



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**“INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ÁMBITO EDUCATIVO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN A LA SENTENCIA N° 133-15-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autor(a)**

**Carlos Alfredo Gallegos Villacis**

**Tutor(a)**

**Dra. Cecilia Elizabeth Duarte Estévez**

**QUITO – ECUADOR**

**2020**

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL  
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo Carlos Alfredo Gallegos Villacis declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL AMBITO EDUCATIVO, ANALISIS **JURISPRUDENCIAL** EN RELACION A LA SENTENCIA N° 133-15-SEP-CC”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 30 días del mes de septiembre de 2020., firmo conforme:

Autor: Carlos Alfredo Gallegos Villacis

Firma: .....

Número de Cédula: 1710458835

Dirección: Pichincha, Quito, Galápagos Oe 658

Correo electrónico: [cgallegosvillacis@gmail.com](mailto:cgallegosvillacis@gmail.com)

Teléfono: 0990442874 – (02)2954130

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación “INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL AMBITO EDUCATIVO, ANALISIS JURISPRUDENCIAL EN RELACION A LA SENTENCIA N° 133-15-SEP-CC” presentado por Carlos Alfredo Gallegos Villacis, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTEVEZ  
Firmado digitalmente por CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTEVEZ  
Fecha: 2020.10.28 08:20:06 -05'00'

Mg. Cecilia Elizabeth Duarte Estévez

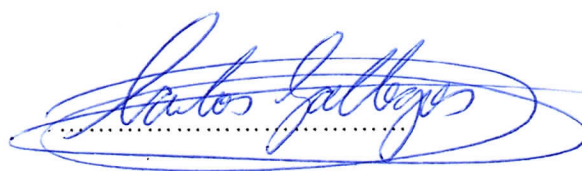
**TUTOR**

Quito, 30 de septiembre del 2020

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 30 de septiembre del 2020



Carlos Alfredo Gallegos Villacis

CI: 1710458835

**AUTOR**

## APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL AMBITO EDUCATIVO, ANALISIS JURISPRUDENCIAL EN RELACION A LA SENTENCIA N° 133-15-SEP-CC, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, .... de ..... de 2020



.....  
**Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia**  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

MILTON ENRIQUE ROCHA PULLOPAXI  
Firmado digitalmente por MILTON ENRIQUE ROCHA PULLOPAXI  
Fecha: 2020.10.29 10:48:40 -05'00'

.....  
**Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi**  
VOCAL

CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTEVEZ Firmado digitalmente por CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTEVEZ  
Fecha: 2020.10.28 08:21:27 -05'00'

.....  
**Mg. Cecilia Elizabeth Duarte Estévez**  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de investigación, a mi hijas Karen Liseth y Ámbar Isabel, mis nietos Amelia Victoria y Adrián Renato, que nunca dejen de estudiar, de aprender, de crecer en conocimientos, sin dejar de ser felices.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi amada esposa Alexandra, su perseverancia es mi fuerza, su ayuda mi fortaleza...

A mi madre Isabel, sus oportunos consejos, están dando frutos...

## INDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD .....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xii
ABSTRACT .....	xiii
INTRODUCCIÓN .....	1

## CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES .....	12
Nociones generales.....	12
Interés Superior de los niños y adolescentes como principio. ....	13
Interés Superior de los niños y adolescentes en el Ecuador.....	16
Interés Superior de los niños y adolescentes como derecho. ....	18
Interés Superior de los niños y adolescentes como norma de procedimiento.....	20
Concepto de Derecho a la Educación.....	22
Inicio del derecho a la Educación en el Ecuador .....	24
Derecho al acceso a bienes y servicios públicos y privados .....	27
Fundamentos normativos de la libertad a escoger la educación. ....	28



Fundamentos normativos del derecho a la educación pública y gratuita.....	29
Principio de interés superior de los niños y adolescentes, en la educación .....	29
El interés superior del niño y las relaciones parentales.....	31
Visión Infantocéntrica del niño .....	32
Prioridad de las políticas públicas: interés superior del niño e interés colectivo..	33
Derecho a la igualdad y no Discriminación en el ámbito educativo .....	33
Garantías jurisdiccionales interpuestas en el caso de estudio .....	35

## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE CASO**

Metodología a ser empleada.....	39
Antecedentes del caso concreto .....	41
Decisiones de primera y segunda instancia.....	43
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador .....	45
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional .....	47
La Corte Constitucional: el principio del interés superior del niño .....	50
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional .....	53
Análisis crítico del caso .....	55

## **CAPÍTULO III: PROPUESTA**

Antecedentes de la propuesta .....	61
Propuesta.....	62

CONCLUSIONES .....	73
RECOMENDACIONES .....	74
BIBLIOGRAFÍA .....	75
ANEXOS .....	81
Anexo 1. Glosario de términos.....	81

## INDICE DE TABLAS

Cuadro N° 1 Admisibilidad.....	45
Cuadro N° 2 Procedibilidad .....	46

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA  
DIRECCION DE POSGRAGO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA: INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL AMBITO EDUCATIVO, ANALISIS JURISPRUDENCIAL EN RELACION A LA SENTENCIA N° 133-15-SEP-CC**

**AUTOR: CARLOS ALFREDO GALLEGOS VILLACIS**

**TUTOR: CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTÉVEZ**

**RESUMEN EJECUTIVO**

El interés superior del niño tiene una naturaleza tutelar, siendo un elemento transversal que converge en todo sistema de protección de los niños y adolescentes, sobre este descansa la integración de los demás derechos, especialmente considerando el derecho a la educación y la no discriminación. El objetivo de la investigación radica en la determinar la aplicación del principio del interés superior del niño y no discriminación en el ámbito educativo, por parte de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana a partir del análisis de la sentencia N° 133-15-SEP-CC. De esta manera, proponer la aplicación e interpretación uniforme de este principio, a efectos de que las sentencias y resoluciones logren consolidar la protección que acoge al niño y adolescente; que se tomen decisiones jurisdiccionales y administrativas en consonancia con los derechos humanos, lejos de la denominada perspectiva estatocéntrica y de un razonamiento estándar. Para ello, se usará como fundamento las Opiniones Consultivas, y la Convención de Derechos del Niño, contrastando con la Constitución y legislación nacional. La metodología empleada en la investigación es de corte bibliográfico documental, de tipo cualitativa y se utilizan los métodos: lógico– deductivo; analítico sintético y análisis de casos.

**Descriptor:** Corte constitucional; Interés superior del niño; No discriminación; derecho a la educación.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA  
DIRECCION DE POSGRAGO  
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:**

**AUTHOR: CARLOS ALFREDO GALLEGOS VILLACIS**

**TUTOR: CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTÉVEZ**

**ABSTRACT**

The best interests of the child have a tutelary nature, being a cross-cutting element that converges in every system of protection of children and adolescents, on which rests the integration of other rights, considering the right to education and non-discrimination. The objective of the research is to determine the application of the principle of the best interests of the child and non-discrimination in the educational field, by the Ecuadorian constitutional jurisprudence from the analysis of the sentence N° 133-15-SEP-CC. In this way, propose the uniform application and interpretation of this principle, so that the judgments and resolutions manage to consolidate the protection that embraces the child and adolescent; that jurisdictional and administrative decisions are made in line with human rights, far from the so-called state-centric perspective and standard reasoning. For this, the Advisory Opinions and the Convention on the Rights of the Child will be used as a basis, contrasting with the Constitution and national legislation. The methodology used in the research is of a documentary bibliographic nature, of a qualitative type and logical-deductive methods are used, synthetic analytical and case analysis.

**Keywords:** Constitutional Court; Best interests of the child; Nondiscrimination; education rights.

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que se encuentra enmarcado en el respeto a los derechos fundamentales, los cuales poseen una igualdad jerárquica, en cuanto a los otros que se hallan contemplados en la Carta Magna, por ende, son exigibles de manera individual y/o colectiva, por los ciudadanos que consideren que se les ha vulnerado.

En este orden de ideas, tener el estatus de alumno, específicamente en las instituciones públicas; es un eje fundamental para el régimen constitucional en cuanto al sistema educativo, cuya finalidad es que el estudiante logre el pleno desarrollo de su personalidad y se establezca como el principal actor en el ámbito nacional, tal y como lo contempla el art. 27 de (Constitución de la República del Ecuador 2008).

Por otra parte, se ha desarrollado el derecho de acceso a la educación como contenido del derecho a una vida digna y del derecho a la educación propiamente, que el Estado debe garantizar, tal como lo establece (Código de la Niñez y Adolescencia 2003) en sus art. 26 y 37. Si bien los niños y adolescentes no son exclusivos titulares de este derecho, generalmente son sus principales beneficiarios, por lo que pueden considerarse como los titulares naturales del derecho a la educación (Alaez 2003).

Este se modifica en un factor que condiciona el régimen jurídico de la educación y la interacción de este derecho con las potestades y obligaciones que en la materia, tienen los agentes educativos que convergen en este ámbito.

Respecto a ello, si los niños y adolescentes son los titulares naturales del derecho a la educación, procede por una parte la consideración del interés superior que le asiste y por otra, el objetivo constitucional de la educación y la operatividad burocrática necesaria para lograr la enseñanza (Alaez 2003).

En este sentido, los niños y adolescentes, como grupo de atención prioritaria, no necesitarían requisitos extraordinarios para acceder a la educación básica en las instituciones públicas. Sin embargo, el Ministerio de Educación emitió un

Instructivo denominado “Criterios de Selección para la asignación de cupos” que regula el acceso a la educación en circunstancias donde existan más aspirantes a matricularse como estudiantes, que capacidad en la institución educativa, el cual dispone que todos quienes sean candidatos para la asignación de cupos, sean sometidos a un sorteo público, en que se debe contar con la presencia de diferentes autoridades de la institución, pero que en la práctica parece obedecer al requerimiento de ciertos requisitos que no se encuentran en la ley.

De esta manera, se puede dar lugar a la discriminación de los estudiantes, bajo criterios que quedan a consideración de las autoridades del centro educativo, sin que se garantice que cada uno de los aspirantes lograrán un cupo para acceder a la educación básica a la que tienen derecho.

Frente a este panorama, la presente investigación examinará la aplicación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito educativo, a partir del análisis de la sentencia N° 133-15-sep-cc, en la cual la Corte Constitucional del Ecuador tutela los derechos de este grupo de atención prioritaria.

El desarrollo de este trabajo de titulación, tendrá en cuenta la importancia transversal que se les otorga a los derechos a la educación pública, a la igualdad ante la ley y la no discriminación en el Plan-Nacional para el Buen Vivir 2017-2021 y de la abundante jurisprudencia constitucional nacional, que garantizan el acceso a los derechos mencionados.

De la misma forma, el abordaje del tema planteado, radica en la necesidad de que no se limite las normas y principios establecidos en favor de garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de un modelo neoconstitucional garantista, es menester que todas las personas y más aún cuando se trata de menores de edad, gocen de forma amplia de todos los derechos reconocidos en la Carta fundamental y en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por la República y que las condiciones de vulnerabilidad sean ponderadas al momento de emitir resoluciones que afecten el ejercicio de los derechos.

Para llevar adelante esta tarea se empleará el método deductivo partiendo del análisis de conceptos como el derecho a la educación, la no discriminación e igualdad ante la ley, el interés superior de los niños, y luego derivar hacia el estudio de la problemática vinculada al sistema educativo público, utilizando para este fin un análisis de casos a partir de la sentencia **No. 133-15-SEP- CC**, en la cual se crea un precedente, respecto a los niños y adolescentes, que por formalidades institucionales de una escuela, se le vulnera el carácter constitucional e interés superior del niño, como es el acceso a la educación.

### **Justificación**

El planteamiento de esta investigación es **pertinente** en virtud de que existen pocos trabajos donde se haya abordado desde un punto de vista jurídico, la relación entre el derecho a la educación y la inobservancia del principio del interés superior del niño por parte de autoridades administrativas y las judiciales en la toma de decisiones. A pesar de ser materia de jurisprudencia constitucional nacional y convenios internacionales que el estado ecuatoriano ha suscrito con miras a garantizar el acceso a los derechos mencionados.

En tal sentido, se justifica desde un punto de vista **académico** y **profesional** la presente investigación, toda vez que se realiza con miras a constituirse en un aporte al análisis de la aplicación del interés superior del niño y en la apreciación de los derechos implicados en el ámbito educativo, aspectos que deben ser considerados por los órganos judiciales al emitir sentencias que aborden situaciones particulares donde se involucren tales derechos.

Por otra parte, para establecer la **importancia** del tema se torna necesario comprender la transformación ocurrida en el sistema constitucional ecuatoriano con énfasis en el periodo posterior a la Constitución de 2008, para que se establezca el cumplimiento de preceptos establecidos en referencia al sistema de educación del Ecuador, tomando en cuenta el crecimiento de la demanda educativa desde la alfabetización hasta el bachillerato.



Es un tema de **actualidad, interés e impacto social**, ya que la inobservancia del principio del interés superior del niño afecta a la infancia en el goce de una protección preferente por parte del juzgador. Por otra parte, es importante, evitar que se sumen otros factores a los problemas ya existentes de acceso a la educación pública nacional a niños y adolescentes. Garantizando la educación y el efectivo disfrute de los derechos y principios que acogen a los niños y adolescentes y la prevalencia de estos ante las disposiciones que de alguna manera menoscaben el acceso efectivo a los mismos, de modo que puedan ser exigidos y respetados en todas las decisiones en las que se pueda afectar sus derechos.

Los **beneficiarios** de este trabajo investigativo, de forma directa son los niños y adolescentes por cuanto se busca el ejercicio de forma amplia de todos los derechos que se le reconocen en la Constitución y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en aras de su mejor interés. Sin embargo, también se pretende constituir en un aporte para los operadores de justicia, de criterios sólidos en cuanto a la aplicación del interés superior del niño en las decisiones judiciales, toda vez que la investigación no se sustenta meramente en las disposiciones legales al respecto, sino que desarrolla tendencias jurisprudenciales y doctrinales mundialmente aceptadas con repercusión en el ordenamiento jurídico interno, especialmente en cómo se desarrolla el sistema de protección integral del niño en el país.

Por su parte, la ejecución de la investigación tiene **factibilidad**, ya que para el desarrollo de la misma, se dispone de los recursos institucionales, humanos, tecnológicos y materiales necesarios. En este sentido, se cuenta con acceso a las fuentes de consulta disponibles, que conlleven a cumplir con los objetivos planteados en el presente trabajo.

### **Planteamiento del problema**

La Convención sobre los Derechos del Niño (CIDN 1989) es un instrumento que por primera vez reconoce a los niños como titulares de derechos. Es el tratado internacional que registra la mayor cantidad de países adheridos (193), entre ellos

Ecuador. Esto implicó una consolidación de los derechos humanos de los niños, con especial atención a su condición de seres humanos que requieren de una protección diferenciada, por no haber alcanzado en su totalidad un pleno desarrollo físico y mental.

Es oportuno subrayar, la contribución de la CIDN en la evolución de los principios que enmarcan la protección integral de los niños y que generaron un cambio de paradigma, donde se propone al niño como sujeto de derechos, alejado de la protección paternalista del adulto. Los cuatro principios específicos son destacados en los artículos 2, 3, 6 y 12 son: el interés superior del niño, el derecho a la no-discriminación, el derecho a la vida, la sobrevivencia y desarrollo, para finalizar con el derecho a la libertad de expresión y a ser escuchado. Estos artículos constituyen derechos en sí mismos y de la misma forma componen una guía para la interpretación de todos los demás derechos insertos en la convención (Comite de Derechos del Niño 2003).

La disposición del interés superior del niño como principio, tiene jurídicamente implicaciones fundamentales. Por una parte, le otorga una función interpretativa, por cuanto a través de este se logra una interpretación sistémica donde se priorizan los derechos de los niños, elemento clave para el conjunto de instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales en esta materia. Por otra parte, el cumplimiento del mismo impone obligaciones en el ámbito público y privado (Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina 2013).

El interés superior del niño en su ámbito privado, se refiere a la consideración del mayor bienestar de los niños en las decisiones que sobre estos, toman los adultos que figuran como responsables: padres, tutores, profesionales, entre otros. Sin embargo, a pesar de tener un carácter individual, el Estado se encuentra involucrado por ser garante de estos derechos. El ámbito público de este principio, hace alusión a que toda disposición o medida que afecte a los niños deberá tener en cuenta su interés superior. Esto incluye tanto la legislación como las políticas públicas referidas a las medidas que tienen impacto en sus condiciones de vida y a las decisiones judiciales que sobre el particular se emanen (Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina 2014).

