



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
POLITICAS**

TEMA:

**EL DERECHO A SER ESCUCHADOS DE LOS NNA Y SU RELACIÓN CON LA
SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DONDE SE DECIDE SOBRE SUS
DERECHOS. ANÁLISIS DE SENTENCIA: 239-17-EP/22 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor: Ab. Julio Eduardo León Peñafiel

Tutor: Dr. José Gabriel Barragán García. PhD.

AMBATO-ECUADOR

2025

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

Yo, JULIO EDUARDO LEÓN PEÑAFIEL, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “**DERECHO A SER ESCUCHADOS DE LOS NNA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DONDE SE DECIDE SOBRE SUS DERECHOS. ANÁLISIS DE SENTENCIA: 239-17-EP/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**”, como requisito para optar al grado de Magister 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 Ambato, a los 19 días del mes de noviembre de 2025, firmo conforme:

Autor: Julio Eduardo León Peñafiel Firma:

Número de Cédula: 0302984745

Dirección: Cañar, Azogues, Azogues.

Correo Electrónico: ab.julioleonpenafiel@gmail.com

Teléfono: 0991539132

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “DERECHO A SER ESCUCHADOS DE LOS NNA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DONDE SE DECIDE SOBRE SUS DERECHOS. ANÁLISIS DE SENTENCIA: 239-17-EP/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.” presentado por JULIO EDUARDO LEÓN PEÑAFIEL, para optar por el Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación 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.

Ambato, 13 de Noviembre de 2025.

Dr. José Gabriel Barragán García. PhD.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ambato, 19 de noviembre de 2025.

Ab. Julio Eduardo León Peñafiel

C.C. 0302984745

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “DERECHO A SER ESCUCHADOS DE LOS NNA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DONDE SE DECIDE SOBRE SUS DERECHOS. ANÁLISIS DE SENTENCIA: 239-17-EP/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.” previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 19 de noviembre de 2025.

.....

Abg. ALVARADO VERDEZOTO JUAN FRANCISCO Mg.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Dr. RUALES SALTOS LENIN PETRONIO. Mg

EXAMINADOR

.....

Dr. BARRAGÁN GARCÍA JOSÉ GABRIEL. PhD.

DIRECTOR.

DEDICATORIA

“El principio de toda sabiduría, es el temor a Jehová” Proverbios 1:7.

A mi padre, Julio Emiliano, de quien aprendí el valor por la educación, la sabiduría y valentía;

A mi madre Ruth Zaida, por su incondicional apoyo y amor en este viaje,

A mis hermanos, Juan José y Claudia Viviana, con infinito amor,

A mis sobrinos, Juanito, Danna, Samantha e Ismael, su tío que los quiere,

A Julio Eduardo cuando era niño, porque ha sido muy valiente.

AGRADECIMIENTO

Con profunda gratitud a mi docente tutor Dr. Gabriel Barragán por su apoyo siempre oportuno, así como a la casa de estudios Indoamérica, su programa, sus conocimientos y lo que viví con ustedes me lo llevo siempre en mi corazón, desde Azogues hasta Ambato, con gratitud y amor.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	2
APROBACIÓN DEL TUTOR	3
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	4
APROBACIÓN TRIBUNAL	5
DEDICATORIA	6
AGRADECIMIENTO	7
ÍNDICE DE CONTENIDOS	8
INDICE DE TABLAS	10
RESUMEN EJECUTIVO.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN	1
Estado del Arte, Conceptual y Normativa Jurídica.....	2
Planteamiento del Problema:	6
Pregunta:	7
Objetivos.....	7
Objetivos Secundarios:	7
Hipótesis	7
Justificación	8
Social:	10
Académica:	11
Jurídica:.....	11
Palabras Claves y/o Conceptos Nucleares	11
Normativa Jurídica.....	12
Descripción del Caso Objeto de Estudio	12
Metodología a ser empleada	12
CAPITULO I	14
MARCO TEÓRICO.....	14
1.- Introducción y Nociones Generales.....	14

1.1 Doctrina de la Situación Irregular.....	15
1.2 Doctrina de la Protección Integral	16
1.3. El Interés Superior del NNA: En el Ecuador y Desarrollo de Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador	18
1.4 La Definición de Seguridad Jurídica y la línea jurisprudencial que desarrolla la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la Niñez y Adolescencia.....	23
Cuadro 1.- Tabla de Comparación de Categorías Sospechosas con Categorías Prohibidas.....	29
1.5 ¿Qué implica entonces que a los niños, niñas y adolescentes se les reconozca un derecho fundamental como lo es la seguridad jurídica que se encuentra consagrado en el texto constitucional?	33
1.6 Escuchar a los NNA: Reglas y Parámetros que ha fijado la Corte Constitucional.....	37
1.7 Breves consideraciones sobre la escucha activa, la madurez y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.	40
1.8 ¿Qué es escuchar?.....	41
CAPITULO II.....	42
ESTUDIO DE CASO	42
2.1 Resumen de los hechos del Caso y de las instancias judiciales y/o administrativas	43
Cuadro 2.- Línea de Tiempo del Caso No. 239-17-EP.....	45
2.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador y Principales Derechos Constitucionales Invocados por las partes.	46
Cuadro 3.- Línea de Tiempo ante la CCE Caso No. 239-17-EP.....	46
2.3 Puntualizaciones Metodológicas.....	51
2.4 Análisis de la Corte Constitucional.....	52
2.5. Decisión de la Corte Constitucional	57
2.6. Medidas adoptadas como reparación por la Corte Constitucional del Ecuador	58
2.7 Análisis Crítico a la sentencia constitucional.	59
2.8 Conclusiones del presente trabajo.....	62
2.9 Recomendaciones	66
BIBLIOGRAFIA	68

INDICE DE TABLAS

Cuadro 1.- Tabla de Comparación de Categorías Sospechosas con Categorías Prohibidas	29
Cuadro 2.- Línea de Tiempo del Caso No. 239-17-EP	45
Cuadro 3.- Línea de Tiempo ante la CCE Caso No. 239-17-EP.....	46

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: DERECHO A SER ESCUCHADOS DE LOS NNA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DONDE SE DECIDE SOBRE SUS DERECHOS. ANÁLISIS DE SENTENCIA: 239-17-EP/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: Ab. Julio Eduardo León Peñafiel

TUTOR: Dr. José Gabriel Barragán García. PhD.

RESUMEN EJECUTIVO

La Convención de los Derechos del Niño del año 1989 y la búsqueda de reivindicar los derechos de la niñez y adolescencia dejando de lado una doctrina de corte civilista como lo es la situación irregular para adoptar la doctrina de la protección integral. En Ecuador en el año 2003 se promulga el Código de la Niñez y Adolescencia como una medida para adaptar la legislación a la mentada doctrina, de igual forma la Carta Magna del año 2008 bebe directamente de esta vertiente internacional. La Corte Constitucional del Ecuador ha encontrado omisiones en el derecho a ser escuchados los NNA dentro de los procesos en donde se discute sobre sus derechos, el mismo que se encuentra íntimamente ligado con la seguridad jurídica y enfrenta directamente el pensamiento de la doctrina de la situación irregular con la doctrina de la protección integral, para ello, ha desarrollado Líneas Jurisprudenciales en sus Sentencias y los tipos de ellas, tal es el caso de la Sentencia No. 239-17-EP/22 la cual analiza las actuaciones judiciales de la Corte Provincial de Santo Domingo en su actuar judicial y su renuencia a escuchar a los NNA en audiencia reservada pese a la existencia de precedentes obligatorios. Este análisis busca indagar si dicha omisión vulnera el principio de interés superior del niño, su derecho a la seguridad jurídica y el derecho a ser escuchados en toda causa donde se decidan sobre sus derechos

DESCRIPTORES: Derecho a ser escuchados, Interés Superior del Niño, Seguridad Jurídica, Doctrina de Protección Integral, Derecho de participación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE

Master's Degree in Law with major in Constitutional Law

AUTHOR: LEON PEÑAFIEL JULIO EDUARDO

TUTOR: BARRAGAN GARCIA JOSE GABRIEL

ABSTRACT

**THE RIGHT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS TO BE HEARD AND ITS
CONNECTION TO LEGAL CERTAINTY IN CASES CONCERNING THEIR RIGHTS.
ANALYSIS OF JUDGMENT NO. 239-17-EP/22**

The 1989 Convention on the Rights of the Child and its aim to vindicate the rights of children and adolescents marked a shift away from a civil law-based doctrine, such as the “irregular situation” approach, toward the adoption of the doctrine of comprehensive protection. In Ecuador, the Children and Adolescents Code was implemented in 2003 as a measure to adapt national legislation to this doctrine. Likewise, the 2008 Constitution draws directly from this international framework. The Constitutional Court of Ecuador has identified failures to ensure that children and adolescents are given a voice in proceedings that affect their rights. This right is closely connected to legal certainty and directly addresses the conflict between the irregular situation doctrine and the doctrine of comprehensive protection. To address this, the Court has developed Jurisprudential Guidelines in its judgments, along with the classifications of such decisions. Judgment No. 239-17-EP/22 examines the actions of the Provincial Court of Santo Domingo, which refused to conduct closed hearings for children and adolescents, despite existing binding precedents. This analysis aims to determine if such omission breaches the principle of the child's best interests, their right to legal certainty, and their right to be heard in any proceedings that impact their rights.

KEYWORDS: Best Interests of the Child, Doctrine of Comprehensive Protection, Legal Certainty, Right to be Heard, Right to Participation



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo abordará el derecho de los niños, niñas y adolescentes (NNA en adelante) a ser escuchados y su estrecha relación con la seguridad jurídica en los procesos donde se decide sobre sus derechos. En el primer capítulo, se examinaremos los fundamentos teóricos y normativos que enmarcan este derecho, destacando la transición de la doctrina de la situación irregular hacia la doctrina de protección integral, la consagración del principio del interés superior del niño en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador así como las líneas jurisprudenciales que de ella emanan, de igual forma analizaremos el reconocimiento de la seguridad jurídica como garantía indispensable del debido proceso y la línea jurisprudencial que ha construido la Corte Constitucional en base a ello. Este marco permite comprender la importancia de escuchar a los NNA como sujetos de derechos y no únicamente como objetos de protección, y evidencia la necesidad de que los jueces y autoridades adopten parámetros claros para materializar este derecho en la práctica judicial.

En el segundo capítulo, nuestro análisis se centrará en la Sentencia No. 239-17-EP/22 de la Corte Constitucional, que constituye un referente clave para estudiar la forma en que este órgano ha abordado la participación de los NNA en los procesos judiciales. Se revisan los antecedentes fácticos del caso, las etapas procesales y los principales derechos constitucionales invocados, así como la motivación y decisión de la Corte. Finalmente, se ofrece un análisis crítico que permite valorar los alcances y limitaciones de la sentencia, con especial énfasis en la efectividad de las medidas adoptadas para garantizar tanto el derecho a ser escuchados como la seguridad jurídica de los NNA.

En conjunto, estos capítulos ofrecen una visión integral que conjuga teoría y práctica, al relacionar el marco normativo y doctrinario con un caso concreto que evidencia los desafíos y avances en la tutela efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia en el Ecuador.

Tema de Investigación

EL DERECHO A SER ESCUCHADOS DE LOS NNA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DONDE SE DECIDE SOBRE SUS DERECHOS. ANÁLISIS DE SENTENCIA: 239-17-EP/22 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

Estado del Arte, Conceptual y Normativa Jurídica.

De la breve revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

Barragán-García (2019) expresa:

Este derecho de especial connotación se instituye como parte del conjunto de libertades del niño con el que se pretende garantizar su participación en las causas judiciales que les afecten principalmente.

Al tratar temas relativos a la infancia inmediatamente nos direccionamos a la normativa internacional que ampara a este grupo de atención especial o prioritaria, es decir a la Convención sobre los Derechos del Niño, norma que en muchos países ha adquirido rango constitucional, este instrumento contempla como uno de los derechos de participación de los niños el opinar con libertad. (p. 150)

Sotelo-Díaz (2019) en base a su investigación expone:

Los resultados obtenidos se pueden observar relación directa entre el interés superior del niño y el debido proceso en la seguridad jurídica procesal debido a que se obtuvo un X^2 1,297 mayor a Chi cuadrado tabla: 0,103, entonces se procede a rechazar la hipótesis nula de independencia, por consecuencia se puede sostener que las variables estudiadas no son independientes. Dichos resultados se contrastan con un trabajo de investigación realizado por Ramon (2003) quien concluye que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44, obliga al Estado, la sociedad y la familia promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; atendiendo al principio de su interés superior. (p. 73)

Gallegos – Villalva (2020) expresa por su lado:

La seguridad es el primer valor que el Derecho realiza (indefectiblemente) desde su establecimiento en su forma o manifestación más primaria, el primer valor jurídico en saltar del ámbito del deber - ser al del ser efectivo. (p. 37)

Carreta- Muñoz (2021) nos hace saber:

Las pautas que se mencionan en este y los demás apartados de este trabajo, no son las únicas que se deben tomar en consideración para darle una aplicación procesal al principio. Desde luego que hay otras que el intérprete aplicará conforme a los criterios que le parezcan más adecuados. Los parámetros que se describirán no obstan, por ejemplo, la aplicación del elemento

histórico, sistemático, gramatical y lógico de interpretación. No crea tampoco el lector que estos son los únicos derechos procesales cubiertos por la Convención. Sucede que el Comité se ha centrado en los tópicos que reciben una gran afluencia en la protección de la infancia, pero queda claro que hay otros tales como el derecho de trabar incidentes, deducir contiendas de competencia o ser asistidos por un intérprete en los juicios.

Cacpata – Calle, Pauta - Rivas, Gil – Betancourt (2022) mencionan:

la propia Corte Constitucional no ha desarrollado que implicaciones tiene aquello en cuanto a los mecanismos que las y los juzgadores deberían emplear para hacer efectivo, lo que a través de la investigación se establecerá como el derecho a ser informados de las NNA. Como principal resultado, del análisis de las resoluciones correspondientes a los procesos de tenencia ingresados en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Santo Domingo, durante el año 2020, se determinó que las y los juzgadores no garantizan el derecho de las NNA a ser escuchados y el derecho a ser informados, tal es el caso signado con el número de proceso 23201 2020-00852, en el que la jueza sustanciadora del proceso, no dispuso la comparecencia de las NNA de 4 y 6 años, no escuchó su opinión en la audiencia y no les informó sobre la decisión que emitió. (p. 21)

Arrata-Ordóñez (2023) nos menciona:

la intervención del menor durante el proceso puede ser o no solicitada, la declaración dada dependiendo de su edad y madurez será considerada relevante para la toma de decisiones finales que tome el juez a cargo del caso. Aunque este tipo de situaciones suelen darse cuando los progenitores no han llegado a un acuerdo mutuo de custodia compartida, ocasionado discordia en su relación de padres e hijos teniendo como consecuencia una disputa en los tribunales, lugar donde se determinara si el interés superior del niño está en cuestionamiento o no. (p. 6871)

Jimenez – Torres, Tulcanaza – Chávez (2023) por su parte establecen:

Se determina que este derecho abarca una serie de elementos indispensables para su estricto cumplimiento, pues no basta que sea un simple sistema de escucha, sino que al ser los NNA sujetos de derecho, que se encuentran en desarrollo, deben ser partícipes progresivos del cumplimiento de sus derechos. Están en la capacidad de brindar su opinión en situaciones que afectan su vida, pero para ello se hace necesario que preceda la información que les permita formarse un criterio y son los progenitores los llamados a proporcionar la información necesaria, que les expliquen las circunstancias que están atravesando como adultos, las decisiones que van a tomar, cómo les

afectarán, cuáles son las consecuencias, cómo se trastocaran su vida familiar, esto para que puedan formarse un criterio respecto de sus necesidades a nivel familiar y establezca la forma que se regularan las relaciones familiares con cada padre según su propio criterio. (p. 18)

Herrera – Aviles (2023):

La importancia de desafiar los estereotipos de género arraigados en la sociedad, donde tradicionalmente las mujeres han sido vistas como las principales cuidadoras y encargadas del trabajo doméstico se enfatiza que los hombres también tienen la capacidad de desempeñar roles de cuidadores de sus hijos y que esto debe ser reconocido y respetado. Pues bien, no se puede dejar de lado que, el “interés superior del niño” es un principio rector que guía las acciones relacionadas con los derechos de NNA. (p. 4776)

Miodownik (2023) pone a consideración:

Es necesario promover el carácter vinculante de las manifestaciones de los menores de edad, y que los tribunales inferiores cuenten los mecanismos adecuados – equipos interdisciplinarios- para despejar cualquier tipo de duda sobre la importancia de proteger a los más vulnerables sujetos de derechos como lo son los NNA. (p. 414).

Benavides – Tenesaca (2024):

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, Comité), es fuente para la obtención de estándares de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, pues este desarrolla, a través de observaciones generales el contenido de los derechos señalados en Convención. Actualmente cuenta con varias observaciones que abordan temas como: VIH, prohibición de castigos corporales, justicia especializada en NNA, violencia, derechos de niñas y niños a ser escuchados, elaboración de presupuestos públicos, entre otros.⁴⁸ El Comité también desarrolla observaciones directas a los países, con base en los informes estatales presentados cada cuatro o cinco años. Las últimas observaciones formuladas a Ecuador señalan la necesidad aumentar la inversión social de manera sostenible para cumplir con el mandato constitucional de salud, educación y la agenda social de la niñez; además, se muestra preocupación por el funcionamiento de la institucionalidad dirigida a NNA. (p. 28)

Pareja (2024) hace saber que:

La Corte Constitucional en Sentencia No. 239-17-EP/22Jueza ponente: Daniela Salazar Marina tomado lo manifestado por el Comité de Derechos de Niñez y Adolescencia ha establecido parámetros a cumplir para la audiencia reservada de los niños y ha dicho: “72. Asimismo, este

Organismo ha reconocido las siguientes medidas para garantizar el derecho de los menores de edad a ser escuchados, a saber: 1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de que ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchara quiénes serán los participantes. 2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio inspirar confianza, de modo que los niños, niñas adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que hayan decidido comunicar. 3) Evaluación de la capacidad del niño en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes como factor destacado en la resolución de la cuestión. 4) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña adolescente (comunicación de los resultados al niño, niña adolescente): se debe informar al niño, niña o adolescente del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. 5) Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar su queja. (p. 1148)

En cuanto a la revisión normativa tanto nacional como supranacional, partimos del Código de la Niñez y Adolescencia (En adelante CONA)

Art. 60.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (CONA, 2003, Art. 60).

