o no fundada en un matrimonio” (p. 111). Por su parte, contraer matrimonio es un derecho que tienen hombres y mujeres que debe ser ejercido de forma libre y con pleno conocimiento de sus causas y efectos. El matrimonio y la familia son instituciones sociales definidas y reguladas en el marco normativo con el fin de proteger y garantizar los derechos y deberes que nacen de estos vínculos.

Por otro lado, según Ángel Acedo Penco (2013), la familia es concebida como un:

Conjunto formado fundamentalmente por una pareja humana y sus hijos y, en sentido más amplio, también por las personas unidas a ellos por parentesco que viven con ellos, y también, conjunto de todas las personas

unidas por parentesco de sangre o político, tanto vivas como ya muertas.(p.22)

No obstante, la familia al ser una institución social trasciende más allá del ámbito del Derecho. Las funciones de esta institución, su concepto, las relaciones entre sus miembros, y sus roles, resultan de un proceso de evolución social que ha dependido principalmente de condiciones históricas y sociales que se moldearon con el tiempo. Sin embargo, con el pasar del tiempo y los profundos cambios sociales que hoy en día nos encontramos se ha roto la concepción sobre las estructuras de las familias tradicionales, con lo que además se cambian los patrones de pensamiento y se reconocen diversos tipos de familia incluso las ampliadas que se integran por abuelos, tíos y primos; y, las monoparentales comúnmente integradas por madre o padre y los hijos.

La Constitución de la República de Ecuador (2008) en su artículo 67, reconoce a la familia en sus diversos tipos, estableciendo que:

“El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (CRE, 2008).

De la misma forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: “el concepto de familia no debe reducirse únicamente al vínculo matrimonial ni a un concepto unívoco e inamovible de familia” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2013). Esto, al tenor de que la Corte Interamericana ha podido constatar que dentro de la Convención Americana no se encuentra establecido un concepto hermético o cerrado de familia, peor aún se da cabida para la protección de un modelo tradicional.

El matrimonio y la familia son estructuras clave en muchas sociedades; pero más allá de eso las concepciones y profundos cambios culturales que existen en la sociedad contemporánea nos obligan a comprender nuevas formas, dinámicas y comportamientos que tienen los hijos con sus progenitores; lo que, a su vez, daría cabida a la comprensión de las familias en su diversidad entendiendo que un elemento central en la vida familiar es el disfrute de convivencia que deben de tener los progenitores con sus hijos.

La familia concebida como un derecho es fundamental para el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes en particular por la condición que mantienen al ser

el núcleo o eje central de su protección. No obstante, en el camino las definiciones primordiales cercanas al elemento natural y fundamental de la sociedad se van cambiando; y más bien se traducen en el espacio donde se debe garantizar y aceptar el crecimiento, bienestar y la diversidad de los miembros para así lograr que todas las personas constituyan o accedan a una familia en igualdad de oportunidades y condiciones.

En tal sentido, analizando lo establecido por la propia Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en sus artículos 9, 18, 20, 21 y 27; todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia propia que les proporcione una atención oportuna que satisfaga sus demandas relacionadas a la atención y cuidado, y en el caso, que sea imposible su cumplimiento, se deben activar los mecanismos correspondientes para que se atiendan con atención prioritaria en los entornos familiares.

Divorcio y/o separación

Una de las definiciones más importante acerca del divorcio es la que expresa que es:

“la disolución jurídica definitiva de un matrimonio, deviniendo en la separación del marido y de la mujer, misma que confiere a las partes el derecho a contraer nupcias nuevamente (...) Desde la perspectiva sociológica, el divorcio constituye un fenómeno social y demográfico caracterizado por el incremento de las rupturas conyugales; particularmente por la formalización legal de la disolución conyugal” (Tamez Valdez & Ribeiro Ferreira, 2016, p. 230).

Mientras que un divorcio disuelve legalmente el matrimonio, una separación legal es una orden judicial que ordena los derechos y deberes de la pareja mientras aún están casados, pero viven separados. Ambos arreglos separan financieramente a la pareja y brindan supervisión legal para la custodia y manutención de los hijos, la manutención del cónyuge y el manejo de la deuda. Sin embargo, se debe tener presente que el divorcio es una institución encaminada a disolver de forma definitiva y completa un matrimonio.

Por un lado, el artículo 116 del Código Civil (2005) ecuatoriano expresa que: “la separación vendría a ser la ruptura de las relaciones conyugales”. Por lo contrario, el divorcio según el artículo 106 del mismo Código: “Es la disolución del vínculo matrimonial, y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio”.

Después de un divorcio, ambos cónyuges conservan la responsabilidad parental de los niños. Esto también se aplica cuando una pareja termina su unión registrada, siempre que el hombre haya reconocido al niño. Ambos siguen siendo responsables de criar y cuidar a los niños.