En este sentido, el interés superior del niño presenta una dimensión que hace énfasis en lo público, ya que, en cualquier aspecto, el Estado tiene obligaciones de establecer medidas y de dar garantías de cumplimiento del mismo. Lo que abarca, toda decisión judicial y/o administrativa. El problema se presenta, en la falta de contenido sustancial del interés superior del niño, lo cual acarrea un alto grado de subjetividad, porque será interpretado a la luz de las circunstancias que caracterizan la situación particular.

Por su parte, la (Constitución de la República del Ecuador 2008) establece en su art. 44 la prevalencia de los derechos de los niños respecto al de las demás personas, y la obligatoriedad de atender el principio de su interés superior en toda decisión y/o medidas que le afecten. Por su parte, el (Código de la Niñez y Adolescencia 2003) dispone en su art. 1 que para el desarrollo integral de los niños que viven en la República tenga efecto, se debe garantizar el goce y ejercicio de sus derechos y deberes de acuerdo al principio del interés superior de la niñez y adolescencia.

El carácter vinculante de la CIDN supone la obligatoriedad del principio del interés superior del niño, a fin que no sea solo un enunciado, sino que se convierta en una disposición de interpretación jurídica en los sistemas legales de los Estados parte. Como se manifiesta el cuaderno 05 de la SIPI *“los operadores encargados de impartir justicia en las diferentes instancias judiciales de un Estado parten deberán realizar una interpretación sistémica de los derechos del niño toda vez que sus intereses resulten afectados”* (Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina 2014, 10).

Sin embargo, la determinación conceptual del principio del interés superior del niño, es vago e impreciso, lo que puede conllevar a **problemas** interpretativos y procedimentales, esta situación puede verse en el ámbito educativo con el instructivo “Criterios de Selección para la asignación de cupos” emitido por el (Ministerio de Educación 2013), afectando los derechos a la educación, a la igualdad y no discriminación de los niños, ya que las autoridades de educación no previnieron los diferentes panoramas que se puedan presentar en los centros educativos, donde se refleja una ausencia del manejo del principio de interés superior del niño, a pesar que los titulares naturales del derecho a la educación son

precisamente los niños y adolescentes, quienes se encuentran amparados legal y constitucionalmente.

Se considera la educación básica como un derecho social real, que constituye la base para el desarrollo de la población y por ende del futuro del país y a pesar que la norma suprema dispone la obligatoriedad de garantizar el acceso a la educación, no se atiende de manera efectiva la atención al interés superior del niño en cuanto a la asignación de cupos en las escuelas públicas.

De la misma forma, se presenta la **inobservancia** del interés superior del niño, a la hora de emitir sentencias, tal como se verifica en la decisión de segunda instancia en la Causa N° 0273-12-EP misma que fue objeto de la acción extraordinaria de protección que se estudia en la presente investigación.

La Corte Constitucional del Ecuador mediante la sentencia en estudio declaró la vulneración del derecho a la educación en el caso concreto, pero escapa a la oportunidad de advertir cuál es el deber de los operadores de justicia frente a la aplicación del interés superior del niño.

Se estudiará la actuación de la Corte Constitucional en casos relevantes para la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, vinculado con la protección de derechos del niño en el Ecuador, en el ámbito educativo (sentencia No. 133-15-SEP-CC de la Corte Constitucional) y especialmente referenciados al interés superior del niño. De esta manera se pretende establecer la aplicación del paradigma de derechos que promueve la CIDN por parte de la justicia constitucional ecuatoriana.

### **Objetivo General**

Determinar la aplicación del principio del interés superior del niño y la no discriminación en el ámbito educativo, por parte de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana a partir del análisis de la sentencia N° 133-15-SEP-CC.

### **Objetivos específicos**

- Examinar el interés superior del niño en el ámbito educativo y su aplicación en decisiones administrativas y judiciales.
- Analizar la aplicación del interés superior del niño en el marco del derecho a la educación y no discriminación, mediante el estudio de la sentencia No. 133-15-SEP-CC de la Corte Constitucional.

### **Estado del arte, marco conceptual y legal**

La CIDN en su art. 3 numeral 1° determina que las instituciones públicas o privadas en el ámbito administrativo, legislativo y judicial de los Estados miembros deben enmarcar sus decisiones atendiendo de forma prioritaria y especial el interés superior del niño (ONU, 1989).

Siendo entonces el eje fundamental de la interpretación y aplicación de los derechos de la infancia, el interés superior del niño, enlaza todo el sistema de protección de los niños y adolescentes de los Estados miembros de la convención.

Este principio fue aceptado por el derecho internacional y asimilado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El enfoque debe ser sistemático, no aislado para que este en consonancia con la integralidad de los Derechos Humanos. En este sentido, la Corte Interamericana emitió opinión consultiva con la nomenclatura OC17, donde dispuso como eje fundamental de este principio la dignidad del ser humano, enfocado en las características propias de los niños, pero también en la necesidad de que estos se desarrollen aprovechando todas sus potencialidades, enmarcando la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (CIDH 2002).

Frente al interés superior del niño (Ojeda 2004) expone que su naturaleza es fundamentalmente interpretativa, de modo que se utiliza cuando una disposición admite más de una interpretación, caso en el cual se debe optar por la que más favorezca al niño, siendo que el marco interpretativo se establece en la misma CIDN y sus Protocolos Facultativos.

Aunque es aceptado que los derechos son de aplicación directa, el interés superior del niño, sirve como punto para la interpretación en los casos particulares, cuyas circunstancias deberán analizarse, por la decisión o el acto en sí mismo, pero también de las consecuencias que conlleve.

En este orden de ideas, (Egas 2010) manifiesta que es imperativo que el juez en su labor hermenéutica al momento de emitir sentencias, considere el derecho de los derechos humanos del niño y adolescente de manera integral, demostrando conocimiento no sólo dominando los aspectos procesales, sino manejando claramente los derechos que acogen a los niños y adolescentes. De la misma forma, expone que, ante la vigencia del neoconstitucionalismo, a partir del 2008 se generaron cambios devenidos por la implantación de un modelo de justicia y derechos, siendo reconocido por el Estado ecuatoriano el reconocimiento, promoción y garantías de los derechos de los ciudadanos, permitiendo distinciones especiales a grupos prioritarios, adjudicándoles garantías materiales efectivas.

Es de señalar, que las instituciones educativas además de encontrarse apegadas a los lineamientos emanados del ejecutivo mediante resoluciones, decretos u otras normativas internas de carácter legal y sublegal, deben irrestrictamente cumplir la supremacía constitucional, por tanto, no debe existir ningún tipo de colisión entre una ley y la Constitución, ya que toda norma que contradiga o vulnere derechos fundamentales es inaplicable.

Asimismo, el interés superior del niño, siempre debe ubicarse como una prioridad absoluta en todos los espacios, en los que se desenvuelven los menores de edad, es por ello que el Estado ofrece su protección, para evitar que le vulneren ningún derecho, lo que se requiere es que logren alcanzar su crecimiento ciudadano, dentro de la sociedad a la que pertenecen, sin obstáculos ni dilaciones formalistas que puedan existir, en este sentido la educación no debe verse afectada por ningún concepto.

Para la presente investigación se utilizará como marco legal:

- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

- Convención sobre los derechos del niño (1989)
- Declaración de los Derechos del Niño (1959)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos (1966)
- Constitución de La República del Ecuador (2008)
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003)
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)
- Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011)
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de La Corte Constitucional (2015)
- Sentencia No. 133-15-SEP-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana

Entre otras fuentes normativas que contribuyan con los objetivos planteados en la investigación.

### **Descripción del caso objeto de estudio**

En la investigación se examinará el tratamiento que reciben los principios de no discriminación y del interés superior del niño especialmente en el sistema educativo público ecuatoriano. De la misma forma, se analizará la asimilación de los prenombrados principios por parte de la justicia constitucional, a través del estudio de la sentencia No. 133-15-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana.

En el caso planteado en la sentencia objeto de estudio, el ciudadano Julio César Hidalgo Chávez, como representante legal de A.S.H.A, menor de edad, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 26 de diciembre de 2011, dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante la cual se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Ingeniera Maritza Pérez Galindo.

En la sentencia recurrida, se disponía entre otras cosas, que se le otorgara el cupo en el centro educativo, sin requisitos adicionales a los que establece la ley,

pues se derivaba en la trasgresión del derecho a la no discriminación y del principio del interés superior del niño.

Como consecuencia del fallo de segunda instancia, se pretendía restirar al niño de la escuela aun cuando había transcurrido el tiempo y se encontraba cursado el año lectivo a satisfacción. Esta cuestión fue abordada por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de este estudio.



## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

#### **Nociones generales**

En el siglo XX estuvo de manifiesto un profundo y dinámico proceso que buscaba el reconocimiento y la protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión se vislumbró con la aprobación de la CIDN. Esta trajo consigo una serie de cambios respecto a la consideración del niño y adolescente como sujetos de derechos.

Esta disposición coloca a estos grupos etarios en igualdad de condiciones respecto a los adultos, modificando la figura anterior que los catalogaba como objetos de protección, de manera que se les respete y ofrezca todas las garantías establecidas en el Derecho.

Una de las características más importantes de la convención es su integralidad, ya que abarca en su totalidad, los aspectos de la vida y desarrollo de los niños. Es una conexión entre el desarrollo humano y el desarrollo de los derechos, marcando una ruta uniforme de propósitos y acciones respecto al desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia (Himes 1995).

Asimismo, la convención instauró en su articulado principios fundamentales necesarios para el cumplimiento de sus fines, entre los cuales se encuentran el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de discriminación (art.2) y el interés superior del niño (art.3), estos marcaron un hito en cuanto a los cambios estructurales que se dio en la protección jurídica de los niños para todos los Estado firmantes (ONU, 1989).

El interés superior del niño se considera el principio más enigmático de la CIDN, tanto por su conceptualización como de las implicaciones prácticas que tiene su operatividad. Han sido perseverantes los debates suscitados con la finalidad de precisar un concepto único, no pudiendo llegarse a un acuerdo unánime. Sin embargo, los Estados participantes han reafirmado este principio mediante el tercer Protocolo Facultativo a la CIDN, aprobado en el año 2012 y ratificado por Ecuador en el 2018 (ONU 2012).

Al ratificarse este tratado internacional, se asume en todos sus términos lo contemplado en dicha norma, por ello debe cumplirse a cabalidad su contenido sin mayores mediaciones, quedando de manifiesto para todos los ciudadanos ecuatorianos y en general de quienes habiten dentro del territorio nacional.

Uno de los aspectos más resaltantes, es que el interés superior transforma la idea que desde un punto de vista jurídico se tenía del niño, como digno de conmiseración pero también de represión. Desde la adecuación de los ordenamientos jurídicos internos a los principios dispuestos en la Convención, se transita hacia la consideración de los intereses del niño desde un ámbito privado a la afirmación de estos intereses como universales jurídicamente protegidos (Cillero Bruñol 1999).

En este sentido, ya no se considera al niño y adolescente, como objeto de protección pura y simplemente, sino que se le reconoce como sujeto pleno de derechos, con la característica de minoría de edad. Otorgándole a estos, la posibilidad de exigir sus derechos por sí mismos.

### **Interés Superior de los niños y adolescentes como principio.**

Las particularidades que se le atribuyen a los principios, van más allá de la consideración de la generalidad de estos, los principios se fundamentan en las acciones u omisiones ideales frente a determinadas situaciones, en el marco de las posibilidades jurídicas frente a otros principios.

Por otra parte, las normas son mandatos que exigen o prohíben una acción u omisión determinada, de manera que se puede dar su cumplimiento o no. Al

respecto, se sostiene que la distinción entre reglas y principios es vital para la teoría de los derechos fundamentales, pues de lo contrario no puede existir una teoría certera acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales 2008).

En primer lugar, como punto decisivo para la distinción entre normas y principios se encuentra que los principios son reglas que establecen que algo sea realizado en la mayor medida, dentro de las posibilidades jurídicas y reales efectivas. Es decir, los principios considerados como mandatos de optimización, caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y en la medida que su cumplimiento, no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las posibilidades jurídicas, siendo estas últimas determinadas por los principios y las reglas opuestos. En cambio, las normas con mandatos definitivos, pues si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Lo que implica que la diferencia entre normas y principios es cualitativa (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales 2008).

Ahora bien, en la distinción entre normas y principios se muestra claramente que existen diferencias no solo en su naturaleza, sino en la forma como se soluciona un conflicto entre ambos.

En este sentido, cuando dos principios entran en colisión, uno de ellos tiene que ceder ante el otro; pero esto no invalida al principio desplazado, ni se considera una excepción, debido a que, bajo ciertas circunstancias, la precedencia puede ser solucionada de manera contraria. Esto es lo que se quiere decir, que en cada caso concreto los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos han de ser resueltos mediante una ponderación, con lo cual el factor decisivo lo constituye el principio al que le corresponde un peso relativamente mayor, al otro se le hace retroceder, pero no se declara inválido (Vila Casado 2012).

En cambio, una norma es un mandato que exige cabal cumplimiento y se restringe a eso, ni más ni menos, no tiene como característica la optimización del sistema jurídico.

Sin embargo, algunas normas que habitualmente se consideran principios pueden funcionar como reglas y viceversa. Así, un derecho fundamental puede operar como regla en tanto no entra en colisión con otro derecho fundamental, en cuyo caso se transforman ambos en principios; a su vez, un principio se transforma en regla cuando su hipotética colisión haya de saldarse con su pérdida de validez.

Estas cuestiones, no impiden considerar a los principios como normas con una estructura diferenciada, es más, la misma cuestión de si una norma es una regla o un principio presupone la existencia misma de estos.

Por su parte, el principio del interés superior de los niños y adolescentes, es un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, diferenciado de los derechos fundamentales de las personas. Esto se ve reflejado cuando se presenta un conflicto en cual estén involucrados derechos correspondientes a las personas en general y a los niños. En virtud de ello, debe prevalecer lo que beneficie más al niño, considerando lo contemplado en la Declaración de los Derechos del Niño, que manifiesta: *“por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”* (ONU 1989, 9).

En tal virtud, cuando una norma jurídica se encuentra en contraposición, o tiene afectación directa sobre los derechos o garantías de niños y adolescentes, en todos los casos se debe buscar la manera más favorable para proteger el interés superior que poseen estos y que la interpretación sea completamente efectiva para la protección de sus derechos.

De esta forma lo dispone la CIDN, expresando que todas las medidas concernientes a los menores, que deban tomar las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, los órganos legislativos o cualquier autoridad, tendrán una especial consideración del interés superior del niño. Indicando que, los Estados tomaran las medidas necesarias para hacer prevalecer este principio de interés superior en la ley e impartirán directrices con las autoridades administrativas, para que los funcionarios públicos se ponga en práctica el principio de interés superior de los menores (ONU, 1989).

En este sentido, el interés superior del niño puede considerarse como un principio garantista, por el establecimiento de la prioridad que impone en aras de garantizar la satisfacción integral de sus derechos. Además, se debe considerar este principio en toda su amplitud, ya que como se mencionó, este abarca transversalmente los ámbitos administrativo, legislativo y judicial, siendo extensible a cualquier autoridad, sea de instituciones públicas o privadas, e incluso dentro de la familia del niño.

Esto trae una nueva configuración del entorno parental, ya que a los padres no se les otorga derechos absolutos respecto del niño, por el contrario, estos se encuentran limitados, por una parte, por los derechos de los niños en sí mismos y por otra por la observancia de su interés superior.

Por otra parte, el interés superior del niño se expresa como una política, de acuerdo al prenombrado art. 3 de la Convención el interés superior se establece como una consideración primordial en las decisiones que afecten a los niños, adquiriendo este una ponderación primordial respecto a intereses colectivos.

En cuanto a la progresividad de los derechos humanos, la CIDN respondió con la configuración de este concepto elevándolo a nivel de principio, siendo hoy una pauta de interpretativa de orientación respecto a los derechos de los niños.

Como lo manifiesta (Cillero Bruñol 1999) esa transformación de un concepto a la instauración como principio, expresa lo esencial del cambio. De esta manera, el interés superior del niño se interrelaciona con los demás principios de la CIDN y los sobrepasa pues se reafirma en la medida que se aplican cada uno de ellos, lo que verdaderamente sustenta la promoción de los derechos del niño de forma integral.

