



fecha de presentación: 24/06/2025, fecha de aceptación: 25/07/2025, fecha de publicación: 01/09/2025

Irene Nataly Luzuriaga-Guerrero

E-mail: iluzuriaga@indoamerica.edu.ec

Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-1973-8613>

Andrés Sebastián Panchi-Cerón

E-mail: andrespanchi@uti.edu.ec

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6254-6936>.

Universidad Indoamérica, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas, carrera de Derecho. Ambato, Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

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

==== o =====

Evolución normativa y jurisprudencial de la corresponsabilidad parental en la tenencia de los niños, niñas y adolescentes: análisis de la Sentencia 28-15-IN/21

RESUMEN

La normativa ecuatoriana priorizaba la custodia materna de niños menores de doce años, basándose en estereotipos de género. La investigación analiza la evolución jurídica tras la Sentencia 28-15-IN/21 para determinar si ha fortalecido la corresponsabilidad parental. Con un enfoque cualitativo y una revisión doctrinal, normativa y jurisprudencial, el estudio evalúa los avances y desafíos en la práctica judicial ecuatoriana. Se encontró que, aunque la Corte Constitucional eliminó la preferencia materna por ser discriminatoria, aún persiste una aplicación desigual de la corresponsabilidad. La falta de una normativa específica sobre la tenencia compartida ha generado interpretaciones judiciales dispares. Sin embargo, el precedente ha abierto la puerta a valorar las capacidades parentales desde la equidad. La Sentencia 28-15-IN/21 representa un hito en el reconocimiento de la corresponsabilidad parental. Se concluye que su correcta implementación judicial y el desarrollo de una normativa complementaria sobre tenencia compartida son urgentes para consolidar un modelo legal que garantice la igualdad entre progenitores y priorice el interés superior del niño.

Palabras Clave: Corresponsabilidad parental, tenencia compartida, interés superior del niño, familia

==== o =====

Regulatory and Jurisprudential Evolution of Parental Co-Responsibility in the Custody of Children and Adolescents: Analysis of Ruling 28-15-IN/21

ABSTRACT

Ecuadorian legislation prioritized maternal custody of children under twelve years of age, based on gender stereotypes. This research analyzes the legal evolution following Ruling 28-15-IN/21 to determine whether it has strengthened parental co-responsibility. Using

a qualitative approach and a review of doctrine, regulations, and jurisprudence, the study assesses the progress and challenges in Ecuadorian judicial practice. It found that, although the Constitutional Court eliminated maternal preference because it was discriminatory, unequal application of co-responsibility persists. The lack of specific regulations on shared custody has generated disparate judicial interpretations. However, the precedent has opened the door to assessing parental capacities from an equitable perspective. Judgment 28-15-IN/21 represents a milestone in the recognition of shared parental responsibility. It concludes that its proper judicial implementation and the development of complementary regulations on shared custody are urgently needed to consolidate a legal model that guarantees equality between parents and prioritizes the best interests of the child.

Keywords: Shared parental responsibility, shared custody, best interests of the child, family

==== o =====

Evolução regulamentar e jurisprudencial da corresponsabilidade parental na guarda de crianças e adolescentes: análise do acórdão 28-15-IN/21

RESUMO

A legislação equatoriana deu prioridade à guarda materna de crianças com menos de doze anos, com base em estereótipos de género. Esta pesquisa analisa a evolução jurídica após o Acórdão 28-15-IN/21 para determinar se fortaleceu a corresponsabilidade parental. Utilizando uma abordagem qualitativa e uma revisão da doutrina, regulamentação e jurisprudência, o estudo avalia os avanços e os desafios da prática judicial equatoriana. Verificou-se que, embora o Tribunal Constitucional tenha eliminado a preferência materna por ser discriminatória, persiste a aplicação desigual da corresponsabilidade. A falta de regulamentação específica sobre a guarda partilhada gerou interpretações judiciais díspares. No entanto, o precedente abriu caminho para a avaliação das capacidades parentais numa perspectiva equitativa. O Acórdão 28-15-IN/21 representa um marco no reconhecimento da responsabilidade parental partilhada. Conclui-se que a sua adequada implementação judicial e o desenvolvimento de normas complementares sobre a guarda partilhada são urgentes para consolidar um modelo jurídico que garanta a igualdade entre os pais e priorize o superior interesse da criança.

Palavras-chave: Responsabilidade parental partilhada, guarda partilhada, superior interesse da criança, família

==== o =====

INTRODUCCIÓN

Durante décadas, el Derecho de Familia en Ecuador ha reproducido una visión tradicional de la crianza, donde la madre era considerada, casi de manera automática, la figura más idónea para ejercer la tenencia de los hijos menores de doce años, dicha práctica, normalizada en tribunales y reforzada por el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), reflejaba un sistema jurídico anclado en estereotipos de género, en el cual la mujer era posicionada como cuidadora principal, mientras que el padre quedaba relegado a un rol secundario, frecuentemente limitado al cumplimiento de obligaciones económicas; si bien este modelo respondió a un paradigma histórico-cultural, con el tiempo comenzó a ser cuestionado por su evidente contradicción con principios constitucionales como la igualdad, la no discriminación y, especialmente, la corresponsabilidad parental.

Tal conflicto entre norma y principio jurídico se volvió insostenible ante el avance del constitucionalismo garantista y la progresiva incorporación del enfoque de derechos en la justicia de familia; en este contexto, la Sentencia 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional marcó un punto de inflexión, al declarar la inconstitucionalidad de la preferencia materna automática por considerar que perpetuaba prácticas discriminatorias, contrariaba el principio de igualdad y vulneraba el interés superior del niño, lo cual desactivó un criterio normativo ampliamente aplicado y abrió el camino hacia una reinterpretación profunda del rol de los progenitores, obligando a jueces, operadores jurídicos y familias a repensar la tenencia bajo parámetros de equidad real y análisis individualizado.

A raíz de esta sentencia, el principio de corresponsabilidad parental ha adquirido centralidad en el debate jurídico ecuatoriano; en vista de que no se trata de una formulación declarativa, más bien de una exigencia normativa y práctica que demanda evaluar a ambos progenitores en igualdad de condiciones, sin presunciones ligadas al género; autores como Carvajal & García (2023) sostienen que este principio debe operar como un mandato sustantivo, que implique tanto derechos como deberes compartidos; otros estudios, como los de Rodríguez et al. (2022), destacan la necesidad de consolidar la tenencia compartida como figura jurídica autónoma, entendida como un derecho de los hijos a mantener una relación importante y constante con ambos.

Pese al avance jurisprudencial que implicó el pronunciamiento de la Corte, persisten obstáculos importantes en su implementación; aún no existe un marco normativo claro que regule la tenencia compartida, lo que deja su aplicación sujeta a la discrecionalidad judicial; adicional a lo mencionado, se destaca que subsiste la dificultad de armonizar la eliminación de la preferencia materna con contextos en los que hay antecedentes de violencia de género, frente a los cuales los jueces no siempre cuentan con lineamientos técnicos suficientes; dicha ambigüedad normativa ha generado decisiones dispares, y muchas veces contradictorias, que dificultan la consolidación de un modelo coherente de corresponsabilidad parental.

Desde una perspectiva crítica, puede advertirse que el sistema aún transita entre dos lógicas: una tradicional, sustentada en roles asignados, y otra progresiva, basada en el interés superior del niño y la equidad parental; mientras tanto, los tribunales se enfrentan al desafío de aplicar un principio que, aunque reconocido por la Constitución y por la Corte, carece de una estructura legislativa sólida que guíe su ejecución.