Según Carlos Villagrasa Alcaide (2002), en la vida cotidiana:

“Cuando la relación de pareja, entre los progenitores, se convierte en conflictiva, a menudo la determinación de medidas derivadas de los procedimientos judiciales son las que se intentan imponer mediante la aplicación de la ley, con el objetivo de garantizar la debida atención a las necesidades de los hijos y las hijas, pero esas resoluciones no pueden evitar que, a menudo, enquisten el conflicto en el propio devenir de las relaciones familiares” (p. 187)

No obstante, este tipo de rupturas también repercuten en las relaciones afectivas de las parejas que se traducen en una grave afectación a las relaciones paterno y maternofiliales; en razón de que, los desacuerdos producto de inmadurez o la reorganización de la vida de los progenitores, en diversas ocasiones, no cuenta con la opinión, voluntad o deseo del niño, niña o adolescentes que está siendo afectado.

Patria potestad, tenencia y coparentalidad.

La patria potestad es definida por el Código Civil (2005) como “el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados (...)”. No obstante, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), establece un avance respecto a la definición anterior ya que considera que:

“La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley”.

Como podemos comprender la patria potestad es una cuestión de corresponsabilidad personal y patrimonial, que contemplan derechos y deberes por parte de los progenitores. Estos elementos de carácter personal y patrimonial constituyen un sistema de protección que, en primer lugar, versa sobre el deber de cuidado, “asistencia física, moral y educación” (Acuña San Martín, 2015); mientras que el segundo comprende los deberes y facultades de representarlos y administrar sus bienes.

De la misma forma, los artículos 69 numeral 5 y 83 numeral 16 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 333 del Código Civil, concluyen que tanto el padre y la madre en su conjunto tienen la obligación de velar por protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las obligaciones familiares, aun cuando exista divorcio o separación por diversos tipos. Por lo cual entendemos, que la separación o divorcio no ponen fin a la patria potestad como legítimo derecho que tienen ambos progenitores; debido a que, esta responde directamente a un vínculo de carácter parento-filial que no depende de la relación de los progenitores porque ya preexiste una relación jurídica directa.

La tenencia según lo derivado del artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia es una disposición en donde se confía el cuidado y crianza a uno de los progenitores sin que esto altere el sentido propio de la patria potestad. En lo relativo al divorcio o separación, en atención a la normativa legal vigente, la tenencia es encargada judicialmente a uno de los progenitores y para quien no tenga el encargo se dispone un régimen de visitas. Es decir, según dicho artículo la tenencia procede 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” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). Sin embargo, para confiar la tenencia deben de seguirse las reglas contempladas en el artículo 106 de la *ibídem* norma. Por lo tanto, comprendemos que, tanto el padre como la madre, en ejercicio de la patria potestad tienen la capacidad para supervisar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, además de mantener el deber de cuidado y el apoyo en la representación o administración de sus bienes.

La tenencia es una figura creada para solventar problemas tras un divorcio o separación; ya que es cuando mayormente se impide una sana convivencia entre los progenitores y sus hijos. Por otra parte, podemos entender a la tenencia como una figura que permite el ejercicio de la patria potestad a través del cumplimiento de obligaciones como representación judicial y extrajudicial, educación, salud, alimentación, entre otras.

Del mismo modo, para Jesús Muyor Rodríguez (2019):

“Un aspecto clave es el tipo de relación que se fragua entre la mujer y el hombre a partir del concepto de “contrato de género”. Éste hace referencia a los factores culturales y las expectativas de rol que adopta cada género en

distintas situaciones vitales, tanto públicas como privadas. Así, el contrato “tradicional” se materializa en el predominio de una estricta separación de roles entre mujeres y hombres, donde a ellas se les atribuyen las tareas de cuidado del hogar y de la familia”. (p.87)

Actualmente, existen incidencias de prejuicios de género y custodia de niños en la actualidad. Ya sea que esto se deba a que la propia sociedad coloca a las mujeres como amas de casa y criadoras de niños o al sesgo de jueces particulares, las madres parecen ser las que más se benefician de los casos de custodia de los hijos.

Históricamente la sociedad ha impuesto roles de género basados en una cultura patriarcal machista que minimiza a las mujeres, en base a métodos de crianza y las diferentes tradiciones o costumbres que se han ido transmitiendo generación tras generación. Para el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1997):

“El sistema patriarcal se ha conservado y mantenido debido a que los valores y principios que lo sustentan han permeado las diferentes estructuras de poder y control que forman la organización social, entre ellas el sistema educacional, la familia patriarcal y el Derecho” (p. 5)

Al hablar de coparentalidad, debemos hablar como antecedente de la preferencia de custodia que tenía el Código de Niñez y Adolescencia, a favor de la madre asumiendo como un hecho que los hijos siempre están mejor con ella. La coparentalidad implica acciones de igualdad que garanticen una mayor oportunidad para que los padres se involucren en la crianza de sus hijos para lograr un verdadero ejercicio de corresponsabilidad donde no se sobrecargue la crianza exclusivamente a la madre. No es otra cosa que, lograr un equilibrio entre las necesidades de crianza que tienen los hijos y las necesidades de independencia que necesitan las mujeres, como una medida de reivindicación social.