### **Interés Superior de los niños y adolescentes en el Ecuador.**

Al interior del ordenamiento jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños, son incorporadas en virtud de la ratificación de la CIDN, de sus protocolos y por el marco constitucional y legal. De esta manera se cumple con la reafirmación de los niños y adolescentes, como seres humanos, con iguales

derechos que todas las personas, especificando las particularidades propias de la condición de infancia.

Ante la suscripción y ratificación de acuerdos, tratados y convenios internacionales por parte del estado ecuatoriano, estos adquieren la jerarquía constitucional de aplicación en favor de los derechos humanos que no se contemplen en la carta fundamental, es necesario manifestar que en lo referente al principio de interés superior de los niños y adolescentes se toma como precedente lo referido en el artículo 44 de la Constitución de la Republica que dispone:

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

*Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.*<sup>1</sup>

De esta manera, se establecen derechos específicos para la niñez, que buscan regular los conflictos jurídicos derivados de la vulneración de los derechos de la niñez o de su colisión con otros derechos; orientar las políticas públicas en relación a la infancia; y limitar las actuaciones de las autoridades.

En todo ámbito en el que se involucre y se vean afectados los derechos de los niños y adolescentes se debe velar por un desarrollo efectivo, eficiente, accesible para alcanzar este propósito.

---

<sup>1</sup> Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, (Montecristi: Registro Oficial Nro. 449, 2008), 21.

## **Interés Superior de los niños y adolescentes como derecho.**

La CIDN al ser un tratado internacional notablemente favorable para el desarrollo integral de los niños y adolescentes, se ha hecho imperativo desde su ratificación por el Estado ecuatoriano en 1990. Los principios enmarcados en la convención quedaron plasmados en la nueva constitución del año 2008, estableciendo el deber de aplicar el interés superior y la prevalencia de los derechos del niño sobre cualquier otra norma, disposición o acto público.

Esto cumple con el mandato de la Convención (art. 2) respecto a que los estados deben tomar las medidas pertinentes, con la finalidad de garantizar el interés superior de los niños y adolescentes.

Tomando en cuenta lo anterior, es necesario ubicar las características del interés superior del niño, a fin de establecer la determinación de este como un derecho en sí mismo.

Como lo manifiesta Miguel Carbonell:

*Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídica.<sup>2</sup>*

En este sentido, el interés superior del niño, no puede enmarcarse en una definición única, ya que para su aplicación, debe necesariamente determinar las circunstancias del caso concreto.

Para revisar el interés superior desde un punto de vista netamente jurídico, se pueden acudir a las funciones propias de esta directriz, en la cual se asumen dos criterios para determinar su función: a) Criterio de control: cuando se considera que el interés superior del niño se utiliza para custodiar que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños esté dentro de la protección de la infancia. b)

---

<sup>2</sup> Miguel Carbonell, *Historia y Constitución*, (México: UNAM, 2007), 38.

Criterio de solución: según el cual la noción del interés del niño en sí misma debe fundamentar la toma de decisiones hacia los niños, a fin de elegir la mejor solución. Convirtiéndose este criterio en el puente entre el derecho y la realidad psicológica (Lora 2018).

El carácter del interés superior del niño despliega una ideología, definición y conceptualización, que supone diversas funciones normativas como por ejemplo generación de ley, reglamentos y resoluciones; asiste en la solución de conflictos entre derechos y orienta las políticas públicas dirigidas hacia este grupo vulnerable.

Como puede observarse, el interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que se puede precisar a través de la práctica, mediante las reglas generales de aplicación del derecho. La jurisprudencia en este sentido, partiendo del estudio de casos, es la llamada a aportar las soluciones aplicables a determinadas situaciones o a un conjunto de ellas. Por lo cual debe ponerse la confianza en el decisor, que bajo su discernimiento precisará la aplicación al caso concreto (Van Bueren 1998).

En este sentido, en la aproximación conceptual al interés superior del niño se proyecta un punto básico, este descansa en que las disposiciones estatales que afecten a los niños, recaen en decisiones adjudicativas de derechos preexistentes de los niños.

Consecuentemente, las normas deben estar orientadas a proteger a los más débiles tanto en la sociedad como en los demás ámbitos, las mismas al ser promulgadas por el Estado, deben ser analizadas minuciosamente, a fin de prevenir que esas normas de una u otra manera afecten los derechos de las personas más vulnerables, entre los cuales se encuentran los niños y adolescentes.

De esta forma, donde cualquier norma expresa que debe atenderse el interés superior del niño, implica la revisión respecto a cuál es el derecho de éste en el contexto concreto de decisión del órgano estatal. De esta manera, la legitimidad del Estado para intervenir en la vida del niño, debe ser una decisión institucional definida por el alcance normativo de su derecho humano en el caso concreto. Lo



que significa que, ante un criterio diferente de decisión no es sólo jurídicamente incorrecto, sino también ilegítimo (Cillero Bruñol 2007).

Es así como, el interés superior del niño no implica la posibilidad de intromisión del estado en cualquier aspecto de la vida de estos, sino que debe hacerse cuando se trate de la vulneración de un derecho, situación que será analizada con base a este principio.

Se puede observar, que el interés superior tiene un contenido polisémico, que está lejos de ser impreciso, puesto que resolver conforme a éste supone la aplicación y adjudicación de derechos preexistentes de los niños, de esta manera el contenido del mismo cambia en función del caso, esto resulta significativo en la justificación racional de decisiones práctico jurídicas (Alexy, Teoría de la argumentación jurídica 2008).

De esta manera, el interés superior no se puede considerar derecho en sí mismo, ni como sinónimo de derechos del niño, en virtud que, este se operacionaliza en el contexto de las decisiones, especialmente de los jueces de un Estado democrático de derecho.

### **Interés Superior de los niños y adolescentes como norma de procedimiento.**

Una de las características fundamentales de las normas procesales es que estas constan expresamente en un texto de derecho positivo, cuya aplicación se hará de acuerdo a la jerarquía habitual de fuentes.

Todo proceso responde a la uniformidad, el legislador no puede permitir que el proceso este sujeto a la improvisación, descoordinación y discrepancias entre las actividades de los diferentes jueces, es por esta razón que se impone una normativa única a todos ellos, que sea observada por igual es sus funciones. Esto asegura que cualquier justiciable puede tener la confianza que estará sujeto a las formas, al igual que otros en cualquier juzgado con la misma competencia (Fenoll 2015).

Es por esta razón, que no se puede distinguir el interés superior del niño como una norma de procedimiento en estricto sentido jurídico. Más bien parece dirigida

a la dimensión axiológica interpretativa de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, a la luz de los derechos humanos, de cómo resolver el caso cuando una norma o disposición de autoridad pública afecte a los niños y adolescentes, siendo analizadas las posibles repercusiones que a futuro puedan existir. Si bien esta valoración puede incorporar el elemento de la subjetividad, se considera necesaria para salvaguardar la integridad de los sujetos vulnerables.

Como principio, el interés del niño es una regla fundamental para la interpretación no sólo de la totalidad del contenido de la Convención, sino que se convierte en una regla de interpretación sistémica a lo interno de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros, que sirve como reconocimiento de derechos propiamente dichos. Tal como lo expresa Cillero Bruñol, los principios “*en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño*”. (1999, 11)

De esta manera, en la formulación del principio que se observa en la Convención, asimilado por los Estados, deja clara la necesidad de dejar un margen en la interpretación de las normas cuyo significado e implicancia puedan variar según el contexto, pues precisamente gracias a la imprecisión y amplitud, del interés superior del niño como norma interpretativa, puede aplicarse en variados contextos culturales, sociales y/o económicos (Cantwell 2011).

En el sistema de protección del niño en Ecuador se puede observar la referencia directa al interés superior del niño como norma de interpretación, según lo dispuesto en el último inciso del art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia:

*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.*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Congreso Nacional, *Código de la Niñez y Adolescencia*, (Ley 100. Registro Oficial 737 de 03 enero 2003, 2003), 4.

De esta manera queda plasmado, la consideración del interés del niño como un principio que servirá para interpretar todas las normas y situaciones que se presenten en un caso concreto, en atención a lo que le convenga al niño o adolescente para su desarrollo integral.

Este debe ser prioritario ante cualquier otra consideración normativa y orientar el análisis de los hechos, ya que este principio se rige en la dignidad misma del ser humano y en el objetivo de desarrollar las capacidades de los niños aprovechando su potencial, es decir el principio exige una especial atención el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de brindar un futuro que debe ser cuidado e impulsado.

Cuando las autoridades realicen la evaluación de las partes involucradas se tomará una decisión de acuerdo al interés superior del niño, pero también es necesario, que se considere que las situaciones evolucionan rápidamente pudiendo perjudicar al infante a futuro en su proyecto de vida, por lo que se debe tomar en cuenta que el desarrollo integral de estos repercutirá en la comunidad (Aguilar Cavallo 2008).

### **Concepto de Derecho a la Educación**

La educación puede entenderse como un proceso humano permanente y complejo de obtención de conocimiento, mediante el intercambio cultural, que resulta sustancial para el desarrollo del ser humano (Verdeja Muñiz 2018).

Asimismo, la educación ha sido reconocida como un derecho humano fundamental para el desarrollo de la sociedad. En el ámbito de los derechos humanos, la educación obedece a un concepto que reconoce a los individuos, no sólo como sujetos de derecho sino que se enmarca en la participación de estos en la construcción de una sociedad que pueda llevarle a un goce efectivo e integral de sus derechos.

En este sentido, la noción del derecho a la educación inserta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) sostiene que:

*26.1 Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada: el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.*

*26.2 La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.* <sup>4</sup>

Posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) dispone:

*13.1. Los Estados Parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, o promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.*<sup>5</sup>

Por su parte, la CIDN en los artículos:

*28. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente convención.*

*28. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos*

---

<sup>4</sup> ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, (Nueva York: Asamblea General, 1948), [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf), 8.

<sup>5</sup> ONU, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, (Nueva York, Asamblea General, 1966), 5-6.

*modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.*<sup>6</sup>

Como pudo observarse, el derecho internacional de los derechos humanos considera a la educación como un derecho humano universal, que incluye como posibles titulares a las personas. Sin embargo, se pone énfasis en los niños con el requerimiento a los Estados de asegurar la educación primaria gratuita y obligatoria para todos.

Para comprender la importancia de la educación como derecho humano, es preciso puntualizar que la educación sólo será un derecho significativo cuando cumpla con los elementos que los convenios internacionales le han otorgado, por lo tanto, deberá la educación ser a) asequible, b) accesible, c) aceptable y d) adaptable.

De acuerdo al marco constitucional ecuatoriano, todas las disposiciones internacionales que ha ratificado la república son de pleno cumplimiento, la constitución por su parte, dispone de un concepto de derecho a la educación, la no discriminación por edad, tampoco temporalidad, orientación sexual, o religión. Además, se garantiza la igualdad e inclusión social, como deber ineludible e inexcusable del Estado.

### **Inicio del derecho a la Educación en el Ecuador**

Desde 1830, cuando el Ecuador se organiza como República soberana e independiente, las Constituciones han consagrado la obligación de “promover” y “fomentar” la educación pública. A partir del año 1946 cuando ejercía la presidencia el Doctor José María Velasco Ibarra, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, se han afianzado las conquistas logradas desde los inicios de la vida republicana y han incorporado nuevos preceptos a tono con el desarrollo de la sociedad y del mundo (Freire 2015).

---

<sup>6</sup> ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, (Nueva York, Asamblea General, 1989), 22.

En la constitución de 1946 se define el derecho a la educación de la siguiente manera:

*La educación de los hijos es deber y derechos primarios de los padres o de quienes los representen. El Estado vigilará el cumplimiento de ese deber y facilitará el ejercicio de este derecho.*

*La educación y la enseñanza, dentro de la moral y de las instituciones republicanas, son libres.*

*La enseñanza primaria y la de artes y oficios, de carácter oficial, son gratuitas; y la primaria, sea oficial o particular, es obligatoria (...)*

*La Educación Oficial, sea Fiscal, Provincial o Municipal, es laica, es decir, que el Estado como tal no enseña ni ataca religión alguna.*

*El Estado respetará el derecho de los padres de familia o de quienes los representen, para dar a sus hijos la enseñanza que a bien tuvieren.<sup>7</sup>*

Se puede observar, el carácter paternalista y protector en la disposición de la educación, lo que ha ido cambiando con el nuevo orden jurídico del país, que fue evolucionando en aras del respeto irrestricto de los derechos humanos. Como puede verse a continuación:

*Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.<sup>8</sup>*

En el artículo transcrito se manifiesta de forma absoluta la educación como un derecho hacia las personas a lo largo de su vida, pues el Estado debe velar por la educación desde la fase inicial; y como segundo punto es un deber ineludible e inexcusable que tiene el Estado velar por la educación que es un interés prioritario de la política pública y de la inversión estatal.

---

<sup>7</sup> Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, (Quito, 1946).

<sup>8</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, 17.

Desde este punto de vista garantista, se debe emplear cualquier fuente de ingreso, destinado al presupuesto para la educación; ya que no es considerado como un gasto sino una prioridad de educar a las personas, este caso niños y adolescentes, para asegurar la igualdad e inclusión social, como condición indispensable para el buen vivir.

El artículo antes mencionado, es aplicable todos los habitantes dentro del territorio ecuatoriano, cabe recalcar que los ecuatorianos nacen con el derecho a estudiar sin ningún tipo de discriminación, por lo tanto, debe otorgar las facilidades necesarias.

La inversión que debe asegurar el Estado direccionada a la educación se encuentra establecida en políticas públicas, también se indica que el acceso a la educación no debe tener impedimentos y el poder elegir la institución pública donde se desea ejercer el derecho a la educación.

De tal manera que dichas políticas públicas en el ámbito educativo, deben estar orientadas a garantizar la existencia de escuelas y colegios, así como el personal adecuado para su funcionamiento, en todos los territorios donde haya una población en edad escolar, para ello el Estado cuenta con un censo que se realiza cada cierto período, donde se mide el crecimiento poblacional, por ende se debe enfocar en la dotación adecuada de los recursos tanto materiales como humanos, para que pueda darse cumplimiento a tal fin.

Al ser un derecho concebido por el Estado, se asegura la igualdad de todos los ecuatorianos para acceder a este derecho, y la inclusión social con la finalidad de llegar al buen vivir. De esta manera también se garantiza que las personas, la familia y el Estado tienen la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

El artículo 27 de la (Constitución de la República del Ecuador 2008), describe los elementos constitutivos de la educación que lo propone como derecho básico a todos los ecuatorianos.

Entre las características que garantiza la educación se destacan dos aspectos:

- Estará centrada en el ser humano.
- Concebirá al ser humano holísticamente, es decir, de manera integral.

El mencionado artículo busca que los ecuatorianos tengan una igualdad de oportunidades, ampliando sus conocimientos de una manera direccionada, formando personas de bien para vivir en un ambiente de paz.

En el artículo 28 de la (Constitución de la República del Ecuador 2008) se garantiza que la educación pública este abierta para todas las personas de manera universal y que no se promueva ninguna religión en particular, es decir que sea laica.

Esta última condición se debe a la conquista del liberalismo ratificada en la constitución ecuatoriana; por lo que en una escuela fiscal se debe respetar toda creencia religiosa que posea la persona, al mismo tiempo hace hincapié en la universalidad de la educación sin discriminación alguna, por ende, la gratuidad también debe ser proporcionada por el Estado ecuatoriano hasta el nivel superior implícitamente.

### **Derecho al acceso a bienes y servicios públicos y privados**

El orden jurídico actual, también dispone que todas las mujeres y hombres poseen los mismos derechos y garantías a solicitar la prestación de servicios. Un principio constitucional de "igualdad ante la ley" es una garantía ciudadana que indica que toda persona tiene acceso al uso de los servicios públicos. Por tanto, la igualdad reconoce privilegios que debe ser cumplidas y aplicadas sin excepción alguna.

Como los expresa la Constitución:

*Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia,*



*eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.*<sup>9</sup>

La constitución política de 1998, en su artículo 345 consideraba una dimensión de la educación como “servicio público”, cuya obligación de garantizar corría con cuenta del Estado a través de las instituciones públicas.

En este sentido, la educación es un derecho (art. 26), que responde al interés público (art. 28). Jurídicamente hablando, a pesar de que la educación tiene un interés primordial para el ámbito público, no se considera un privilegio sino un derecho, que además es el eje fundamental para el desarrollo del país.

### **Fundamentos normativos que protegen el derecho a la libertad de escoger la educación.**

La libertad de enseñanza incluye también la libertad de todos para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, que se ajusten a las normas mínimas establecidas por el Estado. Tal como lo interpreta la Observación General N 13 del CIDN el Estado tiene la obligación de asegurarse de que esta libertad no conduzca a la extrema desigualdad de oportunidades educativas para algunos grupos de la sociedad (Comite de Derechos del Niño 2003).