Con base en este contexto, la presente investigación parte de la hipótesis de que la evolución normativa y jurisprudencial iniciada con la Sentencia 28-15-IN/21 ha generado un cambio relevante en la comprensión y aplicación de la corresponsabilidad parental, permitiendo que esta se proyecte como principio rector en los procesos de tenencia; se presume que la eliminación de la preferencia materna obligará a los jueces a valorar las capacidades parentales con criterios objetivos, alejados de estereotipos, y que esta transformación podría allanar el camino hacia el reconocimiento legal de la tenencia compartida; no obstante, también se anticipa que la falta de desarrollo normativo específico puede seguir generando interpretaciones divergentes que obstaculicen su consolidación como modelo equitativo y coherente.

El objetivo central de esta investigación es analizar la evolución normativa y jurisprudencial de la corresponsabilidad parental en los procesos de tenencia en Ecuador, con especial énfasis en los efectos jurídicos y prácticos de la Sentencia 28-15-IN/21; a partir de un enfoque dogmático y hermenéutico, se estudian los elementos doctrinales, normativos y jurisprudenciales que inciden en la transformación del régimen de tenencia, y se propone una reflexión crítica sobre la necesidad de articular un modelo legal y judicial que asegure decisiones centradas en el interés superior del niño, libres de estereotipos y respetuosas del principio de igualdad entre progenitores.

Problema de investigación

¿Hasta qué punto la evolución normativa y jurisprudencial en Ecuador, especialmente a partir de la Sentencia 28-15-IN/21, ha transformado de manera efectiva el modelo de

tenencia de niños, niñas y adolescentes, consolidando el principio de corresponsabilidad parental como un estándar aplicable en la práctica judicial y superando los estereotipos de género que tradicionalmente condicionaban las decisiones en materia de custodia?

Metodología

La presente investigación se enmarca en un enfoque cualitativo, de tipo jurídico dogmático, complementado con herramientas del análisis teórico-analítico y hermenéutico, en virtud de que su objeto de estudio no radica en la medición empírica o cuantitativa, se enfoca en la interpretación crítica de normas, principios, sentencias y doctrina que configuran la figura de la corresponsabilidad parental en los procesos de tenencia en el Ecuador; en tal sentido, se ha priorizado el análisis sistemático de fuentes jurídicas primarias y secundarias para identificar los efectos normativos y jurisprudenciales de la Sentencia 28-15-IN/21 en la práctica judicial, especialmente en relación con la eliminación de la preferencia materna automática.

El objetivo general de esta investigación es analizar la evolución normativa y jurisprudencial de la corresponsabilidad parental en los procesos de tenencia de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador, con especial énfasis en los efectos jurídicos y prácticos de la Sentencia 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional. De este se derivan los siguientes objetivos específicos:

- Examinar el desarrollo doctrinal y conceptual de la corresponsabilidad parental como principio rector en el Derecho de Familia ecuatoriano.
- Analizar el marco normativo nacional e internacional que sustenta la aplicación de la tenencia compartida como expresión de corresponsabilidad parental.
- Evaluar la aplicación jurisprudencial de la Sentencia 28-15-IN/21 en decisiones emitidas por jueces nacionales en materia de tenencia, identificando avances y desafíos en su implementación.

Para alcanzar estos objetivos, se diseñó un proceso metodológico centrado en la revisión documental, que incluyó el estudio de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como instrumentos internacionales de derechos humanos y otros textos vinculados a la protección de la niñez; se incorporó además un análisis detallado de la Sentencia 28-15-IN/21, considerada como el eje jurisprudencial del estudio, y se complementó con otras decisiones emitidas por cortes provinciales y nacionales que abordan el régimen de tenencia.

Como técnica principal, se empleó el análisis dogmático, orientado a examinar la coherencia interna del ordenamiento jurídico en materia de tenencia y corresponsabilidad parental, así como el análisis hermenéutico del discurso jurídico, que permitió interpretar la evolución de la argumentación judicial y detectar posibles estructuras narrativas basadas en estereotipos de género, también se utilizó el análisis comparado, con el fin de contrastar el tratamiento normativo y jurisprudencial ecuatoriano con experiencias similares en otros países latinoamericanos donde la tenencia compartida ha sido adoptada como figura preferente.

Respecto a los criterios de selección, se eligieron únicamente fuentes normativas y jurisprudenciales directamente vinculadas al régimen de tenencia en Ecuador, priorizando aquellas posteriores a la reforma constitucional de 2008 y, especialmente, a la Sentencia 28-15-IN/21, en cuanto a la población y muestra, al tratarse de una investigación jurídica de carácter no empírico, no se trabajó con una muestra estadística, sino más bien con un corpus documental constituido por normas, sentencias, artículos científicos y doctrina jurídica especializada.

DESARROLLO

Esquema de resolución del problema jurídico

Para resolver el problema jurídico, el marco teórico de esta investigación se ha estructurado en torno a varios ejes temáticos articulados que permiten comprender a fondo la figura jurídica objeto de estudio, su evolución y su aplicación práctica; partiendo por desarrollar el concepto de corresponsabilidad parental como figura jurídica autónoma, diferenciándola claramente de otras instituciones del Derecho de Familia como la tenencia y la patria potestad, con el fin de delimitar su alcance, su naturaleza y sus implicaciones sustantivas, lo cual es fundamental para evitar confusiones normativas y establecer una base sólida sobre la cual analizar su implementación.

Posteriormente, se aborda la evolución doctrinal e histórica de la corresponsabilidad parental, trazando su tránsito desde modelos patriarcales y maternalistas hacia enfoques centrados en la equidad y la cooperación entre progenitores, lo cual permite identificar cómo ha cambiado su tratamiento a lo largo del tiempo en el sistema jurídico ecuatoriano y en el pensamiento jurídico latinoamericano contemporáneo.

A continuación, se examinan los principios constitucionales e internacionales que sustentan la corresponsabilidad parental, tales como el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación por motivos de género, la autonomía progresiva y la protección integral, todos ellos indispensables para interpretar adecuadamente la normativa y orientar su aplicación en casos concretos; dicho eje permite vincular el desarrollo conceptual con el marco jurídico vigente y con los compromisos internacionales del Ecuador en materia de derechos de infancia.

De igual forma, se sistematizan las principales corrientes doctrinarias que han abordado el principio de corresponsabilidad parental, agrupándolas en enfoques garantistas, formalistas y críticos, lo que permite comprender el debate académico y los distintos niveles de profundidad con los que se ha tratado esta figura en el Derecho de Familia, particularmente en relación con los efectos reales que tiene su reconocimiento normativo en las decisiones judiciales.

Por último, se analiza el criterio dominante en la jurisprudencia ecuatoriana respecto a esta figura, con énfasis en la progresiva incorporación de la corresponsabilidad parental en sentencias previas y posteriores a la Sentencia 28-15-IN/21, evidenciando cómo los operadores de justicia han interpretado este principio en la práctica y cuáles han sido las tensiones, avances o contradicciones que se han producido al momento de aplicarlo frente a casos concretos de tenencia.

Plan de Redacción

La corresponsabilidad parental como figura jurídica

Definición general desde el Derecho de Familia

La corresponsabilidad parental constituye el concepto central de esta investigación y se configura como una figura jurídica que surge del reconocimiento del rol activo, permanente y equitativo que ambos progenitores deben asumir en el cuidado, la crianza y la formación integral de sus hijos e hijas, más allá del vínculo conyugal o del régimen de convivencia vigente entre ellos, lo que implica un cambio sustancial respecto a modelos anteriores donde la custodia recaía de forma predominante sobre uno solo de los padres (frecuentemente la madre) relegando al otro a un rol accesorio o secundario en la vida del niño, configuración que, si bien tuvo respaldo normativo en su momento, ha sido progresivamente superada por la doctrina contemporánea en favor de un enfoque más equitativo, centrado en el interés superior del niño y en la igualdad entre progenitores (Pauta, 2022).