La coparentalidad, según Iñaki Bolaños Cartujo (2015):

“supone un vínculo relacional que requiere un proceso interaccional constante, es decir, se negocia, se define y redefine en cada momento, en cada encuentro o intercambio de información, constituyendo un contrato no escrito en el que se acuerdan las maneras de relacionarse o de tratarse, así como el reparto de roles y funciones respecto a los hijos comunes”. (p. 60)

Ahora bien, la coparentalidad o tenencia compartida es un modelo de tenencia que se caracteriza por la alternancia de la residencia del hijo de forma frecuente; respetando a con quien el hijo pasa el mayor tiempo, lapsos de alternancia y escogimiento de la residencia permanente donde los padres deberán realizar los traslados en periodos que sean equitativos. En tal sentido, la corresponsabilidad parental no se puede interpretar como tenencia compartida; si bien es cierto ambas tienen una relación, la corresponsabilidad parental tiene como fin que los progenitores tengan un reparto justo o equitativo tanto de derechos y obligaciones frente al desarrollo integral de sus hijos. Entendiendo que la corresponsabilidad forma un elemento fuerte de la coparentalidad, la primera se puede ejercer sin la última; ya que, aunque el reparto justo o equitativo de derechos y deberes esté asociado con la coparentalidad, en los hechos puede y está obligado a ser ejercido aun cuando no exista esta.

Principio Constitucional de igualdad

En el año 2008 la Constitución de la República incorporó un conjunto de principios y derechos dirigidos a enfrentar la inequidad, la violencia de género y la discriminación. No obstante, para el tratadista Humberto Ávila (2011): “Los principios son normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación se requiere una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada para su promoción” (p. 70).

Por otra parte, Ronald Dworkin (1977), usa el término de principios en sentido genérico, refiriéndose a todo el conjunto de los estándares (que no son normas) que apuntan siempre a decisiones por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados (p. 97). Por su parte, Robert Alexy (1993), señala que los principios ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (p. 86-87). Es decir, los principios adquieren un valor cada vez más alto en la elaboración de normas legales en las diferentes materias, al guiar el actuar de las instituciones y los particulares en lo referente a sus derechos y obligaciones, como en este caso, el derecho a los alimentos congruos, como resultado de las uniones de hecho (Bernal, 2012).

Dentro de los principios, es importante mencionar al principio de igualdad y no discriminación que es una norma de rango *ius cogens* (Caso Yatama Vs. Nicaragua,

2005). La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 2 expresa lo siguiente: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), específicamente en su artículo 11, numeral 2 especifica que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.

No obstante, la propia Constitución de la República (CRE, 2008) en su artículo 66 numeral 4, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la igualdad formal y material, sin discriminación alguna. Es decir que, desde la dimensión formal, todas las personas que se encuentran en una similar situación deberán recibir el mismo trato; mientras que, desde lo material, nos acercamos a que cuando las personas se encuentren en condiciones diferentes se requiere un trato diferenciado para garantizar una igualdad tanto en el goce como ejercicio de sus derechos.

En el presente caso, nos encontramos frente a un escenario donde existe una desigualdad ante la ley para los hombres, que configura acciones discriminatorias por parte de los administradores de justicia al momento de decidir sobre la tenencia de sus hijos o hijas. Es decir, se violenta gravemente la igualdad formal entendida como “igualdad ante la Ley”; debido a que, se otorga un privilegio y carga exclusivamente a las madres para la preferencia en la tenencia de sus hijos o hijas, por lo tanto, no se puede garantizar un trato justo y en igualdad de condiciones que es lo que determina los derechos constitucionales.

El principio de igualdad puede ser entendido desde diferentes enfoques como por ejemplo el género. La palabra género describe los roles y responsabilidades construidos socialmente que las sociedades consideran apropiados para hombres y mujeres

(ILANUD, 1997). Por otra parte, la igualdad de género busca dejar en claro que tanto hombres como mujeres tienen las mismas oportunidades para alcanzar la independencia económica o financiera, una educación de calidad y calidez que garantice un verdadero desarrollo integral (Melero Aguilar, 2010). Sin embargo, debemos comprender que “la igualdad de género es un principio constitucional que estipula que hombres y mujeres son iguales ante la ley” (Villegas Barros, 2015), en otras palabras, todas las personas poseen los mismos derechos y deberes frente al Estado.

Al no existir igualdad de oportunidades o trato justo para hombres y mujeres, nos encontramos en un escenario donde el único desfavorecido es el niño, niña o adolescente que no puede lograr un pleno desarrollo integral; puesto que, aunque existan diversos acuerdos de carácter legal, patrimonial o personal e incluso imposiciones, se debe propiciar el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta para así garantizar su interés superior en esta vida tan dinámica que necesita de acuerdos y coparentalidad positiva.