Supranacionalmente la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) recoge que:

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (CDN, 1989, Art. 12)

Planteamiento del Problema:

La pregunta que guía la investigación versa sobre si ¿La falta de aplicación del derecho a ser escuchados de los NNA afecta a la seguridad jurídica en los procesos donde se decide sobre sus derechos?

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 en sus artículos 44 y 45 transforma la situación jurídica de los Niños, Niñas y Adolescentes, (de ahora en adelante NNA), cambiando su situación de un régimen de situación irregular a plena protección como sujetos de derechos, tanto derechos fundamentales de todas las personas y los propios por su condición y edad que les invisten son de plena exigencia ante los administradores de justicia, autoridades administrativas y los funcionarios , pero aún hay residuos del adultocentrismo que ha permeado la relación NNA – ADULTO.

El problema surge cuando por normativa se indica la necesidad imperiosa de escuchar a los NNA cuando se decide cuestiones relativas a sus derechos y las nuevas reglas y figuras que el cambio de paradigma constitucional ha traído, esto es, los cambios de la regla de la tenencia de la Sentencia No. 28 -15/21 IN de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) (de ahora en adelante CCE), la necesidad de escucharlos y el vicio de nulidad que acarrea el no hacerlo (Sentencia No. 983 -18JP/21), y sobre esto, entra en juego la seguridad jurídica como derecho y garantía del debido proceso, donde se supone que cada NNA debe ser escuchado con las mismas condiciones que la CCE a expuesto cuando se decide sobre sus derechos y con necesidad de contemplarlos como personas independientes, respaldados del ordenamiento jurídico, y con capacidad de expresar sus deseos y forma de contemplar su situación en el mundo.

La relación que surge de la interrelación del derecho a la seguridad jurídica, el derecho a ser escuchados y la seguridad jurídica de los NNA, frente a otras categorías sospechosas y prohibidas como lo son que la madre sea portadora de VIH al igual que la mayor de los niños, ambas son mujeres que igual se encasilla en la categoría género, entre otras particularidades del presente proceso hacen que sea necesario someter al debate jurídico las reglas y resolución de la Corte Constitucional en el caso de una abuela como cuidadora y una madre que a pesar de obtener la medida en Corte Provincial ni siquiera la hizo efectiva , pero causó estragos en la salud mental de los NNA, todo lo que se pudo evitar, sólo con la aplicación de la jurisprudencia y escuchando a los directamente afectados.

Pregunta:

¿La falta de aplicación del derecho a ser escuchados de los NNA por parte de las autoridades encargadas afecta a la seguridad jurídica en los procesos donde se decide sobre sus derechos?

Objetivos***Objetivo Central:***

Analizar el derecho a ser escuchados de los NNA y su relación con la seguridad jurídica en los procesos donde se decide sobre sus derechos a la luz de la Sentencia: 239-17-EP/22.

Objetivos Secundarios:

1. Definir el derecho a ser escuchados de los NNA y su vinculación con el principio del Interés Superior.
2. Analizar la sentencia No. 239 – 17-EP/22 así como lo actuado por los administradores de justicia en relación al interés superior del NNA y el derecho a ser escuchados y la jurisprudencia vinculada.
3. Exponer las omisiones frecuentes en la administración de justicia en cuanto a la escucha de los NNA en los procesos que les afecten.

Hipótesis

Sí afecta la seguridad jurídica de los NNA el no escucharlos en los procesos que se decide sobre sus derechos, esto en razón de que la Constitución establece su derecho de participación en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, y en las observaciones de cómo su participación debe realizarse y bajo los parámetros que se debe considerar.

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE) ha establecido a través de la jurisprudencia la forma en la que debe tomarse en cuenta y el proceso para su participación y las reglas que se deben aplicar así como las pautas generales que deben considerarse en cada caso, sin perjuicio de innovar si las particularidades del caso obligan a nuevas necesidades y/o técnicas para la el correcto desenvolvimiento y ejercicio de este derecho, el desconocerlo (el derecho a ser escuchados), vulnera la seguridad jurídica de los NNA toda vez que estas reglas jurisprudenciales, la normativa internacional contenida en la Convención de los Derechos del Niño, y las opiniones del Comité de los Derechos de los NNA se encuentran inmersas en el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación al igual que la Constitución debe ser directa e inmediata.

Justificación

La transición del constitucionalismo del Estado de Derecho de corte eminentemente legalista a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia nos permite conocer el fenómeno de la constitucionalización del derecho, podemos entonces, partir de que la Constitución deja su papel de instrumento de control político y referente de pesos y contrapesos, para transformarse en una norma jurídica cuya validez y aplicación es directa, la idea de que irradia todo el ordenamiento jurídico nace entonces de su supremacía, no en vano el constituyente de Montecristi ha señalado en su artículo 424 que :

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (CRE, 2008, Art. 424).

Este trato de norma suprema, de cúspide del ordenamiento jurídico que le da el constitucionalismo latinoamericano o constitucionalismo andino versa en primer lugar en reconocer a la Constitución más allá de su antiguo rol como instrumento de control político, y la vuelve una norma, y a más de eso, suprema y la primera en aplicación, impregna e irradia todo el ordenamiento jurídico, tanto es así el caso que no puede existir en el ordenamiento jurídico ninguna norma ni ordinaria ni especial, ni decreto ni acuerdo ministerial, ni ninguna otra que pudiese contravenir ni por la forma ni por el fondo los derechos fundamentales y la organización dispuesta por la CRE.

Pensando en ello, el derecho civil, penal, administrativo y demás ramas no tenían una constitucionalización en cada materia, como acápite se puede mencionar que antes de la existencia del COGEP existían varios tipos de procedimientos y procesos desperdigados en diversos cuerpos normativos. A la fecha se ha realizado un esfuerzo razonable para armonizar cada rama del derecho con la Constitución, este efecto de constitucionalizar al derecho no deja de lado la materia de nuestro estudio, niñez y adolescencia.

Nuestra Constitución bebe de la vertiente de la doctrina de la protección integral, que:

“(C)abe resaltar que el concepto de protección integral es relativamente nuevo, su fundamentación se basa en la Convención Interamericana de Niños y Niñas y Adolescentes, la misma que formuló una especie de fundamento epistémico, que sirve de guía para ejecutar en los países miembros leyes encaminadas a precautelar los derechos de los niños niñas y adolescentes”. (Forero, 2010).

Dicha doctrina consiste en reconocer a las infancias y adolescencias a la luz de ser persona, y detrás de ello implica una protección por su condición, teniendo derechos tanto por su edad como los que les son propios a toda persona en el ordenamiento jurídico.

Por lo mismo, es correcto que les otorgue a los sujetos de protección un trato especial y diferenciado, dejando así el rol tradicional del derecho romano donde el niño no era considerado una persona de pleno derecho, por ende, formaba parte del patrimonio del pater familias y se encontraba supeditado a la voluntad de este, siguiendo el símil, su posibilidad de actuar y representarse se encontraba de igual forma limitado y en algunos casos, era inexistente.

A futuro la situación irregular en palabras de Eduardo Bustelo (2007) al analizar la biopolítica de la infancia quien define la situación irregular como una doctrina que es represiva con aquellas infancias que escapan a lo esperado por la sociedad, dicho de otra forma, y como el autor sostiene a modo de ejemplo, el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal se realiza bajo esta doctrina con la categoría de adultos, este enfoque se ve permeado cuando se baja la edad necesaria para la imputabilidad y se privilegia castigar sobre el proteger a la infancia y en especial a aquellos sujetos de protección cuya vida familiar escapa a lo hegemónico.

A la luz de la doctrina de protección integral, debe considerarse un espectro más amplio de derechos y garantías a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud de que de aquí bebe y en ella surge esta concepción de que el niño es una persona con derechos, y a su vez, por su especial vulnerabilidad requiere una mayor atención y garantías para su especial cuidado y protección.

Al ser personas y gozar de los derechos fundamentales que consagra el ordenamiento jurídico, tomemos especial atención en la posibilidad de intervenir en los procesos en los cuales se decide sobre sus derechos, si bien la representación judicial como parte actora o demandada se

encuentra aún reservada por la ley a los representantes legales y/o en casos excepcionales tutores y curadores, no es menos cierto que ahora se considera con más fuerza la necesidad de escuchar a los NNA dentro de las instancias judiciales y administrativas que involucren resolver sobre sus derechos, para ello, debe considerarse la situación propia de cada sujeto de protección a través de los medios idóneos para tales fines

Social:

Todas las personas sin distinción gozamos de la protección de los derechos constitucionales, Jorge Zavala Egas (2011) establece que la idea de derecho fundamental en el Ecuador se encuentra reemplazado por el concepto de derecho constitucional, sin embargo, para mencionado autor, es igual el surgimiento de los mismos, ante tal idea, el guayaquileño expresa que los valores y conceptos pre existentes son los que determinan el funcionamiento y consagración de una Ley Fundamental, es decir, en nuestro caso Constitución de la República, sin embargo, bajo el amplio paraguas constitucional, surgen nuevos conceptos que vale la pena considerar, por ejemplo, al establecer que los niños son personas al igual que un adulto se establece de similar forma su amparo y protección en la normativa fundamental.

Para ello como ya se ha hecho mención en párrafos anteriores, debe considerarse la idea de su participación en los procesos que involucran decidir sobre sus derechos, ante ello, no hay sólo un cambio de paradigma que añade especial importancia a la tarea de administrar justicia o del que hacer administrativo, sino también una dimensión interesante en lo social, el cómo los niños y adolescentes ahora pueden participar en los procesos judiciales contribuye a darle no sólo un realce a la decisión de los mismos, sino también a que socialmente se incluya su participación dándoles realce y tomando en cuenta una forma peculiar de ver el mundo, así para resolver en controversias como en la sociedad, la visión de los niños y adolescentes se encuentra también conformada por las experiencias que se han vivido, los sesgos cognoscitivos aquiescentes a la edad, y dicha participación genera un cambio de la concepción tradicional que se basa en estereotipos generalizados así como en el reconocimiento de la individualidad de cada niño, pero tomando también como lo menciona Bustelo (2007) a la infancia como una categoría de reivindicación de derechos.

Por lo mismo, encontrar vulneraciones en sus derechos nos permite considerar la forma en la que se encuentra la niñez como sujeto en la sociedad y sobre ello el cómo los componentes

familiares pueden desfragmentarse, todo esto bajo el constitucionalismo latinoamericano y el avance de la doctrina de protección integral de los NNA.

Académica:

El caso y la sentencia en análisis tienen relevancia académica por la misma razón que la tiene el considerar el cambio de la situación irregular y la doctrina de protección integral de derechos como parte del desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, académicamente es relevante la discusión de los derechos fundamentales de las personas, y el hecho de considerar personas a los sujetos de protección en la categoría niño, niña y adolescente eleva la complejidad cuando la actuación del tribunal de apelación niega el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el ser escuchado en audiencia privada conforme a las reglas que ha establecido la misma Corte Constitucional, ante ello, podemos notar que el cambio y adaptabilidad jurídica del proceder judicial no se compagina con las reglas de derecho que se han impuesto en casos concretos como lo es el que se encuentra en análisis.

Jurídica:

El moderno derecho de familia ha pasado de la situación irregular de protección de derechos de los NNA de un estado paternalista a la doctrina de protección integral y por ende, a la constitucionalización del derecho con la llegada del constitucionalismo latinoamericano, donde podemos como sociedad encontrar cambios, incluido en ello la inclusión de una cláusula abierta para la aplicación directa e inmediata de los derechos de los NNA, además de aceptar así el cambio de paradigma que propone la Constitución en la adopción de las recientes doctrinas constitucionalizando el derecho de familia y de la niñez .

El estudio de la situación jurídica de los NNA en los procesos judiciales donde se decide sobre sus derechos con relación al de participación y seguridad jurídica sigue siendo de interés para la arista jurídica porque nos permite expandir el conocimiento necesario sobre los casos donde estas garantías no adquieren el verdadero papel que tienen frente al proceso y como derechos constitucionales.

Palabras Claves y/o Conceptos Nucleares

Los conceptos nucleares dentro de la investigación se relacionan con: Interés superior, derecho a ser escuchado, Niño, niña y adolescente; seguridad jurídica, categoría sospechosa.

Normativa Jurídica

Es relevante al estudio la Constitución de la República del Ecuador artículos 44, 45, 82, 169, 436 numeral 3,4,5, CONA 11, 12, 14, 257, Convención sobre los derechos del Niño, 8.1, 14, Observación del Comité sobre los derechos del niño número 8 y 12, sin perjuicio de otros conexos que serán la base para analizar la obligación que impone el ordenamiento jurídico y la forma en la que se interrelacionan los derechos a ser escuchados con la seguridad jurídica en los procesos donde se decide sobre sus derechos.

Descripción del Caso Objeto de Estudio

La Sentencia No. 239-17-EP/22 involucra una acción extraordinaria de protección presentada por la abuela de tres niños, quienes fueron sujetos de un proceso de recuperación inmediata por parte de su madre, que por motivos académicos y didácticos y de conformidad al artículo 52.4 del CONA, se usará el mismo nombre protegido que emplea la Corte Constitucional, la señora D.I.V.V. La madre había abandonado a los niños en 2013, y tras la muerte del padre en 2016 debido a complicaciones relacionadas con el VIH, la abuela paterna asumió su cuidado. La madre, además, había tenido un comportamiento agresivo hacia los niños, lo que motivó a la abuela a solicitar medidas de protección en septiembre de 2016 ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos.

La Corte Constitucional determinó que las autoridades judiciales no tomaron en cuenta adecuadamente el interés superior de los niños, ni su capacidad para expresar opiniones, lo que resultó en una vulneración de sus derechos. La Corte concluyó que los derechos de la madre no deberían haber prevalecido sobre el bienestar de los niños, especialmente considerando las condiciones de vulnerabilidad de los menores, como la enfermedad de VIH que afectaba tanto a la madre como a los niños.

Metodología a ser empleada

Los medios informáticos para emplearse son los documentos y libros, así como revistas de la colección personal del autor, los recursos que dispone la Universidad Tecnológica Indoamérica y otras fuentes investigativas de la data en línea e Institucionales.

Como métodos de investigación se emplearon:

Método inductivo: Partimos de la observación de fenómenos particulares —como la resolución de casos concretos por parte de la Corte Constitucional del Ecuador y el estudio de líneas jurisprudenciales, así como precedentes— para derivar conclusiones de carácter general. Este método resulta adecuado por su compatibilidad con el análisis doctrinario y bibliográfico, y por su orientación humanista que reconoce la dimensión social y jurídica del problema.

Método de análisis de casos: Empleado para el examen detallado de la Sentencia No. 239-17-EP/22, la cual constituye el eje central de este estudio. A través de este método identificamos los elementos fácticos y jurídicos relevantes, así como las conclusiones de la Corte Constitucional, estableciendo la relación causa-efecto entre la actuación judicial y la tutela efectiva de los derechos de los NNA.

Método analítico-sintético: que permitió descomponer los conceptos jurídicos involucrados —como interés superior, seguridad jurídica y derecho de participación de los NNA— para posteriormente integrarlos en un marco comprensivo que explique su interacción dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Método hermenéutico-jurídico: indispensable para interpretar normas constitucionales, legales e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia vinculada, con el fin de esclarecer su alcance y aplicabilidad en los procesos que involucran a NNA.

De esta manera, la metodología adoptada permitió abordar el objeto de estudio desde una perspectiva integral, conjugando la revisión doctrinaria y normativa con el análisis crítico de un caso paradigmático, con el propósito de obtener conclusiones sólidas sobre la protección efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia en el marco constitucional ecuatoriano.

CAPITULO I

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana". **Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.**

MARCO TEÓRICO

1.- Introducción y Nociones Generales.

En el primer capítulo del trabajo analizaremos desde la óptica constitucional el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, y su relación con la seguridad jurídica en los procesos que se decide sobre sus derechos en base a la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE o Corte Constitucional) Nro. 239-17-EP/22. Todo a la luz de los derechos constitucionales propios a la niñez y adolescencia como lo es el principio de interés superior del niño, niña y adolescente (PISN o Principio de interés superior del NNA), la seguridad jurídica y una brevísima reseña de las líneas jurisprudenciales que ha construido la CCE alrededor de estos conceptos.

Para tales fines iniciaremos con un análisis a la doctrina de la situación irregular y a la doctrina de la plena protección, esta última es el paradigma actual de enfoque internacional de los derechos de los NNA, el cual se apoyará en la literatura nacional, así como en el desarrollo jurisprudencial de la CCE, y al principio de interés superior del NNA, tanto en el análisis correspondiente a la normativa vigente. Se analizará n los parámetros que ha establecido la CCE para escuchar a los NNA, se establecerá n los aportes personales en lo que corresponde a escucha activa, adultocentrismo y lo que implica realmente escuchar a un NNA dentro de un proceso judicial, lo cual se apoyará en la sentencia del caso bajo análisis, la línea jurisprudencial que ha establecido la CCE y finalmente artículos académicos referentes al tema además de aportes personales de carácter técnico jurídico.

De similar forma se analizará la seguridad jurídica como un derecho fundamental, el desarrollo que ha realizado la CCE a través de la jurisprudencia y su relación con los derechos de los NNA, para tales fines es preciso definirla, emplear un ejercicio reflexivo acerca del tema

1.1 Doctrina de la Situación Irregular.

Hablar de la situación irregular es hablar del derecho de familia visto desde una doctrina en cuya óptica prevalece con preminencia el concepto civil, debido a que, la evolución del concepto impúber al concepto niño es un proceso que como hemos mencionado párrafos subíndice se correlaciona con el debate en Latinoamérica en lo correspondiente al uso de la terminología correcta.

Por lo mismo podemos partir de la siguiente definición:

El Paradigma de la Situación Irregular considera a los niños, niñas y adolescentes como incapaces e inmaduros, objetos de abordaje e intervención. El denominado modelo del “patronato argentino”, responde a un modelo tutelar donde el Estado es considerado el patrón, pudiendo disponer de la vida de los niños, niñas y adolescentes, principalmente de los sectores más vulnerados, a través de su guarda y cuidado. Siendo el juez de menores el depositario de este poder dando respuestas de carácter judicial y penal donde se deberían poner en práctica políticas y programas sociales destinados a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias. (Barrera-Dávila, S, 2014, p. 19)

Para estudiar la situación irregular es correcto recordar que es Michael Foucault quien estudia la biopolítica, pero Eduardo Bustelo (2007) es la persona que define mejor este tránsito en las infancias a través de su texto “Recreo de la Infancia: Argumentos para otro comienzo” (2007).