Conceptualización según distintos autores y corrientes

Desde una perspectiva doctrinal, la corresponsabilidad parental ha sido abordada por diversas corrientes jurídicas que, aunque parten de un mismo eje común (la igualdad parental en el ejercicio de derechos y deberes), presentan matices en cuanto a su

contenido, operatividad y justificación; autores como Acuña (2017) afirman que la corresponsabilidad debe entenderse como una modalidad de cooperación activa y sostenida entre los progenitores, con base en la equidad, la autonomía familiar y el principio del interés superior del niño, destacando que dicha corresponsabilidad puede manifestarse de manera simétrica o asimétrica, en función de las capacidades y disponibilidades reales de cada progenitor, pero siempre asegurando la presencia significativa de ambos en la vida del niño.

Desde una mirada garantista, Carvajal y García (2023), sostienen que este principio exige un enfoque sustantivo y no meramente formal, que obligue al sistema judicial a evaluar en igualdad de condiciones la capacidad parental, superando el uso de estereotipos de género como criterio decisorio; para ellos, la corresponsabilidad no se limita a una declaración legal en abstracto, debe abarcar prácticas judiciales efectivas, donde el juez reconozca que el ejercicio de la parentalidad no está determinado por el género sino por el compromiso real y la aptitud del adulto para contribuir al desarrollo emocional, social y educativo del niño.

Por otro lado, Ortiz (2017) sostiene una crítica a los sistemas que reconocen formalmente la corresponsabilidad pero que, en la práctica, continúan privilegiando esquemas unilaterales de tenencia o restringen la participación de uno de los progenitores a visitas marginales, sin asumir que el vínculo filial requiere presencia constante, toma de decisiones conjunta y distribución equilibrada de responsabilidades, y no solo el cumplimiento de obligaciones económicas; esta crítica es compartida también por Rodríguez et al. (2022), quienes afirman que la corresponsabilidad parental debe concebirse como un derecho de los hijos, más que como una concesión de los padres.

Las corrientes doctrinarias más conservadoras, en cambio, tienden a vincular la corresponsabilidad parental con la patria potestad y a sostener que no se requiere mayor desarrollo normativo porque ya existen herramientas jurídicas suficientes para garantizar la participación de ambos padres; sin embargo, esta postura ha sido refutada por estudios como el de Pesantes (2020), quien desde un enfoque de género demuestra que, aun existiendo normas formales de igualdad, las prácticas judiciales siguen asignando la tenencia mayoritariamente a las madres, muchas veces sin evaluar de manera real las condiciones del progenitor varón, perpetuando así una corresponsabilidad ficticia o meramente declarativa.

Caben destacar, autores como Naula (2022) y Montoya et al. (2021) proponen que la corresponsabilidad parental debe entenderse también como una estrategia pedagógica, afectiva y comunitaria que permita reconstruir vínculos rotos por la separación conyugal, mediante acuerdos sostenibles en el tiempo, procesos de mediación transformativa y estructuras de apoyo institucional, lo que implica reconocer que esta figura jurídica, además de su dimensión legal, posee una fuerte carga ética y social orientada al bienestar integral de la niñez.

Elementos esenciales que la distinguen de la tenencia o patria potestad

Uno de los errores más frecuentes en el análisis y aplicación de la corresponsabilidad parental ha sido su confusión con otras instituciones del Derecho de Familia que, si bien se relacionan con la crianza y protección de niños, niñas y adolescentes, tienen naturaleza, estructura y finalidades distintas, lo que obliga a una clara delimitación conceptual y funcional que permita evitar superposiciones normativas y fallos judiciales que, por falta de precisión, terminan reproduciendo modelos jurídicos contradictorios con el principio de igualdad parental que la corresponsabilidad busca consolidar.

En primer lugar, es necesario diferenciar la corresponsabilidad parental de la patria potestad, figura tradicionalmente concebida como el conjunto de facultades y deberes jurídicos que la ley atribuye a los progenitores sobre sus hijos menores no emancipados, lo cual incluye derechos de representación legal, administración de bienes y dirección de su vida personal, según lo establecido en el artículo 29 del Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia (2003); se debe tener en cuenta que dicha figura, si bien sigue vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se limita a una estructura legal de control y representación, cuya titularidad no desaparece con la disolución del vínculo conyugal y cuyo ejercicio suele mantenerse en conjunto salvo decisión judicial en contrario, pero que no garantiza, por sí sola, una distribución efectiva y equitativa de las responsabilidades parentales en la vida cotidiana del niño.

En cambio, la corresponsabilidad parental, como lo advierten Gómez (2024) y Carvajal y García (2023), implica una dimensión mucho más amplia y concreta del vínculo filial, ya que no se limita al reconocimiento formal de facultades legales, exige una participación activa, constante y equitativa de ambos progenitores en la vida del niño, abarcando decisiones educativas, afectivas, sanitarias, culturales y emocionales, con independencia de cuál sea el régimen legal de custodia o el nivel de convivencia diaria, lo que convierte a la corresponsabilidad en un principio transversal que debe informar toda la estructura del Derecho de Familia, y no simplemente en una extensión de la patria potestad.

Por otro lado, es igualmente importante distinguir la corresponsabilidad parental de la tenencia, figura que en el contexto ecuatoriano ha sido históricamente entendida como la atribución judicial o notarial de la custodia física del niño a uno de los progenitores tras la ruptura de la relación conyugal o de pareja, definición que se encuentra recogida en el artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), que en su redacción original incluso llegó a establecer una preferencia automática a favor de la madre cuando se trataba de hijos menores de doce años, lo que derivó en una práctica judicial rutinaria basada en presunciones de género, posteriormente declarada inconstitucional por la Sentencia 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional (2021).

La tenencia, por lo tanto, ha operado como una medida judicial concreta que resuelve, en función del caso, con quién de los padres vivirá el niño y bajo qué condiciones, lo que ha generado, en muchos casos, un desequilibrio estructural entre los progenitores, donde uno asume casi la totalidad de las cargas cotidianas del cuidado y el otro queda relegado a un rol periférico o supervisado; la corresponsabilidad parental, en contraste, no busca adjudicar la convivencia a uno solo, más bien su objetivo es promover una participación equilibrada, conjunta y continua de ambos padres, incluso cuando la convivencia con el niño no sea diaria o exclusiva, lo cual permite romper con la falsa equivalencia entre vivir con el hijo y ejercer la paternidad o maternidad de forma plena.

Como señala Cárdenas (2021), la corresponsabilidad parental debe operar como un principio-guía que estructure todas las decisiones de familia, incluyendo la determinación de la tenencia, de modo que no se parta de la base de que uno de los progenitores será el principal cuidador, debe evaluarse cada caso conforme a criterios objetivos para de esa manera fomentar la cooperación entre ambos para el cumplimiento de las funciones parentales, lo que quiere decir que mientras la tenencia resuelve el "dónde" y "con quién" convive el niño, la corresponsabilidad responde al "cómo" y "con quiénes" se distribuyen las tareas y decisiones relacionadas con su desarrollo integral.

Cabe resaltar entonces, que la patria potestad opera como una titularidad jurídica, la tenencia como una medida resolutive en situaciones de separación, y la corresponsabilidad parental como un principio normativo y práctico de igualdad y cooperación, que debe atravesar y fundamentar tanto la tenencia como el ejercicio de la patria potestad, pero sin confundirse con ninguna de ellas, ya que su finalidad no es únicamente legal, también ética, social y pedagógica, garantizar que el niño o niña cuente con el acompañamiento real, efectivo y equilibrado de ambos padres, en todas las dimensiones de su vida.

Desarrollo doctrinal y evolución histórica

Origen de la corresponsabilidad parental en el Derecho Civil

La corresponsabilidad parental, en tanto principio jurídico orientado a garantizar una participación equilibrada de ambos progenitores en el proceso de crianza y formación de sus hijos, no tuvo reconocimiento expreso en el Derecho Civil clásico, el cual estaba

basado en una estructura familiar patriarcal, jerárquica y autoritaria, donde la autoridad sobre los hijos era ejercida casi exclusivamente por el padre, quien asumía la titularidad y el ejercicio exclusivo de la patria potestad, la mencionada lógica vertical, que consideraba al menor como un sujeto subordinado carente de autonomía, se reflejó ampliamente en los primeros códigos civiles latinoamericanos, incluidos los del Ecuador, donde las mujeres eran excluidas de los procesos decisionales fundamentales y la figura materna quedaba relegada a un rol doméstico sin valor jurídico real (Ortiz, 2017).