El Interés Superior del Niño

Dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el Comité de los Derechos del Niño en sus múltiples actuaciones ha dejado en claro que el interés superior del niño debe entenderse desde su diversidad; ya que constituye un principio que responde a distintos intereses, es de carácter interpretativo fundamental y se convierte en una norma de procedimiento. Es un principio jurídico fundamental porque cuando existen diversas interpretaciones se debe priorizar aquella que más apego tenga con la satisfacción efectiva del interés superior del niño, niña o adolescente. Cuando hablamos de norma de procedimiento está direccionado a analizar siempre las posibles afectaciones, en función de sus particularidades, que pueda sufrir el niño, niña o adolescente involucrado cuando se vaya a tomar una decisión que lo incluya.

Uno de los principios más importantes del derecho internacional es el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Su amplio alcance y redacción general lo hacen importante en todos los aspectos de la sociedad, como por ejemplo en la justicia. La ratificación del comité de los Derechos del Niño obliga a dar consideración primordial al principio de interés superior en las decisiones relativas a los niños individuales. De la misma forma, dentro de la Convención según Katherine Murillo *et al* (2020), se estableció que:

“los niños, niñas y adolescentes tienen los mismos derechos que los adultos, y se enfatizan en los derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de cuidados y protección especial por parte de los estados” (p. 387).

En tal sentido, se caracteriza por ser un principio y norma de procedimiento que tiene un rol fundamental no solo para la protección sino también para el ejercicio de los derechos fundamentales que tienen los niños, niñas y adolescentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado en diversos instrumentos que el interés superior del niño es un principio que se funda principalmente “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Caso Bulacio Vs. Argentina, 2003, párr. 134). Por lo cual, su prevalencia parte de la necesidad de conseguir la mayor satisfacción de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, obligando al Estado a realizar todas las acciones pertinentes para que todos los derechos puedan ser garantizados y ejercidos.

La misma Corte, para garantizar estándares más efectivos o precisos de aplicación del interés superior ha establecido en su jurisprudencia que:

Al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia. (Caso Bulacio Vs. Argentina, 2003, párr. 134)

En consecuencia, dentro de la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2013) se establecen siete elementos que deben tenerse en cuenta para las evaluaciones que se realicen al interés superior del niño:

1. Opinión del niño
2. Identidad del niño
3. Preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones
4. Cuidado, protección y seguridad del niño
5. Situación de vulnerabilidad
6. Derecho del niño a la salud
7. Derecho del niño a la educación

Es de esta forma como el interés superior del niño se convierte en un instrumento jurídico que protege y garantiza el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia y cuida porque todas las decisiones que de alguna manera tengan que ver con los intereses de este grupo no dañen su desarrollo integral y bienestar.

En el caso de Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), según el artículo 11, define al interés superior en tres sentidos:

1. *Como un principio:* que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.
2. *Como una norma de procedimiento:* Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.
3. *Como principio de interpretación:* El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Por otra parte, Nicky Bravo Hidrovo (2022), menciona que:

“El interés superior del niño, la niña y el adolescente materializado como norma prioritaria y de aplicación directa, como principio transversal en todas las decisiones y omisiones judiciales y con prioridad absoluta

reconocido en todos los ámbitos como derecho inherente para el disfrute de sus derechos humanos en dignidad” (p. 68)

Caso Nro. 0028-15-IN

El Caso Nro. 0028-15-IN se resume en una acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos. La Corte Constitucional declaró inconstitucional los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) que establecen la preferencia materna para la tenencia de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador. La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de las frases “*la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre*” y “*se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija*” por su fondo; en tanto que, eran contrarias al principio del interés superior, el derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.

En respuesta a la pregunta: ¿Los números 2 y 4 del artículo 106 del CONA son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio de interés superior de los NNA? La Corte expresa que:

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 conaturales”, su “función social”⁶⁷ 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, 2021)

Por lo que concluye asimismo que dicho articulado del Código de Niñez y Adolescencia:

“fomenta estereotipos y la perpetuación de roles de género, ya que se presume que las mujeres deben criar al hijo, mientras que los hombres

deben proveer en el hogar, lo que afecta significativamente el deber de corresponsabilidad, constitucionalmente previsto; el derecho a la igualdad; y, como efecto de lo anterior, la distribución de tareas en el cuidado de los hijos y el ingreso al ámbito laboral de las mujeres. Al respecto, esta Corte advierte que la norma impugnada no supera el test de igualdad, demostrando su inconstitucionalidad.” (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021)

La disposición de la Corte Constitucional ahora apunta a que la Asamblea sea la que legisle una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia y la Defensoría del Pueblo emita un aporte para el debate del Proyecto de Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. En conclusión, la sentencia Nro. 0028-15-IN, logró analizar diferentes derechos y principios: (I) derecho a la igualdad y no discriminación, (II) el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes y (III) corresponsabilidad parental; disponiendo la Corte Constitucional que en casos donde se traten derechos de niñas, niños y adolescentes primará el principio de interés superior por sobre los intereses de los padres. Por último, después del concerniente análisis, “la Corte concluyó que las disposiciones impugnadas eran discriminatorias, por lo que las expulsó del ordenamiento jurídico” (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021).