Una de las disposiciones que tiene la constitución respecto libertad de escoger la educación pueden observarse de la siguiente manera:

*Art. 3. Son deberes primordiales del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.*<sup>10</sup>

De esta forma, se garantiza la no discriminación para el pleno goce de todos los derechos reconocidos en la norma suprema, especialmente considerando en el

---

<sup>9</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, 28.

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, 3.

ámbito de la Educación. Por otra parte, el segundo inciso del artículo 29 de la Constitución de manera textual dispone: “Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.” (2008, 15).

De esta manera, se faculta a los representantes de los educandos a escoger la educación que desean para sus hijos.

### **Fundamentos normativos que protegen el derecho a la educación pública y gratuita.**

Constitucionalmente se protege derecho a la educación pública, se fundamenta en los art. 26, 27 y 28 (Constitución de la República del Ecuador 2008). Por otra parte, se encuentra lo establecido en el (Código de la Niñez y Adolescencia 2003) en relación al interés del niño presente en los art. 11, 12, 13,14.

La falta de transferencia de recursos en las condiciones señaladas será sancionada con la destitución de la autoridad y de las servidoras y servidores públicos remisos de su obligación según art. 348 de la (Constitución de la República del Ecuador 2008).

El sistema educativo se desarrolla según los principios generales, que son los fundamentos filosóficos, conceptuales y constitucionales que sustentan, definen y rigen las decisiones y actividades en el ámbito educativo.

Sin embargo, no sólo se trata de la no discriminación, la gratuidad , el acceso a la educación pública, sino también de las disposiciones emanadas de las autoridades educativas como el instructivo para (Asignación de cupos EGB 2013).

### **Principio de interés superior de los niños y adolescentes, en la educación**

De acuerdo a la normativa de derecho internacional y nacional que ha sido expuesta, no sólo indicativos del principio del interés superior del niño, sino además respecto del derecho a la educación, queda clara la obligación del Estado, a

considerar que los derechos de los niños deben prevalecer ante las decisiones que se tomen y que afecten su entorno, esto es atribuible a las autoridades legislativas al momento de sancionar una ley, a las autoridades judiciales al momento de decidir respecto de una controversia y de las autoridades administrativas al momento de emitir decretos o resoluciones.

A pesar de la existencia de una detallada lista de derechos que acoge a la infancia se puede afirmar que el “interés superior del niño” garantiza el pleno goce de todos sus derechos, ya que la falta de una interpretación sistemática traía como consecuencia la precariedad del estatus jurídico de ellos al considerarlos de manera individual (Cillero Bruñol 2002).

Consecuentemente, se entiende que la educación es un derecho que no puede ser desvinculado por intereses de aquellos que ostentan cargos administrativos, ni cargos públicos en general, sin excusas referentes a la estructura del sistema educativo.

La interpretación a través del interés superior del niño destraba las prácticas que en aras de la organización dispone un esquema burocrático para operar el sistema educativo, y que de alguna manera socaven el derecho a la educación de los niños. De esta manera es posible garantizar un arreglo entre lo que dispone el principio y la protección efectiva de los derechos de la infancia en el ámbito educativo (Silveira 2016).

Cuando la educación inclusiva se vincula a la justicia, permite que toda institución gubernamental se convierta en un espacio que privilegie el derecho de la niñez. Esto repercutirá en el advenimiento en la población de una identidad de carácter integral, histórica, política y social, donde se asuma la promoción y protección de los derechos del niño, de forma efectiva y eficiente en las instituciones públicas, sean estas de educación, salud, de protección o bienestar social (Connel 1993).

Las autoridades educativas cuando requieran aplicar el principio de interés superior de los niños seguramente encontraran una serie de conflictos por resolver,

ya que como lo afirma Silveira “cada uno de los derechos se encuentra en el mismo nivel de jerarquía respecto del otro” (La aplicación del interés superior del niño en el ámbito educativo 2016, 510). Pero esto no puede significar la negación de derechos, así como tampoco pueden crear un ambiente discriminatorio, ya que esto a futuro puede repercutir en el desarrollo psicológico, intelectual y hasta físico de los niños.

De esta manera, antes de tomar una decisión en la que se encuentre como parte uno o más menores de edad, se deberá en primer lugar estudiar cada uno de los casos, privilegiando en todo momento que la finalidad sea la satisfacción de los derechos que han sido invocados. Cuando hay una colisión en la que se infringe o amenace algún derecho, el objetivo será una estrategia óptima compuesta, que dependerá de las circunstancias por la que cada individuo está atravesando. Lo que conlleva a tenerlo muy en cuenta en cada una de las decisiones que se tomen para resolver los conflictos durante la trayectoria educativa.

El enfrentamiento entre derechos puede ocurrir, de tal manera que en la práctica unos se solapen por otros, pero en virtud de que el principio del interés superior del niño, debe privar al momento de la interpretación, esto no debiera significar un problema hermenéutico grave. Sin embargo, la indeterminación en sí misma del principio, se puede prestar a interpretaciones disímiles que causen indefensión.

El interés superior del niño, es un principio jurídico garantista que obliga a todas las autoridades, educativas, judiciales o de gobierno al momento de resolver sobre el tema que se ponga en su conocimiento, a considerar el uso del interés del niño con una concepción de los derechos humanos, con capacidad para contraponerse a los abusos del poder y superar el paternalismo otrora tradicional en los temas relativos a la infancia.

### **El interés superior del niño y las relaciones parentales**

La legislación de la infancia en el país, contempla el derecho del padre a la crianza y educación del niño orientado al cumplimiento de los derechos del niño y de acuerdo a la evolución de sus facultades además de tener el objetivo de lograr la

autonomía del menor y que sus capacidades no estén limitadas, justamente, por esta función. El estado tiene el deber de garantizar y apoyar a los padres a asegurar a los infantes a la educación en todas sus etapas sin ningún tipo de discriminación, en los art. 26, 37, 38,39, 100 del (Código de la Niñez y Adolescencia 2003).

### **Visión Infantocéntrica del niño**

Todo el sistema de protección del niño, pone de eje la consideración de los derechos que asisten al niño y adolescente en procura de su pleno desarrollo, el objetivo radica en transformar estos conceptos desde lo teórico al práctico.

Al momento de dar solución a problemas relacionados con la niñez, el enfoque deberá ser exclusivamente dentro de la esfera del niño, evitando analizarlo desde una perspectiva paternacéntrica, según la cual se privilegia a los padres o una visión estatocéntrica, donde se estaría dando preeminencia a los intereses estatales y/o gubernamentales. Esto podría atentar el desarrollo pleno de los infantes y privarlos de un adecuado ambiente donde sus derechos deberían ser respetados (López Contreras 2015).

De esta manera, se debe analizar desde la perspectiva de lo que el niño requiere para su mejor desarrollo, a veces lo que le conviene al padre no está alineado con lo mejor para el niño. De la misma forma, si se analiza una situación desde un punto de vista estatal se agotará el examen en una esfera muy general.

En este sentido, el CIDN recomienda que para cualquier decisión en la que se resuelva sobre situaciones de los niños y adolescentes se debe contar con profesionales especializados que puedan dar un criterio pormenorizado, de cual resolución afecta o garantiza el interés superior de los infantes, desde una óptica centrada en asegurar el alcance de cubrir sus necesidades básicas propios de su edad (Comite de Derechos del Niño 2003).

## **Prioridad de las políticas públicas para la infancia: interés superior del niño e interés colectivo**

El cumplimiento de los derechos de los niños, no pueden ser desmejorados por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo. Por el contrario, el interés superior del niño puede entrar en conflicto a nivel social dando prioridad a estos, los derechos de los niños de igual manera priman sobre disputas con derechos de igual rango y sobre otro que pueda perjudicar los derechos fundamentales del niño. Por ejemplo, las funciones administrativas de un centro educativo no deben estar sobre el interés superior del niño.

Es importante resaltar, que, para resolver cuestiones netamente administrativas o procesales, no se estaría en las mismas condiciones en comparación con políticas públicas, frente a hechos que afectan directamente exigir un derecho reconocido en la Constitución.

Considerando que es obligación del Estado hacer cumplir a todos el goce y ejercicio de los derechos, también debe orientarse a que las políticas públicas sean previstas para el pleno ejercicio de los niños y adolescentes.

## **Derecho a la igualdad y no Discriminación en el ámbito educativo**

De acuerdo a lo dispuesto en la Constitución vigente en el artículo Art. 11, los principios para el ejercicio efectivo de los derechos son:

*1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*

*2. 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. La ley sancionará toda forma de discriminación.*<sup>11</sup>

Esta disposición obliga a evitar la discriminación del cualquier tipo, ante la exigencia de los derechos que asisten a las personas, pero como se ha establecido suficientemente en esta investigación, el niño tiene una dimensión ampliada de consideración.

Se presentan casos en centros educativos, que muestran entornos discriminatorios, producidos por diferentes factores, causados por alumnos, profesores o autoridades de los planteles u otras autoridades públicas, a los fines del presente estudio, se tomará en cuenta la discriminación producida por decisiones estatales; que, al no ser analizadas en un contexto integral, dejaron brechas que evidencian la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación.

El constituyente al establecer que todas las personas tienen la misma capacidad de exigir sus derechos, llama al establecimiento de la consideración especial del interés de los niños y adolescentes, pero no se han dado parámetros de interpretación global, que tome en cuenta su vulnerabilidad, la dependencia parental y la disparidad de este frente al poder del estado.

En el mismo sentido, se debió establecer que los niños y adolescentes, deben ser atendidos de manera prioritaria en el momento de que se vulneren sus derechos, evitando la imposición de trámites excesivos, que retrasen el restablecimiento de sus derechos.

Por otra parte, en el momento en que se diera una forma de discriminación a los niños y adolescentes, debe haber un procedimiento especial y focalizado, teniendo como operadores a profesionales especializados en la materia, a los que puedan acudir.

---

<sup>11</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, 4.

En el caso concreto del presente estudio, es la motivación de la sentencia N.º 133-15-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, donde se identificará la existencia de una vulneración de derechos en el entorno educativo, además se verificará el tratamiento del derecho al acceso a bienes y servicios públicos y privados, derecho de elegir la educación para los hijos, y se ahondará en la existencia o no de vulneración al derecho de Igualdad y no discriminación del niño A.S.H.A, toda esta operación se realizará en el capítulo dos.

### **Garantías jurisdiccionales interpuestas en el caso de estudio**

Las garantías son mecanismos establecidos para hacer exigibles el reconocimiento de los derechos. Están previstas para la protección efectiva de los derechos, cuando estos son transgredidos o puestos en peligro, de esta manera actúan conteniendo los abusos e ilegalidad de los que puedan ser víctima las personas (García Falconi 2008).

En este sentido, puede decirse que la garantía es la forma o manera en que se dispone que puede exigirse el restablecimiento de un derecho, el cual se encuentra constitucionalmente protegido.

La Constitución dispone las garantías jurisdiccionales, siendo una norma constitucional procesal, son estas los instrumentos judiciales capaces, mediante los cuales, las personas tienen posibilidad de que se cumplan los postulados de la propia Constitución y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Las garantías jurisdiccionales vigentes, actúan ante la acción y omisión de las autoridades públicas, lo cual se hace extensivo a particulares (Baquerizo 2010).

La acción extraordinaria de protección como garantía jurisdiccional, permite la defensa de derechos constitucionales cuando se produzca la situación de un auto, resolución o dictamen definitivo emitido por un juez en cumplimiento de la Función Judicial, donde se hayan transgredido derechos.



Los juzgadores, en su función de emitir autos, resoluciones y/o sentencias definitivas, pueden por acción u omisión, transgredir los derechos constitucionales de las personas, frente a esto, el art. 94 de la Constitución dispone “la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos” (2008, 41). De la misma manera el art. 437 expresa “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia” (2008, 120).

Por su parte, en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es específica de acuerdo a la materia, por lo que supone la acción procede contra pronunciamientos judiciales en cualquier materia, siempre se violen derechos constitucionales (Cueva Carrión 2010).

Una norma relevante al momento de interponer la acción, son los requisitos de la demanda que dispone el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y señala los siguientes:

1. *La calidad en la que comparece la persona accionante.*
2. *Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.*
3. *Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.*
4. *Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.*
5. *Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.*
6. *Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.<sup>12</sup>*

Por otra parte, los órganos de la función judicial son los que emiten autos y sentencias. Con esto claro, el art. 94 de la Constitución dispone:

*La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte*

---

<sup>12</sup> Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, (Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009, 2009), 19-20.

*Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.*  
13

Este artículo coincide con el art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a que la acción extraordinaria de protección se interpone contra las decisiones de estos entes jurisdiccionales:

*Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.*<sup>14</sup>

Los artículos transcritos, tienen concordancia con el art. 191 de la mencionada ley la cual expone como una de las funciones del Pleno de la Corte Constitucional, en su literal es “d) Resolver sobre las acciones extraordinarias de protección de derechos en contra de decisiones de la justicia ordinaria e indígena” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 2009, 50).

Esto es desarrollado ampliamente por la Sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, caso No. 0050-08-EP, del 19 de mayo del 2009 de la siguiente manera:

*La acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; (...) y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la Función Judicial,*

---

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, 42.

<sup>14</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, 48.

*violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.*<sup>15</sup>

A diferencia de la acción extraordinaria, la acción ordinaria de protección tiene como objetivo, que a la persona agraviada se le restituyan los derechos que le acogen en la Constitución, cuando estos les hubieran sido violados por cualquier decisión emanada de un órgano distintivo a la función judicial.

De esta manera el art. 88 de la Carta Magna contempla:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca grave daño, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (resaltado agregado)<sup>16</sup>

Visto lo anterior, en el caso bajo estudio la Corte Constitucional verificará la ausencia de otro mecanismo de defensa que pueda aplicarse al caso, analizará los hechos en los que se fundamenta la demanda y los derechos o garantías constitucionales que fueron transgredidos y si se encuentran presente los aspectos relevantes para la protección inmediata, efectiva y completa del derecho violentado, los aspectos probatorios y de los mecanismos alternos de defensa.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, *Sentencia N° 007-09-SEP-CC*, (Caso N° 0050-08-EP, 19 de mayo de 2009), R.O. 602 del 01 de junio de 2009, 9.

<sup>16</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, 39.

## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE CASO**

En el desarrollo del presente capítulo, se examinará exhaustivamente la sentencia No. 133-15-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana. Donde se explanan los derechos a la educación pública y gratuita; el derecho al acceso a bienes y servicios públicos y privados; el derecho a la libertad de escoger la educación y el interés superior del niño.

Además, se analizará el manejo de los conceptos, interés superior del niño, trato diferencial, entorno discriminatorio entre otros. Dicho análisis se realizará a la luz de la doctrina de protección integral, los postulados de la CIDN, los derechos constitucionales.

### **Metodología a ser empleada**

La investigación científica social puede observar varios niveles, los cuales se determinan de acuerdo a la manera en que se aborde el tema específico, la profundidad de la presente investigación va orientada hacia lo analítico, en virtud que se emitirá opinión en cuanto al objetivo planteado a nivel histórico cualitativo, del cual se desprenderán las conclusiones (Palella y Martins 2015).

Para lograr los objetivos de este estudio, se recurrirá a fuentes bibliográficas en referencia a los temas relacionados al interés superior del niño, la no discriminación, el acceso a la educación y cómo ha sido tratado este tema por la Corte Constitucional. De esta manera, se elaborará un análisis con fundamento normativo y de investigación bibliográfica, por lo cual será necesario el examen de libros especializados, artículos científicos, comunicaciones publicitarias, videos, revistas científicas y otras fuentes de información.

### **Método deductivo**

Con este método se aborda un fenómeno desde lo general hasta lo particular, haciendo énfasis en proveer las premisas o fundamentos que serán determinantes para garantizar la certeza de las conclusiones (Hernández-Sampieri y Mendoza 2018).

### **Método inductivo**

Este método a diferencia del anterior, va desde lo particular hasta lo general, con premisas se estructuran los fundamentos que se ajusten más al tema. En el área legal se emplea a través del análisis de los hechos, generalizando el fenómeno observado. Es mediante esta generalización, que se utiliza el razonamiento lógico, que pueda demostrar la acepción de leyes o un conjunto de conclusiones. Método analítico

El análisis corresponde a la descomposición del fenómeno en los elementos que lo constituyen, a fin de establecer y estudiar los diferentes razonamientos que efectúan los distintos autores estudiados.