La visión mencionada comenzó a modificarse lentamente con el avance de los derechos humanos y con el surgimiento de tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), cuyo artículo 18 establece que ambos padres tienen responsabilidades comunes respecto al desarrollo del niño, y que el interés superior debe guiar toda decisión que les involucre; sin embargo, en muchos países latinoamericanos, incluyendo Ecuador, las reformas normativas fueron tardías y contradictorias, teniendo en cuenta que aunque se reconocían principios progresistas, la práctica judicial seguía marcada por patrones tradicionales.

Cambios en su tratamiento a lo largo del tiempo

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), incorporó algunos avances importantes como la protección integral de los derechos de la niñez, la prevalencia del interés superior y la corresponsabilidad entre familia, Estado y sociedad; no obstante, dicha ley mantuvo disposiciones que reproducían modelos desiguales, como el antiguo inciso del artículo 106 que otorgaba preferencia automática a la madre para ejercer la tenencia de hijos menores de doce años, lo cual, como se advierte en Pesantes (2020), generó en la práctica una adjudicación sistemática de la custodia a las madres sin evaluar objetivamente la capacidad de ambos progenitores, vulnerando el principio de igualdad y el derecho del niño a mantener vínculos significativos con ambos padres.

Fue recién con la entrada en vigencia de la Constitución del Ecuador (2008) que se consagraron con claridad principios como la igualdad entre hombres y mujeres (art. 11), el interés superior del niño (art. 44) y la corresponsabilidad parental como mandato constitucional; en ese orden de ideas, el marco normativo, fortalecido por la Sentencia 28-15-IN/21 (2021), permitió comenzar a desplazar de forma más contundente los estereotipos de género en los procesos de tenencia y consolidar un enfoque centrado en las capacidades individuales de cada progenitor y no en roles predeterminados.

Evolución en la doctrina latinoamericana y ecuatoriana

En el marco doctrinal, varios autores han contribuido a este proceso de transformación; Acuña (2017), señala que la corresponsabilidad parental implica el reconocimiento igualitario del papel de madre y padre, y que este principio debe aplicarse de manera flexible, simétrica o asimétrica según las necesidades del niño y las capacidades reales de los progenitores; por su parte, Carvajal y García (2023), argumentan que la corresponsabilidad no debe ser entendida como un ideal simbólico, se trata de un principio sustantivo que obliga al juez a valorar objetivamente la idoneidad de cada padre, despojándose de toda carga cultural o visión maternalista arraigada en el pasado judicial.

Desde una perspectiva crítica de género, Rodríguez et al. (2022) proponen que la corresponsabilidad parental se conciba como un derecho de los hijos más que como una prerrogativa de los progenitores, y que la tenencia compartida no debe ser una excepción, sino la forma natural de ejercer esa corresponsabilidad cuando no existen razones fundadas que la impidan; postura que también es respaldada por Naula (2022), quien afirma que los modelos legales deben evolucionar hacia una estructura de cooperación parental que supere la lógica de disputa entre progenitores, consolidando mecanismos judiciales y sociales para garantizar la participación activa de ambos.

En la doctrina ecuatoriana, Cárdenas (2021), destaca que, aunque la corresponsabilidad parental ha sido reconocida en los textos normativos, aún se encuentra en proceso de desarrollo jurisprudencial y doctrinal, ya que su aplicación real se ve limitada por la falta

de normativa específica que regule la tenencia compartida como figura autónoma; en este mismo sentido, Montoya et. al (2021) recalcan la importancia de implementar mecanismos como la mediación transformativa, que permitan reconstruir relaciones parentales en conflicto desde una lógica de cooperación y equidad, asegurando que el principio de corresponsabilidad no se agote en la sentencia.

Básicamente, la evolución doctrinal e histórica de la corresponsabilidad parental en el Ecuador revela un tránsito progresivo desde modelos autoritarios y maternalistas hacia una concepción centrada en la equidad, la cooperación y el reconocimiento del niño como sujeto de derechos, proceso en el cual confluyen avances normativos, pronunciamientos jurisprudenciales y desarrollos doctrinales que aún requieren consolidarse mediante reformas legislativas claras, prácticas judiciales coherentes y una transformación profunda de los imaginarios culturales que siguen asignando al padre y a la madre roles rígidos e inequitativos en la crianza.

Desarrollo Normativo

Principios jurídicos vinculados a la corresponsabilidad parental

Principio del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es el eje fundamental sobre el cual se articula toda decisión jurídica que involucre a niños, niñas y adolescentes, y su vigencia material exige que las relaciones familiares, particularmente aquellas derivadas de procesos de separación, custodia o tenencia, sean analizadas desde un enfoque centrado en el bienestar del menor, lo cual implica atender a criterios legales formales, además de dimensiones afectivas, psicológicas y relacionales, garantizando que el niño pueda desarrollarse en un entorno de estabilidad, amor, presencia afectiva y acompañamiento permanente por parte de ambos progenitores.

Cabe mencionar que tiene reconocimiento normativo tanto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), como en el artículo 44 de la Constitución del Ecuador (2008), y ha sido definido por el Comité de los Derechos del Niño como una norma de aplicación obligatoria, un principio interpretativo y una garantía procedimental, lo cual ha sido retomado por diversos autores en el ámbito nacional, como Cárdenas (2021), quien señala que este principio debe orientar no solo la atribución de la tenencia, sino también la estructura de responsabilidades cotidianas que se asignen a cada progenitor.

En esa misma línea, Murilo et. al (2020) destacan que el interés superior del niño no puede ser interpretado como una fórmula ambigua ni como justificación para decisiones judiciales automatizadas, se trata de un estándar normativo que exige un análisis individualizado y situado de las condiciones personales, sociales y afectivas de cada familia; por su parte, Saa et al. (2024), sostienen que la corresponsabilidad parental se convierte en un instrumento adecuado para garantizar este principio, en la medida en que reconoce que el vínculo del niño con ambos padres constituye un elemento esencial de su desarrollo y que excluir a uno sin razón objetiva atenta directamente contra su estabilidad emocional.

Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador (2008), y es una norma transversal que impone al Estado la obligación de remover cualquier tipo de trato diferenciado basado en categorías como el sexo, el género o el rol social asignado tradicionalmente a hombres y mujeres, lo cual tiene efectos directos en los procesos judiciales relacionados con tenencia y cuidado parental, en los que históricamente se ha privilegiado la figura materna en función de estereotipos culturales, relegando al padre a un rol pasivo o económico, sin valorar su capacidad real de acompañamiento y formación afectiva.

La Sentencia 28-15-IN/21 (2021), declaró inconstitucional la preferencia automática a favor de la madre contenida en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia

(2003), precisamente por considerar que vulneraba el principio de igualdad, al asumir que la mujer es, por naturaleza, la más idónea para ejercer la custodia, sin valorar objetivamente la situación de ambos progenitores; posición que ha sido respaldada doctrinalmente por Carvajal y García (2023), quienes sostienen que la igualdad parental no puede limitarse a una afirmación formal, sino que requiere decisiones que desactiven activamente los estereotipos de género y valoren la parentalidad con criterios de equidad sustantiva.

Desde un enfoque crítico, Pesantes (2020), analiza cómo estas prácticas discriminatorias persisten incluso en sistemas que han reconocido formalmente la igualdad, evidenciando que, en la práctica judicial, la madre continúa siendo favorecida bajo supuestos esencialistas, situación que debe ser corregida con herramientas jurídicas como la corresponsabilidad parental; de igual forma, Rodríguez et al. (2022) y Naula (2022) plantean que la única forma de materializar la igualdad en las relaciones paterno-filiales es mediante el diseño de un sistema que asegure la presencia equitativa de ambos padres, no solo en los derechos, sino también en los deberes que implica la crianza.