METODOLOGÍA

Enfoque de la investigación

La presente investigación tuvo un enfoque cualitativo. El autor Robert King Merton (2003) consideró que: “El enfoque cualitativo en cambio se interesa por captar la realidad social a través de los ojos de la gente que está siendo estudiada, es decir, a partir de la percepción que tiene el sujeto de su propio contexto” (p. 84). Con el enfoque cualitativo, se obtuvo una contextualización real sobre el objeto de estudio, es decir, se enmarcó la situación que viven los padres a quienes no les permitían la custodia de sus hijos en casos de separación.

Por otra parte, se utilizó el método descriptivo, que, el tratadista Mario Tamayo (2006), manifestó:

El método de investigación descriptiva comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o procesos de los fenómenos; el enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo, cosa funciona en el presente, la

investigación descriptiva trabaja sobre realidades de hecho, caracterizándose fundamentalmente por presentarnos una interpretación correcta. (p. 136)

Tipo de investigación

La investigación tomó carácter no experimental, por ser propia de las ciencias sociales y humanas, la investigación no experimental según Hernández Sampieri (2014): “se observan los fenómenos o acontecimientos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos (...) se observan situaciones ya existentes” (p. 49). De la misma forma, se utilizó una investigación descriptiva “el propósito de esta es buscar, especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (p. 117).

Así, se buscó la razón de los problemas o contradicciones existentes entre el Código Civil, Código de Niñez y la Constitución del Ecuador, luego de ello se analizaron y fueron caracterizados.

Se aplicó una investigación explicativa, que buscó identificar, describir, analizar y explicar los elementos teóricos y jurídicos con referencia a la custodia de los niños en caso de separación. Para ello, el mismo Mario Tamayo (2014) mencionó:

La investigación explicativa se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos (p. 186).

Técnicas e instrumentos de recolección de información

Con el fin de cumplir los objetivos propuestos en esta investigación, las técnicas utilizadas fueron: la observación y la revisión documental. En cuanto a la técnica de observación, Carlos Sabino (1992), menciona: “La observación puede definirse, como el uso sistemático de nuestros sentidos en la búsqueda de los datos que necesitamos para resolver un problema de investigación” (p. 111).

La observación permitió conocer la realidad mediante la percepción directa de los objetos y fenómenos. Otra técnica empleada fue la revisión documental o análisis de contenido, que, es la “técnica de interpretación de textos, ya sean escritos, grabados, pintados, filmados u otra forma diferente donde puedan existir toda clase de registros de datos” (Sabino, 1992, p. 209).

RESULTADOS

Los estereotipos de género han jugado un papel clave en las disposiciones de tenencia de hijos a lo largo del tiempo. A pesar de los estatutos neutrales de género actuales y las luchas que se han realizado por alcanzar la igualdad de género, los grupos de defensa de los hombres afirman que las decisiones de custodia continúan discriminando a los padres. Existen numerosos estereotipos de género dirigidos a los padres. Una suposición común es que las mujeres son cuidadoras innatas de la familia. De esa noción surge otro estereotipo: los tribunales casi siempre están sesgados hacia las mujeres durante la toma de decisión final de la tenencia de los hijos.

Al momento de determinar una decisión sobre la tenencia de los hijos, se debe considerar el interés superior del niño. Aunque no existe una definición estándar de interés superior del niño, el término generalmente se refiere a la deliberación que emprenden los tribunales al decidir qué tipo de servicios, acciones y órdenes servirán mejor a un niño, así como quién es más idóneo para su cuidado. Las determinaciones de interés superior deberían considerar una serie de factores relacionados con las circunstancias del niño y las circunstancias y la capacidad del padre o cuidador para ser padre, siendo la seguridad y el bienestar del niño la principal preocupación.

El Código de la Niñez y Adolescencia establecía en los numerales 2 y 4 del artículo 106 la preferencia materna al momento de confiar la tenencia de niñas, niños y adolescentes, bajo los supuestos establecidos en la ley. En Ecuador, la Corte Constitucional concluyó que los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de Niñez y Adolescencia eran discriminatorios, por lo que fueron eliminados del ordenamiento jurídico. En la sentencia, se analizó el derecho a la igualdad y no discriminación, y se enfatizó el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes por sobre los intereses de los padres.