Cuando nos referimos a biopolítica el autor hace referencia a las condiciones que se usan en el gobierno de la vida, enfocado a los entonces menores ahora a los niños, niñas y adolescentes que, a diferencia de los adultos se encontraban en una situación compleja, por un lado, estaban transitando de la vieja forma de contemplarlos como objetos que no disponían de voz y voto ajeno al de sus padres, tutores, cuidadores o el estado, y por otro, se encontraban frente a un estado de derecho que ejercía como nos menciona Foucault una función de vigilar y castigar, cuando uno de ellos se encontraba fuera de lo que se esperaba fuere su comportamiento inmediatamente enfrentaba al aparataje estatal que buscaba su castigo y corrección, era popular la frase de apertura de la fiscalía en representación de la vindicta pública en los tiempos del sistema inquisitivo, y los sujetos a tutelar se enfrentaban a métodos de juzgamiento de un adulto, dejando de lado su edad.

Por lo mismo, no eran lo suficientemente alejados para desarrollarse o considerarse como sujetos de derecho, pero tampoco estaban tan apartados como para mantenerse en el viejo estatus de propiedad del pater familias del derecho del corpus iuris civilis romano, era una estancia en “medio camino” si cabe el término, sin embargo, la situación alcanza el cambio de paradigma según algunos autores como lo es Campos - García (2009) en la siguiente forma:

...resultado de la aprobación y posterior entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención del Niño) que los reconoce como sujetos de derecho. Esta Convención marca un hito importante en el desarrollo de los derechos de la niñez y adolescencia debido a que consagra la prevalencia de la doctrina de la protección integral frente a la doctrina de la situación irregular, que concebía al niño como objeto de protección del Estado, de la sociedad y de la familia. Esto implicó la separación de la concepción de patria potestas, que se venía arrastrando desde el derecho romano y que se vio fortalecido por el derecho canónico, al reconocimiento del niño como sujeto de derecho fundamentado en el interés superior del niño como fin de la autoridad parental. (p. 352)

1.2 Doctrina de la Protección Integral

Partamos de las palabras de la catedrática Mary Beloff (2004) que plantea lo siguiente:

Las leyes y las prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación con la infancia respondían a un esquema que hoy conocemos como "modelo tutelar", "filantrópico", “de la situación irregular” o "asistencialista", y que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas penocustodiales y represivas encubiertas. A partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño la discusión sobre la forma de entender y tratar con la infancia, tradicionalmente encarada desde esa perspectiva asistencialista y tutelar, cedió frente a un planteo de la cuestión en términos de ciudadanía y de derechos para los más jóvenes. Es indudable que en prácticamente todos los países latinoamericanos se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad. Esta transformación se conoce, en la literatura especializada, como la sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de la protección integral”, lo que en otros términos significa pasar de una concepción de

los “menores” —una parte del universo de la infancia— como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho. (pp. 2-3)

El cambio de paradigma entre ambas doctrinas se puede expresar en el siguiente sentido: “En contraposición al anterior modelo, el nuevo referente de derechos orienta la legislación de menores hacia un nuevo ámbito de entendimiento por el que se reivindica la visión del niño y el adolescente, como sujetos de derechos.” (Casallas, L, 2016, p. 2)

Esta nueva visión ha sido acogida por el constituyente, y la Corte Constitucional ha desarrollado este principio a través de la jurisprudencia, donde se recoge el avance que realiza la doctrina de la protección integral, expresada en la Sentencia No. 9-17-CN/19, párrafo 43:

“La doctrina de la protección integral es el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Entre los instrumentos se encuentran la CDN (Convención sobre los derechos del niño), las Observaciones Generales del Comité de los derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos de los niños, la declaración sobre los derechos de los niños...”(Corte Constitucional del Ecuador, 2019, pag.7)

Es decir, reconoce el carácter internacional de los derechos del niño, niña y adolescente, así como su origen en instrumentos internacionales, la jurisprudencia de la CIDH y los tratados suscritos por el Estado ecuatoriano. Y el mismo establece ya un reconocimiento de ser personas plenas, tratadas con derechos que le corresponde a su edad y los que tienen todos dentro del ordenamiento jurídico, esto al amparo del derecho internacional de los derechos humanos que respalda el derecho de los NNA a través de obligaciones internacionales suscritas entre Estados y ante los entes supranacionales.

El autor César Pérez (2012) expone que:

A la Protección Integral se le podría definir como el conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños

y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos. (p.1)

Sobre este concepto se construye no sólo el de sujeto de protección como una persona de pleno derecho, sino también la protección reforzada que establece para el grupo NNA, tanto en virtud de su edad como en las situaciones que convergen en la niñez. En base a la no discriminación, a la protección sin distinción de los niños, una justicia especializada en niñez y adolescencia que deje de lado lo que corresponde al derecho penal inquisitivo y de adultos, o dicho en otras palabras se reemplace la visión adulto-céntrica a una que permita observar a las infancias al amparo y prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

1.3. El Interés Superior del NNA: En el Ecuador y Desarrollo de Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador

Con la Constitucionalización del derecho gracias al nuevo constitucionalismo latinoamericano, presente en constituciones del periodo 1991-2009 en la región, han acaecido algunos ajustes a la normativa en niñez y adolescencia especialmente en el Ecuador como lo fue el cambio del Código de Menores por el Código de la Niñez y Adolescencia en el 2003, su elaboración constituye un hito importante a considerar, ya que, su principal inspiración fue la Convención de los Derechos del Niño, en la misma línea:

Ecuador fue uno de los primeros países en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) que cambió el mundo, ofreciendo a las naciones un marco ético-jurídico común sobre los derechos de la niñez. Es el primer tratado internacional que reconoce a todas las personas menores de 18 años como sujetos de derechos. La CDN cuestiona la mirada adulto-céntrica y declara que cada niño sin distinción alguna tiene los mismos derechos que una persona adulta más unos específicos por la etapa de la vida en que se encuentran. Así, se convierte en el punto de partida para introducir legislaciones con base en sus principios de no discriminación, interés superior del niño, supervivencia, desarrollo y participación, como lo asume el Código de la Niñez y Adolescencia del 2003 y luego la Constitución de 1998 y 2008. (Viteri & Almedia, 2023, p. 4)

El concepto de las autoras es claro, Ecuador a la luz de la Convención de los Derechos del Niño ha generado profundas reformas en el marco normativo aplicable, ahondado a esto, hay varios ejemplos de que el avance no se ha visto frenado sino igual que la vida en sociedad el derecho ha generado nuevos cambios, y con ello como bien puede citarse las acciones de Inconstitucionalidad a las que fuere sometido el mismo cuerpo normativo en lo referente al libro reformativo II en alimentos, apremios personales, apremios de garantes solidarios, de obligados subsidiarios, el régimen de tenencia y la preferencia materna entre otros, son prueba de que la rama y los derechos de los niños siguen expandiéndose y reconociéndose y/o redefiniéndose en el país.

Todo lo anterior a la luz de la nueva doctrina de protección integral que emana de los instrumentos internacionales, la basta jurisprudencia y la supremacía de la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

El concepto niño, niña y adolescente se encuentra definido dentro del Código antes mencionado. (CONA) (2003) que establece:

Art. 4.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 4)

Existe una lucha conceptual en América latina acerca del correcto uso de la expresión niño, niña y adolescente con la regulación civil tradicional, en lo que respecta a los púberes e impúberes, considerando erróneamente que el CONA derogaría tácitamente las expresiones, que tienen más un fuero civil, mientras que NNA se usa en lo relativo a la expresión de los derechos fundamentales y propios de su edad.

El Interés superior del niño, niña y adolescente es en primer lugar un principio, que se encuentra constitucionalizado:

Art. 44.- 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. (CRE, 2008, Art. 44).

En el marco normativo infra constitucional el Código de la Niñez y Adolescencia establece lo siguiente:

Art. 11. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

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. (Código de Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 11)

Siguiendo la lectura podemos encontrar que se determina como además de un principio, como un principio de interpretación que lo reduce a la “presente ley” sobreentendiéndose CONA, sin embargo, podemos comprender algunas situaciones en uso de la deducción lógica.

El CONA es anterior a la vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador actualmente vigente y debe comprenderse que es un producto de su tiempo. Por lo mismo, para que su alcance sea pleno se debe comprender su dimensión constitucional como principio.

Si nos remitimos a la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, encontramos que ha establecido lo siguiente: “Artículo 3 1. En todas las medidas

concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (CDN, 1989 Art 3 numeral 1).

Retomando el interés superior, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido un avance respecto a la definición del CONA, como lo demuestra la Sentencia No. 200-12-JH/21, que sobre el PISN (Interés superior del NNA) establece:

124. Esta Corte debe precisar que los NNA son titulares de derechos fundamentales y que gozan de una protección especial reconocida no sólo en la CRE, sino en varios instrumentos internacionales que son vinculantes para el Estado ecuatoriano.

125. El principio de interés superior de NNA forma parte esencial de este marco jurídico especial de protección. De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño (“Comité”), el interés superior de NNA debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento.

126. El interés superior involucra que, al momento de tomar decisiones tanto en la esfera pública como privada relacionadas con temas de niñez y adolescencia, se debe verificar que los derechos de NNA sean tomados en cuenta con una especial atención, permitiendo que se garantice el pleno ejercicio de estos.

127. A su vez, debe existir la estimación de las posibles repercusiones (positivas y/o negativas) de la decisión en el NNA implicado. Este principio debe aplicarse como un concepto dinámico, en tanto debe evaluarse de manera casuística, dependiendo cada contexto y caso particular. (CCE, 2021, Sentencia No. 200-12-JH/21)

Es importante determinar entonces que el interés superior del NNA es:

Derecho sustantivo entendido en el sentido del nacimiento de derechos y obligaciones para un sujeto y para el estado en este caso de forma intrínseca, el PISN como derecho sustantivo es el derecho en sí que puede serle indilgado a un individuo y alegado por el mismo ante la administración de justicia, poder público y particulares de darse el caso, el mismo se ve complementado con la norma adjetiva que permite el desenvolvimiento del proceso, sin embargo,

si vamos más allá es un derecho fundamental de la niñez que los cobija y protege frente a la desigualdad en las relaciones adulto – niñez que permean en la sociedad.

Principio jurídico interpretativo fundamental que permite que se realice una interpretación desde la óptica del interés superior buscando la mayor satisfacción otorga a los niños, niñas y adolescentes, así como su prevalencia por encontrarse en la parte dogmática en la Constitución de la República del Ecuador.

Norma de procedimiento, es decir Pasa a ser una garantía, parte del debido proceso en los temas de niñez y adolescencia, lo que nos encadena a futuro con el tema subsecuente la seguridad jurídica.

Tiende a considerarse que el principio de interés superior como una norma tética, de redacción general, aplicado dependiendo de la casuística del proceso, y al amparo del constitucionalismo ecuatoriano como una norma de directa e inmediata aplicación.

A través de la jurisprudencia es cuando podemos comprender cómo se ha desarrollado el principio por parte de la alta corte, que establece lo siguiente en Sentencia No. 207-11-JH/20, que:

El interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, p.7)

Por lo mismo establece una situación que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia y la carta magna, a los niños les corresponden derechos tanto por su edad, cuanto los de todo ser humano, es decir, no se distingue su aplicación y se debe considerar su situación personal como persona en desarrollo y las características de cada infancia, este deber que se impone se extiende a toda autoridad judicial y administrativa, e institución pública y privada.

1.4 La Definición de Seguridad Jurídica y la línea jurisprudencial que desarrolla la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la Niñez y Adolescencia.

La seguridad jurídica es una norma fundamental del ordenamiento jurídico, en especial porque refleja una de las conquistas del estado de derecho en la historia, la existencia fija de normas claras, fijas y previsibles que permitan al ciudadano conocer las reglas de juego preexistentes.

El constituyente ha establecido lo siguiente en lo que respecta al principio de seguridad jurídica: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (CRE, 2008, Art. 82)

De similar forma la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado ya sobre el tema en la sentencia 989-11-EP/19 ha establecido que:

La seguridad jurídica permite a las personas contar con un ordenamiento jurídico previsible, determinado, estable, y coherente que le brinde una noción razonable de las reglas que le serán aplicadas. El ordenamiento jurídico debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada, sino por procedimientos regulares establecidos previamente por autoridad competente, para evitar arbitrariedad. Además, precisó que para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional, esto es, que acarree la vulneración de otro precepto constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 4)

Estos preceptos indican además que la seguridad jurídica no sólo es un derecho fundamental, sino que desarrolla como una seguridad del ciudadano frente al poder público, este desconocimiento no es únicamente la afectación del de un derecho constitucional, sino debe verse ligado a la siguiente fórmula:

Como establece la Sentencia No. 1593-14-EP/20:

La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a estos derechos, no le corresponde pronunciarse solo respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infra constitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad

judicial, que acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, p.4)

De conformidad a las Sentencias no. 1763-12-EP/20 (CCE, 2020) y Sentencia No. 2913-17-EP/23 (CCE, 2023) no comprende un derecho fundamental que al ser violado per se genere una vulneración, sino que la vulneración de este acarrea una lesión a otro derecho fundamental en su esfera constitucional, por lo mismo, debe considerársele de la manera que ha fijado la corte en su línea jurisprudencial.

Cuando hablamos de derechos fundamentales los mismos nos corresponden a todas las personas sin distinción alguna en una forma general, y por lo mismo, es lógico que los niños, niñas y adolescentes también gocen de los derechos fundamentales que consagra nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, lógicamente son también personas.

Siguiendo lo expuesto por Manuel Atienza cuando refuta a Alexy, los principios no pueden enfrentarse a las normas, en virtud de que su existencia no los enfrenta con las normas reglas, pero ¿Cuándo colisionan dos principios?, para analizar la temática se ha ideado y ha sido introducido el test de razonabilidad y proporcionalidad como lo ha denominado la Corte Constitucional.

Desde la segunda guerra mundial considerada como uno de los eventos más catastróficos en la era moderna del antropoceno, la pérdida de más de 60 millones de vidas, el exterminio sistemático de 6 millones de judíos en los campos de concentración y los 15 millones de muertos en Asia en manos del ejército nipón condujeron al mundo a replantearse los conceptos de derecho y justicia a través de un tortuoso camino hacia la consolidación de los derechos humanos y fundamentales, dejando de lado la boca de la ley en los juzgadores para establecerse como prerrogativas universales que son aplicables a todos los individuos de la especie humana sin distinción alguna ni por el credo que profesen, la raza, sexo, género, entre otros. Nacen entonces del mero hecho de ser humano, son derechos personalísimos que a diferencia de los otros derechos que son personales y patrimoniales, su existencia se considera en una situación pre-jurídica, y consolidada más allá de los ordenamientos nacionales, pues es supra nacional y se encuentra consagrado en diferentes instrumentos de integración internacional

Este concepto puede parecer en primera fase que nace del derecho natural, de una situación natural, pero se considera mejor como una situación pre jurídica la cual se materializa posterior a

la segunda guerra mundial una vez las grandes potencias inician el proyecto inmaterializado de que no se repitan atrocidades de igual forma bajo el imperio del Estado de Legalidad o Positivismo Jurídico.

Por derechos fundamentales podría entenderse a breves rasgos que son los derechos humanos positivados a través de la Constitución, es decir, que son recogidos dentro del texto constitucional en un ejercicio que hace el constituyente del poder originario con el fin de dotarles de un carácter fundamental dentro del ordenamiento jurídico, esto puede determinarse tanto en sentido lógico como lo son el derecho a la vida, como puede ser dependiendo de cada estado y su tradición jurídico – sociológica.

Robert Alexy (1991) ha establecido como derecho fundamental lo siguiente: “Reconocen facultades referentes a ámbitos vitales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, imprescriptibles para su desarrollo como persona y derivados de la dignidad de tal” (Alexy, 1991, p. 88). Es decir, establecen unas prerrogativas básicas al amparo de la normativa (Ley fundamental) que para fines prácticos en el neoconstitucionalismo es la Constitución, y con ello extiende principios que establecen mandatos de optimización de la norma que permiten a su vez, entender y aplicar de mejor manera el derecho positivo.

Desde el tiempo de Alexy ha evolucionado el concepto de derechos fundamentales, escapando del positivismo que lo recubre debido a la tradición del derecho continental e impregnado el desarrollo normativo.

Este caso ocurre en el Ecuador en el año 2008, donde los derechos fundamentales se encuentran expresados dentro de la parte dogmática de la Constitución de la República en forma de principios, normas téticas cuya redacción neutra se puede aplicar y debe aplicarse a todos los casos en general y todas las personas pero, se hace dependiendo de la casuística sub análisis por parte del juzgador, sirven de base del ordenamiento normativo, y nos atrevemos a añadir que su existencia limita al mundo jurídico a mantener un orden sui generis, ya que, es imposible que en mundo jurídico subsistan normas contrarias a la Constitución, debido a que, al ser suprema, y de su supremacía emana e irradia todo el ordenamiento jurídico, por ende, ninguna norma puede ni de forma material ni formal restringir el contenido de los derechos salvo casos específicos donde el legislador haya previsto que sea proporcional dicha privación.

Los derechos fundamentales se diferencian de la ley también debido a que los métodos de hermenéutica jurídica son diferentes, para la ley redactada como norma hipotética donde p entonces $q = c$ se aplica el silogismo jurídico clásico, sujeto a la aplicación de la subsunción, donde al hecho le corresponde una norma y esto, a su vez, una consecuencia de derecho, íntimamente relacionado con la lógica matemática. A falta de ello, el método jerárquico, donde una norma prevalece sobre otra en razón de su jerarquía, el método de especialidad cuando se elige norma en razón de su materia, el método del tenor literal de las palabras o gramatical donde prevalece la redacción normativa, por citar algunos.

Por su lado en cuanto se trata de principios no se puede recurrir a estos métodos, debido a que los principios no pueden subsumirse en un silogismo lógico, ya que no se encuentran redactados con consecuencias jurídicas y hechos fácticos que puedan aplicarse generalmente caso por caso. Para ello, Alexy desarrolló el método de la ponderación, cabe recalcar que la idea del alemán es poder racionalizar el uso de los principios y alejarse de la discrecionalidad lo más posible en aras de que el derecho como menciona Kelsen pueda desarrollarse como una ciencia .

Por su parte Dworkin (1977) aporta el cómo en los conflictos de principios debe haber una resolución caso por caso con una evaluación contextual de cada caso, resalta el autor la importancia del peso en el momento contextual y situaciones correctas, a saber: “Principles have a dimension that rules do not — the dimension of weight or importance. ... When principles intersect ... one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each.” (p. 26). Traducción propia: “Principios tienen una dimensión que las reglas no tienen, la dimensión del peso o importancia, cuando los principios colisionan uno de ellos debe resolver el conflicto teniendo en cuenta el peso relativo de cada uno”, es decir, como hemos mencionado Dworkin racionaliza el ejercicio de la razonabilidad en base al contexto.