Principio de autonomía progresiva del niño y protección integral

El principio de autonomía progresiva establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a participar activamente en las decisiones que les afectan y que la participación debe incrementarse conforme aumentan su edad, madurez y capacidad de discernimiento, lo cual implica que, en los procesos sobre tenencia, cuidado y régimen de convivencia, su voz no puede ser ignorada ni reducida a un formalismo procesal, sino que debe ser incorporada como un elemento determinante en la toma de decisiones judiciales (Pauta, 2022).

Este principio tiene respaldo internacional en el artículo 5 y el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), y ha sido reconocido también en el artículo 46 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana (2008), así como en el artículo 28 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que establece el derecho de los menores a ser escuchados. Autoras como Pauta (2022) y Perrazo (2023) afirman que la autonomía progresiva debe ser tratada como una manifestación concreta de su condición de sujetos activos de derechos, lo que exige que sus opiniones sean consideradas de manera vinculante, especialmente cuando se trata de decisiones que determinan con quién vivirán o cómo se estructurará su vida familiar.

De igual forma, el principio de protección integral, que obliga al Estado, la familia y la sociedad a garantizar el desarrollo pleno de la niñez en todas sus dimensiones, está presente en los artículos 35 y 44 de la Constitución del Ecuador (2008), y es el marco más amplio dentro del cual se debe entender la corresponsabilidad parental; de acuerdo a Montoya et. al (2021), este principio exige una reorganización de las prácticas jurídicas que trascienda la visión adultocéntrica del proceso judicial, integrando metodologías como la mediación familiar transformativa y el diseño de acuerdos corresponsables sostenibles.

Por otra parte, Gómez (2024) advierte que la protección integral solo puede materializarse si el sistema judicial reconoce al niño como centro del conflicto y no como objeto del litigio, y que la corresponsabilidad parental es un instrumento para alcanzar ese objetivo, pues obliga a ambos progenitores a diseñar, junto con el Estado, un modelo de crianza que respete el ritmo, la voz y las necesidades reales del niño, sin imponerle relaciones forzadas ni excluirlo del diseño de su propio entorno afectivo.

Corrientes doctrinarias y debates académicos

El desarrollo doctrinal de la corresponsabilidad parental ha dado lugar a una pluralidad de enfoques y posturas que, si bien coinciden en reconocer la importancia de la participación activa de ambos progenitores en el proceso de crianza de los hijos, difieren en cuanto a su alcance, aplicabilidad práctica y relación con otras figuras jurídicas como la tenencia, la patria potestad o la mediación. Estas corrientes pueden agruparse, a

grandes rasgos, en tres líneas principales: las teorías garantistas, las posturas formalistas y las críticas estructurales, todas las cuales han influido en la forma en que esta figura se ha comprendido, enseñado y aplicado en el sistema jurídico ecuatoriano y latinoamericano.

Las corrientes garantistas, ampliamente respaldadas por la doctrina contemporánea, sostienen que la corresponsabilidad parental debe entenderse como “un principio sustantivo y operativo, que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento efectivo del interés superior del niño” (Tua, 2021, p. 3). En tanto este requiere la presencia activa, equitativa y continua de ambos padres para desarrollarse de manera plena y armónica; autores como Rodríguez et al. (2022), Naula (2022) y Carvajal y García (2023), coinciden en que la corresponsabilidad no puede limitarse a una declaración simbólica, ni restringirse al plano de la patria potestad nominal, debe expresarse en la estructuración de acuerdos parentales, decisiones judiciales, regímenes de convivencia y criterios jurisprudenciales que garanticen el involucramiento de ambos progenitores en los aspectos cotidianos y estratégicos de la vida del niño, incluso después de una ruptura conyugal o de pareja.

En esta misma línea, Jaramillo & Ortiz (2024), sostienen que la tenencia compartida constituye no solo una forma de aplicar la corresponsabilidad parental, sino también una vía para garantizar el derecho del niño a mantener vínculos equitativos con ambos progenitores, siempre que se base en una evaluación objetiva del caso concreto y se priorice su interés superior, alejándose de cualquier regla automática o estereotipo de género que distorsione la decisión judicial.

Las mencionadas posturas son garantistas, en vista de que reconocen la tenencia compartida como una manifestación concreta y adecuada de la corresponsabilidad parental, siempre que se adapte a las particularidades del caso y no se imponga de forma mecánica; desde esta visión, autores como Saa et al. (2024), destacan que la corresponsabilidad parental solo puede ser efectiva cuando el sistema judicial abandona prácticas sustentadas en estereotipos y evalúa, con enfoque individualizado, las capacidades reales, la disponibilidad afectiva y los vínculos previos que cada progenitor ha desarrollado con el menor; para tales enfoques, la corresponsabilidad es un derecho de los hijos a contar con la presencia y guía de ambos padres en condiciones de equidad.

En contraposición, las corrientes formalistas tienden a identificar la corresponsabilidad parental con figuras tradicionales del Derecho Civil, como la patria potestad o el reconocimiento conjunto, sin exigir necesariamente una modificación estructural en los esquemas de adjudicación de la tenencia ni en los patrones culturales que subyacen a la distribución de los roles parentales; esta perspectiva, que, si bien no niega el principio de corresponsabilidad, lo reduce a un marco normativo ya existente, ha sido frecuente en ciertos sectores judiciales, donde la tenencia sigue asignándose bajo criterios generales o automáticos, y donde la presencia del padre en la vida del niño se limita a regímenes de visitas secundarios o esporádicos, tal como lo denuncian Pesantes (2020) y Ortiz (2017) desde un enfoque crítico de género.

Las posturas formalistas han llevado a que, pese a los avances constitucionales y jurisprudenciales, la corresponsabilidad parental continúe siendo aplicada de manera desigual, dependiendo de la sensibilidad jurídica del juzgador, la argumentación de las partes o la capacidad del sistema para articular medidas de seguimiento y evaluación de los acuerdos parentales; autores como Cárdenas (2021) y Gómez (2024) afirman que este uso formal de la corresponsabilidad ha generado una desconexión entre el marco legal y la realidad social, pues muchas decisiones judiciales mantienen estructuras tradicionales de custodia que concentran las tareas de cuidado en uno de los progenitores, reproduciendo de forma implícita los mismos modelos que el principio busca superar.

Por último, las corrientes críticas o estructurales, representadas por autores como Montoya et al. (2021), proponen una revisión más a fondo del sistema jurídico en su conjunto, cuestionando la interpretación que se hace de la corresponsabilidad parental y

el diseño institucional de la justicia de familia, las limitaciones culturales del litigio como medio para resolver disputas familiares y la necesidad de incorporar modelos alternativos como la mediación transformativa, la educación parental compartida y los mecanismos de justicia restaurativa.

En el marco del debate entre estas corrientes, se observa que existe un consenso doctrinal creciente sobre la validez del principio de corresponsabilidad parental como estándar normativo, pero también un reconocimiento de que su operatividad requiere condiciones institucionales y sociales que aún no han sido plenamente consolidadas; por ejemplo, autores como Chávez (2023) y Tua (2021) plantean que si bien la corresponsabilidad se enuncia como principio constitucional y convencional, su materialización en contextos concretos ha mostrado profundas desigualdades de género, económicas y culturales en la distribución del cuidado, lo cual confirma que el Derecho, por sí solo, no garantiza la equidad en las relaciones parentales.