En referencia a lo expuesto considero que en casos donde se resuelvan derechos de niños, niñas y adolescentes deberá primar el interés superior por sobre los intereses de los padres. Buscar una igualdad de género que vaya de la mano con los beneficios de los niños, niñas y adolescentes es primordial. La igualdad de género establece que las mujeres y los hombres son igualmente valorados y con las mismas oportunidades, derechos y responsabilidades. Por lo tanto, es necesario considerar que hombres y mujeres tienen las mismas capacidades para una correcta tutela de sus hijos. Sin

embargo, en la actualidad, este prejuicio aún está muy presente, comenzando desde lo individual y para alcanzar una verdadera igualdad de género, queda un largo camino por recorrer.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- La preferencia de la madre para la tenencia de un hijo o hija luego de un divorcio o separación transgrede el principio de corresponsabilidad parental establecido en el artículo 69 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 83 de ibídem que se refieren a los deberes de los progenitores respecto de la crianza, educación, salud, entre otros derechos de los hijos e hijas. Sin embargo, en el artículo 106 numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) se establece una preferencia para la madre respecto al padre, que fue declarada inconstitucional por su fondo y contrariedad a la Constitución de la República, en lo respectivo a las frases: *“la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre”* y *“se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”*. Dicho esto, la declaración de inconstitucionalidad de la Corte se ajusta a los debates a favor de la igualdad de género, propiciando que no exista una favorabilidad a las madres en los casos de tenencia de los hijos, sino que más bien haya una igualdad de condiciones con el padre. Desafortunadamente, el estereotipo de que una madre tiene una capacidad superior para criar en función de su género y la naturaleza de dar a luz sigue siendo un desafío que los padres deben superar en materia de custodia de los hijos. Por lo que también dicha declaratoria, ayuda a los diferentes padres que se sienten discriminados por el sistema judicial durante un caso de custodia de niños, niñas y adolescentes.
- La igualdad de género como derecho a la hora de decidir sobre la tenencia de niños, niñas y adolescentes, debe perseguir en todo momento el principio de interés superior como principio rector, norma de procedimiento e interpretación. Esto implica que durante las diferentes etapas procesales; los administradores de justicia generen las condiciones adecuadas para que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados y su opinión tomada en cuenta sobre las decisiones que les afecten; garantizando así la prevalencia de sus derechos sobre los de las demás personas al tenor de lo establecido en el artículo 12 del Código de la Niñez y Adolescencia

(2003). En otras palabras, el principio del interés superior es de aplicación obligatoria en todo momento, más aún cuando la decisión puede afectar gravemente el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

- En lo relativo a la igualdad que tienen padre y madre respecto a la garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes; es de importancia absoluta referirnos a la corresponsabilidad parental como un principio que garantiza igualdad de condiciones a los padres y madres en la crianza y desarrollo integral de sus hijos e hijas. Es decir, “implica, en términos simples, el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los padres, respecto de sus hijos tanto en el plano personal como en el patrimonial” (Acuña San Martín, 2013, p. 28). Todo esto entendiendo que, aunque exista separación o divorcio tanto el padre como madre mantienen sus deberes frente a sus hijos debido a la “responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”, según lo determinado en el artículo 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CETFDM). Dicho sea de paso, es un principio de rango constitucional; por lo cual comprendemos que el problema no radica en la falta de derechos, deberes o principios, sino que responde a una discordancia entre ellos que a su vez genera incompatibilidades normativas.
- La Sentencia No. 28-15-IN/21 es clara al mencionar que “bajo ningún caso el juez o jueza podrá fundar su decisión en el género de los progenitores o en su capacidad económica”; por lo tanto, cada caso debe ser evaluado de conformidad con sus particularidades y contexto tomando en consideración la opinión del niño, niña o adolescente y su derecho a ser escuchado en función de edad y grado de madurez.

Recomendaciones

- Dentro de la Constitución de la República vigente podemos encontrar diversas disposiciones relacionadas a la corresponsabilidad parental que nos ayudarían a realizar profundas reformulaciones a los cuerpos normativos sobre este tema; para lograr así revalorizar el derecho que tienen los padres y madres para cuidar a sus hijos y participar de su desarrollo integral, por medio de nuevas reglas tanto en materia de convivencia como de custodia familiar.

- Ya en los casos judiciales, la recomendación principal sería que los administradores de justicia decidan sobre los temas de visitas y tenencias, a partir de los elementos más relevantes de cada caso en concreto para así poder analizar en detalle sus particularidades. Esto incluye una eficiente y eficaz valoración de los medios de prueba, al igual que, lograr comprobar la voluntad para el ejercicio de una paternidad responsable que garantice un verdadero cuidado del hijo o hija. Dado que lo más importante es que se garantice el desarrollo integral del niño, niña o adolescente sin que se lo afecte por diferentes temas de índole familiar como obstrucciones de vínculos afectivos, alienación parental o conflictos entre los progenitores.
- La sociedad debe caminar a la construcción de nuevas masculinidades que reconozcan las potenciales que tienen los padres para el cuidado, protección y desarrollo de sus hijos e hijas; y no únicamente concebir la prioridad del rol de jefe de hogar o contribuidor económico principal dentro del hogar.
- Teniendo como antecedente que la Corte estableció que los argumentos de la Sentencia No. 28-15-IN/21 deben tenerse en cuenta dentro del Proyecto de Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes; es importante además que se analicen diferentes jurisprudencias desde el Derecho Comparado relativas a la corresponsabilidad parental y la custodia compartida en aras de viabilizar su aplicación aún en casos de que no exista el mutuo acuerdo. En nuestro caso particular, como bien lo dispone la Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, el camino no solo es adecuar la legislación, sino que también es necesario fortalecer el sistema de justicia especializado para la niñez y adolescencia; para así lograr mayor profesionalidad en las decisiones judiciales en irrestricto respeto al interés superior del niño, y demás normativa aplicable para el efecto.
- Con respecto a la igualdad de género, como primer paso se debería implementar capacitaciones tanto normativas como psicológicas a los jueces con el fin de garantizar la imparcialidad en el momento de tomar decisiones encaminadas a respetar una igualdad de género y priorizar el interés superior del niño. Esto garantizaría una mejor aplicación e interpretación de las disposiciones constitucionales y legales relativas a la corresponsabilidad parental sin obviar la igualdad de género. Los programas de formación o capacitación para los jueces