De igual forma en la obra *Law's Empire*, el autor Dworkin (1986) sugiere “Integrity is the key to understanding legal practice. Law's empire is defined by attitude, not territory or power or process..” Como traducción propia señalamos: “La integridad es la clave para comprender la práctica jurídica. El imperio del derecho se define por una actitud, no por el territorio, ni por el poder, ni por el procedimiento.”. Es decir, dicha integridad entendida como la facultad de aplicación normativa y de silogismo jurídico pero incoado a la correcta vigencia de los derechos constitucionales, como hemos mencionado ya, caso por caso.

Así, para conocer si la aplicación de un derecho frente a otro es razonable, el test de proporcionalidad abarca en sí la ponderación y su ejercicio, empleando sus tres fases tal como explica el mismo Alexy y McCormick como exponentes del área. Para tales fines, se recoge lo que menciona Farith Simon Campaña acerca del test y sus fases

El principio de proporcionalidad tiene tres subprincipios: adecuación (idoneidad), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Adecuación (idoneidad) y necesidad son parte del proceso para determinar la proporcionalidad y se trata de una evaluación de las posibilidades fácticas del caso. El subprincipio de la adecuación (idoneidad) – parafraseando a BERNAL PULIDO- impone la obligación de que toda intervención en los derechos –en un principio- debe ser adecuada para contribuir a obtener un fin legítimo; la evaluación de la legitimidad del fin se realiza por medio del juicio de razonabilidad que impone determinar que la decisión no es arbitraria; que existe una razón legítima (la realización de un derecho); que este juicio no se encuentre prohibido explícita o implícitamente en la legislación. Un límite insalvable sería una prohibición expresa constitucional o legal. (p. 217, 2013)

A ello se le añade la proporcionalidad en sentido estricto. Este test ha sido introducido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como una forma de poder superar los conflictos que se encuentran entre los principios.

En sentencia de Corte Constitucional número 019-16-SIN-CC se ha adoptado el test de proporcionalidad bajo el nombre de test de proporcionalidad y razonabilidad como medio de análisis de choque de principios, ante ello, la alta magistratura ha señalado sobre el test:

“ ...Constituye una guía metodológica cuya finalidad es responder a la pregunta ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato legal desigual? Para ello, en atención a los argumentos de la accionante y de las instituciones demandadas, se analizará la razonabilidad de la norma impugnada mediante las tres etapas que componen el test de razonabilidad: 1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, 3) La razonabilidad de trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, es decir una relación medio-fin.” (CCE, Sentencia 019-16-SIN-CC, 2016, p.16).

Ante ello, vale recalcar que la Corte Constitucional ha diferenciado el tipo de test por el sujeto de protección afectado directamente, cambiando las reglas dependiendo de lo antes mencionado, sentencias como la No. 28-15/21-IN nos señalan que dentro del artículo 11 numeral 2 existen además de categorías sospechosas las denominadas categorías prohibidas, mentado artículo reza:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (CRE, 2008)

Es correcto que hagamos una explicación de las categorías sospechosas y las categorías prohibidas,

El desarrollo de las categorías sospechosas de discriminación tiene su origen como ya se ha hecho mención en el ordenamiento jurídico constitucional, ante ello, debe considerarse la Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Jurisprudencia obligatoria de la Corte Constitucional (2013) recoge el desarrollo de las categorías sospechosas como situaciones que la persona no puede cambiar inmediatamente y que generan un trato diferenciado con enfoque negativo por parte del conglomerado social, en nuestro caso, debe complementarse que la discriminación puede ser negativa como lo es el caso de crímenes de odio u trato diferenciado sin justificación legítima ni constitucional, o positiva como lo son las acciones afirmativas.

La sentencia 28-15/21-IN (2021) recoge dentro de su ratio decidendi el desarrollo no sólo de las categorías sospechosas, sino también de las categorías prohibidas, estas categorías a diferencia de las demás, pueden verse expuestas en los siguientes términos:

Cuadro 1.- Tabla de Comparación de Categorías Sospechosas con Categorías Prohibidas

DIFERENCIAS ENTRE CATEGORÍAS.	
CATEGORÍAS SOSPECHOSAS	CATEGORÍAS PROHIBIDAS
<ul style="list-style-type: none"> • Son todas las del numeral 2 del artículo 11 de la CRE. • El actuar goza de constitucionalidad y debe someterse al test de razonabilidad y proporcionalidad. • El test que se emplea es el test de proporcionalidad y razonabilidad en sentido débil, es decir, laxo, verbo y gracia cuando la categoría es sexo masculino se usa este test. • La medida debe ser idónea, • La medida debe ser necesaria. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se encuentran inmersas dentro del artículo 11 numeral 2 de la CRE. • Se presume que el actuar contra sujetos inmersos en dichas categorías es inconstitucional. • El test que se emplea es el test de proporcional o examen de razonabilidad estricto. • La medida no sólo debe ser idónea, sino que el fin perseguido por la norma se considera constitucionalmente imperioso. • La medida que se emplee no debe ser necesaria, debe ser perfecta para subsanar la lesión del otro derecho. • La proporcionalidad en sentido estricto implica que no haya más soluciones frente a la situación.

Elaborado Por: Julio Eduardo León

Fuente: Sentencia 28-15-IN/21

Debe tenerse el V.I.H como una categoría sospechosa, y, también como categoría prohibida. En virtud del trato histórico que han sufrido los portadores de V.I.H en este tipo de casos. De igual forma del artículo 11 numeral 2 de la Constitución, se extrae en su lectura lo siguiente: “Nadie podrá ser discriminado por razones de (..)edad,…” (Art. 11 numeral 2, CRE).

Por lo tanto, la categoría de niño, niña y adolescente es una categoría sospechosa de discriminación, ante ello, el parámetro de comparabilidad de la edad se encuentra sesgado en virtud de su apartado o concepción civil que permeaba hace años y que se encuentra aún presente en el imaginario colectivo.

Establecido este particular, es correcto hacer mención del caso Atala Riffo y niñas Vs Chile, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que se encuentra calificada dentro del ordenamiento jurídico como de directa e inmediata aplicación de conformar el bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Este precepto establece la existencia de un bloque jurídico que se desprende más allá de la Constitución y se recoge de la Jurisprudencia internacional.

En ella se establece la existencia de la categoría prohibida niño, niña y adolescente, sin embargo, este criterio no es absoluto, para ello, debe considerarse la historia de cada país, el ejemplo por excelencia es el racismo en los Estados Unidos, donde el antecedente histórico del país ha causado mella en la memoria colectiva, por ende, la aplicación del test de proporcionalidad y razonabilidad se transforma en un escrutinio reforzado a la luz de la sociología de cada país.

La situación en el Ecuador es evidente, los precedentes constitucionales como el No. 28-15/21 IN, No. 080-13-SEP-CC, No. 002-13-SEP-CC entre otros; que resaltan lo siguiente:

“ser mujer, niño, portador de VIH...” (CRE, 2008, Art. 11 Núm. 2) dentro de las categorías prohibidas, por ende, taxativamente establece las categorías prohibidas sin limitarlas al espectro mencionado, para ello, debe considerarse que el test a aplicar en estos casos es el de escrutinio estricto.

Con lo que hemos mencionado ya podemos retomar la idea de que la seguridad jurídica es un derecho que les ha sido reconocido por el constituyente como sujetos de derechos a los niños, niñas y adolescentes, toda vez que se encuentran dentro de una situación de protección especial, debemos nuevamente remitirnos a la CRE (2008), que menciona:

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (CRE, 2008, art. 45)

Entonces es preciso afirmar que se les reconocen, como también lo establece la Corte Constitucional, tanto derechos que les son comunes a todas las personas como aquellos que le son específicos a su edad, por lo mismo, gozan de protección especial debido a su situación de desarrollo constante y que afectar directamente dicho desarrollo puede influir negativamente tanto en la esfera jurídica como lo sería el principio de interés superior como en su esfera sociológica y psicológica al momento de haber un desarrollo truncado o bifurcado por una intervención que afecte negativamente a la infancia, o que, dentro de la infancia ocurriera alguna situación que coloque al NNA frente a un conflicto con la ley penal.

Para ello hay que recordar que la CRE establece lo siguiente:

Art. 175.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores. (CRE, Art. 175)

La doctrina de protección integral como hemos mencionado antes corresponde a un cambio en el paradigma de contemplar las infancias y los procesos que se desarrollan en ellas, también revoluciona la forma en la que el estado afronta las situaciones en conflictos con la Ley Penal, para tales fines debe considerarse que los niños sin inimputables, es decir, dentro de la teoría del delito no se les puede indilgar una conducta tipificada por su edad, eso no exonera de responsabilidad

civil y administrativa a los progenitores conforme dispone el Código Civil, sin embargo no es materia a profundizar en este trabajo.

En lo referente a adolescentes, esta área se denomina adolescentes en conflicto con la Ley Penal, por lo tanto, debemos hacer ciertas consideraciones necesarias.

Lo cierto es que la doctrina de protección integral se diferencia de la doctrina de la situación irregular de corte eminentemente civilista porque toma en consideración lo que ésta última no, la diferencia de edad y la situación particular de cada niño y adolescente como persona, debemos recordar las palabras de Bustelo (2007) quien establece que para el Estado un adolescente y niño en conflicto con la Ley Penal es una excepción, un problema que debe ser tratado de igual forma que los adultos, esta ruptura del sistema normal o “situación irregular” que escapa a los cánones que establece la sociedad los vuelve un problema que debe afrontarse en medida de subsanarlo. En la actualidad este enfoque ha cambiado por uno de plena protección y considerando sus situaciones particulares. Desde la vigencia del CONA la justicia especializada ha sido una demanda necesaria para el trato de los NNA en el ordenamiento jurídico, con la consagración de la justicia especializada y de conformidad a la sentencia 207-11-JH/20 esa justicia no debe recaer nunca en el juzgado de la Unidad Penal, está adscrita al juzgador por especialidad que esté más cercano y a su vez más alejado de lo penal, así como no se tramita con el fiscal de turno, en el mismo proceso constitucional se ha develado también una realidad fáctica del país. No se cuenta con especialización en todos los cantones y menos aún en esa área por falta de fondos como ha informado el Consejo de la Judicatura a la Corte en su momento, por ello, se debe considerar que el tratamiento no es de materia penal pura y menos aún bajo reglas del COIP, y las penas en este caso no reciben tal nombre, por lo mismo no existe en el caso de un conflicto con la Ley Penal medidas como la Privación de Libertad en un Centro de Rehabilitación Social, sino son medidas socio educativas orientadas a la justicia restaurativa que busca la educación y reinserción del adolescente en la sociedad, sin discriminación ni prejuicio sobre su situación, tal es el caso que este tipo de procesos se tramitan como reservados en todas sus instancias, el expediente no es público y el mismo no es de acceso apertura ni a través del sistema de consultas de Expel (Ex – Satje).

1.5 ¿Qué implica entonces que a los niños, niñas y adolescentes se les reconozca un derecho fundamental como lo es la seguridad jurídica que se encuentra consagrado en el texto constitucional?

Podría decirse a grandes leguas que su implicación no es mucha y no define realmente un paradigma claro sobre cómo deben presentarse los NNA dentro de los procesos que definen sobre sus derechos, sin embargo, esta visión pertenece al estado de la situación irregular de derechos, cuando había una transición en el reconocimiento de su estatus de personas.

Con estas consideraciones la Constitución de la República (2008) ha previsto incluir a los niños y adolescentes dentro del grupo de atención prioritaria, de conformidad al artículo 35 que reza:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (CRE, 2008, Art. 35).

También se le reconocen derechos de participación como el derecho a ser escuchado, temas que antaño no eran posibles dentro del pensamiento civilista tradicional, el mismo CONA manda que:

Art. 60.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (CONA, 2003, Art. 60).

La Corte Constitucional de conformidad al artículo 11 numeral 8 se ve facultada al desarrollo del derecho a través de jurisprudencia vinculante y precedentes jurisprudenciales obligatorios, de similar forma se expide a través de sus resoluciones derecho objetivo que debe ser

contemplado como parte del mundo jurídico, por lo mismo, se puede establecer que hay una línea interpretativa y jurisprudencial en materia de estos derechos,

Es correcto evaluar que se ha desarrollado el derecho a ser escuchado dentro de procesos donde se decida sobre sus derechos, sentencia como la No. 2961-18-EP/21 establecen la forma en la que debe hacerse este tipo de intervenciones, demuestra además como la Corte sintetiza lo que establecen la Opinión Consultiva No. 17 de fecha 28 de agosto de 2002, el artículo 8 y 25 de la Convención de los Derechos de los NNA en relación al artículo 19 de la misma, en lo que corresponde al escuchar a los NNA como parte del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Además, en la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño, donde se establecen las reglas para tal efecto y ha sido la Corte Constitucional quien ha sintetizado las siguientes normas:

La observancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, a saber:

1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de que ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchará y quiénes serán los participantes. 2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que los niños, niñas o adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que hayan decidido comunicar. 3) Evaluación de la capacidad del niño: en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes como factor destacado en la resolución de la cuestión. 4) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente (comunicación de los resultados al niño, niña o adolescente): se debe informar al niño, niña o adolescente del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. 5) Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas o adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. (Comité de los Derechos del Niño, 2009, Observación General No. 12, pp. 13-14)

Siendo entonces que estos 5 puntos son norma para las autoridades, administradores de justicia y cualquier particular que tenga la labor de decidir en lo referente a derechos de los NNA.

Este enumerado constituye entonces una normativa aplicable por bloque de constitucionalidad, de forma directa e inmediata y cuya inobservancia produce una vulneración a la seguridad jurídica y lesiona directamente el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

Así que directamente se encuentra relacionado el derecho fundamental a ser escuchado y a la seguridad jurídica con los niños, niñas y adolescentes.

Dicho esto, podemos analizar que sobre la seguridad jurídica en los procesos de niñez y adolescencia se pueden al menos localizar para fines didácticos dos sentencias relacionadas con el derecho a ser escuchados los niños, niñas y adolescentes dentro del procedimiento donde se deciden sobre sus derechos.

Las sentencias No. 239-17-EP/22 y No. 2691-18-EP/21 recogen dentro de su ratio decidendi la forma correcta en la que debe escucharse a los niños, niñas y adolescentes en procesos en los que se decida sobre sus derechos, de dos casos cuyos hechos fácticos difieren, sin embargo, en ellos la Corte reitera un hecho transgresor de derechos, el no escuchar ni tomar en cuenta la opinión de los NNA involucrados.

Esto configura una violación en prima facie al interés superior del niño, niña y adolescente como garantía procesal y derecho subjetivo, toda vez que es correcto pensar que existe dentro de tales derechos una conexión con el derecho a ser escuchado, y, al ser una norma procedimental que debe contemplarse como garantía del debido proceso, una transgresión a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Hay que considerar que, la sentencia 2691-18-EP/21 en aparente forma no guarda relación fáctica con la otra sentencia que se hará mención más adelante, más allá de que ambas tratan de derechos de niños, niñas y adolescentes, pero, hay que analizar en el trasfondo, como podremos entender de las alegaciones de la actora en la mencionada sentencia, se entiende que en este sentido, señala la Corte, los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de El Oro no quisieron escuchar al niño, ni interesarse por saber su opinión, recabar sus sensaciones,

aspiraciones y necesidades, violentando el procedimiento constitucional, convencional y legal que se ha establecido para el efecto.

De tal forma que, se entiende que surge que hay dentro del interés superior por aceptar la doctrina integral el derecho a ser escuchado como una garantía del debido proceso, por lo mismo, el no cumplirla atenta contra la seguridad jurídica, al entenderse que la corte ha fijado y aceptado que el bloque de constitucionalidad se extiende forma horizontal a la constitución a los tratados internacionales donde se generan dichas obligaciones y derechos, para tales fines la mencionada Convención sobre los derechos del Niño, Convención interamericana de Derechos humanos, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cosa que hemos hecho mención en párrafos anteriores.

La Sentencia No. 239-17-EP/22 ha establecido:

En el caso que nos ocupa, podría existir un gravamen irreparable por cuanto la niña y los niños afirmaron no haber sido escuchados por los jueces de segunda instancia y por cuanto, conforme lo alegado por la accionante, la decisión impugnada tuvo un impacto en la vida de la niña y los niños al causarles una afectación a su integridad psicológica.

Ahora bien, de la revisión de la decisión judicial impugnada y del proceso, no se encuentra que los jueces accionados hayan escuchado a la niña y los niños involucrados ni que hayan adoptado las medidas referidas en el párrafo 70 ut supra. Al respecto, esta Corte ha resaltado la obligación de las autoridades de evaluar caso a caso las condiciones específicas del niño, niña y/o adolescente y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos, haciendo a su vez efectivas, las medidas de protección que los ampara con el propósito de que gocen satisfactoriamente de sus derechos y garantías procesales. (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p. 9)

Nuevamente nos encontramos frente a un proceso donde al no escuchar a los niños, niñas y adolescentes, se vulnera una garantía procesal, la de ser escuchados, esto implica, otra vez, la vulneración del derecho fundamental a la seguridad jurídica, y, por ende, al debido proceso.

Si bien, dentro de los cargos alegados no se hace mención dentro de la misma el cargo por vulneración a la seguridad jurídica, no es menos cierto, que dentro de la ratio decidendi de ambas sentencias, la razón para aceptar ambas acciones extraordinarias de protección es que al no

escuchar a los NNA involucrados y cuyos derechos se transgreden, se genera por parte de las cortes provinciales tanto de Santo Domingo como de El Oro una transgresión al derecho a ser escuchados que se encuentra contenido como garantía procesal, es decir, afecta directamente al debido proceso.