En cuanto al criterio dominante en la jurisprudencia ecuatoriana anterior a la Sentencia 28-15-IN/21 (2021), se evidencia una tendencia a reconocer la corresponsabilidad como principio orientador, pero sin aplicarlo de manera uniforme ni vinculante en la toma de decisiones sobre tenencia, lo cual derivó en resoluciones fragmentadas, donde en unos casos se avanzaba hacia regímenes de cuidado compartido y en otros se mantenían prácticas tradicionales sin mayor justificación. Esta dispersión fue una de las razones que motivaron a la Corte Constitucional a pronunciarse con claridad en dicha sentencia, estableciendo que la tenencia no puede basarse en reglas automáticas sino en el análisis objetivo de cada caso, eliminando toda forma de discriminación estructural en la aplicación del Derecho de Familia.

Jurisprudencia nacional sobre corresponsabilidad parental

Construcción del principio en la jurisprudencia previa a la Sentencia 28-15-IN/21

Antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la preferencia materna contenida en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), la jurisprudencia nacional ya mostraba una evolución fragmentaria hacia el reconocimiento de la corresponsabilidad parental como principio guía, aunque dicho reconocimiento no era uniforme ni estaba respaldado por una regulación normativa clara, lo que dejaba a criterio del juzgador la interpretación del interés superior del niño y la distribución de responsabilidades parentales en procesos de tenencia.

Varias sentencias de familia en provincias como Tungurahua, Azuay y Pichincha comenzaron a incorporar consideraciones relativas al principio de igualdad entre progenitores y a la necesidad de evaluar objetivamente las condiciones de ambos para determinar el régimen de custodia, aunque en la práctica, como lo advierte Cáceres (2018), la decisión seguía favoreciendo a la madre en la mayoría de casos, bajo el supuesto de una mayor proximidad afectiva o disponibilidad material, sin un análisis individualizado ni motivación suficiente respecto al principio de corresponsabilidad.

Estudios como el de León (2023) destacan que, si bien algunos jueces aludían al principio de corresponsabilidad en sus considerandos, este no producía un cambio sustancial en la estructura del fallo, pues la tenencia seguía siendo adjudicada de forma casi automática a la madre, mientras el padre era relegado a un régimen de visitas secundario, sin mayores garantías de participación activa en las decisiones sobre educación, salud o convivencia, lo cual generó una práctica judicial disonante con el bloque constitucional, que ya reconocía el principio de igualdad sustantiva y el interés superior del niño como criterios rectores.

Principales criterios reiterados por los tribunales ecuatorianos

Pese a estas limitaciones, la jurisprudencia nacional mostró algunos avances progresivos en la forma de abordar la participación de ambos progenitores en los procesos de tenencia; uno de los criterios reiterados fue la conveniencia de preservar el vínculo

afectivo con ambos padres, lo que en ciertos casos llevó a los jueces a establecer regímenes más amplios de visitas, incluyendo la posibilidad de pernoctas alternas o fines de semana prolongados, incluso en ausencia de una normativa expresa sobre tenencia compartida.

De igual forma, algunos tribunales comenzaron a reconocer que la tenencia no debía otorgarse por inercia o tradición, sino como resultado de una evaluación objetiva de las capacidades parentales; en este sentido, Motecé (2017) documenta cómo, en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, ciertos jueces aplicaban criterios más amplios de valoración de pruebas para determinar cuál progenitor ofrecía mejores condiciones para satisfacer las necesidades del niño, aunque la falta de directrices normativas claras dificultaba la estandarización de estos criterios.

De forma paralela, se observó un creciente uso del concepto de "corresponsabilidad parental" como argumento retórico en las decisiones judiciales, aunque este aún no se convertía en resoluciones estructuralmente distintas; en algunas decisiones se admitía que ambos progenitores debían participar activamente en la formación del niño, pero no se adoptaban medidas concretas para garantizar dicha participación, lo cual refleja, como señala Peñafiel et. al (2021) una distancia entre el discurso jurídico y la práctica judicial, que reducía el principio a una figura decorativa sin consecuencias reales.

Tendencias jurisprudenciales sobre roles parentales, estereotipos y equidad

La revisión crítica de la jurisprudencia emitida antes de la Sentencia 28-15-IN/21 (2021) revela una marcada tendencia a reproducir roles parentales tradicionales, donde la madre era considerada por defecto como la cuidadora principal y el padre como el proveedor económico, lo que generaba sentencias basadas más en suposiciones culturales que en el análisis objetivo de las condiciones del caso; dicha práctica se sostenía incluso frente a progenitores varones que demostraban haber mantenido vínculos estrechos y estables con sus hijos, a quienes se les adjudicaban regímenes de visita rígidos o limitados, sin considerar su capacidad de cuidado o su voluntad de involucrarse activamente en la crianza.

Como lo analizan Terán et. al (2023), las sentencias estaba impregnada de estereotipos de género que asignaban la crianza a la mujer y el sustento económico al hombre, generando decisiones discriminatorias que contradecían el principio de igualdad recogido en el artículo 11 de la Constitución del Ecuador (2008); a esta crítica se suma Tamayo y Miranda (2024), quienes sostienen que la falta de una regulación sobre tenencia compartida permitió que los estereotipos sustituyeran el análisis jurídico, lo que resultaba en decisiones poco personalizadas y contrarias al interés superior del niño.

Frente a este panorama, la jurisprudencia nacional mostraba señales de apertura hacia un enfoque más equitativo, especialmente en casos donde los progenitores alcanzaban acuerdos extrajudiciales de cuidado compartido o cuando existían informes psicológicos que respaldaban la necesidad de mantener una presencia activa de ambos padres en la vida del niño; no obstante, como concluye León (2023), las mencionadas decisiones eran excepcionales y dependían en gran medida de la voluntad judicial, lo que confirmaba la necesidad de una sentencia constitucional que estableciera criterios vinculantes y elimine la preferencia materna automática como regla interpretativa.

Básicamente, la jurisprudencia ecuatoriana previa a la sentencia 28-15-IN/21 (2021) fue progresiva pero desigual, y si bien incorporó gradualmente el lenguaje de la corresponsabilidad parental, no lo convirtió en un estándar operativo generalizado, lo que pone en evidencia que el cambio estructural en el sistema de justicia de familia requiere no solo del desarrollo doctrinal y un pronunciamiento constitucional claro que ordenara la reinterpretación del Derecho de Familia desde una lógica igualitaria, libre de estereotipos y centrada en los derechos del niño.

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

Los resultados obtenidos a lo largo del proceso investigativo permiten afirmar que la hipótesis de investigación se confirma sustancialmente, en tanto se ha evidenciado que la Sentencia 28-15-IN/21 ha provocado una transformación relevante en la manera en que se concibe jurídicamente la tenencia de niños, niñas y adolescentes en Ecuador, al posicionar el principio de corresponsabilidad parental como eje fundamental para resolver estos conflictos, desplazando el criterio legal que otorgaba preferencia automática a la madre y que estuvo vigente por casi dos décadas a través del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003).

La Corte Constitucional, al pronunciarse en dicha sentencia, parte del reconocimiento de que la norma demandada violaba los artículos 11.2, 66.4 y 69 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), al establecer una presunción que partía de un criterio de género, asignando sin evaluación objetiva la tenencia al progenitor femenino en casos donde el niño tenía menos de doce años, lo que a juicio del tribunal era una forma de discriminación indirecta que vulneraba el derecho del padre a participar activamente en la crianza y, sobre todo, el derecho del niño a que se garantice el modelo parental más adecuado a sus necesidades reales y no a preconcepciones sociales, tal razonamiento llevó a la Corte a declarar la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 106, tanto por su contenido normativo, como por la estructura argumentativa que sostenía dicha norma, anclada en roles tradicionales que asignan a la madre la tarea del cuidado por razones biológicas o sociales y al padre la función de proveedor económico, lo cual contradice los principios de igualdad sustantiva, no discriminación y corresponsabilidad parental consagrados en el ordenamiento constitucional.