deben responder no solo a aspectos teóricos sino a herramientas procesales que fortalezcan sus conocimientos en el análisis de medios probatorios, valoración de los diferentes tipos de prueba y estándares internacionales en los procesos de niñez y adolescencia.

- Los legisladores deben tomar en cuenta ciertos aspectos que se interrelacionen con la igualdad y los intereses de los niños, niñas y adolescentes en este tipo de procesos para que se desarrollen integralmente, sin afectar sus vínculos paternofiliales. En este caso, para hacer efectiva la corresponsabilidad parental como primera opción, debería trabajarse en la introducción de la custodia compartida o crianza alternada, respetando las particularidades de cada proceso.
- Por último, toda vez que el Ecuador debe avanzar hacia la construcción de una sociedad en igualdad de condiciones para hombres y mujeres donde no exista preferencia bajo ningún concepto. En tal sentido, se debe procurar que exista un mejor abordaje sobre la corresponsabilidad parental siguiendo fielmente los parámetros para la evaluación del interés superior del niño, niña o adolescente, establecidos dentro de la Sentencia No. 28-15-IN/21, los cuales persiguen garantizar que se escuchen los deseos y opiniones del niño, niña y adolescente en todo momento en función de su edad y grado de madurez. Dicha sentencia considera oportuno que el cuidador o persona que se hará cargo de la tenencia del hijo o hija tenga la sensibilidad y capacidad emocional suficiente para la satisfacción de las principales necesidades relacionadas a cuestiones físicas, emocionales o educativas. Sin embargo, uno de los elementos que se argumentaba para mantener los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de Niñez y Adolescencia (2003) era los índices de violencia basada en género; la Corte agrega que se deben tomar las medidas que sean necesarias para descartar todo tipo de violencia o amenaza en especial cuando se tienen antecedentes de violencia física, psicológica, doméstica, económica patrimonial y vicaria.
- La tenencia debe ser encargada procurando que se mantenga la continuidad en la vida del niño, niña o adolescente; asimismo, buscando la estabilidad y las rutinas que se realizaban antes de la separación o divorcio, considerando las particularidades de cada progenitor. Esto implica, que las relaciones existentes antes

de la separación o divorcio se mantengan tanto con el padre como con la madre; para así también preservar el respeto a la identidad del niño, niña o adolescente.

- Otro elemento para considerar es la aptitud o identidad que deben tener padre y madre para la satisfacción de las necesidades o bienestar del niño, niña o adolescente; entendiendo que, se debe en la medida de lo posible garantizar aspectos básicos de cuidado, protección y seguridad.
- Finalmente, lo más recomendable es analizar todos los posibles daños que puedan sufrir los niños, niñas o adolescentes; considerando además que debe existir una reparación mutua por parte del padre y la madre para el mantenimiento de las relaciones y la preservación de la convivencia familiar. Es así como se fortalecen los vínculos afectivos entre los progenitores y sus hijos e hijas. Además, según las recomendaciones de la Corte un factor de carácter importante, al igual que, la opinión del niño, niña y adolescente es el contar con informes técnicos elaborados por las unidades de familia que sean eficientes y eficaces, para así responder al interés superior y, la sentencia sea totalmente motivada considerando todos los parámetros mencionados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acedo Penco, Á. (2013). *Derecho de Familia*. Madrid, España: Dykinson. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaupl/57102>
- Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(2), 28. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002
- Acuña San Martín, M. (2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto. *Revista de derecho (Valdivia)*, 55-77.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales. Obtenido de <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>
- Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios*. Madrid: Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios* (Décima ed.). Madrid, España: Marcial Pons. Obtenido de <https://books.google.com.ec/books?id=pAVZEAAAQBAJ&pg=PA70&dq=%22Los+principios+son+normas+inmediatamente+finalistas,+primariamente+prospectivas+y+con+pretensi%C3%B3n+de+complementariedad+y+parcialidad,+para+cuya+aplicaci%C3%B3n+se+requiere+una+valoraci%C3>
- Bolaños Cartujo, I. (21 de Diciembre de 2015). Custodia compartida y Coparentalidad: Una visión relacional. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 15, 57-72. Obtenido de <https://masterforense.com/pdf/2015/2015art4.pdf>
- Bravo Hidrovo, N. (2022). La crítica nueva normalidad "Un claro escenario para judicializar el derecho a la salud de la niñez y adolescencia". En J. Álvarez Rivera, & M. E. Rocha, *Derechos de la Niñez y Adolescencia en discusión. Nueva normalidad, excepcionalidad y pandemia*. (págs. 49-75). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Cabascango Romero, M. J. (2018). *El principio constitucional a la igualdad y la preferencia materna en casos de tenencia legal de los hijos [Tesis de Grado]*. Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7507/1/TUAEXCOMAB003-2018.pdf>
- Caso Bulacio Vs. Argentina, Serie C No.100 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de Septiembre de 2003). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf
- Caso Yatama Vs. Nicaragua, Serie C No. 127 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Junio de 2005). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- Código Civil*. (2005). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Obtenido de http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2013). *El Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. Washington D.C., Estados Unidos: OEA/Ser.L/V/II.