Es plausible y no poco descabello contraargumentar que, siendo una razón facultativa el resolver en mérito de autos por parte de ambos tribunales no sería necesario escuchar a las partes procesales, argumento válido toda vez que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el mismo tema en varias ocasiones, siendo que es facultativo el convocar a audiencia por parte del tribunal ad quem, sin embargo, consideremos una cuestión:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de protección integral, se les otorga el revestimiento de grupo de atención prioritaria y el de categoría sospechosa, y a través de la Corte IDH el de categoría prohibida, entonces, establecida la norma que debe escucharse a los niños, niñas y adolescentes en asuntos donde se afecten sus derechos, y habiendo precedentes de tipo constitucional, así como por clausula abierta en amparo de la misma Constitución, siendo el Ecuador suscriptor de la CDN, y no arguyendo el principio de iuris novit curia, sería lógico pensar que la audiencia reservada debería haberse convocado, si lo colocamos en números, la facultad de convocar a audiencia contra el interés superior de NNA se encuentra totalmente fuera del test de razonabilidad y proporcionalidad, primero porque la medida de no escucharlos, en sí, no persigue un fin constitucionalmente imperioso, es decir, en primer lugar no supera el test, toda vez que el interés superior es un principio de interpretación que prevalece sobre los demás principios, que los sujetos de protección son categorías prohibidas y que a su vez el revestimiento constitucional coadyuva a escucharlos, por ende, es correcto considerar que no escucharlos vulnera directamente el principio de interés superior, al vulnerar una norma clara y previsible del ordenamiento jurídico, se vulnera la seguridad jurídica de los NNA.

1.6 Escuchar a los NNA: Reglas y Parámetros que ha fijado la Corte Constitucional.

Habiendo determinado que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados dentro de los procesos donde se decide sobre sus derechos, como punto de partida podemos encontrar lo que se recoge en la Convención de los Derechos del Niño, que establece:

Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño,

teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (CDN, 1989, art. 12)

El instrumento internacional fue suscrito en fecha de 26 de enero de 1990 y su ratificación fue el 23 de marzo del mismo año, a nivel internacional fue Ecuador el primer país latinoamericano y el tercero a nivel mundial en suscribir el instrumento en cuestión, eso como hemos ya mencionado acarrea grandes cambios en lo que corresponde a la estructura interna del derecho de familia, niñez y adolescencia, tanto así que el en el CONA en su artículo 60 como ya se ha citado anteriormente se ha incluido el derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten de forma directa e indirecta, el tema es que la normativa nace en el apogeo de la situación irregular, en el proceso de transición entre la doctrina de la protección integral y la situación irregular de derechos.

Por tal motivo y al ser además una necesidad de la administración de justicia el escuchar a los NNA, debemos considerar que se han fijado reglas sobre las cuales debe construirse el precedente que sirve para la temática, dicho de otra manera, la CCE ha establecido, ya la necesidad de establecer qué criterios deben ser tomados en cuenta en tales situaciones, el punto de partida es la sentencia 2691-18-EP/21, que establece lo siguiente:

“Esta Corte acoge las cinco medidas que de forma ejemplificativa enumera el Comité para efectos de garantizar la observancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, a saber: 1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de que ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchará y quiénes serán los participantes.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 2691-18-EP/21, p.11)

La regla se aplica en forma de tener conocimiento sobre la situación, el día, y la localización donde se les escuchará, establece en sí el conocimiento informado que debe tener el NNA para el desarrollo la diligencia de audiencia reservada.

2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que los niños, niñas o adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que hayan decidido comunicar. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 2691-18-EP/21, pp.11-12)

Esto no sólo implica una forma de escucha activa, sino también que el espacio sea el adecuado, y se lee entre líneas que debe haber especialización en la administración de justicia, de tal forma que el NNA pueda expresar sus opiniones o negarse a hacerlo siempre a sabiendas de que puede elegir y su decisión será atendida por la autoridad competente.

3) Evaluación de la capacidad del niño: en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes como factor destacado en la resolución de la cuestión. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 2691-18-EP/21, p. 12)

Nos detendremos un momento aquí. En virtud de que la justicia es especializada debe considerarse que los operadores deben encontrarse capacitados para medir la capacidad de madurez, la madurez como un concepto biológico se entiende a través del paso del tiempo en el cuerpo en un orden cronológico, sin embargo, debe comprenderse desde un ámbito inter persona, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que cada caso debe analizarse caso por caso, por lo mismo, no es un acto de aplicación silogística, sino de interpretación en base a la sana crítica.

4) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente (comunicación de los resultados al niño, niña o adolescente): se debe informar al niño, niña o adolescente del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 2691-18-EP/21, p. 12)

El derecho a ser informado, y que esa información sea comprensible, es decir, que lo expresado por el niño, niña y adolescente debe ser sujeto de valoración y de comprender cómo su opinión causó injerencia en el proceso y la decisión.

5) Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas o adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 2691-18-EP/21, p. 12)

El derecho de presentar quejas y recursos eficaces no sólo se limita a los adultos, sino a los NNA con la posibilidad de establecer tales fines en busca de una justicia restaurativa y no punitiva.

1.7 Breves consideraciones sobre la escucha activa, la madurez y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Conforme a las reglas que ha establecido la CCE del Ecuador, debe considerarse la capacidad de escuchar de las personas a los NNA, pero esta escucha no es un mero acto rutinario de oír, uno de los casos emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) es el citado *Atala Riffo y niñas vs Chile*, su jurisprudencia contempla varias connotaciones tanto contra la discriminación por la preferencia sexual, los machismos y la dificultad de acceder al sistema de justicia como lo es la categoría de NNA, los casos donde se decide sobre sus derechos y la necesidad de contemplar los derechos de participación, donde cada caso debe analizarse por separado y dependiendo de la casuística, vuelvo y repito, es en niñez y adolescencia un tema de aplicación caso por caso

Nos dice Jorge Zavala Egas (2011), en su obra *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*, que el Estado constitucional procede a constitucionalizar valores que la sociedad durante la Asamblea Constituyente o que el poder constituyente originario ha mantenido durante la transformación o consolidación del ordenamiento jurídico, hace un símil en lo referente a hablar de derechos fundamentales en lo que en el Ecuador serían derechos constitucionales, por lo tanto, debe considerarse que el Estado ecuatoriano a través del proceso constituyente del año 2008 buscó un proceso de constitucionalización de las diversas áreas del derecho, por lo mismo, se busca avanzar del Estado de derecho que limitaba la exigencia de los derechos fundamentales a una norma que los desarrollare.

Eliminando así esta necesidad se debe considerar también la implementación del principio de cláusula abierta que contiene nuestra norma constitucional, detrás de ello existe implícita la posibilidad de ejercer no sólo nuestro derecho nacional, sino también el exigir derechos contemplados a través del ordenamiento jurídico internacional y que nacen de su quehacer judicial,

toman especial relevancia el Pacto San José de Costa Rica, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como lo es para el caso bajo análisis la Convención sobre los Derechos del Niño, y las respectivas Observaciones del Comité para los Derechos Del Niño.

Todo este bloque de constitucionalidad que abarca diversos tratados y el nuevo rol de la Constitución de la República del Ecuador ahora con su parte orgánica y su parte dogmática, y colocándose a sí misma como la punta de la pirámide jurídica catalogándose como suprema y de aplicación directa e inmediata transforman el tradicional sistema legalista escrito buscando agilizar la tutela de los derechos fundamentales que en ella se encuentran consagrados y desarrollados.

Debe considerarse esta situación como un avance en cuanto a la posibilidad de contemplar al derecho constitucional como un derecho vivo, un derecho cambiante, un freno y límite al poder del Estado y una capa protectora de quienes sufren una vulneración en sus derechos

Sentado el concepto, es correcto ahora que nos detengamos en la idea de escuchar a un niño, niña y adolescente. Durante párrafos anteriores se ha expuesto la conceptualización y parámetros que ha establecido la Corte Constitucional en el caso de estudio, motivo por el cual, debe considerarse un par de pautas para iniciar.

1.8 ¿Qué es escuchar?

Para el autor David Altimir (2015) escuchar en el contexto de infancias es:

La escucha es una actitud receptiva que presupone una mentalidad abierta, una disponibilidad para interpretar las actitudes y los mensajes lanzados por los demás y, al mismo tiempo, la capacidad de absorberlos y legitimarlos. Es una actitud que debemos adoptar si creemos en un modelo educativo que considere a los niños y las niñas como transmisores de cultura, como personas capaces de crear y construir significados mediante procesos sutiles y complejos. (p. 4)

Un concepto claro puede ser el acto mediante el cual el oído humano detecta a través de las ondas la conceptualización del viaje del sonido a través del espacio, generando así una recepción que el cerebro detecta y traduce a través del sentido del oído, pero esto, sería específicamente el hecho de oír. Pensando el escuchar como un acto consciente más que mecánico, en el cual el ser humano inteligenciado a través de la comunidad y sus semejantes puede detectar

con el uso del lenguaje oral o cifrado un mensaje que es transmitido hacia él mediante el uso de la voz y/o cualquier manifestación audible.

Podemos entonces inferir que, en primer lugar, es necesario poder identificar la edad y madurez del sujeto de protección para así poder comprender la validez de su intervención, este hecho requiere justicia especializada, el motivo recae en la necesidad de conseguir un acto consciente e inteligenciado conforme ha definido la Corte Constitucional.

A su vez, abarca una posibilidad de que el sujeto de protección haga uso del derecho al silencio, este simple proceso establece un paradigma totalmente nuevo, ya no implica sólo el escuchar, sino también la posibilidad de no hacerlo por decisión no de la autoridad judicial o administrativa, sino más bien por parte del sujeto de protección que en este caso de igual forma deberá recibir toda la información necesaria para su decisión, de una forma sucinta y sencilla, que le permita conjeturar su mejor opción.

Establecido ello, todo esto ocurre al amparo del Principio de Interés Superior y el derecho a ser escuchado en todo proceso en el cual se decida sobre sus derechos.

CAPITULO II

ESTUDIO DE CASO

En este capítulo desarrollaremos los hechos del caso, la resolución contra la cual se presentó la acción extraordinaria de protección de forma muy sucinta así como someramente

haremos referencia al procedimiento administrativo y al judicial que se considera en la Sentencia bajo análisis, corresponderá luego el resumen de los puntos importantes del procedimiento de la Acción Extraordinaria de Protección como lo es la garantía en sí misma, su procedibilidad, el motivo y selección, para luego tomar la decisión de la Corte Constitucional y analizar su respectivo ratio decidendi y obiter dicta, así como las cuestiones relevantes al caso para finalmente abordar lo que corresponde a las medidas de reparación adoptadas.

Debemos estudiar de una manera crítica desde la óptica de la técnica jurídica y académica, por cuanto corresponde dentro del presente capítulo el establecer los respectivos puntos en común, concordancias de criterios, ampliaciones que consideramos necesario y así también las críticas que se deben tener frente a la resolución judicial dentro de la óptica de la técnica jurídica y académica

El último apartado de la presente tiene estricta relación con el apartado de comentarios personales sobre la presente, es correcto introducir temas que pueden servir tanto como futuro debate para la academia como lo es los temas de posible reforma, así como lo es las conclusiones fruto del presente análisis.

2.1 Resumen de los hechos del Caso y de las instancias judiciales y/o administrativas

El caso abarca los hechos comprendidos en tres procesos, uno administrativo, uno judicial de recuperación de niños, niñas y adolescentes más el recurso de apelación en Corte Provincial, y el respectivo trámite de garantía jurisdiccional por acción extraordinaria de protección, es correcto con fines académicos ser muy sucinto sobre aquellos, para dimensionar tanto la conclusión del derecho vulnerado cuanto las medidas que ha adoptado la Corte Constitucional del Ecuador en lo referente al proceso en cuestión y los hechos relativos al mismo.

La Corte Constitucional de conformidad al artículo 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y con lo que concordamos ha decidido mantener en reserva el proceso y su numeración así como los nombres de las partes procesales y los sujetos de protección del proceso de origen, haremos mención a las instancias judiciales en su respectivo apartado, sin embargo, adelantamos ya que el proceso sobre el cual se ha presentado la Acción Extraordinaria de Protección es el proceso de recuperación de menores.

Los hechos fácticos se encuadran en la ciudad de Santo Domingo en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, aproximadamente en el año 2013 cuando la señora D.I.V.V abandona a su pareja y a sus tres hijos, dos niños y una niña; se afirma, pero sin contar u obrar en autos del proceso medio probatorio determinante indique que fuere a razón de conocer que su pareja y su hija padecen o son portadores del virus de inmunodeficiencia adquirida (V.I.H).

Ante tal situación el padre de los sujetos de protección y los mismos en cuestión vivieron bajo el resguardo y protección de la madre del primero, la señora V.C.R.M y su pareja, la situación se agravó al fallecimiento del progenitor, quedando bajo resguardo y protección los NNA de la mencionada que llegaría para fines didácticos a ser la abuelita de los sujetos de protección. Estos son los hechos que, sucintamente narrados nos conducirán a la actuación judicial y administrativa.

La abuela como custodia de los niños, niñas y adolescente de forma ad hoc presenta ante la Junta Cantonal de Protección de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo, en fecha de 13 de septiembre de 2016 una solicitud de medidas de protección con el objetivo de ser la responsable legal de los sujetos de protección. Ante los argumentos de existencia de maltrato por parte de su progenitora y la ausencia de visitas conforme alegaba la abuelita, en fecha de septiembre 15 de 2016 la Junta tomó como medidas de protección una boleta de auxilio a favor de los 3 NNA, la prohibición de acercarse de la presunta agresora que sería su progenitora y finalmente se le confiaba la custodia familiar a su abuela paterna. Dicha medida que es ratificada por el señor Juez de la Unidad Judicial de la Familia en fecha de 26 de octubre del año 2017.

La madre de los 3 niños inicia en fecha de 12 de octubre del año 2016 ante la señora Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del Cantón Santo Domingo el proceso de recuperación de menores, el criterio de la jueza aquí fue rechazar en primer lugar la acción planteada en virtud de que a la fecha, la Junta Cantonal otorgó medidas de protección que he mencionado en el apartado inmediato anterior, descontenta con esta decisión la madre interpuso recurso de apelación ante el tribunal de alzada.

La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo en aplicación del análisis de lo actuado, emite resolución oral posterior a la audiencia de estrados, decisión que se emite de forma oral en fecha de 19 de diciembre de 2016, en fecha de 21 de diciembre se interpone recurso de casación por parte de la defensa técnica de la abuela de los NNA, recurso extraordinario que es rechazado por el tribunal en providencia de 11 de enero de 2017, ratificando así la decisión

de mayoría y ordena nuevamente la lógica consecuencia de la entrega de los NNA a su progenitora. Ante esta negativa, se interpuso garantía jurisdiccional de Acción Extraordinaria de Protección.

Para fines didácticos hemos desarrollado la siguiente tabla a fin de establecer una línea de tiempo, basada en la información constante en la sentencia de análisis.

Cuadro 2.- Línea de Tiempo del Caso No. 239-17-EP

FECHA	HECHO/INSTANCIA/ACTUACIÓN PROCESAL
2013	D.I.V.V abandona a sus 3 hijos y su pareja que era portador de V.I.H; ante lo cual, éstos vuelven a vivir con la abuela paterna.
Una fecha indeterminada entre 2013-septiembre de 2016. (De conformidad a la información recolectada de la sentencia bajo estudio).	Fallece el padre de los 3 sujetos de protección a causa del virus de inmunodeficiencia adquirida.
13 de septiembre de 2016	VCRM la abuela paterna presenta una solicitud de medidas de protección para sus nietos y solicita la custodia familiar
15 de septiembre de 2016	La Cantonal de Santo Domingo de los Tsáchilas dicta medidas de protección, otorga la custodia familiar de los NNA a la abuela paterna, emite boleta y prohibición de proferir amenazas en contra de su progenitora.
11 de noviembre de 2016	La madre inicia el proceso de recuperación de menores, la Jueza Ad quem niega lo solicitado. La accionante presenta recurso de apelación a corte provincial.
11 de diciembre de 2016	La Corte Provincial de Santo Domingo dicta resolución de manera oral, dos votos a favor y un voto salvado aceptan el recurso de apelación y disponen la entrega inmediata.
21 de diciembre de 2016	Ante la resolución oral se presenta recurso de casación, que fue negado por parte de los jueces provinciales multicompetentes por improcedente.
11 de enero de 2017	Se emite auto de aceptación del recurso de apelación de forma escrita.
Elaboración: Propia.	

Elaborado Por: Julio Eduardo León Peñafiel.

Fuente: Sentencia No. 239-17-EP/22

2.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador y Principales Derechos Constitucionales Invocados por las partes.

En fecha de 25 de enero de 2017 la abuela paterna de los sujetos de protección presenta a través de su defensa técnica acción extraordinaria de protección debido a la negativa de los jueces provinciales. En virtud que el juez de instancia y/o corte provincial se encuentra vedado de aceptar o negar la garantía presentada, debiendo remitir la misma a la Corte Constitucional, en el caso bajo análisis se envió el expediente en fecha de 04 de mayo de 2017 la sala de admisión.

Siendo posicionados los nuevos magistrados de la Corte Constitucional, el día 12 de noviembre de 2019 se efectúa el sorteo electrónico de Ley, recayendo la ponencia a la Jueza Daniela Salazar Marín, quien, a su vez, el 2 de julio de 2017 avoca conocimiento con providencia y continua con la tramitación de la causa. El día 7 de diciembre de 2021, con el fin de respetar el derecho constitucional de ser escuchados, se convoca a audiencia reservada a los sujetos de protección, diligencia que se llevó a cabo el día 17 de diciembre de 2021.

De igual forma con fines didácticos se ha elaborado una tabla como línea de tiempo basado en la información que consta de la lectura de la sentencia:

Cuadro 3.- Línea de Tiempo ante la CCE Caso No. 239-17-EP

25 de enero de 2017	La abuela paterna presenta acción extraordinaria de protección.
4 de mayo de 2017	Se admite a trámite en la Corte Constitucional la AEP, se signa el caso como No. 239—17-EP
12 de noviembre de 2019	Se sortea a la jueza ponente.
2 de julio de 2021	Se avoca conocimiento y se solicita el informe de descargo al tribunal provincial.
7 de diciembre de 2021	Jueza ponente dicta auto de convocatoria a audiencia reservada.
17 de diciembre de 2021	Audiencia única en Corte Constitucional.
12 de enero de 2022	Se aprueba en sesión ordinaria el proyecto de sentencia de la Jueza Ponente con siete votos a favor y dos en contra.

Elaborado Por: Julio Eduardo León Peñafiel

Fuente: Sentencia No. 239-17-EP/22

Los principales fundamentos de la accionante serán tratados de forma sucinta, conforme obra la información en la Sentencia bajo estudio, de ella se extrae que se alegan como derechos constitucionales vulnerados

Afirma que se ha vulnerado el principio de interés superior del niño (PISN) y el derecho a ser escuchados como eje central, para lo cual expande sus argumentos en la siguiente forma:

Sobre el principio de interés superior del niño recalca que los jueces provinciales yerran al momento de colocar los derechos de la madre sobre los que corresponden a los sujetos de protección bajo el razonamiento de privilegiar el derecho de la madre añadiéndole la categoría sospechosa de VIH SIDA por sobre el derecho de los niños. Textualmente señala que “como si por el hecho de sufrir la madre VIH fuera suficiente razón para ignorar los argumentos de la Junta Cantonal” Sentencia No. 239-17-EP/22 (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p 5.)