Desde una perspectiva doctrinal, los resultados del análisis evidencian que existe un consenso emergente en torno a la idea de que la corresponsabilidad parental debe operar como una regla sustantiva en los procesos de tenencia, no como una declaración abstracta; trabajos como los de Carvajal & García (2023), Rodríguez et al. (2022) y Saa et al. (2024) coinciden en señalar que la jurisprudencia constitucional debe ser entendida como una herramienta de control normativo y como una guía para la transformación práctica del sistema de justicia familiar, lo que implica exigir a los operadores jurídicos una argumentación libre de estereotipos y una valoración individualizada de las condiciones de crianza en cada caso concreto; en ese sentido, estos autores afirman que la Sentencia 28-15-IN/21 desmontó un esquema discriminatorio, sino que también abrió la puerta a una visión más igualitaria y respetuosa del derecho de los hijos a mantener vínculos significativos con ambos progenitores, incluso en contextos de conflicto.

No obstante, el examen de sentencias posteriores emitidas por jueces de instancia muestra que, si bien algunas sentencias han recogido el criterio vinculante establecido por la Corte Constitucional y han comenzado a aplicar el principio de corresponsabilidad parental de forma más equitativa, persisten inconsistencias importantes en su implementación; en varios procesos analizados, los jueces continúan utilizando argumentos que, aunque ya no se basan abiertamente en la preferencia materna, reproducen implícitamente el mismo razonamiento, atribuyendo el rol de cuidadora principal a la madre por cuestiones fácticas no siempre bien probadas o por inercia cultural, lo cual evidencia que la eliminación del precepto legal no ha sido suficiente para transformar completamente la lógica judicial que subyace a las decisiones de tenencia.

De igual forma, uno de los hallazgos más relevantes es que no se ha producido aún una reforma legislativa que sustituya o complemente el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), con un nuevo marco normativo que regule la tenencia compartida como figura jurídica autónoma, lo que genera un vacío que deja a criterio del juzgador la determinación de la modalidad de custodia, sin parámetros claros ni lineamientos técnicos que guíen su decisión, la cual ha sido señalada también por autores como Murillo et al. (2020), quienes destacan que la justicia familiar requiere herramientas normativas modernas que respondan a los principios constitucionales vigentes y que

promuevan modelos de corresponsabilidad parental con base en la cooperación, la equidad y el interés superior del niño.

El análisis sistemático de las fuentes jurídicas consultadas muestra también que, en ausencia de criterios unificados, la aplicación práctica de la tenencia compartida sigue siendo escasa y fragmentaria, muchas veces condicionada a la existencia de acuerdos previos entre los progenitores y no como un resultado de una evaluación judicial objetiva, lo que genera inseguridad jurídica y perpetúa la discrecionalidad en decisiones sensibles que afectan directamente el desarrollo integral del niño o niña; además, en casos donde se invocan antecedentes de violencia de género, se ha detectado que los jueces aún no cuentan con mecanismos claros para ponderar adecuadamente los derechos de las madres víctimas sin caer nuevamente en una asignación automática de la tenencia, lo que pone en evidencia otro vacío: la falta de lineamientos técnicos con enfoque de género e interseccionalidad en los procesos de custodia.

Por lo expuesto, los resultados de la investigación permiten sostener que la hipótesis es válida en tanto la Sentencia 28-15-IN/21 ha provocado un giro importante en la comprensión jurídica de la tenencia, al consolidar la corresponsabilidad parental como principio rector; sin embargo, la falta de desarrollo normativo, la resistencia judicial implícita y la insuficiencia de herramientas técnicas para una evaluación objetiva de las capacidades parentales continúan obstaculizando su plena implementación; la transformación impulsada desde la jurisprudencia, aunque significativa, aún se encuentra en construcción y requiere ser fortalecida desde lo legislativo, lo institucional y lo formativo, a fin de consolidar un modelo de tenencia verdaderamente centrado en los derechos del niño, libre de estereotipos y coherente con el paradigma constitucional de igualdad sustantiva entre progenitores.

CONCLUSIONES

La investigación desarrollada permite concluir que el tratamiento jurídico de la tenencia de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador ha experimentado una transformación normativa y jurisprudencial relevante a partir de la Sentencia 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional, que declaró inconstitucional la disposición contenida en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia en la que se otorgaba preferencia automática a la madre como titular de la tenencia, lo cual implicaba una presunción basada en el género, incompatible con los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y corresponsabilidad parental; en ese orden de ideas, la sentencia fue un precedente fundamental al desmontar un esquema legal anclado en estereotipos y al proponer un nuevo estándar de análisis basado en la valoración individualizada de las capacidades parentales, con enfoque de derechos y sin suposiciones predeterminadas.

En relación con el objetivo general de la investigación, se constata que la evolución normativa y jurisprudencial ha fortalecido el reconocimiento del principio de corresponsabilidad parental como eje sustantivo del régimen de tenencia, lo que representa un avance en la garantía del derecho de los niños y niñas a mantener relaciones significativas con ambos progenitores; no obstante, tal transformación, aunque jurídicamente sólida en el plano constitucional, aún presenta limitaciones estructurales para consolidarse plenamente en la práctica judicial, en tanto subsisten vacíos normativos y una falta de criterios técnicos uniformes que orienten a los jueces en la aplicación efectiva de este principio en los casos concretos.

Respecto al desarrollo doctrinal, se evidencia una coincidencia entre diversos autores en cuanto a que la corresponsabilidad parental no debe entenderse como una fórmula ideal o aspiracional, sino como una exigencia jurídica vinculada al interés superior del niño, que implica no solo la participación activa de ambos progenitores en la vida del menor, sino también un reparto equitativo de deberes y derechos parentales; sin embargo, este consenso académico aún no ha logrado traducirse en una reforma legal que establezca parámetros claros para la aplicación de la tenencia compartida como figura autónoma, lo que reduce el alcance práctico de los avances jurisprudenciales.

En cuanto al objetivo específico relacionado con el análisis normativo, se concluye que, si bien el ordenamiento ecuatoriano incorpora principios y derechos fundamentales que respaldan la corresponsabilidad parental, la falta de una disposición legal que regule expresamente la tenencia compartida mantiene un escenario de incertidumbre jurídica, donde las decisiones sobre custodia dependen en gran medida de la interpretación judicial, lo que puede derivar en fallos desiguales e incluso contradictorios frente a casos similares.

Desde el análisis jurisprudencial, se identifican avances importantes en algunos fallos emitidos por jueces de familia que retoman el contenido vinculante de la Sentencia 28-15-IN/21, aplicando criterios más objetivos y centrados en el bienestar del niño; sin embargo, en muchos otros casos persiste la aplicación de patrones tradicionales, disfrazados de argumentos fácticos poco sustentados, que terminan reproduciendo las lógicas de preferencia materna sin una justificación sustancial, lo que pone en evidencia que la sola eliminación de la norma inconstitucional no ha sido suficiente para erradicar los estereotipos de género en la práctica judicial, lo que demanda acciones institucionales, formación técnica y una legislación complementaria.

Por tanto, la corresponsabilidad parental ha dejado de ser un principio abstracto para convertirse en una exigencia interpretativa con efectos vinculantes en el marco jurídico ecuatoriano, pero su eficacia real depende de una articulación coherente entre jurisprudencia, legislación y práctica judicial; es así que solo mediante la aprobación de un marco legal específico que reconozca la tenencia compartida como figura preferente, la implementación de políticas públicas con enfoque de igualdad y la formación continua de operadores de justicia, será posible consolidar un modelo de tenencia basado en derechos, libre de discriminación y verdaderamente centrado en el interés superior del niño.

LIMITACIONES DEL ESTUDIO

Este estudio, al ser de naturaleza jurídico-dogmática y cualitativa, no se basa en una muestra estadística ni en la medición empírica de datos. Por lo tanto, sus conclusiones se centran en la interpretación crítica de las normas, la jurisprudencia y la doctrina, y no en un análisis cuantitativo de su impacto social. Asimismo, se reconoce como limitación la ambigüedad normativa que aún persiste en el sistema judicial ecuatoriano respecto a la tenencia compartida, lo que deja su aplicación sujeta a la discrecionalidad de cada juez. A pesar de los avances jurisprudenciales, la falta de una regulación complementaria y clara dificulta la consolidación de un modelo coherente de corresponsabilidad parental, impidiendo un análisis de aplicación uniforme en la práctica.