### **Método de análisis de casos**

Este método se inicia a través de la identificación de un caso relevante que se encuentre vinculado con el problema jurídico de la realidad ecuatoriana planteada en la investigación, de esta manera se establecerá una relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

A tales efectos, se analizará detenidamente los conceptos y motivación que se despliegan en la sentencia No. 133-15-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana.

Por todo lo expuesto anteriormente, la metodología empleada en la investigación organizará conceptos y se analizarán parámetros a fin de alcanzar razonamientos lógicos respecto al tema abordado. Mediante el silogismo deductivo se buscarán conclusiones, con inferencias hechas a partir del conocimiento ya existente, utilizando los métodos: inductivo – deductivo y analítico.

Esta metodología permitirá analizar y organizar los conceptos de forma histórico-lógica, estudiar la información documental relevante, especialmente sentencias judiciales, a fin de abordar la utilización de principios y conceptos generales del derecho aplicados a casos concretos. Es así como este método deductivo permitirá el análisis de la doctrina, convenios internacionales, ley y jurisprudencia, para construir un aporte de aplicación teórica en el ámbito del derecho constitucional.

### **Antecedentes del caso concreto**

El señor César Hidalgo acude al proceso de inscripciones para primer grado de educación básica el día 7 de junio de 2011 para su hijo A.S.H.A en la Escuela de Práctica Rosario González de Murillo. El requisito principal fue la escritura del domicilio en original o contrato de arrendamiento vigente, aunque no tenía tal, el niño fue preinscrito por tener dos hermanos mayores cursando estudios en la institución.

Luego de la preinscripción se les indicó que el viernes 17 de junio saldría la lista de los inscritos y que se haría sorteo público de cupos. Posteriormente procedieron a verificar el listado, en cuya publicación no constaba su hijo. Siendo que el sorteo que en efecto se realizó, sólo se hizo para 30 de los 105 cupos disponibles, lo que indica que 75 cupos fueron asignados bajo otros parámetros no revelados. De esta manera, se le negó el cupo a A.S.H.A en la institución, justificando que no presentó los documentos de domicilio requeridos.

El caso fue llevado a jurisdicción mediante una demanda de acción de protección, siendo que en sentencia de primera instancia del Juzgado Décimo Octavo de Garantías Penales de Pichincha el juzgador resuelve que se violaron los derechos Constitucionales del niño A.S.H.A por parte de la directora de la Escuela de Práctica Rosario Gonzales de Murillo, le ordena de forma inmediata otorgue el cupo y su ingreso inmediato a dicho plantel educativo.

Efectivamente se matricula el 12 de septiembre del 2011 al niño A.S.H.A el Primer Año de Educación Básica paralelo "B", para el año lectivo 2011-2012 al cual asistía normalmente.

Se ejerció recurso de apelación contra la mencionada sentencia. Esta decisión de segunda instancia, en su resolución revoca la decisión del Juzgado Décimo Octavo de Garantías Penales, tribunal de primera instancia, sentencia que manifiesta que la demanda no reunía los requisitos del Art. 88 de la Constitución de la República, aceptando el recurso de apelación interpuesto, desechando la demanda en su totalidad. La directora de la Escuela de Práctica Rosario Gonzales de Murillo argumentando ser la parte ganadora en segunda instancia, manifestó que el niño no debía asistir más a la escuela, que le iba a hacer entrega de sus documentos para finiquitar el egreso al niño, aun cuando ya éste tenía cuatro meses de estudios cursados en la institución.

Frente a esto el representante del niño interpuso Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, de fecha 26 de diciembre del 2011. Por violentarse el derecho a la educación, ya que con la decisión de segunda instancia como fundamento se pretende apartar al estudiante de la institución, cercenando la posibilidad de que continúe los estudios donde sus hermanos cursan sus respectivos grados.

La ejecución de esta última sentencia, puede significar la discriminación del niño, poniéndolo en una posición de desventaja dentro del grupo familiar, acarreando posibles afectaciones psicológicas. Por otra parte, se altera en gran manera la posibilidad de los padres de elegir la educación que quieren para sus hijos. Además, se ve poco probable que en la fecha que se emite la sentencia de segunda instancia, pueda insertarse en otro centro escolar, con todos los costos de uniforme y útiles escolares asociados.

De tal manera, la sentencia de segunda instancia presenta una interpretación de los hechos desde un punto de estatocéntrica, donde el cumplimiento parcial de una formalidad emitida por el Ministerio de Educación bastó para anular la sentencia de

primera instancia, misma que ya estaba ejecutoriada. Por tanto no se utilizó como criterio el principio del interés superior del niño, siendo francamente inconstitucional tal resolutoria. Frente a este panorama, la Corte Constitucional emitió decisión mediante la sentencia No. 133-15-SEP-CC que resolvió el asunto en los términos que se analizarán seguidamente en este capítulo.

### **Decisiones de primera y segunda instancia**

El representante acudió a la jurisdicción para interponer una acción ordinaria de protección, contra la decisión de la directora de la Escuela de Práctica Rosario Gonzales de Murillo, de negarle el cupo en la institución al niño A.S.H.A. justificando su decisión en la ausencia de documentos probatorios de vivienda del niño, aunque los dos hermanos mayores del infante cursan sus estudios en la mencionada institución.

En fecha 29 de agosto del 2011, el Juzgado Décimo Octavo de Garantías Penales acepta la Acción de Protección interpuesta por el señor Julio César Hidalgo Chávez, considerando que existió la violación de Derechos Constitucionales como el Derecho a la Educación, Derecho a la libertad de escoger la educación y Derecho a la Igualdad. Por lo que revocó la resolución de la Ing. Maritza Pérez Galindo en su calidad de directora de la Escuela de Práctica "Rosario González de Murillo, de no aceptar y negar el cupo al menor A.S.H.A a la referida institución, consecuentemente se ordenó que de manera inmediata el ingreso del niño a dicho plantel educativo.

La acción ordinaria de protección fue presentada para amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución, que fueron alegados transgredidos por parte de la acción de una autoridad pública en ejercicio de sus funciones, en este caso, de la directora de la institución educativa. Por otra parte, es necesario acotar que resulta pertinente y efectivo este mecanismo para proteger los derechos que se consideran afectados por las acciones de la directora de la institución educativa, siendo concordante con lo dispuesto en el art 88 constitucional y con los art. 39 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



Como medida para restituir el derecho vulnerado, el juzgado ordena que de forma inmediata se otorgue el cupo y su ingreso efectivo a dicho plantel educativo. Frente a este fallo, Como es su derecho la Ing. Maritza Pérez interpone recurso de apelación. La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales es la llamada a resolver del caso, por el cual emitió sentencia en fecha 26 de diciembre del 2011 donde considera que el tribunal *a quo* erró en su decisión, acepta el recurso de apelación interpuesto por la Ing. Maritza Pérez Galindo y revoca la sentencia recurrida, considerando que la demanda no cumplía con los requisitos del Art. 88 de la constitución, respecto a la vulneración de derechos constitucionales por parte de autoridad pública.

El tribunal de alzada motiva su decisión en la valoración del sorteo público entre los aspirantes que fueron inscritos. Aplicando este criterio, se dio cumplimiento a las disposiciones emanadas por el Ministerio de Educación, respecto al proceso de inscripciones cuando se presentan más aspirantes que cupos disponibles en una institución. Sin hacer consideración que la sentencia recurrida ya había sido ejecutada y, por lo tanto, el niño se encontraba efectivamente cursando estudios en la institución.

Por otra parte, no hace una consideración a la luz del interés superior del niño, no dispone luego de su resolutoria respecto a la obligación del Ministerio de Educación asegure el derecho a la educación del menor de edad, ni hace reflexiones respecto a los efectos directos que causaría la decisión. De la misma forma, el tribunal *a quem* obvia desarrollar los derechos constitucionales a los cuales hacía referencia el tribunal *a quo* en su sentencia, no explica cómo llegó a la conclusión que no se violentaron tan importantes derechos y respecto a una persona perteneciente a grupos de atención prioritaria.

El señor Julio César Hidalgo Chávez, padre y representante legal del niño A.S.H.A de cinco años de edad y estudiante del primer año de educación básica paralelo "B", de la Escuela de Práctica Rosario González de Murillo, interpuso una acción extraordinaria de protección por considerar que la sentencia de segunda instancia transgrede el Derecho a la Educación de su hijo, así como el principio de

interés superior del niño, pues fundamentándose en esta, se quiere sacar al niño de la institución, donde efectivamente cursa estudios.

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

A partir de la interposición de la acción extraordinaria de protección, la secretaría general procede al sorteo de la causa N° 0273-12-EP, destinada al conocimiento del juez Antonio Gagliardi Loor.

La corte procede a verificar la competencia en el caso, la legitimación activa del accionante, los derechos constitucionales violentados, la pretensión del accionante respecto a la declaratoria de la violación de los derechos constitucionales vulnerados con la decisión impugnada y por tanto, la suspensión de su ejecución.

Además, solicita el accionante que se proteja al niño A.S.H.A frente a la vulneración de sus derechos constitucionales, a fin de que pueda continuar estudiando con normalidad en la Escuela de Práctica "Rosario González de Murillo" y se le permita el efectivo ejercicio de su derecho constitucional a la educación.

Respecto a la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección es menester que el juez constitucional verifique tanto su admisibilidad como la procedibilidad de la misma, tal como se expresa en la (Sentencia N° 011-09-SEP-CC 2009) publicada en el R.O.S. 637 del 20-julio-2009.

#### **Cuadro N° 1 Admisibilidad**

<b>Requisitos</b>	<b>Causa N° 0273-12-EP</b>
Que se trate de sentencia firme	Se interpone en atención a la sentencia de segunda instancia en el juicio No: 17111-2011-0793.
En el proceso de juzgamiento por acción u omisión se violentaron derechos constitucionales	En su decisión el juzgado acepta el recurso de apelación y revoca la sentencia de primera instancia, que ordenaba el ingreso del niño a la institución educativa. No hace consideraciones respecto a que el niño tiene cuatro meses cursando estudios allí.

**Elaborado por: Carlos Gallegos**  
**Fuente: Corte Constitucional.**

## Cuadro N° 2 Procedibilidad

Requisitos	Causa N° 0273-12-EP
Violación de un derecho constitucional.	Los derechos que se alegan violentados son el derecho a la educación, el derecho a igualdad y el interés superior del niño.
Que la violación del derecho se produzca en la parte resolutive de la sentencia y que no exista otro mecanismo idóneo para reclamar el derecho constitucional violado.	En su decisión el juzgado resuelve aceptar el recurso de apelación, revoca la sentencia de primera instancia. No hay otro mecanismo establecido para conocer causas con los supuestos mencionados.
Que la violación del derecho constitucional, pueda ser definida de forma clara, directa y manifiesta.	La violación consiste en revocar la sentencia de primera instancia, donde se ordenaba el ingreso del niño a la institución educativa para cursar estudios de primer grado. A raíz de lo cual, se pretende egresar al estudiante a pesar que tiene cuatro meses cursados.
Que no haya posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional	El contenido y alcance de la violación están contenidos de forma clara en la constitución, la ley y tratados internacionales respecto a la materia.
Que no haya otro mecanismo diferente a la acción extraordinaria de protección, que sea inmediato y eficaz para la protección efectiva del derecho constitucional.	La acción extraordinaria de protección es el medio idóneo para la protección del derecho a la educación del niño y que se tomen decisiones en atención a su interés superior, con la prontitud que el caso amerita, ya que las dilaciones traerían repercusiones tanto a nivel escolar y familiar como daños psicológicos al niño

**Elaborado por: Carlos Gallegos**  
**Fuente: Corte Constitucional.**

Frente a los sensibles derechos que se estaban tratando en la causa N° 0273-12-EP la Defensoría del Pueblo a través de la Coordinación Nacional de Protección Prioritaria presenta un escrito donde explana opinión frente a la acción extraordinaria de protección, para colaborar con la Corte en su resolución del caso.

En esta, manifiesta que reconocido como ha sido a las niñas, niños y adolescentes como un grupo de atención prioritaria, los funcionarios, en cualquier ámbito, máxime el educativo, tienen la obligación de observar su interés superior

al momento de tomar cualquier decisión. Y que no puede aducirse el cumplimiento de formalidades para menoscabar derechos educativos.

Por otra parte, la Corte verificará la argumentación sobre el derecho violado y la relevancia constitucional del problema jurídico, además de la relación directa entre la decisión de la autoridad judicial y el menoscabo del derecho constitucional alegado.

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

Los problemas jurídicos que se plantean en el análisis del caso, en primer punto la vulneración del derecho a la educación contemplado en los artículos 26, 27, 28 y 29 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dentro del análisis del derecho a la educación, observa la Corte el respeto al derecho a la igualdad, pero planteándolo de una forma holística, porque deduce como es afectada la igualdad dentro del grupo familiar por una decisión tomada en lo que corresponde al entorno educativo, ya que al no permitir que el niño curse estudios en la institución donde sí lo hacen sus hermanos, se le estaría sometiendo a una evidente discriminación.

El derecho a la educación en concreto, presentan aristas por un lado tiene características de un derecho social ya que su objetivo es la igualdad, debido a la obligación que ha adquirido el Estado de crear las condiciones igualitarias para los grupos más vulnerables de la sociedad, donde la educación se convierte en el mecanismo ideal para lograrla.

Sin embargo, este derecho no se agota en las políticas públicas dirigidas a construir una sociedad más igualitaria, sino que, tiene aspectos característicos de los derechos civiles, pues está orientada a la formación de un individuo libre, potenciando sus capacidades para determinar su futuro de manera informada.

Tal como se ha planteado *ut supra*, el derecho a la educación en términos amplios, está llamado a favorecer, por una parte, el desarrollo de las personas, potenciando sus capacidades para que puedan desarrollar su plan de vida. Por otra

parte, mediante esta se pretende construir una sociedad pluralista, libre, intercultural que potencie el buen vivir.

Otro aspecto que plantea la Corte, es la necesidad de la intervención del juez constitucional, para la protección de derechos en la materia educativa, por una parte, porque, aunque el derecho a la educación es un derecho humano universal dirigido a las personas, los titulares naturales de tal derecho son los niños y adolescentes. Esto le imprime otras consideraciones especiales, debido a la pertenencia de los infantes a los grupos de atención prioritaria.

Como derecho constitucional, en virtud de las características antes mencionadas, el derecho a la educación es tan relevante, que puede verse como toca transversalmente todos los ejes de derechos constitucionales, así de la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el buen vivir, no discriminación, interculturalidad, equidad y justicia, entre otros.

En este sentido, el juez constitucional resolvió que, frente a la posibilidad de la vulneración de los derechos implicados, utilizar como justificación el cumplimiento de requisitos formales o de una pretendida autonomía educativa para no considerar las posibles arbitrariedades que se cometen en perjuicio de un niño o adolescente. Sobre todo, considerando la magnitud de los derechos constitucionales de que se trata el caso.

Seguidamente la Corte esboza el Derecho de los padres a elegir cómo y dónde desean educar a sus hijos, manifestando que la constitución del Ecuador les da esa potestad a los padres. A fin de que elijan dónde y cómo será la formación que recibirán sus hijos, aunque es un derecho, que a todas luces no es absoluto, ya que el Estado tiene el deber de garantizar que las decisiones que estos tomen no vayan en menoscabo de los derechos mismos de los niños.

Sin embargo, tal como lo plantea la constitución no sólo el Estado es el responsable de garantizar la posibilidad de acceso y consecución en la educación, sino que de ésta derivan deberes específicos de los padres, quienes son naturalmente los primeros educadores de los niños y que están llamados a guiar el proceso

educativo de sus hijos en todas sus fases, de acuerdo a sus principios, siempre que esto no contravenga el interés del niño (Sandoval y Yeomans 2017).

Por otra parte, se plantea el concepto a lo que se refiere un entorno discriminatorio, ya que cuando se limita o impide a un niño el acceso a una institución educativa donde cursan estudios sus hermanos, sin otra excusa que un requisito formal, se le afecta enormemente en sus condiciones de vida, pero también arrastrándolo a ser víctima de discriminación.

La sentencia conceptualiza el entorno discriminatorio a través de la existencia de dos factores, primero el ánimo discriminatorio, el cual puede ser confirmado mediante expresiones externas dirigidas a causar las consecuencias negativas. Cosa que objetivamente no está probado, ya que la intención de la directora se centra en el cumplimiento de un formulario emanado del Ministerio de Educación, no puede verificar algún hecho que suponga que tiene intención discriminatoria.