Acerca de ser escuchados, a través de su defensa técnica la accionante manifiesta que en primera instancia sí fueron escuchados los sujetos de protección, ante ello su decisión fue rechazar inmediatamente la entrega formulada, pero por su lado el tribunal de alzada no escuchó pese a que fue solicitado a los sujetos de protección, por lo mismo sin haberlos escuchado revoca la decisión y ordena la entrega inmediata, sin haber atendido expresamente lo peticionado, por lo mismo, no sólo se considera una vulneración de derechos sino también una flagrante falta de enfoque, al versar la decisión recurrida ante la CCE en temas procedimentales y discernir sobre las potestades de la junta.

Señala además de que la madre ha atentado física y psicológicamente contra los sujetos de protección, por lo mismo, ya que:

“privan a los menores del único ambiente familiar, armónico que han conocido junto a sus abuelos paternos, para ponerlos en manos de su madre quien ha afectado la integridad física, psicológica incluso su salud, al no cuidar de ellos por tan largo y prolongado tiempo a pesar de la grave y terrible enfermedad que afecta a la familia sic” (CCE, 2022, Sentencia 23917-EP/22, p. 5).

De igual forma, se señala que se ha acompañado en autos del proceso un informe de salud emitido por el Ministerio de Salud Pública, el mismo que señala que los sujetos de protección necesitan: “(..) habitar en un ambiente familiar armónico y tranquilo, lejos de la madre biológica”

(CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p. 5) de igual forma, se pusieron a consideración y es parte del proceso certificados médicos que fueron ignorados por el tribunal de apelación.

Finalmente señalada la accionante que recibe ayuda de parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social, vive en una casa bajo arriendo, y está al cuidado de su nieta mayor que presenta la misma enfermedad que sus padres. Señala su intento de acceder a un domicilio, pero no se concretó en virtud de que la casa debía ser compartida con otras 4 familias.

De los argumentos de su intervención que recoge la CCE, podemos inferir que se habla de seguridad jurídica en el párrafo 16, ya que hace mención de que la Jueza de primer nivel rechazó la solicitud y reconoció que las decisiones de junta cantonal de protección de derechos pueden ser recurridas ante la o el juez de familia de primer nivel, si bien no es expresamente un argumento esgrimido, se denota que es parte de las acusaciones de yerros en la decisión de la Corte Provincial.

Los 3 sujetos de protección han intervenido en la causa, en audiencia reservada y de forma presencial han expresado ante la Jueza ponente sus pensamientos, ideas y opiniones en lo que respecta a la situación, para ello podemos sintetizar que su intervención refleja y es concordante lo expuesto por la accionante.

La niña en su intervención relata someramente como fue el abandono de su madre, y recalca en su exposición la repercusión en su ánimo de la sentencia impugnada, señala que:

"me sentí mal de irme con ella porque sé que voy a estar mal con ella. ¿Por qué nos dejó a nosotros? Ella no tiene corazón. No tiene un hogar estable para vivir con nosotros. Guardo resentimiento porque ¿por qué nos dejó a nosotros, si somos sus hijos?" (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p.7).

Expuesto esto, en el párrafo 36 la Jueza condensa lo expuesto por los sujetos de protección en: "(.) la niña y los niños resaltaron que consideran que lo mejor para ellos es vivir con sus abuelos que son como su mamá y papá e indicaron no querer ver a DIVV." (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p.7)

Por el otro lado los señores jueces provinciales conforme obra de la lectura de antecedentes de la sentencia bajo estudio no presentaron en el término fijado el informe de descargo respectivo,

sin embargo, en la respectiva audiencia han participado dos de los 3 magistrados que dictaron la resolución objeto de la garantía jurisdiccional, el Juez de voto de mayoría ha señalado que:

“(..) resolución se concentró en privilegiar el derecho a igualdad que tienen las personas garantizado en artículo 66.4 de la Constitución, que tiene relación con artículo 11 que garantiza el derecho de no ser discriminado pues la madre de los menores, que a la fecha conocimos recurso, manifestó con certificados padecer enfermedad de VIH, pretendía que se le reconozca su derecho de como madre tener tenencia, custodia y entrega de sus hijos, y en garantía de esos principios, el tribunal resolvió entregar la custodia a de menores de edad a su madre (sic).” (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, pp.7-8)

Añadiendo que a su criterio le parece muy bien que la decisión no se haya ejecutado pues los niños siguen con su abuela.

Siendo estos los argumentos de los involucrados, es correcto analizar que la Corte Constitucional (2019) ha desarrollado un precedente de observancia obligatoria sobre la AEP, debemos entonces remitirnos la sentencia No. 154-12-EP/19, misma que establece lo siguiente:

“44. Con respecto al requisito de que el acto impugnado sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, esta Corte ha considerado que un auto definitivo es aquel que pone fin al proceso del que emana. Un auto que pone fin al proceso es aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial; o aquel que, previo a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continúe y que las pretensiones puedan ser discutidas en otro proceso.

45. También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal” (CCE, 2019, Sentencia No. 154-12-EP/19, p. 7).

Por lo mismo debemos partir del análisis de forma acerca del auto y/o resolución impugnada. Para ello, debe considerarse el proceso de recuperación de los NNA, el juzgador a quo

negó por improcedente la acción debido a la existencia del proceso de medidas ante la Junta Cantonal, por recurso de apelación que llegó al tribunal adquem se revoca lo anterior descrito y se declara procedente la recuperación mediante sentencia emitida de forma oral, además de negar recurso de casación. Sin embargo, procesalmente hablando, en la materia y como bien recalca la Corte, el auto dictado en materia de familia, mujer, niñez y adolescencia no pone fin al proceso, estas resoluciones son modificables pues no causan efecto de cosa juzgada, ante ello es correcto pensar que sería improcedente tal acción.

Sin embargo, si comparamos la situación en su integralidad ocurre que, la naturaleza del proceso y la actuación de segunda instancia vulnera directamente un derecho constitucional y a consideración de la Corte Constitucional es suficiente para pronunciarse dentro del presente proceso. De autos del proceso sometido a análisis y del argumento de las partes se considera que el tribunal de apelación en ningún momento escuchó a los sujetos de protección pese a que fue solicitado por la abuela de los antes mencionados, y que la situación u objeto de la recuperación incidía directamente en ellos.

El daño que pudo causarse es irreparable por otro mecanismo procesal en virtud de que la entrega debe ser inmediata, la Corte Constitucional ha fijado un procedimiento de recuperación de menores a través de la sentencia 200-12-JH/21 como precedente jurisprudencial obligatorio, y en él el plazo si lo analizamos es de un día, cosa que, aunque no es invocado nos abre la pregunta, ¿Qué mecanismo puede plantearse a fin de evitar que se ejecute dicha orden si so pena de no cumplirla procede incluso el apremio personal de quien obstaculice la entrega? Textualmente, el precedente sienta como regla:

En el supuesto en el que no se demuestre que la integridad y los derechos del NNA se encuentren comprometidos, la autoridad judicial, en primer lugar, podrá requerir a la persona que se encuentre reteniendo indebidamente al NNA que lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas. (CCE, 2021, Sentencia No. 200-12-JH/21, p. 18).

Ante ello, es procedente que se analice como una vulneración a un derecho fundamental, la misma Corte cuando analiza la acción presentada no encuentra ni argumentación fáctica ni relación jurídica con la actuación a la cual se acusa de vulnerar derechos constitucionales, sin embargo, en aplicación del principio iurit novit curia se hace un esfuerzo razonable para detectar

si la sentencia referida es la que viola derechos constitucionales por no haber escuchado en audiencia reservada a los sujetos de protección.

Leído el apartado correspondiente al punto 3.3 de la sentencia bajo análisis, se recoge que el principal motivo por el cual el tribunal de apelación considero que era procedente la entrega inmediata, como motivo principal se invocó que la madre quien ha justificado padecer V.I.H y por ello merece pasar con ellos. Para lo cual, con el certificado aparejado le ha parecido procedente al voto de mayoría de la Sala conceder la entrega de los NNA a su madre, sin escuchar su opinión ni permitirse así mayor desarrollo, cosa contradictoria es que el mentado juez señala que “a la fecha, me complace que los niños estén con su abuela” (CCE, Sentencia No. 239-17-EP/22, 2022, p.8).

Esta consideración la realiza la Corte Constitucional para admitir la garantía jurisdiccional y dictar la respectiva sentencia motivo del presente trabajo.

2.3 Puntualizaciones Metodológicas.

La técnica metodológica en el presente trabajo de investigación emplea un método cualitativo en virtud del tema a analizar que comprende leyes y normas para aplicar en el caso que involucra la triple dimensión del principio del interés superior, y el derecho a ser escuchados extendido por el bloque de constitucionalidad. Los autores Taylor y Bogdan (1994) explican que este método favorece el enfoque humano o humanista de la investigación ya que da una facilidad para estimar de buena forma el énfasis personal, compaginar la veracidad de la información y permite compaginar la información con las posturas de las personas que en ello intervienen, se extrajeron en párrafos anteriores, de ello se traen los hechos propios del caso, la normativa invocada, las situaciones particulares de cada persona interviniente, así como del procedimiento tanto administrativo, como el ordinario y el constitucional. A ello se le comparará con la doctrina, el estudio de líneas de jurisprudencia que se ha formado y he expuesto en líneas anteriores, para finalmente terminar con los criterios personales y académicos que le merecen al caso bajo análisis.

Se emplea una técnica descriptiva, recogiendo lo que dicen Guevara – Alban, et ál, (2020) el estudio de descripción o descriptivo tiene por base una recopilación de diferentes conceptualizaciones que se relacionan con el objetivo principal de estudio.

La investigación descriptiva permite un mejor desenvolvimiento en el desarrollo del trabajo dado las diversas fuentes de información que se plasmaran con el objetivo de permitir una mayor

comprensión del tema, además como un complemento para la investigación la técnica de recolección de datos es la revisión documental y con ello, el entendimiento del tema será mejor.

De igual forma se basa en un análisis de caso para lo cual se ha recopilado las principales actuaciones judiciales, se ha precisado las principales falencias y críticas a las actuaciones, así como se han destacado aquellas que se consideran a criterio de quien redacta como acertadas, de igual forma, se analiza la actuación de la Corte Constitucional, así como las contradicciones que la misma cae al no contemplar su misma jurisprudencia.

2.4 Análisis de la Corte Constitucional.

El primer acto que realiza la Corte Constitucional al conocer la garantía es y será el de determinar su competencia y procedencia de la acción sin que ello implique una cuestión de fondo en la misma, todo juzgador o tribunal debe fijar su competencia a fin de resolver la causa, por seguridad jurídica y en estricto derecho del debido proceso, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

El Alto Tribunal Constitucional es competente para conocer los proceso de acción extraordinaria de protección como garantía jurisdiccional, conforme establece el artículo 437 ibidem, de igual forma la LOGJCC (2009) le reconoce la competencia en el artículo 62, por lo mismo, es competente para conocer la acción planteada y resolverla.

La Corte Constitucional de conformidad a la Constitución de la República (2008) tiene dentro de sus atribuciones de conformidad al artículo 436: “6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.” (CRE, 2008, art. 436 num. 6)

La CCE reconoce que para la procedencia de la acción extraordinaria de protección debe reunirse ciertos requisitos formales, sin embargo, es el mismo alto tribunal que determina en Sentencia No. 154-12-EP/19 (2019) que, de oficio, cuando se considere que la decisión causa un gravamen irreparable podrá revisarse el mismo pese a que no sea un auto definitivo o que ponga fin al proceso.

Expuesto así, la corte avoca conocimiento y determina para partir con su análisis que el auto recurrido podría:

“Podría existir un gravamen irreparable por cuanto la niña y los niños afirmaron no haber sido escuchados por los jueces de segunda instancia y por cuanto, conforme lo alegado por la accionante, la decisión impugnada tuvo un impacto en la vida de la niña y los niños al causarles una afectación a su integridad psicológica. 50. En consecuencia, esta Corte considera que, si bien la presente acción extraordinaria de protección ha sido planteada en contra de una resolución que no es definitiva, la decisión judicial genera un gravamen irreparable, por lo que procede continuar con el análisis constitucional.” (CCE, Sentencia No. 239-17-EP/22, 2022, p. 9)

De la Acción Extraordinaria de Protección planteada ante el grave daño que produce la resolución emitida por el tribunal de alzada que vulnera derechos constitucionales al no haber escuchado a los sujetos de protección en el trámite, ante ello, hay una observancia del precedente fijado por una sentencia anterior que ya he mencionado en el presente trabajo, precisaré que me refiero al precedente No. 2691-18-EP/21.

La Corte Constitucional ha establecido dentro de la teoría del precedente que hay dos formas de vulnerar derechos constitucionales con la inaplicación de precedentes, los cuales son cuando ante el tribunal o juez se invoca un precedente o en un tribunal se ha producido un precedente y, se aleja la decisión de él pese a ser las mismas situaciones fácticas sin argumentación alguna, lo que da lugar a la vulneración de la garantía de motivación.

Mientras que, debiendo aplicarse un precedente, no se lo hace pese a emanar de la Corte Constitucional cuyos pronunciamientos son jurisprudencia y de ellos muchas veces se extraen precedentes constitucionales, es una vulneración a la seguridad jurídica directamente. Dicho esto, la Corte Constitucional ha establecido el siguiente razonamiento en el caso bajo análisis.

1.- La AEP no puede proceder contra autos o resoluciones que ponen fin a un procesos, mientras que, en este caso, lo hace por las reglas que ha fijado la misma CCE en lo relativo a la procedencia de la garantía y de conformidad al examen de la señora Jueza constitucional es acertado, porque la decisión impugnada efectivamente genera un daño grave al derecho de los NNA.

Sin embargo, la Corte Constitucional inicia analizando la acción planteada por los argumentos expuestos por la actora, a decir del Tribunal Constitucional no se alude de forma

precisa a algún derecho vulnerado como punto de partida, más bien hace referencia a la existencia del proceso de Junta Cantonal y detalla a criterio de la actora el proceso que debía seguir la madre de los niños, posterior a ello la corte señala algo crucial en el párrafo 52, en los siguientes términos:

Respecto a los cargos señalados en el párrafo anterior, en la demanda no existen argumentos que señalen cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial que vulneró dicho derecho (base fáctica), ni se demuestra cómo, de forma directa e inmediata, ocurrieron las vulneraciones (justificación jurídica). De ahí que, a pesar de haber realizado un esfuerzo razonable, la Corte no identifica en la demanda una argumentación completa que le permita realizar un análisis al respecto. (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p. 10).

Expuesto esto la Corte expresa que no se denota los elementos suficientes para determinar la argumentación precisa y exacta sobre el derecho fundamental vulnerado pese al esfuerzo razonable de la CCE para determinar si procede o no la acción. De igual forma pronunciándose sobre lo alegado por la actora la Jueza Ponente recuerda que no es competencia de la Corte Constitucional el evaluar las pruebas actuadas, verificar la correcta aplicación de la Ley, más aún cuando el proceso recurrido no es producto de una garantía jurisdiccional, sólo le es competencia pronunciarse sobre derechos fundamentales vulnerados por la decisión impugnada.

Es la misma alta magistratura que continúa con el análisis establece que uno de los argumentos de la actora es “los jueces provinciales a través de la decisión impugnada privaron a los menores de edad del único ambiente familiar que conocieron junto a sus abuelos paternos para ponerlos en cuidado de su madre, lo que ha afectado la integridad física y psicológica de la niña y los niños. Además, la accionante ha reiterado que la niña y los niños no fueron escuchados por los jueces de segunda instancia. (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p. 10)

En mérito de ello la Corte procede a analizar el derecho al interés superior del niño y el derecho a ser escuchados.

Partiendo del análisis de la Corte Constitucional se establece que el mismo como ya hemos detallado tiene en primer lugar rango constitucional pues se encuentra recogido en el artículo 44, así como recoge la visión jurisprudencial que ya hemos explicado anteriormente, en especial

atención de que los NNA gozan de la protección que le es propia por su edad, así como los que le son inherentes al ser humano y la persona

Cuando analiza de igual forma la triple dimensión del principio de interés superior del niño, en sus esferas como Derecho sustantivo, el PISN como derecho sustantivo es el derecho en sí que puede serle indilgado a un individuo y alegado por el mismo ante la administración de justicia, poder público y particulares de darse el caso, como Principio jurídico interpretativo fundamental que indica una interpretación desde la óptica del interés superior buscando la mayor satisfacción otorga a los niños, niñas y adolescentes, así como su prevalencia por encontrarse en la parte dogmática en la Constitución de la República del Ecuador y su esfera de norma de procedimiento en la cual pasa a ser una garantía, parte del debido proceso en los temas de niñez y adolescencia, lo que nos encadena a futuro con el tema subsecuente la seguridad jurídica.

Se establece que hay ciertas inconsistencias con los argumentos que sirvieron de base a justificar las razones de los Jueces Provinciales a fin de poder revocar el auto impugnado.

A decir del tribunal de alzada procede la entrega en virtud de que la Junta Cantonal no dispone de las facultades de un Juez, la madre es portadora de VIH y es una forma de privilegiar el interés superior del niño el que vuelvan con su madre, por lo mismo revocan el auto recurrido y disponen la entrega inmediata sin un mayor ejercicio explicativo. La CCE lo sintetiza en la siguiente forma:

(i) la tenencia es exclusiva de los padres y las madres, (ii) la madre de los menores de edad tenía derecho a vivir con sus hijos e hija por el tiempo que le queda de vida, por cuanto padece de VIH, y (iii) la Junta no tenía la competencia para dictar como medida de protección la entrega de la niña y los niños a su abuela paterna. (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p. 12).

Partiendo de lo sintetizado por la Corte Constitucional en el apartado de análisis podemos notar que el razonamiento realizado por la Corte Provincial es general, no profundiza en el caso en sí, tampoco pondera o hay evidencia de un ejercicio subsuntivo ni de un silogismo decisional que pormenore la situación de cada niño, de igual forma en ningún momento es procedente que se analice únicamente la condición del progenitor que por su enfermedad se encuentra a pocos años de vida como único argumento para confiarle el cuidado y protección sin analizar cada caso,

en especial, recalca que la niña es también portadora de VIH, por lo mismo goza de una doble protección, por su condición de niña, por su condición de portadora de VIH.