ESTUDIOS FUTUROS

Con base en los hallazgos de esta investigación, se recomienda que futuros estudios aborden la necesidad de desarrollar una normativa complementaria específica que regule la tenencia compartida como figura autónoma. Es urgente un marco legal que guíe la implementación de la corresponsabilidad parental y que pueda superar la disparidad de interpretaciones judiciales. Adicionalmente, se sugiere investigar el impacto social y psicológico de la tenencia compartida una vez que se implemente una reforma legal, evaluando su efecto real en el interés superior del niño y la dinámica familiar post-ruptura.

RECONOCIMIENTO

Los autores desean expresar su más sincero agradecimiento a la Universidad Indoamérica por el apoyo institucional y académico brindado para la realización de este trabajo de investigación. Un especial reconocimiento a los docentes de la carrera de derecho de la Universidad Indoamérica por su valiosa guía, conocimientos y revisiones críticas que fueron fundamentales para la consecución de los objetivos planteados y para asegurar la calidad del presente artículo.

CONTRIBUCIÓN DE COAUTORES

Irene Nataly Luzuriaga Guerrero: Fue la autora principal y responsable de la investigación, encargada de la concepción del estudio, la redacción del borrador inicial y la consolidación de los resultados y conclusiones. Su trabajo se centró en el análisis crítico y la interpretación de la evolución normativa y jurisprudencial para determinar si la Sentencia 28-15-IN/21 ha fortalecido la corresponsabilidad parental en el sistema judicial ecuatoriano.

Andrés Sebastián Panchi-Cerón: Actuó como el tutor y revisor del trabajo de investigación. Su rol fue fundamental para la orientación metodológica y la dirección académica del estudio. Contribuyó en la revisión crítica del documento, asegurando la rigurosidad y coherencia del análisis jurídico y la presentación de los resultados.

REFERENCIAS

- Acuña, M. (2017). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21-59. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002#:~:text=En%20suma%2C%20la%20corresponsabilidad%20consiste,hijos%20\(sim%C3%A9trica%20o%20asim%C3%A9trica\).](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002#:~:text=En%20suma%2C%20la%20corresponsabilidad%20consiste,hijos%20(sim%C3%A9trica%20o%20asim%C3%A9trica).)
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1989, noviembre 9). Convención sobre los Derechos del Niño. Ginebra, Suiza: Organización de las Naciones Unidas. https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAiAmZGrBhAnEiwAo9qHiQUQf33LMbPnENwTkNkdOBMRTq66igtAS9n0OXkjKBtIRXQ9954SmBoCwYMQAvD_BwE
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008, Octubre 20). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi. <https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>
- Cáceres, M. (2018). *La corresponsabilidad parental y custodia compartida de los hijos, en la vulneración del principio de interés superior del menor en la provincia de Tungurahua parroquia Huachi Chico período 2015*. Quito: Repositorio de la Universidad Central del Ecuador. <https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/42c18f15-faf6-49d1-9ed3-bc58579042ba/content>
- Cárdenas, N. (2021). Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 6(10), 164-177. <https://doi.org/10.35381/racji.v6i10.1216>
- Carvajal, M., & García, E. (2023). La corresponsabilidad parental en los procesos de fijación de tenencia. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, IV(2), 2789-3855. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.767>
- Chávez, S. (2023). El Divorcio Unilateral en Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(2), 5440-5464. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i2.5730
- Cillero, M. (2020). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*. Retrieved agosto 14, 2024, from https://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Gómez, A. (2024). *Estudios de derecho de familia*. Grupo Editorial Ibañez. https://www.google.com.ec/books/edition/Estudios_de_derecho_de_familia_Tom_o_I/RzsqEQAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=0
- Honorable Congreso Nacional. (2003, enero 3). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Registro Oficial 737. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

- Jaramillo, A., & Ortiz, D. (2024). La tenencia compartida basada en el interés superior del menor. *imaginario social*. <https://doi.org/10.59155/is.v7i2.174>
- Leon, J. (2023). *Análisis de la Sentencia 28-15/21 IN de la Corte Constitucional del Ecuador y su repercusión en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia*. Cuenca: Repositorio de la Universidad de Cuenca. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/42830>
- Montoya, M., Salinas, N., & Puerta, I. (2021). Mediación transformativa: la vulnerabilidad como apertura a la transformación de las relaciones familiares. *Opinión Jurídica*, 20(42), 297-319. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n42a12>
- Motecé, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas*. Quito: Repositorio de la Universidad Andina Simon Bolivar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>
- Murilo, K., Banchon, J., & Vileta, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Universidad y Sociedad*, 12(2), 1-12. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385
- Naula, Y. (2022). *La tenencia compartida y la corresponsabilidad paternal*. Riobamba: Repositorio de la Universidad Nacional de Chimborazo. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/9288/1/Naula%20Anilema%2C%20Y.%282022%29%20La%20tenencia%20compartida%20y%20la%20corresponsabilidad%20paternal..pdf>
- Ortega, G. (2022). La audiencia de los niños, niñas y adolescentes Configuración jurídica y problemática procesal en los procedimientos judiciales de familia. *Revista para el Análisis del Derecho*(3), 289-322. <https://doi.org/10.31009/InDret.2022.i3.10>
- Ortiz, A. (2017). *La corresponsabilidad parental y los derechos del niño*. Plna v Investigacion: <https://www.planv.com.ec/investigacion/investigacion/la-corresponsabilidad-parental-y-derechos-del-nino-1>
- Pauta, M. (2022). *El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados en los procesos de tenencia*. Repositorio UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14569>
- Peñañiel, A., Vinuesa, N., & Sánchez, R. (2021). Interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador. *Conrado*, 17(83), 422-429. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442021000600422
- Perrazo, R. (2023). *El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchado en audiencias reservadas vía telemática*. Repositorio Universidad de Otavalo. <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/items/0ee15e47-7055-404d-8b13-b6e78c44ce08>
- Pesantes, E. (2020). *Análisis desde el enfoque de género de las resoluciones de tenencia de las y los hijos, en la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en los años 2014-2018*. Cuenca: repositorio de la Universidad de Cuenca. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/33883/1/Trabajo%20de%20titulaci%C3%B3n.pdf>
- Rodríguez, E., Cáceres, N., Agudo, J., Mesías, J., & Villafuerte, A. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. *Universidad Y Sociedad*, 14(S1), 202-209. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2706>
- Saá, R., Alvarado, L., Shiguango, R., & García, H. (2024). El principio de igualdad y su incidencia en la tenencia compartida. Sentencia NO. 28-15-IN/21. *Revista de*

Investigación Jurídica Lex, 7(25), 616 - 627.
<https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i25.204>

Sentencia: No. 28-15-IN/21 IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, Sentencia: No. 28-15-IN/21 (Corte Constitucional del Ecuador noviembre 24, 2021).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=28-15-IN/21>

Tamayo, A., & Miranda, J. (2024). El Principio de Interés Superior del Niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. *Segunda Ronda*, 1-14.
doi.org/10.33386/593dp.2024.4.2571

Terán, C., Chamorro, D., & Martínez, L. (2023). *Análisis crítico - jurídico de la sentencia de la Corte Constitucional no. 28-15-in, por inconstitucionalidad de fondo del artículo 106, numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, por falta de garantía al principio del interés superior del Niño*. Ibarra: Repositorio de la Universidad Regional Autónoma de los Andes.
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/16502/1/UI-DRE-PDI-022-2023.pdf>

Tua, A. (2021). Corresponsabilidad de los padres en el proceso educativo de sus hijos durante confinamiento por Covid-19. *Revista Educare*, 25(2), 1-22.
<https://revistas.investigacion-upelipb.com/index.php/educare/article/view/1469/1479>