- Doc.54/13. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño, ONU. (2013). *Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Ginebra, Suiza: CRC/C/GC/14. Obtenido de https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf
- Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003. Obtenido de http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_DE_LA_NINEZ_Y_ADOLESCENCIA
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Obtenido de <http://www.cepweb.com.ec.eu1.proxy.openathens.net/AppWeb/RO/2755.pdf>
- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)*. (1969). San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Convención sobre los Derechos del Niño*. (1989). New York, Estados Unidos: Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990. Obtenido de http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/AWS_FullDocumentVersionPDF.aspx?id=00072051&name=20051125
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en serio* (Segunda ed.). Barcelona, España: Ariel Derecho. Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronald-Dworkin-Legis.pe_.pdf
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación* (Sexta ed.). México D.F., México: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. Obtenido de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

- Hillier, F., & Lieberman, G. (2014). *Introducción a la Investigación de Operaciones*. 9na ed. México D. F.: McGraw-Hill Interamericana.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2009). *Interpretación de Los Principios de Igualdad y No Discriminación Para Los Derechos Humanos de Las Mujeres En Los Instrumentos Del Sistema Interamericano*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1498/interpretacion-principios-en-si-esp-2009.pdf>
- Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (1997). *Caminando hacia la Igualdad Real. Manual en módulos*. Santiago, Chile: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer. Obtenido de https://issuu.com/fundacionjyg/docs/_1_-_caminando_hacia_igualdad_real
- King Merton, R. (2003). *Teoría y estructura sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- Melero Aguilar, N. (2010). REIVINDICAR LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN LA SOCIEDAD: UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE GÉNERO. *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*(11), 73-83. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322127621004>
- Murillo, K. P., Banchón Cabrera, J. K., & Vilela Pincay, W. E. (Marzo-Abril de 2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Universidad y Sociedad. Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, 12(2), 385-392.
- Muyor Rodríguez, J. (Enero-Julio de 2019). El cuidado del familiar dependiente: análisis de género en la política social española. *PROSPECTIVA. Revista De Trabajo Social E Intervención Social*(27), 83–105. Obtenido de <https://revistapropectiva.univalle.edu.co/index.php/prospectiva/%20article%20view%20/6474>
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, Francia: Yacine Ait Kaci (YAK). Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

- Romero Rodríguez, S. (2013). TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS, ÁVILA, HUMBERTO, L. CRIADO (TRAD.). *Ius et Praxis*, 19(1), 397-400. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000100013&script=sci_arttext
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Caracas: Panapo.
- Sentencia No. 10-18-CN/19 (Matrimonio entre personas del mismo sexo) Relativa a la consulta de constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Caso No. 10-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 02 de Julio de 2019). Obtenido de <http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=BFF0D43EA6E10B70CB45C90A52CEA6A29E3DC9EC&type=RO>
- Sentencia No. 28-15-IN/21, CASO No. 28-15-IN (Corte Constitucional de Ecuador 24 de Noviembre de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=
- Taha, H. A. (2012). *Investigación de operaciones 9na Ed.* México: PEARSON EDUCACION.
- Tamayo y Tamayo, M. (2004). *El proceso de la investigación científica* (Cuarta ed.). México D.F., México: Limusa. Obtenido de https://books.google.com/cu/books/about/El_proceso_de_la_investigaci%C3%B3n_cient%C3%ADf.html?id=BhymmEqkkJwC&redir_esc=y
- Tamez Valdez, B. M., & Ribeiro Ferreira, M. (2016). El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León. *Papeles de población*, 22(90), 229-263. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252016000400229
- Villagrasa Alcaide, C. (2022). Derecho a vivir en familia, potestad parental y responsabilidad institucional en contextos de pandemia. En J. Álvarez Rivera, & M. E. Rocha, *Derechos de la Niñez y Adolescencia en discusión. Nueva*

normalidad, excepción y pandemia. (págs. 185-201). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

Villegas Barros, M. L. (2015). *Determinar que existe la desigualdad de género mediante un análisis jurídico al Artículo 110 Numeral 6 del Código Civil Ecuatoriano [Tesis de Grado]*. Loja, Ecuador: Repositorio Digital - Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/8479>