El otro factor asociado al entorno discriminatorio, es un trato diferencial o la exclusión de una oportunidad se funda en un criterio sospechoso. Considerando que el trato diferenciado debe fundamentarse en los supuestos del art.11 numeral 2 de la Constitución. Cuando se habla de un criterio sospechoso se hace referencia a las clasificaciones generales utilizadas para la exclusión que tradicionalmente han sido empleados en el pasado para excluir personas que cumplan con los criterios. Esto por sí sólo no verifica la existencia de cierta de discriminación, pero son indicios claros del entorno discriminatorio, por lo que el análisis de la situación debe ser integral.

Visto lo anterior, es evidente el trato diferenciado al niño A.S.H.A respecto a sus hermanos, ya que esto cursan estudios en la mencionada institución, afectando el derecho a la educación del niño

Como segundo punto, la Corte plantea los elementos dentro de la doctrina de protección especial que acoge a los niños, haciendo un cuestionamiento respecto a la vulneración del interés superior del niño con la sentencia de segunda instancia. Disponiendo, que este principio es un concepto comunicacional, según el cual

cuando se enfrentan posiciones que pertenezcan al mismo rango, la prioridad acoge al niño frente a cualquier otra disposición que afecte sus derechos fundamentales.

En cuanto a esta definición, la Corte se queda con un concepto del interés superior del niño que atañe una de las características que se ha identificado a este principio, la discrecionalidad, vista esta como una las facultad de elegir entre varias opciones, pero puntualizando que estas son igualmente justas, fundamentándose entonces esta decisión que puede tener visos criterios extrajurídicos, pero que ciertamente no están complementa fuera del marco normativo.

Sin embargo, el interés superior del niño, está previsto en el sistema normativo de tal manera, que a través de este sólo hay una solución justa en la concreción del mismo, dentro de cada circunstancia planteada en un caso donde aplique. De la misma forma, al ser un concepto jurídico indeterminado, los llamados a concretar ese interés en sus decisiones no son sólo los jueces, sino los padres, funcionarios de la administración, pública o privados, entre otros.

Estos no tienen libertad absoluta de decisión, pues no pueden aplicar pura y simplemente la discrecionalidad o ponderación de varios derechos, sino que tendrán que determinar el verdadero interés del niño en cuanto a las decisiones que se tomen, con las posibles repercusiones presentes o futuras que tendrán en él. En este sentido, la Corte aun cuando decide que lo accionados efectivamente inobservaron el interés superior del niño, pierde la oportunidad de establecer criterio vinculante frente a necesidad de que los juzgadores desarrollen en sus decisiones la forma que opera en la misma el interés superior del niño para cada una de las causas en las cuales se involucre el presunto menoscabo de los derechos de un niño y/o adolescente (Ravetllat y Pinochet 2015).

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación con el principio del interés superior del niño**

La corte expone la naturaleza del principio del interés superior del niño como parte integrante de la doctrina de protección integral, según la cual, los niños son sujetos de plenos derechos, con capacidad para exigirlos pero, así como gozan de

derechos que acogen a todas las personas, también son titulares de derechos especiales que se han instituido, no bajo un esquema proteccionista sino para equilibrar las vulnerabilidades a las que están expuesto a razón de su edad.

De esta manera, para poder hacer una interpretación integral de los derechos generales y especiales de los cuales puedan ser titulares los niños, se establecen también principios especiales, como el principio de interés superior del niño y el de prioridad absoluta (Convención sobre los Derechos del Niño 1989).

Consecuentemente, la Corte desarrolla los aspectos que integran la doctrina de protección, contenido de acciones, políticas, planes y programas que de forma prioritaria se establezcan y ejecuten desde el Estado, para garantizar que todos los niños y adolescentes gocen efectivamente y sin discriminación alguna de los derechos humanos en su integralidad. Abordando los casos en los cuales se vulneren derechos a los niños, sea un situación individual o colectiva.

De la misma forma, hace referencia a lo dispuesto en el art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia desde el año 2003 respecto a las implicaciones interpretativas del principio del interés superior del niño. Aporta en este sentido que toda autoridad judicial o administrativa que tome una decisión donde de alguna manera estén involucrados los derechos de la niñez y adolescencia, dicha autoridad debe considerar la mejor manera de proteger a estos.

Puntualiza además la Corte, que el principio de interés superior del niño aparte de tener una dimensión interpretativa, debe entenderse como una garantía, que sirve para integrar los derechos subjetivos y asegurar su efectividad, guiando en la toma de las decisiones acertadas para la protección de la infancia.

Frente a estas consideraciones conceptuales, es importante puntualizar que tal como se integra el principio del interés superior del niño, por una parte, a través de la adopción de la CIDN por parte de la República, pero también como taxativa disposición constitucional (art. 44) y legal (art. 11 CNA), de manera que es un principio que tiene un nivel preponderante y prevalente en el ordenamiento jurídico.



Esto se refiere a la prioridad de este, ante cualquier otra consideración normativa y debe ser fundamento del análisis de los hechos, ya que este principio se rige en la dignidad misma del ser humano y en el objetivo de desarrollar las capacidades de los niños aprovechando su potencial.

Siendo que el interés superior no puede considerarse un derecho *stricto sensu*, tampoco un sinónimo de derechos de los niños, en virtud que, este se operacionaliza es el contexto de las decisiones, especialmente de los jueces de un Estado democrático de derecho. Sin embargo, no se puede identificar como una norma de procedimiento pura y simple.

Este parece encaminado a dirigida a la extensión axiológica interpretativa de las normas jurídicas aplicables en un caso individualizado, a la luz de los derechos humanos, que coadyuva en la resolución de situaciones donde una norma o disposición de autoridad afecte a los niños y adolescentes, en el cual se deben analizar las posibles repercusiones a estos.

En este sentido, el interés del niño es una regla fundamental para la interpretación integral dentro del sistema de protección, que sirve como reconocimiento de derechos y salvaguardar la integridad de los sujetos vulnerables.

Pero es significativo, que a pesar de que existen disposiciones internacionales vigentes que garantizan estos derechos, aun se susciten decisiones tanto judiciales como administrativas que inobservan este principio.

Es necesario que se haga una adecuada aplicación de este principio para lo cual sería necesario que los señores jueces justifiquen sus decisiones con las reflexiones necesarias que cada caso amerite. Es decir, siempre el juez debe cumplir con la motivación respecto a la aplicación de una norma invocada en su sentencia, pero también explicar y argumentar cuáles fueron los motivos que le llevaron a aplicar el interés superior del niño y cómo lo hizo.

La utilización del término interés superior del niño, ciertamente se encuentra incorporado en el ordenamiento jurídico nacional, con rango constitucional y legal, pero permite una y otra vez cuestionar la “manera” en que se aplica adecuadamente,

pues parece que su contenido, dirige al juzgador a tratar las situaciones desde una visión del ser humano y no únicamente como conflictos legales.

Es necesario transformar el interés superior del niño, pues a pesar de que se encuentra dispuesto a nivel constitucional y legal, tiene un carácter no concluyente desde un razonamiento práctico y funcional de las normas jurídicas.

Esto comprende que los principios exigen para su aplicación la ponderación de las razones por las cuales existe, frente a la existencia de una norma que pueda entrar en conflicto con este.

En el caso del interés superior del niño, como cualquier principio no lleva consigo pautas de aplicación para que los operadores de justicias puedan aplicarlo en un caso concreto, pero debería basarse en las características más resaltantes de este principio para encontrar la solución adecuada.

Esto empieza por cuestionarse las verdaderas necesidades y las particulares aptitudes físicas y psicológicas del niño. Debe considerarse de forma independiente de la mera voluntad de los involucrados adultos y desde una perspectiva humanista y ética, respecto al desarrollo integral y sano de la personalidad del niño.

En este sentido, hacer preguntas básicas guiadas por la ética y la protección de los derechos del niño ¿Qué es lo que más le conviene al niño en la situación planteada? ¿Qué repercusiones traerá la decisión que se tome en su presente y cómo afectará su futuro?

Así las cosas, el interés superior del niño, no puede tratarse de modo convencional, como se trata a otras normas, porque no encuadra dentro de la operación de una simple subsunción, de modo que no puede utilizarse un simple razonamiento silogístico en su aplicación.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional**

Admitida como fue la acción extraordinaria de protección, la Corte dispuso las siguientes medidas de reparación integral:

1. Deja sin efecto, la sentencia emitida el 26 de diciembre de 2011 por los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, caso N° 793-2011.
2. Deja firme la sentencia expedida el 29 de agosto de 2011 por el juez Décimo Octavo de Garantías Penales de Pichincha, respecto de la acción de protección N° 929-2011.

Como lo plantea (Cáceres Mendoza 2016) con estas medidas, se procura el restablecimiento del derecho vulnerado, es a través de estas que se devuelve al legitimado activo a la situación en la cual disfrutaba del goce de sus derechos. De tal manera, la Corte Constitucional ha planteado que esta medida “*comprende la restitución del derecho, restitutio in integrum, que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración*” (Sentencia N° 146-14-SEP-CC 2014, 52, párr 5)

En el caso bajo estudio, se deja sin efecto la sentencia de segunda instancia y se deja firme la sentencia de primera instancia, con la finalidad que la situación del niño vuelva al estado en el cual goce efectivamente del derecho a la educación.

3. Ordena que las autoridades de la Defensoría del Pueblo en coordinación con el supervisor de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Pichincha UTE 1 Urbana, vigilen el cumplimiento de las disposiciones de esta sentencia.

Con esta medida se pretende, que la Defensoría del Pueblo se constituya en observador del cumplimiento de las sentencias en los términos en que han sido planteados.

4. Que las autoridades de la Escuela de Práctica "Rosario González de Murillo" garanticen el derecho constitucional a la educación del legitimado activo a fin de que los hechos como el presente, no se repitan en los siguientes años lectivos.

Esta medida, pretende que la entidad donde se produjo la vulneración de derechos constitucionales por el acto u omisión de un funcionario, se asegure que situaciones como las que produjeron la trasgresión, no vuelvan a generarse. Aunque

la medida específica que es atinente al legítima activo, es una medida que debería observarse en casos similares. Respecto a esta medida la Corte Constitucional consideró que es una medida reparatoria de carácter simbólico “*en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales, y por ende promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República.*” (Sentencia N° 146-14-SEP-CC 2014, 53)

5. Remitir copia de la presente sentencia al Ministerio de Educación, a fin de que se observe la conducta de la máxima autoridad de la Escuela, debiendo informar a esta Corte Constitucional sobre lo que se actúe y resuelva al respecto.

Con la disposición de esta medida, se le impone un deber al ente rector de la educación en el país, de actuar como lo expresa la Corte Constitucional “*para establecer qué servidores públicos provocaron la vulneración, ya sea por acción u omisión, con el objetivo de determinar las respectivas sanciones a que hubiere lugar*”. (Sentencia N° 146-14-SEP-CC 2014, 57)

6. Disponer que las autoridades del Ministerio de Educación adecúen los instructivos de "Criterios de Selección para la asignación de cupos" de los establecimientos educativos, respecto de los inscritos para cursar el primer año de educación básica en observancia de lo dispuesto en esta sentencia.

Esta medida de reparación va dirigida a que se examinen los instrumentos utilizados para el ingreso a las instituciones educativas. Tal como lo dispone la Corte Constitucional “*Esta medida de reparación integral (...) exterioriza el compromiso del Estado de cumplir el postulado constitucional de respetar y hacer respetar los derechos previstos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de derechos humanos.*” (Sentencia N° 287-16-EP-CC 2016, 81)

### **Análisis crítico del caso**

Con este caso la Corte Constitucional resuelve un problema derivado de la resolución de controversias, con análisis de la mera legalidad, lo que deriva en la violación o amenaza a derechos constitucionales.

Uno de los derechos que son analizados por la sentencia es el derecho a la igualdad y no discriminación, el cual se ubica en el contexto del derecho a la educación y la situación en el entorno familiar, debido a que se vulnera o amenaza la igualdad de trato entre los hermanos, como estudiantes de la institución educativa y dentro de la familia.

En este sentido, tal como está dispuesto en el art. 66 numeral 4 de la Constitución, debe entenderse la igualdad en sus dos dimensiones, la igualdad formal, que implica el trato igualitario a individuos en similares situaciones y la igualdad material, que se refiere a situación de individuos de un grupo en particular, que ha de compensarse a manera de equipararlos a la generalidad de las personas, favoreciendo la igualdad de oportunidades.

La no discriminación debe ser igualitaria ya que exige no establecer diferencias de trato, arbitrarias o no, que se fundamenten en un prejuicio o estigma. En tal caso, no discriminar implica atender de la misma manera a todos, como lo expresa la Constitución nacional en sus art. 3 y 11. 2 respectivamente.

Por lo tanto, la igualdad pura y simplemente equivale a la eliminación de consideraciones o exclusiones que sean moralmente arbitrarias y que son prohibidas por el principio de no discriminación. Pero este no es un criterio absoluto, ya esta idea de igualdad comporta en ciertos casos, tratos diferenciados o preferenciales, pues en ocasiones se requiere la consideración de las diferencias y circunstancias en las que se encuentra el individuo, para equilibrar la condiciones.

Respecto al entorno discriminatorio, la sentencia expone dos factores para verificar la existencia del mismo, el ánimo discriminatorio que se refiere a la exteriorización de expresiones que inciden de forma negativa en el individuo y el trato diferencial o la exclusión basado en criterios que pueden dar indicios de la existencia de discriminación.

De tal manera, se puede entender la igualdad como un principio constitucional tanto de aplicación, como de interpretación de otros derechos. Es así como la

sentencia concatena la igualdad con el derecho a la educación y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos.

En la sentencia, se hace análisis de la igualdad en el acceso a la educación, llegando a plantear los criterios de la discriminación debido a la distinción del niño entre sus hermanos, cuya consecuencia evidente es la privación de los mismos derechos y oportunidades que estos tienen, identificando de esta forma una discriminación indirecta contra el niño A.S.H.A. De esta manera, deduce la Corte que el trato notoriamente diferenciado hacia el niño le afecta en su derecho constitucional a la educación.

El derecho a la educación como derecho humano, es reconocido en la Constitución como parte de los derechos que constituyen el Buen Vivir en los art. 26, 27, 28 y 29 respectivamente. El núcleo esencial, comporta el desarrollo individual y social. Como medio pertinente para alcanzar la superación, el derecho a la educación proporciona acceso al conocimiento, investigación, ciencia y tecnología que permite al individuo un mejor desenvolvimiento en los diferentes ámbitos de la vida, lo que repercute en la configuración de la sociedad.

La sentencia expone los referentes que son verdaderos indicadores de la materialización del derecho a la educación como derecho constitucional, específicamente la accesibilidad, que hace referencia a suprimir exclusiones fundamentadas en criterios discriminatorios inconstitucionales; la asequibilidad, que implica educación accesible para todos los niños y adolescentes; la aceptabilidad, que es una educación de calidad y en el marco de los derechos humanos; y la adaptabilidad, la cual requiere que el sistema educativo se adapte a los infantes, conforme al principio del interés superior del niño.

De acuerdo a este análisis, no sólo se deriva una descripción de los caracteres del derecho a la educación, sino que coloca a las instituciones educativas como espacios privilegiados de materialización del derecho no sólo de la educación sino, de los derechos de la infancia en general. Por tanto, también nace la obligación del Estado de procurar que se posibilite el disfrute de los derechos que acogen a los niños.

De esta manera, la sentencia resuelve que se ha violentado el derecho a la educación del niño A.S.H.A. el cual resultó objeto de discriminación indirecta en el ingreso a la educación inicial, en relación con los hermanos que estando en las mismas circunstancias, estudian en el mismo plantel.

En las pretensiones, uno de los derechos que se alegaron violentados fue el derecho constitucional a acceder a bienes y servicios públicos, dispuesto en el art. 66 numeral 25. Aunque este aspecto no es desarrollado en el análisis que realiza la Corte Constitucional, respecto a este particular se debe puntualizar que el derecho a la educación se encuentra dentro de los derechos del Buen Vivir, a decir en los art. 26 al 29 de la Constitución, los cuales son desarrollados en Régimen del Buen Vivir, específicamente en el art. 345 *ejusdem* donde se otorga a la educación un carácter no sólo de interés público sino de servicio público, pues el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que se ofrezca en las instituciones públicas y privadas educación de calidad.

Por otra parte, la decisión resuelve en cuanto a la vulneración del interés superior del niño, dispuesto en el art. 44 constitucional por parte de la sentencia de la Corte Provincial, en este caso por omisión.