Del análisis se desprende que como confirma la jueza ponente los jueces de la Sala Provincial de Santo Domingo han vulnerado el principio de interés superior en su arista de derecho sustantivo al no haber constancia procesal de que el referido principio prime sobre los derechos de la madre.

También en su arista de garantía procesal hay una vulneración directa puesto que no se encuentra punto de partida válido donde los jueces hayan analizado las respectivas consecuencias de la decisión de entrega inmediata. Por lo mismo, se concluye que el PISN ha sido vulnerado como derecho sustantivo y como norma de procedimiento.

En lo referente al derecho a ser escuchados de los NNA, a nuestro criterio la magistratura constitucional parte de un correcto análisis de la fuente normativa supranacional el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que reza:

“...(.) garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.” (CDN, 1989, art. 12)

De igual forma la Corte sintetiza los parámetros fijados por sus precedentes a fin de que se respete el derecho a ser escuchados, que podemos sintetizarlo de la siguiente forma:

1.- Preparación: Con la debida antelación y debida diligencia debe explicarse en palabras sencillas la forma, el lugar, día y hora en el que serán escuchados, quien será el que los escuchará y qué personas estarán presentes, debe recordarse que dicha diligencia y explicación se realizarán en apego irrestricto a usar lenguaje sencillo, analizando cada situación individual de cada sujeto de protección, la misma Corte sostiene que los niños y adolescentes tienen los mismos derechos que las personas lógicamente y los que les son inherentes a su edad, por ello tienen derecho a ser informados de forma comprensible sobre la diligencia.

2.- Sobre la audiencia. – El espacio físico destinado para ello debe ser confortable e ideal, lejos del ambiente burocrático y generar en el sujeto de protección confianza y la precisión de que los adultos presentes y encargados van a escucharlos y con ello, tener en consideración lo manifestado.

3.- Capacidad del niño. – Escuchado el sujeto de protección corresponde a la autoridad que lo ha escuchado el evaluar si es capaz o no el niño o adolescente de formarse un juicio propio, y de ser procedente tiene en cuenta las opiniones vertidas como factor de importancia para emitir la resolución correspondiente.

4.- Informal al niño, niña o adolescente. -Se le comunicará los resultados y el cómo su opinión influyó para llegar a la resultado.

5.- Derecho a presentar quejas, recurso y agravios. – Los sujetos de protección deben tener alguien a quien presentar sus reclamos y quejas, así como en las escuelas y guarderías debe haber un profesional encargado de atenderlos y darle la debida diligencia a las quejas presentadas.

Con ello revisada la actuación del tribunal de alzada que dictó la resolución recurrida en ningún momento se escuchó a los sujetos de protección, y conforme detalla la misma Corte en ningún momento se tomó en cuenta la opinión de ellos ni la respectiva repercusión que puede acarrear el volver con su madre. Tampoco se garantizó su derecho a ser escuchados y menos aún se aplicó el precedente obligatorio de la Sentencia No. 2691-18-EP/21, oportunidad que pese a ser solicitada fue negada por parte de los administradores de justicia de la Corte Provincial.

Expuesto esto, igualmente la Jueza ponente determina que existió una violación al derecho a ser escuchados.

2.5. Decisión de la Corte Constitucional

Existiendo la violación de derechos fundamentales la Corte Constitucional ha determinado:

(La Corte Constitucional) verifica que la providencia de 11 de enero de 2017 vulneró el derecho de la niña y los niños a ser escuchados reconocido en el artículo 45 de la Constitución, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. (CCE, 2022, Sentencia No. 239-17-EP/22, p. 17).

Determinado lo anterior se ha decidido:

1.- Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección presentada.

2.- Se deja sin efecto la providencia dictada el 11 de enero de 2017 dictada por voto de mayoría en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas.

3.- Dejar en firme el auto de fecha 11 de noviembre de 2016 dictado por la Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas.

4.- Ordenar al MSP que priorice la atención médica de salud física e integridad psicológica de la niña y los niños, de ser necesarios y si ellos así lo requirieren.

5.- Ordenar de igual forma al Min. De Desarrollo Urbano y Vivienda previo análisis de la situación de la accionante y de la niña y niños, la posibilidad de acceder a un bono de vivienda.

Acertadas decisiones en el contexto y de conformidad a los hechos sucintamente expuestos por la actora, así como en amparo al Derecho y en especial atención a la Constitución de la República del Ecuador.

2.6. Medidas adoptadas como reparación por la Corte Constitucional del Ecuador

Determinada la procedencia de la acción, así como los derechos vulnerados le correspondía a la Corte Constitucional el determinar lo pertinente en carácter de medidas reparatorias, para ello, se ha dispuesto en sentencia que:

1.- Dejar sin efecto el auto recurrido y disponer que otra autoridad jurisdiccional provincial, previo sorteo de Ley conozca el recurso de apelación y lo resuelva acorde lógicamente a lo dispuesto en sentencia. Sin embargo, como apertura un riesgo de que nuevamente se cause alteraciones al ánimo de los niños, se ordena o limita dejar sin efecto el auto recurrido sin que deba ningún otro juez o autoridad jurisdiccional conocerlo, de igual forma, se deja a salvo previo al trámite de Ley y considerando las particularidades del caso que se pueda nuevamente presentar un nuevo proceso, pero debería de ser el caso conocerse obligatoriamente la opinión de los NNA.

2.- Ordenar al MSP la directa e inmediata atención de ser necesario para la salud física y emocional de los NNA.

No se ordenan medidas adicionales de índole económica, sin embargo, bajo el apartado de consideraciones adicionales, sí se ordena que el Min. De Des. Urbano y Vivienda sea el encargado

de analizar la situación de la recurrente y así determinar si le corresponde el acceso a un bono de vivienda.

2.7 Análisis Crítico a la sentencia constitucional.

Es importante destacar la relevancia de la Sentencia bajo análisis para el panorama jurisprudencial y la realidad social. Partamos del hecho fáctico de que el paso de una doctrina de corte civilista como lo era la de la situación irregular a la doctrina de protección integral deja notar el paso del comportamiento y la inserción de los niños, niñas y adolescentes en la vida del Estado como sujetos activos y personas con derechos frente a una postura paternalista y de limitación ante el Estado y el adultocentrismo

El caso dentro de la línea jurisprudencial que se ha construido parte como base el precedente de la Sentencia No. 2691-18-EP/21 entendida como precedente en sentido estricto.

Las líneas jurisprudenciales se conforman en criterio de López – Medina (2021), de Santaella-Quintero (2016), compartido también por Bustamante – Fajardo & Molina – Torres (2023) quienes acogen el criterio de que en las líneas jurisprudenciales existen sentencias:

Fundadoras las cuales fijan el precedente a aplicarse y con ellas inicia una línea jurisprudencial. Verbo y gracia la sentencia No. 2691-18-EP/21 que hemos referido en líneas anteriores.

Consolidadoras y de reiteración que reproducen el precedente, amplían o afianzan su contenido y reafirman así la existencia de este, en este mismo apartado está la sentencia motivo de la presente investigación. La Corte Constitucional se mantiene directamente debajo del precedente sentado en la sentencia fundadora acerca de las reglas a aplicarse en la escucha activa y los lineamientos que nacen de la doctrina de la protección integral, así como la forma en que debe hacerse, recalando que la autoridad judicial del tribunal provincial no ha respetado el mismo ni ha realizado las acciones respectivas a fin de escuchar a los sujetos de protección.

La relevancia también del caso radica también en que el ignorar las reglas fijadas en el precedente fijado por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 2691-18-EP/21 genera una afectación directa a los niños y niña, considerando que la madre que solicita la recuperación es portadora de VIH, y, la niña también, colisionando directamente dos categorías prohibidas en forma frontal, para ello, es importante el conocimiento de la jurisprudencia y la profesionalización

de la administración de justicia a fin de que las resoluciones sean motivadas en forma correcta y en apego irrestricto al derecho vigente.

El caso es novedoso puesto que si se aprecia bajo una lógica anterior a la doctrina de protección integral parecería innecesario el escuchar a los sujetos de protección en segunda instancia, por lo mismo el mencionado tribunal provincial ahora debiera haber tomado la debida diligencia y a su vez seguir el procedimiento señalado para escucharlos a la luz de la doctrina de protección integral suena algo razonable y lógico. Esta discordancia de visiones sumada a que el cambio Constitucional pese a que han transcurrido desde 2008 a la fecha presente nos dejan 17 años de aprendizaje con nuestra Constitución, es decir, que los niños que nacieron bajo el amparo de la nueva carta magna a la presente están cerca de volverse adultos, sin contar los casos que abarcan años antes y los cambios generacionales necesarios, para ello no es menos importante notar el cambio cultural y de forma de concepción de la adolescencia y niñez. Así como el arduo trabajo pendiente aún en el área para alcanzar una correcta aplicación del derecho.

La creación de nuevas instituciones, el proceso ligado a la globalización y casos como el mencionado nos ayudan a mostrar cómo ahora el mundo no sólo se limita a un paternalismo estatal férreo y pasan los niños y adolescentes a un actuar activo dentro del mundo como agentes de cambio, siendo así aún con las limitaciones que impone la edad no se les limita y extrae sus posibilidades de formar parte de un proceso, tanto así que ya no son meros espectadores y tanto en primera instancia así como frente a la Jueza Ponente fueron capaces de expresar sus opiniones y en base a ellas se resolvió el proceso.

Por la parte argumentativa la Corte Constitucional ha realizado un trabajo uniforme analizando los hechos del caso, así como los argumentos de las partes involucradas con la destacable atención de la Jueza Ponente a escuchar a los sujetos de protección, sin embargo, se puede precisar que existen ciertas inconsistencias argumentativas como lo son:

- 1.- La Jueza ponente al analizar los argumentos de la parte actora realiza un acertado análisis del PISN y sus tres dimensiones con las respectivas líneas que la misma Corte Constitucional ha establecido, por ello, es un poco inconsistente que en el apartado correspondiente no se lo analice como una garantía procesal, en virtud de que ampara directamente el ser escuchados los sujetos de protección.

2.- Si bien el tribunal de alzada no ha dado un informe de descargo consistente, sí es curioso que la CCE obvie algo que resalta, al solicitar que se escuchen a los sujetos de protección en segunda instancia surge la duda ¿existe un proceso normado dentro de la legislación adjetiva a fin de que se los escuche? El precedente de la Sentencia No. 2691-18-EP/21 conforme hemos detallado establece sucintamente las reglas y el ambiente, así como la obligación e intervinientes de forma taxativa sin limitar a la participación de un equipo técnico o de peritos calificados que brinden soporte al administrador de justicia. ¿Cuál es el momento procesal oportuno para solicitarlo o procedería de oficio a fin de que se precautele el derecho fundamental?

En el caso bajo análisis la Jueza de Primer Nivel escuchó a los NNA, posteriormente no lo hizo con el Tribunal de Alzada. Podemos entonces determinar que el momento procesal oportuno no se encuentra determinado en la norma procesal, pero partiendo de la lógica que nuestro sistema es dispositivo y corresponde a las partes el impulso del proceso conforme manda el COGEP (2015): Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo. (2015, art. 5)

Dicho esto, podemos inferir que sería procedente que la parte correspondiente solicite que se practique la audiencia reservada, sin embargo, de no hacerlo por estrategia procesal, ¿Puede el Juez de oficio al ser un deber imperioso el solicitar se practique la audiencia reservada? .

Partamos de la lógica que la seguridad jurídica implica el respeto claro y previsible de las normas en este caso procedimentales que permitan a las personas conocer el contenido de estas y generar una expectativa razonable sobre las decisiones judiciales.

Sobre ello hemos analizado que el PISN es un derecho de 3 aristas, con lo que estamos de acuerdo, sin embargo, al no haber normativa procesal que indique que el momento en el que el tribunal de segunda instancia deba escuchar a los sujetos de protección (independientemente de que su actuar judicial y su argumentación sean consideradas correctas o no), cabe la duda si no es incompatible frente a la normativa adjetiva.

Consideramos que es un deber el que se escuche en todas las instancias a los NNA, para flanquear el argumento de que no se encuentra normado ni se ha determinado momento procesal oportuno, exponemos que por prevalecer el PISN como derecho fundamental y garantía procesal de carácter tanto constitucional como convencional, los administradores de justicia se encontrarían

en la obligación de atender la petición solicitada, sin embargo, para ello se requiere un ejercicio motivado que defina si lo solicitado es procedente, cosa que, consideramos sí es procedente, en virtud de que como sujetos de especial atención requieren ser escuchados, como un deber imperioso, inclusive dentro del sistema dispositivo y siendo los jueces en este caso en particular garantes de la Constitución y la Ley persiguiendo un fin constitucionalmente imperioso como lo es el prevalecer el PISN.

Expuestos estos particulares la sentencia es comprensible y su redacción clara, como precedente reiterativo extrae las partes correspondiente del precedente en estricto sentido y se mantiene la línea sin establecer distinciones de este caso ni tampoco apartarse de la línea sentada.

El método empleado para solucionar el problema planteado es el correcto, en virtud de que la CCE expone los hechos del caso, y los subsume con su propio precedente, debe entenderse que el precedente en estricto sentido es delimitar una regla dentro de la Sentencia bajo análisis a fin de que similares hechos fácticos se subsuman a la resolución dada por el juzgador, en este caso delimitados los hechos fácticos probados, así como identificado el precedente constitucional la Jueza ponente realizó el método correspondiente.

Finalmente pudo robustecerse la sentencia si se considerara parte de ello lo mencionado, dentro de nuestro sistema dispositivo de administración de justicia el Juez o Tribunal debe cumplir con su obligación inherente de cuidar y precautelar los derechos fundamentales de los NNA, con ello, no sólo se respeta el derecho fundamental, sino también se garantiza la supremacía de la Constitución.

2.8 Conclusiones del presente trabajo.

Del acervo tanto doctrinario cuando normativo y jurisprudencial, hemos determinado como conclusiones al presente trabajo:

- La Corte Constitucional ha establecido una firme línea jurisprudencial de precedentes en materia de niñez y adolescencia conforme a la que ha producido en lo referente al PISN y la obligación de escuchar a los NNA dentro de los procesos que afectan sus derechos, ejemplo de ello es la Sentencia bajo análisis que, como parte de la línea jurisprudencial y reiterando el criterio de la sentencia fundadora confirma y mantiene el enfoque basado en la doctrina de la protección integral y al amparo de las decisiones y observaciones internacionales dictadas por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y las Observaciones del Comité de los derechos del Niño.

Podemos exponer a modo de ejemplo la transformación que sufren los procedimientos en materia de niñez y adolescencia con el desarrollo de precedentes que terminan afectando directamente al Código de la Niñez y Adolescencia, abarcando sus 3 aristas que son: derecho subjetivo, garantía procedimental y principio de interpretación, lo cual abarca nuevamente un amplio desarrollo que debe ser considerado en el cambio de doctrina de corte civilista como lo era la de la situación irregular por la doctrina de protección integral. Las Sentencias bajo análisis determinan cuestiones relevantes acerca de la visión de las infancias y el trato único que se debe tener con ellas.

-El derecho a ser escuchados en todo asunto que afecte a sus derechos por parte de las autoridades administrativas y judiciales transforma a los sujetos de protección en agentes activos dentro del procedimiento o proceso a seguir, en virtud de que se dimensiona su derecho, y, dependiendo del criterio formado y la evaluación de caso por caso así como de los parámetros fijados en el precedente permiten a los administradores de justicia y autoridades no judiciales tanto nutrir su criterio como a los NNA ser partícipes directos del procedimiento tomado un rol activo al poder expresar sus sentimientos y pensamientos bajo los parámetros que la misma Corte ha establecido.

La sentencia referida recapitula y amplía el cómo debe escucharse y la forma correcta en que debe hacerse, que se encuentra establecida en la Sentencia fundadora No. 2691-18-EP/21 que son:

1.- Preparación: Con la debida antelación y debida diligencia debe explicarse en palabras sencillas la forma, el lugar, día y hora en el que serán escuchados, quien será el que los escuchará y qué personas estarán presentes, debe recordarse que dicha diligencia y explicación se realizarán en apego irrestricto a usar lenguaje sencillo, analizando cada situación individual de cada sujeto de protección, la misma Corte sostiene que los niños y adolescentes tienen los mismos derechos que las personas lógicamente y los que les son inherentes a su edad, por ello tienen derecho a ser informados de forma comprensible sobre la diligencia.

2.- Sobre la audiencia. – El espacio físico destinado para ello debe ser confortable e ideal, lejos del ambiente burocrático y generar en el sujeto de protección confianza y la precisión de que los adultos presentes y encargados van a escucharlos y con ello, tener en consideración lo manifestado.

3.- Capacidad del niño. – Escuchado el sujeto de protección corresponde a la autoridad que lo ha escuchado el evaluar si es capaz o no el niño o adolescente de formarse un juicio propio, y de ser procedente tiene en cuenta las opiniones vertidas como factor de importancia para emitir la resolución correspondiente.

4.- Informal al niño, niña o adolescente. -Se le comunicará los resultados y el cómo su opinión influyó para llegar a la resultado.

5.- Derecho a presentar quejas, recurso y agravios. – Los sujetos de protección deben tener alguien a quien presentar sus reclamos y quejas, así como en las escuelas y guarderías debe haber un profesional encargado de atenderlos y darle la debida diligencia a las quejas presentadas.

-La Corte Constitucional hace un esfuerzo en concretar la Constitucionalización de los derechos de los NNA, así como en determinar la existencia de cláusulas pétreas y límites al ejercicio del poder como lo son los derechos fundamentales, de igual forma lo es el crear precedentes que permitan el cauce del derecho fundamental de los NNA en lo que en palabras del autor Eugen Ehrlich (2022) el derecho vivo en la práctica judicial, para el referido autor el derecho en la práctica judicial es:

...(D)as lebende Recht ist das nicht in Rechtssätzen festgelegte Recht, das aber doch das Leben beherrscht. Die Quellen seiner Erkenntnis sind vor allem die moderne Urkunde, aber auch die unmittelbare Beobachtung des Lebens, des Handels und Wandels, der Gewohnheiten und Gebräuche, dann aber aller Verbände sowohl der rechtlich anerkannten als auch der von dem Rechte übersehenen und übergangenen, ja sogar der rechtlich mißbilligten. (p.399)

Como traducción propia:

El ‘derecho vivo’ es el derecho que no está fijado en normas legales, pero que, sin embargo, domina la vida. Las fuentes de su conocimiento son principalmente la documentación

moderna, pero también la observación directa de la vida, del comercio y de los cambios, de los hábitos y costumbres; además, abarca todas las asociaciones: tanto las reconocidas jurídicamente como aquellas ignoradas o pasadas por alto por el derecho, e incluso las que son desaprobadas legalmente.

Con ello, es responsabilidad de los profesionales del Derecho, así como de los señores y señoras jueces y juezas, así como el personal administrativo quienes deben que velar por los derechos de la niñez y adolescencia. Así como facilitar la difusión de éstos a través tanto de los canales oficiales, así como en los medios del aparataje estatal permita.

- La Corte Constitucional produce varios fallos que deben considerarse de forma obligatoria en la tramitación de las causas respectivas de conformidad a las reglas que fijen el precedente, en nuestro caso bajo análisis corresponde a los procesos donde se decida sobre derechos de los NNA, pudiendo citar como ejemplos sin ser explícitamente limitantes: , sin embargo, en el caso particular mediante Sentencia No. 200-12-JH/21 ha emitido precedente jurisprudencial que reforma como ya hemos mencionado en el apartado correspondiente el proceso a seguir en cuanto a la retención indebida modificando el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establecía:

“Art. 125.-El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.” (CONA, 2003, Art. 125).

Ante ello se ha fijado como precedente estricto:

En el supuesto en el que no se demuestre que la integridad y los derechos del NNA se encuentren comprometidos, la autoridad judicial, en primer lugar, podrá requerir a la

persona que se encuentre reteniendo indebidamente al NNA que lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas. (CCE, 2021).

Por lo mismo es recomendable que se tome en consideración tanto que el máximo organismo de interpretación constitucional armonice también sus resoluciones y amplie sus precedentes, así como normar de correcta forma no sólo la delimitación del actuar fijando mínimos, así las cosas, cumpliendo un rol de legislador negativo corresponde se norme por ejemplo el momento procesal oportuno y la consideración de garantía procesal en armonía con la norma adjetiva (COGEP, 2015) y la norma sustantiva (CONA, 2003)

-El derecho constitucional y la niñez y adolescencia guardan una íntima relación en virtud de que, debe partirse como hemos pretendido en el presente trabajo desde la lógica que cada NNA es una persona que goza de los derechos propios de la edad así como los que nos son inherentes a toda persona; esto implica que se encuentran amparados por el Derecho a la seguridad jurídica entendida como la existencia de reglas y normas previsibles para la existencia del Estado y los procesos y procedimientos que de ello se derivan, siendo previsibles y públicas; entonces, es un derecho fundamental y con apego a la seguridad jurídica la garantía de ser escuchados, al no hacerlo vulnera directamente la seguridad jurídica de los niños y adolescentes, lesionando sus legales y legítimos derechos, y como en el caso que analizamos, causando innecesario sufrimiento y malestar en caso de negarse a escucharlos .

-De igual forma si hay apertura a la escucha, se crea la posibilidad de guardar silencio, amparado igualmente como un derecho constitucional, nadie puede ser obligado a declarar contra su voluntad, esto no limita ni menos excluye la obligación que se tiene de convocarlos y permitirles a los NNA de forma instruida y permitiendo que ellos elijan libremente su intervención o no en el proceso, así como estar inteligenciados de lo que puede suceder de aceptar o negarse a hacerlo, sin que ello consista en medidas de coacción que conminen a la participación o no participación del NNA.

2.9 Recomendaciones.

Como recomendaciones del presente trabajo proponemos:

Considerar incentivar a las instancias administrativas y a nuestros representantes en el legislativo con la consigna de algún momento armonizar la Constitución de la República del

Ecuador con la legislación en base a la jurisprudencia que ha emitido la corte, así como exhortar a la Corte Constitucional a que se guarde relación con las mismas sentencias que ella emite.

Debemos considerar que el CONA (2003) ha estado en vigencia más tiempo que la actual Carta Magna y es un producto de su tiempo, si bien no se encuentra desfazado no estaría ajeno al cambio constitucional, una actualización en lo referente a los artículos 60, así como las garantías procesales en la normativa adjetiva no estaría ajena a la necesidad que se ha denotado en el presente trabajo. Así como lo resuelto por la CCE sea tomado en cuenta a fin de que permita un correcto desenvolvimiento del que hacer jurídico de los administradores de justicia y las autoridades administrativas, conforme reporta UNICEF (2015) a la presente fecha sigue en debate en el pleno del legislativo un proyecto de Código Orgánico de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (COPINNA), el mismo que buscaría reemplazar al CONA cuya vigencia extiende los 20 años. Dicho esto, y en ese orden de ideas es correcto también recordar la existencia de la Jurisprudencia como parte del mundo normativo a aplicarse en los casos, en especial atención a los precedentes constitucionales de obligatorio cumplimiento, volviéndose así la Corte Constitucional en un legislador negativo.

De igual forma debe capacitarse extensamente a los administradores de justicia y autoridades administrativas para que se dé la atención correspondiente, la niñez y adolescencia requiere personal capacitado y cuya profesionalización y especialidad en el área los mantenga a la vanguardia de la forma de aplicar el derecho constitucional y el área específica de su desenvolvimiento, entonces, debe el Estado destinar urgentemente los recursos necesarios a fin de que se creen salas especializadas en el área respectiva a fines de garantizar así lo expuesto en el artículo 175 de la CRE (2008), que reza:

Art. 175.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

Una justicia especializada permite fallos de calidad y una correcta administración técnica de la justicia con un aprovechamiento mayor de los recursos del Estado encaminado a buscar eficacia y eficiencia en la administración de justicia.

Queda por demás dejar sentado que nos corresponde como profesionales del Derecho y ciudadanía en general el contribuir al correcto desarrollo y velar por los derechos de la niñez y adolescencia, en respeto por cada situación familiar propia y cada mundo infantil que vive, la lucha contra la corrupción, la violencia, el analfabetismo y desnutrición infantil deben ser prioridad en el Ecuador no sólo por lo funcional de tener una población sana tanto física como psicológicamente, sino también en búsqueda de construir un mañana mejor, nuestra juventud y niñez son un puente entre el país del hoy y el del mañana, y como adultos es nuestra responsabilidad y deber crear un mejor entono para los niños y adolescentes hoy, “educa al niño y nunca tendrás que corregir al hombre”.

BIBLIOGRAFIA

Aguirre Castro, P. J. (2017). *Líneas jurisprudenciales de las decisiones de la primera Corte Constitucional respecto al análisis que deben realizar los jueces constitucionales para verificar la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales en las acciones de protección.* Obtenido de Repositorio de la UASB: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5814>

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Altimir, D (2015) Una Aproximación al concepto escucha. *Revista Infancia Educar de 0 a 6 años N. 149 – 2015*. Pp. 4 – 7.
- Arrata Ordoñez, P. (2023). Naturaleza jurídica de la audiencia reservada del adolescente y su incidencia en el régimen de la tenencia. *Ciencia Latina: Revista Multidisciplinar*, pp. 6866-6886.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (2012). *A Theory of Legal Sentences*. Philadelphia: Springer.
- Barragán García, J. G. (2019). Escuchar a los menores de edad en los casos de FMNA: Más allá de la obligación. *Exégesis*, 6(30), pp.147–157.
- Barrera Dávila, S. (2014). De La Doctrina De La Situación Irregular A La Doctrina De La Protección Integral En El Perú. El Caso De Los Hogares Del Inabif. [Tesis de Maestría]. Repositorio Digital de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/323342332.pdf>
- Benavides Tenesaca, M. J. (2024). *Los derechos de niñas, niños y adolescentes en Ecuador: sus agendas de exigibilidad (1990-2022)* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. Repositorio Institucional UASB. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/10817>
- Beloff, M. (2004). Un modelo para armar —y otro para desarmar: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular. *Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de La Plata*. Obtenido de

https://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/155204/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bustamante-Fajardo, A. P., & Molina-Torres, V. (2023). La garantía de motivación desde la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(1), pp. 90-99.

Bustelo, E. (2007). *Recreo de la infancia: Argumentos para otro comienzo*. Avellaneda: Editores Argentina S.A.

Cacpata-Calle, W.A; Pauta-Rivas, M.J, Gil-Betancourt, A.S (2022) Procesos de tenencia y el cumplimiento del derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.*: Edición Especial. Artículo no. 36 período: diciembre 2022. Disponible en:

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Campos García, S. (2009). La Convención sobre los derechos del Niño: Cambio de paradigma y acceso a la justicia. *Revista IIDH*, pp. 351-377.

Carvajal Gaibor, J. H. (2025). *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Casallas-Cabra, L. (2016). *De la “situación irregular”, al modelo de la “protección integral”*: referentes normativos del tránsito jurídico de responsabilidad penal juvenil en Colombia. [Tesis de Grado]. *Repositorio Universidad Católica de Colombia*. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10983/14276>

Código de la Niñez y Adolescencia (2003) publicado en el *Registro Oficial No. 737* de fecha 03 de enero de 2003, Ecuador. Disponible en: <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>

Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2021), publicado en el Suplemento del *Registro Oficial No. 613* de fecha 22 de octubre de 2015, Ecuador. Disponible para consulta en: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6ICJu b3RhaXAYMDIzIiwgdXVpZDoiNDVINjM4OWQtZDkzYy00NmM3LWE2NzYtM2ZlMTk0ZTZmOTZhLnBkZiJ9

Constitución de la República del Ecuador (2008), publicada en el *Registro oficial No. 449* de fecha 20 de octubre de 2008, Ecuador. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), suscrito en la ciudad de Nueva York el 5 de diciembre de 1989, publicado en el *Registro Oficial No. 378 de 15 de febrero de 1990*, Ecuador. Disponible en: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/convencion_derechos_nino.pdf

Corte Constitucional del Ecuador (2019, Julio, 09), CASO No. 9-17-CN, Sentencia No. 9-17-CN/19, Ecuador. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.ec/?knowledgebase=corte-constitucional-caso-no-9-17-cn>

Corte Constitucional del Ecuador (2020, Julio, 22), CASO No. 207-11-JH, Sentencia No. 207-11-JH/20, Ecuador. Disponible en: <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/public/sentencia-207-11-JH20-internamiento-adolescentes.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador (2019, septiembre, 10), CASO No. 989-11-EP, Sentencia No. 989-11-EP/19, Ecuador. Disponible en: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3R

[yYW1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonMDJhZGZlZWQtYTkyMS00MTE0LWFjNjMtOTIyZTIIYzMzYmUyLnBkZid9](https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=1593-14-EP%2F20)

Corte Constitucional del Ecuador (2020, enero, 29), CASO No. 1593-14-EP, Sentencia No. 1593-14-EP/20, Ecuador. Disponible en: <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=1593-14-EP%2F20>

Corte Constitucional del Ecuador (2020, julio, 22), CASO No. 1763-12-EP, Sentencia No. 1763-12-EP/20, Ecuador. Disponible en: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicyYjhmNTM4NC0wOGNlLTRjODItYWU1MC0yZDI0NzNkM2M2YjYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador (2023, febrero, 09), CASO No. 2913-17-EP, Sentencia No. 2913-17-EP/23, Ecuador. Disponible en: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmZTI4OTQ0ZC1jYzFhLTRjY2QtODgwOS04YmI4YThkMzNjMGYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador (2016, marzo, 22), CASO No. 0090-15-IN, Sentencia No. 019-16-SIN-CC, Ecuador. Disponible en: <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=019-16-SIN-CC>

Corte Constitucional del Ecuador (2013, octubre, 09), CASO No. 0445-11-EP, Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Ecuador. Disponible en:

<https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=080-13-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador (2021, noviembre, 24), CASO No.0028-15-IN, Sentencia

No. 28-15-IN/21, Ecuador. Disponible en:

<https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=28-15-IN%2F21>

Corte Constitucional del Ecuador (2013, marzo, 05), CASO No. 1917-11-EP, Sentencia

No. 002-13-SEP-CC, Ecuador. Disponible en:

<https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=002-13-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador (2022, enero, 12), CASO No. 239-17-EP, Sentencia No.

239-17-EP/22, Ecuador. Disponible en:

<https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=28-15-IN%2F21>

Corte Constitucional del Ecuador (2019, agosto, 20), CASO No. 0154-12-EP, Sentencia

No. 154-12-EP/19, Ecuador. Disponible en:

<https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=28-15-IN%2F21>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, febrero, 24), CASO: Serie C No.

239/254 CIDH *Karen Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012

CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE (Fondo, Reparaciones y Costas), Costa

Rica. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

- Costaín Vásquez, M. E. (2019). *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador*. Quito: Colloquium.
- Díaz Corral, M. E. (2024). *Guía de Jurisprudencia Constitucional: El Precedente Judicial*. Quito: Centro de Difusión y Estudios de Derecho Constitucional.
- Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap Press (Harvard University Press).
- Ehrlich, E. (2022). *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (5. Aufl., neu bearbeitet von M. Rehbinder) [Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Bd. 69]. Duncker & Humblot.
- Forero, E. (2010). Tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia. En ICBF, *Manual para la ejecución de tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia, y el manejo de los trámites consulares para la restitución internacional de derechos de la niñez* (pp. 9-14) Bogotá: ICBF. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/manual para la ejecucionytratados_sep172009.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/manual_para_la_ejecucionytratados_sep172009.pdf)
- González Cárdenas, F. D., Narváez Zurita, C. I., Guerra Coronel, A. M., & Erazo Álvarez, J. C. (2020). Protección para niños, niñas y adolescentes: La protección integral prevista en la constitución ecuatoriana. En *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*. (págs. 398-414). Santa Ana de Coro: FUNDACIÓN KOINONIA (F.K). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8964697.pdf>
- Guevara Albán, G. P., Verdesoto Arguello, A. E., & Castro Molina, N. E. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de

investigación-acción). *RECIMUNDO*, 4(3), pp. 163–173. Saberes del Conocimiento.
[https://doi.org/10.26820/recimundo/4.\(3\).julio.2020.163-173](https://doi.org/10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173)

Hernández Terán, M. (2022). Interés Superior del Niño . En M. Hernández Terán, *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo* (pp. 63-99). Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Herrera Avilés , H. P. (2023). Tenencia Compartida de Niños, Niñas y Adolescentes, Rol de Cuidado y Discriminación Contra la Mujer. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(5), 4774-4789. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.8075

LeBlanc, L. J. (1995). The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights. En *The American Political Science Review*, Vol. 89, No. 4 (págs. 1076-1077). Disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/270383496_The_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_United_Nations_Lawmaking_on_Human_Rights

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de fecha 22 de octubre de 2009, Ecuador. Disponible en: <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-organica-garantias-jurisdiccionales-control-constitucional>

López-Medina, D. (2021). El Derecho de los jueces, 2ª Edición, Bogotá, Editorial Legis.

Marcheco Acuña, B. (2024) Las dimensiones del principio de seguridad jurídica en la actividad regulatoria. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 6(6) pp. 1-39. DOI: <https://doi.org/10.53591/dcjcsp.v6i6.2012>

Miodownik, C. (2023). El derecho del niño, niña y adolescente a ser oído en la justicia. Una revisión a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Ratio Iuris. Revista de Derecho*, 11(1), 387- 419 (2023).

Observación General No. 12 (2009, mayo 25 a junio 12). Comité de los Derechos del Niño en el 51 periodo de sesiones. Ginebra, Suiza. Disponible para consulta en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Opinión Consultiva OC-17/2002 (2002, agosto, 28). Corte Interamericana de Derechos Humanos en Solicitud de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

Paz, A.; Maldonado, X.; Guevara, S. (2022). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador. *Revista Científica Mundo Recursivo*, 5(1: Edición Especial “El derecho en Ecuador”), pp. 101-120.

Pareja, O. C. (2024). “La audiencia reservada de los niños, en los procesos judiciales de tenencia”. *Dom. Cien.*, ISSN: 2477-8818 Vol. 10, núm. 2. Abril-Junio, 2024, 2023, pp. 1140-1152

Pérez, C. (2012). Análisis de la Convención de los Derechos del Niño, de la Doctrina de Protección Integral y de la Constitución de 2008. En *Legislación Social*. Quito: UDLA.

Pérez M, Noemí (2020). “Perspectiva crítica de Derechos Humanos”. *Miradas*, Vol. 15, N° 1. pp. 180 – 200. <https://doi.org/10.22517/25393812.24476>

Riofrío, I. (12 de mayo de 2025). Los niños, niñas y adolescentes siguen a la espera de un nuevo Código de protección integral en Ecuador. *UNICEF PARA LAS INFANCIAS*. Obtenido de <https://www.unicef.org/ecuador/comunicados-prensa/los-ni%C3%B1os-y-adolescentes-siguen-la-espera-de-un-nuevo-c%C3%B3digo-de->

[protecci%C3%B3n#:~:text=El%20COPINNA%20plantea%20un%20marco,respnde%20adecuadamente%20al%20contexto%20actual](#)

Santaella -Quintero, H. (2016). La Línea Jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el Derecho. *Revista Docencia y Derecho No. 10*. pp. 1 – 10.

Sartori, G. (2020). *Ingeniería Constitucional Comparada*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Simon-Campaña , F. (2011). Estudio de Protección Integral en el CNA. En *Revista Iuris Dicto* (págs. 182-192). Quito: Universidad San Francisco de Quito.

Simon, F. (2015). *Interés Superior del NNA: Técnicas para reducir la discrecionalidad abusiva*. Quito: Colegio de Jurisprudencia Quito.

Soto-Larco, F. (2012). Sentencias Constitucionales: tipos y efectos. En J. Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: Cuadernos de Trabajo Tomo 3* (págs. 211-233). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Taylor, S; Bogdan, R. (1994). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación: La búsqueda de significados*. Buenos Aires. Sello Editorial PAIDOS.

Tulcanaza - Chávez, G. P. Jiménez - Torres, J. E. (2023) El derecho del menor a ser escuchado: estudio normativo de la maestría de Derecho Constitucional [Tesis de Posgrado, Universidad Técnica Particular de Loja]. Repositorio Institucional. <https://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/38985>

Villacís – Calvas, A. (2022) *El derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas*. [Tesis de Maestría]. Repositorio digital Universidad

Andina Simón Bolívar. Recuperado de:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/9001/1/T3938-MDC-Villacis-El%20derecho.pdf>

Weihrauch, A. (2 de Marzo de 2021). Principio del interés superior del niño. *En Web Humanium*. Obtenido de <https://www.humanium.org/es/principio-del-interes-superior-del->

[nino/#:~:text=Como%20derecho%20sustantivo%2C%20el%20principio,Derechos%20de%20Ni%C3%B1o%2C%202013](https://www.humanium.org/es/principio-del-interes-superior-del-nino/#:~:text=Como%20derecho%20sustantivo%2C%20el%20principio,Derechos%20de%20Ni%C3%B1o%2C%202013)

Zavala Egas, J. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Guayaquil: EDILEX SA Editores.