En este sentido, es importante acotar que, de acuerdo a la universalidad de los derechos, cada uno de estos están en el mismo nivel de jerarquía respecto del otro. Por lo tanto, no se puede establecer un orden de prelación para resolver el conflicto en que pueden incurrir los derechos.

De esta manera, el principio del interés superior del niño, resulta un principio de interpretación, que busca la máxima concreción posible de todos los derechos que acogen a los niños, según las circunstancias particulares del caso, tal como lo dispone la Constitución, la cual le otorga prevalencia a los derechos de los niños y adolescentes por sobre los derechos de las demás personas.

Por esta razón, es imperativo que este principio se tenga en cuenta en cada una de las decisiones que tomen las autoridades, tanto administrativas como judiciales, que afecten a los niños y adolescentes. Ciertamente, la administración pública

estructura un sistema necesario para el ordenamiento de la educación en el país, sin embargo, este no puede estar por encima de los mandatos constitucionales.

Un estado constitucional de derecho y justicia es el marco superior en la configuración del Estado social, siendo un concepto amplio, que manifiesta la existencia de un gobierno que está sometido a leyes, con preponderancia del respeto a los derechos y garantías de las personas. De esta forma, cuando se alude a que todas las decisiones y actuaciones de los poderes públicos deben estar sometidas a las disposiciones constitucionales, se entiende que los funcionarios deben actuar con estricto apego a ella.

Teniendo especial consideración a los conceptos implicados en este caso particular, estando comprometidos derechos como la educación, la igualdad y no discriminación, nada menos que respecto de un niño, es preciso que se considere el interés superior del niño.

Esta es la exhortación que se debe hacer a los juzgados de la República, para que los fallos se tomen en atención al principio de interés superior del niño, lo que significa dar a este un peso importante en la toma de decisiones a la condición del ser niños y/o adolescentes como sujetos de derecho. De la misma manera, implica la consideración de la decisión a través de un principio que se mide, tanto en los medios, como en el resultado de la misma.

La Corte Constitucional, acertadamente decide que en el caso concreto se omitió la consideración del interés superior del niño, porque ciertamente la Corte Provincial no decidió conforme a este, además que no se evidencia un análisis del respecto del mismo, sino que se conforma con la motivación sólo respecto a mera legalidad.

A pesar que la decisión de segunda instancia, estaba destinada a afectar los derechos del niño A.S.H.A, no se consideró el alcance del principio en el proceso de formulación del fallo. En este sentido, el principio no sirve únicamente como base para el proceso de formulación de la decisión, sino que igualmente deberá



expresarse en la justificación, de lo contrario se incurre en una inadecuada motivación de la decisión.

Finalmente, la sentencia restituye efectivamente el derecho a la educación del niño A.S.H.A dejando sin efecto la decisión de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, caso N° 793-2011. Pero a criterio de este maestrante, no se analiza suficientemente la aplicación del interés superior del niño y la consideración de la educación como servicio público y la igualdad y no discriminación. De tal manera, que en el siguiente capítulo se estructura una propuesta de motivación, donde se examinen más a fondo estos derechos.

## **CAPÍTULO III: PROPUESTA**

### **Antecedentes de la propuesta**

De la sentencia No. 133-15-SEP- CC que ha sido analizada, se pudieron verificar los aspectos principales que confluyen en la consideración del derecho a la educación y el principio del interés superior del niño.

En este caso, la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador. Concluyó, por una parte, que la afectación causada al niño A.S.H.A., fue ciertamente grave, motivado a la obligatoriedad de la educación y el deber de garantizar el acceso a esta sin discriminación alguna, como medio para alcanzar el libre desarrollo y autonomía de toda persona en una sociedad abierta y democrática.

Por otra parte, la Corte Constitucional concluye en su análisis respecto a la aplicación del interés superior del niño, que efectivamente los legitimados pasivos se abstuvieron de aplicar los principios constitucionales relativos al derecho a la educación e interés superior de los niños y adolescentes.

En el presente caso, la declaración de la violación del derecho a la educación y la inaplicación del interés superior del niño, debe involucrar una argumentación profunda, que vaya mucho más allá de la conceptualización de este. El interés superior del niño como principio incorporado a lo largo de la CIDN, es un derecho subjetivo y un principio de interpretación jurídicamente primordial para garantizar los derechos de los que son titulares.

De esta manera, es importante acotar que se comparte plenamente la decisión que se explana en la sentencia. Sin embargo, en virtud de la importancia de los derechos que se trataron en la misma, se estima necesario profundizar un poco más, en algunos elementos manifiestos en el caso, que se pueden considerar esenciales para el desarrollo y aplicación de los derechos y principios en el marco de la Convención de los Derechos del Niño en el Ecuador. El concepto de igualdad y no discriminación (art. 2.2). La caracterización de la educación como servicio público, cuya responsabilidad recae en el Estado (art. 345 CRE). La aplicabilidad del interés superior del niño (art. 3 CIDN, art. 44 CRE).

De esta manera, se presenta como propuesta la emisión de un voto concurrente, que sirva como referente para futuras interpretaciones jurisprudenciales, sin ánimo de socavar el principio de autoridad de las resoluciones judiciales.

Dicho esto, cabe señalar que la utilidad práctica del voto concurrente se hace patente en la búsqueda de tener impacto a mediano y largo plazo en la doctrina y consecuentemente en la jurisprudencia.

### **Propuesta**

Con la presente propuesta, se enfatiza la concurrencia plena con lo establecido en la Sentencia No. 133-15-SEP- CC emitida por la corte constitucional en fecha 27 de mayo de 2015.

Seguidamente se amplían los conceptos que se consideran relevantes y que fueron examinados en el razonamiento jurídico que se realizó en el caso de la trasgresión de los derechos constitucionales del niño A.S.H.A.

### **La interpretación constitucional y la plena justiciabilidad de los derechos fundamentales.**

A pesar que la constitución es un instrumento eminente político, la interpretación de sus normas está sometida al control de la constitucionalidad que ejerce (en el caso ecuatoriano) la Corte Constitucional. El legislador crea derecho

partiendo de las disposiciones constitucionales, con los límites que estas suponen, de manera tal que la interpretación que el legislador realiza de la constitución es desarrollada desde un punto de vista político, por lo que no es una interpretación en sentido estricto.

Por otra parte, la interpretación que hace el juez constitucional es realizada desde una perspectiva netamente jurídica, con la cual busca resolver controversias con las peculiaridades propias de la norma constitucional, que tienen naturaleza axiológica, cuyo contenido son valores y principios generales como igualdad, justicia, entre otros. Los que representan límites, preceptos y fines que el constituyente impuso a los poderes públicos.

En la constitución ecuatoriana prevalecen los principios en *lato sensu* ya que incluye los valores intrínsecos en las normas. Por otro lado, la Constitución dispone también de preceptos más precisos, mandatos de actuación que suponen cierto grado de concreción

En relación con la interpretación, el contenido axiológico de la constitución tiene doble función. Por una parte, son ellos mismos susceptibles de interpretación, preponderando su carácter general, el contenido y significado. Mientras que, por otro lado, los principios en sí mismos sirven como instrumento de interpretación de las restantes normas constitucionales y del ordenamiento jurídico en general, como es el caso del principio del interés superior del niño.

En este sentido, los criterios o elementos que se han destacado en la interpretación constitucional y que están presentes en la función interpretativa. Primero, el principio de unidad de la Constitución, el cual admite que ésta como un todo, ubicada en la cima del ordenamiento y lo preside, entre lo que se encuentra la interpretación.

Además, está la concordancia práctica, que supone que ante conflictos entre disposiciones constitucionales no han de resolverse en base a una jerarquía que suponga la preponderancia de algunos y la exclusión de otros. Sino que llama a

resolver tales conflictos mediante la ponderación, lo que debe aplicarse al caso en particular.

Por otra parte, de entre los posibles intérpretes de la Constitución, se destacan aquellos a los cuales ella misma les da esa función. En este orden de ideas, el legislador, la Corte Constitucional y los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial, los cuales tienen un rol decisivo en la interpretación del derecho.

Sin embargo, el legislador no tiene como función esencial la interpretación constitucional, sino que esta está implícita, ya que lo hace a través de los límites que la misma impone y que este debe respetar en su actuación legislativa. De tal manera que no es posible que ejerza sus funciones sin una previa interpretación de la Constitución. Aunque de misma forma, no puede dar un único sentido a los preceptos constitucionales, ya que las actuaciones del legislador están sometidas al control de la constitucionalidad.

La Corte Constitucional como intérprete destacado de la Constitución, manifiesta una interpretación que se reclama en caso de conflictos constitucionales, y a instancia de parte. Lo que supone que la cuestión ha estado sujeta a una interpretación previa de la norma fundamental, ya sea por el legislador, los poderes públicos y órganos jurisdiccionales. Siendo considerada el intérprete máximo de la Constitución.

La justificación de la propuesta, se deriva de la necesidad misma de la interpretación constitucional, método al cual deben acudir el juez constitucional a fin de dar respuesta a los hechos que se han planteado en la acción, pero además la interpretación le auxiliará al momento de argumentar la motivación de la decisión, como elemento esencial de la sentencia (Pérez Royo 2002).

Si la interpretación que realice la Corte constitucional como máximo intérprete prepondera respecto de la realizada por cualquier otro poder o institución, las sentencias que contienen dicha interpretación ostentan un especial valor para el sistema jurídico. En un sentido amplio, estas decisiones configuran lo que suele denominarse jurisprudencia constitucional.

De todo lo antes expuesto, se deduce con claridad que la interpretación de la Constitución y del resto del ordenamiento con las que se fundamentan todas las sentencias que resuelven procesos constitucionales es material jurídico al cual deben ceñirse todos los juzgadores y tribunales, para resolver controversias en los casos que se les planteen. De allí la importancia de desarrollar los conceptos que fundamenta la decisión No. 133-15-SEP- CC.

### **Igualdad y no discriminación**

La Corte constitucional consideró la existencia de *“un trato diferente notorio, ya que, en la Escuela de Práctica "Rosario González de Murillo" se encuentran cursando los dos hermanos del niño A.S.H.A.”* (Sentencia N° 133-15- SEP- CC 2015, 13).

La Constitución dispone en el artículo 11 numeral 2 que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, ningún sujeto puede ser discriminado por etnia, religión, sexo, filiación política, orientación sexual, condición socio-económica, entre otros (Constitución de la República del Ecuador 2008).

El derecho a la igualdad y consecuentemente la prohibición de emitir acciones que signifiquen distinciones discriminatorias que resulten inconstitucionales, es la base donde se afirma el Estado de derecho (Sentencia N° 117-13-SEP-CC 2013).

Respecto a la igualdad, este no es un concepto que signifique trato uniforme pura y simplemente, sino que esta equivale a un trato igualitario en símiles circunstancias, como es el caso del niño A.S.H.A. a quien se le ofrece un trato diferenciado respecto a sus hermanos, siendo que en este caso, colocarlo en igualdad respecto a los otros aspirantes del curso, supone una discriminación indirecta no con otros niños, sino muy específicamente a lo interno de su grupo familiar, ya que se le exige un requisito que no se le exigió a sus hermanos.

Por otra parte, el mandato constitucional de garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no puede efectivamente cumplirse al ver que se excluye al niño del estatus otorgado a sus hermanos, sin que pueda aducirse el

incumplimiento de la certificación del domicilio, ya que debería mediar la buena fe, solo con el hecho de que los hermanos comparten la misma vivienda y su entorno geográfico.

### **Distinción entre igualdad formal y material**

Ambas dimensiones de igualdad comparten una esencia en la cual radica el contraste de algunas características que permiten su aplicabilidad, pero que difieren en sus consecuencias. Por una parte, la igualdad formal guarda estrecha relación con la consonancia en el trato de todos a quienes se dirige la norma jurídica, impidiendo privilegios arbitrarios.

Por otra parte, la igualdad material guarda relación con la situación del sujeto objeto de la aplicación de la ley, de esta manera se evitan injusticias. Una diferenciación no justificada de manera razonable, deriva en discriminación, ya que las personas que presentan diferentes circunstancias que deben ser tratadas en atención a las diferencias, de esta forma ubicarlos en situación de igualdad material.

De tal manera, que la igualdad material en el caso del niño A.S.H.A. a quien se le aplica el instructivo para otorgamiento de cupos en la institución educativa, pero no se considera la situación particular en la cual se encuentra, siendo el tercero de tres hermanos de los cuales los dos mayores cursan estudios en el colegio, cuando le niegan el cupo lo ponen en una franca desigualdad frente a éstos.

### **Grupos en situación de vulnerabilidad**

Hay categorías denominadas sospechosas, que son esgrimidas para ejecutar el trato diferenciado en relación a personas o grupos considerados vulnerables, cuya disparidad no es razonable. Los tratos diferenciados basados en categorías sospechosas favorecen la subordinación y la exclusión de ciertos grupos que históricamente se encuentran en desigualdad, tales como: mujeres embarazadas, *niños y adolescentes*, personas VIH+, personas discapacitadas, indígenas, afrodescendientes, entre otras.

De tal manera que es criterio reiterado de la Corte, la presunción de la inconstitucionalidad, salvo prueba en contrario de un razonamiento válido de diferenciación a pertenecientes a grupos vulnerables (Sentencia N° 080-13-SEP-CC 2017) (Sentencia N° 380-17-SEP-CC 2017)

### **Discriminación directa e indirecta**

La constitución prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto la discriminación en sí misma, así como la discriminación indirecta, que se evidencia en el resultado y es más sutil, ambas formas menoscaban el goce o ejercicio de los derechos.

La discriminación directa es manifestada en prácticas que expresamente diferencian, se torna evidente, no se esconde, sino que afirma la diferenciación; en tanto que la discriminación indirecta en apariencia es neutral, pero cuyos efectos excluyen y lesionan derechos de forma injusta y desproporcionada. En el caso en cuestión, puede observarse cómo la aplicación del instrumento “Criterios de Selección para la asignación de cupos” a primera vista tiene justificación para la diferenciación, pero claramente los efectos que produce tal requisito, causan una diferenciación a lo interno del grupo familiar, afectando a A.S.H.A. no sólo en el goce del derecho a la igualdad, sino que de la misma forma afecta su derecho a la educación.

Finalmente, establecer los aspectos esenciales de la discriminación en el presente caso es fundamental para entender el injusto de lo ocurrido al niño A.S.H.A. la cual puede estar velada porque son los efectos los que constituyen el daño específico causado.

### **La educación como servicio público**

En el presente caso surge con mayor intensidad la pertinencia de un análisis profundo respecto a la significación del derecho a la educación, que además de ser susceptible de justiciabilidad directa, también constituye una obligación para el Estado garantizar el goce de dicho derecho.



Punto que fue planteado en la acción de protección de la siguiente manera: “*El recurrente consideró que se ha vulnerado el derecho a la educación previsto en el artículo 26; (...) derecho a acceder a bienes y servicios públicos, artículo 66 numeral 25, (...) de la Constitución de la República*” (Sentencia N° 133-15- SEP-CC 2015, 4).

La Corte Constitucional delinea abundantemente los aspectos integrantes del derecho a la educación, pero no establece los elementos de la educación como servicio público en el marco de la obligación del estado a garantizar la misma.

Por una parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas precisó:

*La educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. Desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente (...).<sup>17</sup>*

La anterior disposición permite traslucir la importancia del derecho a la educación para el desarrollo del Estado, ya que transversaliza otros derechos fundamentales. Por tanto, las democracias modernas han considerado este derecho como un servicio público, ya sea el Estado como operador del sistema educativo, público o también como garante de esta cuando la imparten particulares.

En efecto, el derecho a la educación es posibilitador de la concreción de otros derechos, ya que coadyuva en la formación en valores, ciencia y tecnología, cultura, entre otros. Los cuales son fundamentales para el pleno desarrollo de la vida en sociedad.

Puede afirmarse entonces que el derecho a la educación presenta un carácter binario, pues es fundamental para el goce efectivo de los derechos, también es un

---

<sup>17</sup> *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Art. 13.

servicio público, en virtud que necesariamente se convierte en una prestación pública, que interviene en cada una de las facetas del Estado.

Respecto a este particular, se debe puntualizar que el derecho a la educación se encuentra dentro de los derechos del Buen Vivir, a decir en los art. 26 al 29 de la Constitución, los cuales son desarrollados en Régimen del Buen Vivir, específicamente en el art. 345 *ejusdem* donde se otorga a la educación un carácter no sólo de interés público sino de servicio público, pues el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que se ofrezca en las instituciones públicas y privadas educación de calidad.

### **Interés superior del Niño**

En cuanto al interés superior del niño, la corte expone que: *“implica que previo a que una autoridad judicial o administrativa tome una decisión en la que se encuentran involucrados los derechos de la niñez y adolescencia, la autoridad debe mirar y proteger de mejor manera a este sujeto de derechos”* (Sentencia N° 133-15- SEP- CC 2015).

Previsto en el artículo 44, primer inciso de la Constitución, el Comité de Derechos del Niño (2003) estableció en la Observación General N° 1 dos elementos importantes. Por una parte, que el interés superior del niño es un principio general de la CIDN y por otro lado, es *“la necesaria interconexión de los principios y derechos con la Convención.”* (Sentencia N° 048-13-SCN-CC 2013, 73).

Por otra parte, es necesario afirmar que el interés superior del niño es un mandato, a todos los entes del Estado para que adopten medidas legislativas, administrativas, judiciales y de cualquier categoría en atención a privilegiar de manera la preeminencia de los derechos de los niños y adolescentes, con la finalidad de posibilitar su desarrollo integral y el libre desenvolvimiento de su personalidad. En el caso planteado, se verifica la ausencia de la adopción de las medidas administrativas y judiciales tendientes a posibilitar el desarrollo integral del niño A.S.H.A.

## **Aplicación del interés superior del niño como principio**

Tan importante como es la consideración conceptual de este principio, está la aplicación del mismo, siendo que este debe aplicarse atendiendo al caso concreto. Debido a que sólo determinando las circunstancias particulares, que serán específicas para cada niño y/o adolescente.

El criterio de la Corte Constitucional en cuanto al principio de interés superior del niño se fundamenta en las acciones y procesos que busquen garantizar el desarrollo integral de estos, pero también el ejercicio efectivo los derechos, al mismo nivel que los adultos. Sin embargo, con el aseguramiento de las especiales necesidades en ocasión a su inexperiencia, ingenuidad e inmadurez. Con prevalencia respecto a los derechos de los demás. En este sentido, la aplicación de este principio tiene relación con el derecho a la dignidad humana (Sentencia N° 008-17-SCN-CC 2017)

De acuerdo a la CIDN este principio tiene 5 planos de interpretación: a) Como *directriz política* para que los Estados otorguen criterio de prioridad en los recursos que sean determinados a los niños. b) Como principio *rector* para garantizar los derechos de los niños; c) Como *medida* mínima para impedir que las consideraciones culturales o utilitarias puedan afectarlos; d) Como principio de interpretación, conectado a todos los derechos; e) Además indispensable, para guiar las medidas permanentes de atención prioritaria (ONU-Asamblea General 1989)

En este sentido, resolver en atención al principio de interés superior del niño, supone dotar de un peso específico y primordial a la condición de niños y adolescentes como sujetos de pleno derecho, sólo que su personalidad está en progreso. Además, implica también dirigir las decisiones para alcanzar el mayor estatus de protección para los niños, considerando tanto la situación en la que se encuentran como las consecuencias a futuro que traerán estas. Tal como han sucedido los hechos, la omisión en la aplicación de este principio, se verificó tanto en las decisiones administrativas que dieron lugar a la demanda en primer lugar,

como en la sentencia de segunda instancia, donde no se considera las consecuencias que la declaratoria con lugar de la apelación traería para el ejercicio del derecho a la educación del niño A.S.H.A.

Cuando se considera el principio en su contexto tanto constitucional como legal, se puede llegar a la conclusión que tal y como está dispuesto el art. 44 constitucional, el interés superior del niño, es una condición necesaria para establecer la constitucionalidad de las decisiones que afecten sus derechos, sin importar de donde emane esta.

En la sentencia la Corte expresa que los legitimados pasivos *“omitieron aplicar los principios constitucionales relativos al derecho a la educación e interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se orientan a proteger y evitar que sean vulnerados por acción u omisión, en contra de los derechos de éstos.”* (Sentencia N° 133-15- SEP- CC 2015, 17).

En este sentido, la obligatoriedad que surge de este principio se fundamenta tanto en el medio en sí o la decisión, como en los resultados. Por lo que, si un acto completamente legal afecta a los derechos de los niños, porque no ha considerado las implicaciones de este principio en su formulación, adolecerá de inconstitucionalidad; a pesar que manifieste un beneficio colectivo posterior. Esto no se limita a la formulación de la decisión, sino que además debe establecerse en justificación expresa de la misma, tal omisión resultaría en una incorrecta motivación (Sentencia N° 048-13-SCN-CC 2013).

Basado en esto, este maestrante considera que las decisiones judiciales o administrativas que se formulen en casos que involucren a niños y adolescentes, debe necesariamente resaltar en la motivación la manera en que consideró el interés superior de estos.

Por último, en virtud que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la igualdad aun cuando sea respecto a los miembros de su mismo núcleo familiar, esto en atención derecho a la identidad de los niños y el principio de interés superior. De tal manera, se observa en el caso objeto de estudio, que la sentencia garantiza la

igualdad del niño A.S.H.A. en el ejercicio del derecho a la educación respecto a sus hermanos, especialmente en atención a el mejor interés de este.

Por todos los argumentos que han sido expuestos en este Voto concurrente, cuando converjan controversias que afecten a niños, la interpretación constitucional debe estar dirigida desde una perspectiva Infantocéntrica, esto crea una cohesión de todo el sistema constitucional, ya que el interés superior puede ser aplicado como fundamento interpretativo de las decisiones que afecten a los niños y adolescentes, pero también se considera un derecho plenamente justiciable. En el caso planteado en la Sentencia N° 133-15- SEP- CC 2015, la sólo consideración del principio del interés superior, da como resultado la garantía del goce y ejercicio del derecho a la no discriminación y derecho a la educación.

## CONCLUSIONES

- La interpretación de la Constitución y del resto del ordenamiento con las que se fundamentan las sentencias judiciales que resuelven controversias en materia constitucional es material jurídico al cual deberán apegarse todos los juzgadores, para resolver controversias en los casos que se les planteen.
- Cuando se formule una decisión en la que se encuentre como parte uno o más niños y adolescentes, se deberá en primer lugar estudiar el caso concreto, privilegiando la satisfacción de los derechos que han sido invocados. Cuando se suscite una colisión que trasgreda o amenace algún derecho, se debe verificar las circunstancias propia del caso. Por tanto, las decisiones judiciales o administrativas que se formulen en casos que involucren a niños debe necesariamente resaltar en la motivación la manera en que consideró el interés superior de estos.
- Las discriminaciones directas son prácticas abiertamente manifestadas, mientras que discriminación indirecta aparenta ser neutral, pero sus efectos son los que lesionan derechos. En el caso estudiado, puede observarse cómo la aplicación del instrumento “Criterios de Selección para la asignación de cupos” prima facie tiene justificación para la diferenciación, pero los efectos del mismo, causan discriminación a lo interno del grupo familiar, afectando al niño A.S.H.A. no sólo en el goce del derecho a la igualdad, sino que de la misma forma afecta su derecho a la educación.
- El derecho a la educación, está concebido de manera tal que asegure la igualdad de todos los ecuatorianos para acceder al mismo, como bandera de la inclusión social con la finalidad de materializar el buen vivir. De esta manera también se garantiza que las personas, la familia y el Estado tienen la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

- Respecto a este particular, el derecho a la educación se encuentra dentro de los derechos del Buen Vivir, los cuales son desarrollados en Régimen del Buen Vivir, específicamente en el art. 345 de la Constitución, donde se otorga a la educación un carácter no sólo de interés público sino de servicio público, pues el Estado tiene la responsabilidad de garantizar que se ofrezca en las instituciones públicas y privadas educación de calidad.
- Por último, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la igualdad aun cuando sea respecto a los miembros de su mismo núcleo familiar, conforme al principio de interés superior. De tal manera, se observa en el caso objeto de estudio, que la sentencia garantiza la igualdad del niño A.S.H.A. en el ejercicio del derecho a la educación respecto a sus hermanos, especialmente en atención a el mejor interés de este.

### **RECOMENDACIONES**

- Fomentar un diseño curricular en cuanto a capacitar a los abogados sean estos particulares o públicos, para que conozcan los alcances e implicaciones del interés superior del niño en las resoluciones administrativas y judiciales.
- Proceder a evaluar a los órganos jurisdiccionales en cuanto a la aplicación del principio del interés superior del niño en la motivación de las decisiones judiciales que afecten a niños y adolescentes en aras de armonizar el derecho interno con el internacional y disminuir la arbitrariedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Cavallo, Gonzalo. «El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» *Estudios Constitucionales*, 2008: 233-247.
- Alaez, Benito. *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2003.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. 2 da. edición. Traducido por Manuel Atienza y Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- . *Teoría de los derechos fundamentales*. 2 da. edición. Traducido por Carlos Bernal. Madrid: CEPC, 2008.
- Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, 1946.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial Nro. 449 , 2008.
- Asamblea Nacional. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* . Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009, 2009.
- Baquerizo, Jorge. «La acción extraordinaria de protección y las resoluciones dadas en acciones jurisdiccionales de Derechos.» *Revista Jurídica UCSG*, 2010: 131-152.
- Cáceres Mendoza, Alfredo Enrique. *La reparación integral como derecho de las víctimas*. Bogotá: Temis, 2016.
- Cantwell, Nigel. «La génesis del interés superior del niño en la Convención sobre los Derechos del Niño.» *Journal du droit des jeunes*, 2011: 22-25.
- Carbonell, Miguel. *Historia y Constitución*. México: UNAM, 2007.



- CIDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Washington: Opinión Consultiva OC-17/2002 DE 28 de agosto de 2002, 2002.
- Cillero Bruñol, Miguel. «El interés Superior del Niño.» *Marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*. 2002.
- . «El interés superior del niño en el marco de la Convención.» *Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano. Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José, 30 de septiembre de 1999.
- Cillero Bruñol, Miguel. «El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño.» *Justicia y derechos del niño*, n° 9 (2007).
- Comite de Derechos del Niño. *Observaciones Generales. Medidas Generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño* . ONU, 2003.
- Congreso Nacional. *Código de la Niñez y Adolescencia*. Ley 100. Registro Oficial 737 de 03 enero 2003, 2003.
- Connel, R. “*La justicia curricular*”. Morata-Madrid: Escuela y justicia social , 1993.
- Consejo Nacional de Planificación. *Plan Nacional para el Buen Vivir 2017-2021*. Quito: Senplandes, 2017.
- Contrato Social por la Educación. *Indicadores educativos en la última década 2001 A 2010*. Quito: CSE, 2013.
- Cueva Carrión, Luis. *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Quito: Ediciones cueva Carrión, 2010.
- Egas, Jorge. *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil: Edilex, 2010.
- Fenoll, Jordi. *Derecho procesal I. Introducción*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

- Freire, Carlos. «Universidad San Francisco de Quito.» *Hitos de la historia de la Educación en el Ecuador*. 11 de mayo de 2015. [https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/para\\_el\\_aula/Documents/para\\_el\\_aula\\_13/pea\\_013\\_0004.pdf](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/para_el_aula/Documents/para_el_aula_13/pea_013_0004.pdf) (último acceso: 18 de marzo de 2019).
- García Falconi, José. *La Corte Constitucional y la acción extraordinaria de protección en la nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Ediciones Rodín, 2008.
- Hernández-Sampieri, Roberto, y Christian Mendoza. *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: Mc Graw Hill Education, 2018.
- Himes, James. *Implementing the Convention on the Rights of the Child: Resource mobilization in low-income countries*. Florence: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Instituto Nacional de Evaluación Educativa. «Resultados Educativos. Retos hacia la Excelencia.» *evaluacion.gob.ec*. Noviembre de 2016. [https://www.evaluacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/12/CIE\\_ResultadosEducativos-RetosExcelencia201611301.pdf](https://www.evaluacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/12/CIE_ResultadosEducativos-RetosExcelencia201611301.pdf).
- López Contreras, Rony Eulalio. «Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido.» *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 2015: 51-70.
- Lora, Laura. «El Discurso Jurídico sobre el interés superior del niño.» En *Avances de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, de Pablo Slavin y Lila García, 479-488. Mar de Plata: EUDEM, 2018.
- Ministerio de Educación. *Asignación de cupos EGB*. 2013. <https://educacion.gob.ec/asignacion-de-cupos-egb/> (último acceso: 20 de junio de 2020).

- Ojeda, Cristobal. *Estudio Critico sobre de los Derechos y Garantias de la Niñez y Adolescencia. Juridica*. Quito: Jurídica, 2004.
- ONU. 66/138. *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*. Nueva York, 2012.
- . *CIDN*. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas, 1989.
- ONU-Asamblea General. «Convención sobre los Derechos del Niño.» 02 de sep de 1989. [https://www.unicef.org/ecuador/convencion\\_2.pdf](https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf) (último acceso: 2019).
- . «Declaración Universal de los Derechos Humanos.» *www.un.org*. 1948. [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf) (último acceso: 2020).
- . «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.» *www.ohchr.org*. 1966. [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf) (último acceso: 2020).
- Parella, Santa, y Feliberto Martins. *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. Cuarta. Caracas: FEDUPEL, 2015.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid : Marcial Pons, 2002.
- Ravetllat, Isaac, y Ruperto Pinochet. «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno.» *Revista chilena de derecho* 42, nº 3 (2015): 903 - 934.
- Restrepo, Ricardo, y Efstathios Stefos. *Atlas del Derecho a la Educación en los Años de la Revolución Ciudadana: Una Aproximación a las Transformaciones*. Azogues: UNAE, 2017.

Sandoval, Sebastián, y Christopher Yeomans. «Sobre el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos.» *Revista de Estudios ius novum* 10, n° 1 (2017): 112-135.

*Sentencia N° 007-09-SEP-CC*. Caso N° 0050-08-EP (Corte Constitucional, R.O. 602 del 01 de junio de 2009 19 de mayo de 2009).

*Sentencia N° 008-17-SCN-CC*. Caso N° 0175-13-CN (Corte Constitucional, 13 de diciembre de 2017).

*Sentencia N° 011-09-SEP-CC*. Caso N° 0038-08-EP (Corte Constitucional, publicado en el R.O.S. 637 del 20-julio-2009 20 de julio de 2009).

*Sentencia N° 048-13-SCN-CC*. Caso N° 0179-12-CN (Corte Constitucional , 04 de septiembre de 2013).

*Sentencia N° 080-13-SEP-CC*. Caso 0445-11-EP (Corte Constitucional, 22 de septiembre de 2017).

*Sentencia N° 117-13-SEP-CC*. Caso N° 0619-12-EP (Corte Constitucional, 11 de diciembre de 2013).

*Sentencia N° 133-15- SEP- CC*. Caso N° 0273-12-EP (Corte Constitucional, 29 de abril de 2015).

*Sentencia N° 146-14-SEP-CC*. Caso N° 1773-11-EP (Corte Constitucional, 1 de 10 de 2014).

*Sentencia N° 287-16-EP-CC*. Caso N° 0578-14-EP (Corte Constitucional, 31 de 08 de 2016).

*Sentencia N° 380-17-SEP-CC*. Caso N° 2334-16-EP (Corte Constitucional, 22 de septiembre de 2017).

Silveira, Israel. «La aplicación del interés superior del niño en el ámbito educativo.» *Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de*

*Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología.*  
Buenos aires: UBA, 2016. 305-309.

Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina . *El itinerario de la CIDN en los sistemas jurídicos y políticos de los países Latinoamericanos* . SIPI, 2013.

Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. *El interés superior del niño. interpretaciones y experiencias Latinoamericanas.*  
Buenos Aires: SIPI, 2014.

Van Bueren, Geraldine. *The international Law on the rights of the child.* The Hague: Martins Nijhoff Publishers, 1998.

Verdeja Muñoz, María. «Ideas centrales del pensamiento pedagógico político de Paulo Freire: dimensiones de análisis.» *Revista Fuentes* (Universidad de Sevilla) 20, nº 1 (2018): 43-56.

Vila Casado, Iván. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo.*  
Bogotá: Legis, 2012.

## ANEXOS

### Anexo 1. Glosario de términos

**Niños:** En el marco de esta investigación se usa el término niño de forma general, de manera que se refiere tanto a niños como a niñas.

**Art.:** Artículo.

**CIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**CIDN:** Convención sobre los Derechos del Niño.

**CNA:** Código de la Niñez y Adolescencia 2003.

**CRE:** Constitución de la República del Ecuador 2008.

**DESC:** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

**DUDH:** Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**EGB:** Educación General Básica.

**ONU:** Organización de Naciones Unidas.

**SIPI:** Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina.