

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Estado de cosas inconstitucional en asuntos que afectan a
niñas, niños y adolescentes.**

AUTOR:

Vives Naranjo, Andrés Iván

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los juzgados y tribunales de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Ortega Trujillo, Jaime

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



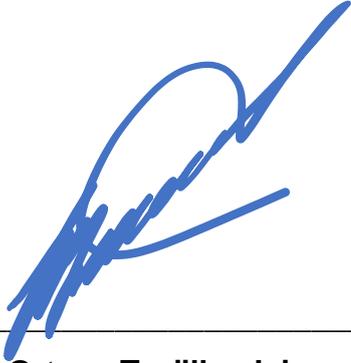
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vives Naranjo, Andrés Iván** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la republica**

TUTOR

f. 
Ortega Trujillo, Jaime

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los quince días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Vives Naranjo, Andrés Iván**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Estado de cosas inconstitucional en asuntos que afectan a niñas, niños y adolescentes** previo a la obtención del Título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la república**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los quince días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

f. 

Vives Naranjo, Andrés Iván



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Vives Naranjo, Andrés Iván**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Estado de cosas inconstitucional en asuntos que afectan a niñas, niños y adolescentes**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los quince días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. 

Vives Naranjo, Andrés Iván

Informe de Urkund

URKUND Abrir sesión

Documento: [DESARROLLO.TESIS.docx](#) (D143414289)

Presentado: 2022-08-30 18:43 (-05:00)

Presentado por: andres vives (ivan.vives@cu.ucsg.edu.ec)

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: ANDRES_VIVES_TRABAJO_DE_TITULACION_UTE_2022 [Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

| Categoría | Enlace/nombre de archivo |
|----------------------|---|
| | https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-251-97.htm |
| | https://www.redalyc.org/jatsRepo/945/94545771007/html/index.html |
| Fuentes alternativas | |
| Fuentes no usadas | |

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

Andrés Iván Vives Naranjo
Estudiante

Jaime Ortega Trujillo
Docente tutor

Agradecimientos

Quiero agradecer a mis padres y hermano por acompañarme en todo este recorrido, permitirme desarrollar mi personalidad.

A las amigas con las que inicié la universidad en especial a Denisse García; y a mi amigo Bryan Carrera, por permitirme verlos crecer en estos cinco años y compartir lo mejor de ellos conmigo.

A los amigos y amigas que hice a lo largo de esta estancia, muchos de los que tuve la oportunidad de enseñar y también de aprender.

A Giovanni Mosquera y Doménica Montecé por permitirme ver figuras donde antes solo veía palabras, y sus aportes silenciosos en la formación de mi criterio.

A Melissa Cabanilla por ser de las primeras personas en confiar en mi trabajo y darme la oportunidad de practicar lo aprendido en estos años.

A los docentes; Ricky Benavides, Eduardo Monar, Juan Pablo Álava, Andrea Moreno, entre otros, quienes supieron guiarme en el transcurso de estos años y a quienes les guardo un profundo aprecio.

A Rafaela Villao, Arianna Mosquera y Ana Ponce por ayudarme a entender los aspectos relacionados a ciencias políticas abordados en este trabajo.

Dedicatoria

Este trabajo se lo dedico a mi madre, Ligia Naranjo, abogada de primera generación en mi familia; quien no dudó en compartir sus conocimientos, experiencias y alma mater conmigo; de la cual guardaré estos años como los mejores recuerdos que he podido compartir con ella; entre conversaciones, criterios y malas noches. Y, sobre todo, por ser mi ejemplo de cómo el correcto ejercicio de funciones públicas puede mejorar la vida de los justiciables, quienes muchas veces no tienen nada más que derechos.

Le dedicó también a mi hermano, quién durante estos años me ha sabido ayudar en lo que he necesitado y, quien, en compañía de mi madre, me ha permitido ampliar mi bagaje cultural permitiendo conectarme con un mayor número de realidades imperceptibles desde mi burbuja.

A mi papá por creer siempre en mí desde temprana edad e impulsarme en momentos complicados de mi vida.

A mis amigos, conocidos y aquellos que ya no están cerca de mí, pero quienes desde sus realidades han contribuido inmensamente en mi formación como ser humano. Y a otros en específico, en los que he encontrado una razón más para vivir y concretar aquellas finalidades de las cuales esta carrera es instrumento.

A Andrea quién estaría feliz de saber que culminé esta etapa y haber sido colegas. #LupusAwareness

Sin dejar de lado mis motivaciones, le dedico este trabajo a todas las niñas, niños y adolescentes cuyas voces han sido silenciadas históricamente por nuestro sistema social, cultural, político y judicial. En la espera que este tipo de conductas discriminatorias cesen.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. _____

HERNANDEZ, MIGUEL
OPONENTE

f. _____

ZAVALA EGAS, XAVIER
DELEGADO DE DECANO

f. _____

REYNOSO GAUTE, MARITZA GINETTE
COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A- 2022
Fecha: 15 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***Estado de cosas inconstitucional en asuntos que afectan a niñas, niños y adolescentes*** elaborado por el estudiante ***Vives Naranjo, Andrés Iván***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***10 (diez)***, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

JAIME ORTEGA TRUJILLO

INDICE

| | |
|--|------------|
| Resumen | XII |
| Introducción | 2 |
| Capítulo I..... | 3 |
| 1.1 Estado de cosas inconstitucional y categorías sospechosas..... | 3 |
| 1.1.1 Estado de cosas inconstitucional y ordenes complejas..... | 3 |
| 1.1.2 Categorías sospechosas; y test de igualdad y no discriminación | 6 |
| 1.2 Políticas públicas y Plan Nacional de Desarrollo | 8 |
| 1.2.1 Políticas públicas | 8 |
| 1.2.2 Plan Nacional de desarrollo..... | 10 |
| 1.3 Sentencias sobre el estado de cosas inconstitucional y categorías sospechosas | |
| 12 | |
| 1.3.1 Sentencia C-251/97 sobre condiciones materiales de derechos | 12 |
| 1.3.2 Sentencia C-673/01 sobre categoría sospechosas | 13 |
| 1.3.3 Sentencia C-372/11 sobre categoría sospechosas | 13 |
| 1.3.4 Sentencia SU-559/97 sobre estado de cosas inconstitucional | 14 |
| 1.3.5 Sentencia SU-090/2000 sobre estado de cosas inconstitucional..... | 15 |
| 1.3.6 Sentencia T-418/10 sobre ordenes complejas | 17 |
| Capítulo II..... | 18 |
| 1.1 Uniformidad del régimen constitucional de niñas, niños y adolescentes | 18 |
| 1.1.1 Adultocentrismo y edad como categoría sospechosa..... | 18 |
| 1.1.2 Grupos de atención prioritaria | 21 |
| 1.1.3 Derechos de participación y clausula abierta..... | 22 |
| 1.2 Convenio de los Derechos del niño y Observación general 12 | 27 |
| 1.2.1 Convención de los Derechos del niño | 27 |
| 1.2.2 Observación General 12 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas ... | 29 |
| 1.3 Inconstitucionalidad por omisión y contradicción de políticas públicas | 30 |
| 1.3.1 Regulación del divorcio por mutuo consentimiento en vía notarial | 30 |
| 1.3.2 Regulación de los procedimientos judiciales en general..... | 30 |
| 1.3.3 Regulación de los procedimientos administrativos en general..... | 31 |
| 1.3.4 Regulación de los procedimientos de mediación..... | 32 |
| Conclusiones..... | 33 |

Recomendaciones..... 34

Indice de tablas

Tabla 1. *Enfoques de infancia*..... 21

Tabla 2 *Artículos sobre participación en el Código de Niñez y Adolescencia*
..... 24

Resumen

El presente trabajo plantea la posibilidad de emplear la figura jurisprudencial constitucional de “estado de cosas inconstitucional”, creada por la Corte Constitucional colombiana, para declarar la vulneración masiva, múltiple y continua de derechos constitucionales en nuestro país, producto de la falta o contradicción de políticas públicas en relación a los derechos constitucionales de participación de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afectan. Esta vulneración recae en específico en el denominado ‘derecho a ser escuchados en todos los asuntos que les afecten’ perteneciente, de forma exclusiva, al grupo de atención prioritaria ‘niñas, niños y adolescentes’. Mediante la comparación normativa y jurisprudencial con el ordenamiento jurídico colombiano se evidenciará la legitimidad de la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador para intervenir en la formación de políticas públicas. Esta comparación también permitirá desarrollar la relevancia de este asunto como una necesidad pública dado el reconocimiento constitucional de la ‘edad’ como categoría sospechosa en el test de igualdad y no discriminación. El trabajo ejemplificará omisiones y contradicciones entre políticas públicas, lo cual incluye normas jurídicas de cualquier rango, que impiden la materialización del derecho a ser escuchado de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afectan, en disconformidad con las exigencias constitucionales.

Palabras claves: Estado de cosas inconstitucional, políticas públicas, derechos constitucionales; niñas, niños y adolescentes, derecho a ser escuchados, categoría sospechosa, test de igualdad y no discriminación.

ABSTRACT

This paper brings us the possibility about of using the judicial institution called “Unconstitutional state of things” or UST as a lawful tool to declare a massive, multiple and continuous violation of fundamental rights in our country, as a consequence of the lack or contradiction between public policies on children participation rights in all matters affecting them. The constitutional violation relapse specially on the ‘right to express views freely in all matters affecting the child’ of the vulnerable group called children. Through legal and judicial comparison with Colombia’s legal system will be shown the legitimacy of our Constitutional Court to exercise this attribution and join the creation process of public policies. This comparison will also allow us to elaborate the importance of this topic as a public need since its constitutional recognition as a suspect classification in the equal protection scrutiny. This paper will also give some examples of omissions and contradictions between public policies, these include all kind of legal rules, which impede the right to express views satisfaction in all matters affecting the child.

Key words: Unconstitutional state of things, public policies, constitutional rights, children, right to express view, suspect classification, equal protection scrutiny

Introducción

El derecho a ser escuchados se configura como principio fundamental de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Este derecho de participación presenta en el Ecuador un 'estado de cosas'¹ incoherente con las exigencias constitucionales, por su falta de materialización. Se evalúa la posibilidad de emplear la figura jurisprudencial denominada estado de cosas inconstitucional para cesar dicha disconformidad y sus vulneraciones.

La relevancia del problema jurídico se justifica con la intención de otorgar a quien lo necesita una guía para iniciar con el proceso histórico de solventar la laguna estructural que impide la participación de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afectan. Su novedad radica en la falta de ejercicio por parte de nuestra Corte constitucional de la figura del estado de cosas inconstitucional mediante las garantías de no repetición. La relevancia del tema a tratar ha sido mocionada por nuestra constitución para su tratamiento prioritario.

En nuestro país actualmente las políticas públicas, incluidas muchas leyes y normas infralegales, se encuentran en oposición o no desarrollan de forma suficiente formas de materializar la participación de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afecten. La legislación procesal no genera un marco obligatorio para su participación en los asuntos familiares, tampoco en los propios de las niñas, niños y adolescentes. La legislación administrativa ni notarial desarrollan la obligatoriedad de participación de este grupo de atención prioritaria en los asuntos que les afecten; desde el contexto familiar hasta el institucional, ejemplo de este el educativo. Las normas secundarias en materia, emitidas por la judicatura, evidencian contradicción con las agendas nacionales para la igualdad intergeneracional y falta de mecanismos para materializar estas.

¹ Conjunto de circunstancias que concurren en un asunto determinado.

Capítulo I

1.1 Estado de cosas inconstitucional y categorías sospechosas

1.1.1 Estado de cosas inconstitucional y ordenes complejas

El estado de cosas inconstitucional surge como parte del desarrollo y progreso activista de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia. Mediante el empleo de esta herramienta jurídica la corte declara que un 'estado de cosas' no son compatible con las exigencias constitucionales, ya que este genera una masiva vulneración de derechos.

Esta figura sistematiza estas vulneraciones a derechos fundamentales y consolida el principio la colaboración armónica de los poderes públicos como parte de los elementos estructurales de la república, permitiendo a la Corte participar en la formación de políticas públicas. Esta colaboración implica que la corte ordene a los funcionarios competentes a ejercer sus atribuciones en un plazo razonable para enmendar o superar el 'estado de cosas' declarado.

Se fundamenta constitucionalmente en la naturaleza del estado social y democrático de derecho; concordándolo con las doctrinas de integridad constitucional e irradiación de derechos. La Corte a su vez señala como esta fundamentación ha sido articulada mediante normativa secundaria. Mediante reglamentación se determina el ámbito temporal de la competencia de los jueces constitucionales, señalando las condiciones para su culminación.

El estado de cosas inconstitucional encuentra fundamento normativo en el artículo 27 del Decreto 2591" el de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en el cual se estipula que "el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza". (Garcia Jaramillo, 2015)

Esta figura ha sido cuestionada en el contexto político colombiano por trastocar una de las facultades más recelosas de la administración, como es la disposición de los recursos públicos. Algunos opositores sostienen que la Corte se ha atribuido la competencia para formular políticas públicas, sin

embargo, esta solo interviene al inicio y final de este proceso de diseño. Al inicio declarando el ECI y al final revisando los resultados de la política pública.

Entre los desafíos que implica el involucramiento en la elaboración de las políticas públicas está presente la adopción de medidas de reparación complejas. Entendiéndose como medidas complejas aquellas que involucran para su cumplimiento un tiempo mayor a 48 horas y el concurso de distintas voluntades, por lo general distintas al receptor de la acción.

Las órdenes complejas que imparte un juez en casos que las requieran no establecen cuáles deben ser las medidas específicas que deben adoptarse, sino que están en general orientadas a lograr que se adopten a lo largo del proceso de diseño, implementación, evaluación y control. (García Jaramillo, 2015)

De esta forma la Corte adquiere un papel más activista que le permite avanzar en la materialización de las exigencias constitucionales. La Corte plantea la conformación de entes que se encarguen de la elaboración de políticas públicas, bajo las condiciones republicanas determinadas por la constitución, o de la ejecución de las ya existentes.

Empleando esta figura la Corte no analiza un derecho en concreto, más bien una situación, bajo ciertas condiciones, y su correspondencia con los mandatos constitucionales. Esta situación material altera el ámbito temporal de la competencia jurisdiccional, esta competencia no termina con el cese de la vulneración sino con la terminación de los hechos que la producen.

Estos seis elementos, pueden ser resumidos en dos factores principales como condiciones de proceso (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y condiciones de resultado (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas). Y un tercer factor sería la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución. (Quintero, 2011)

La materialización de los derechos contenidos en la constitución se constituye como el deber más trascendental del estado, por lo que todas las funciones y entes que lo conforman habrán de colaborar con tal propósito. La función social y política de la Corte se justifica en la necesidad de satisfacción de las necesidades sociales públicas por parte del estado como exigencias de las condiciones de libertad e igualdad.

En virtud al principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público para la consecución de los fines del Estado, la Corte puede y debe intervenir en la toma de decisiones que contribuyan a que en Colombia, en tanto democracia constitucional en formación, todos sean beneficiarios del progreso. En sociedades inequitativas o "no-bien ordenadas" por parodiar a Rawls, los derechos sociales deben ampararse porque son precondiciones para el goce de los derechos de libertad. (García Jaramillo, 2015)

La constitución se conforma por normas orgánicas, formales, dogmáticas y programáticas, las cuales bajo nuestra estructura republicana han de irradiar todo acto del poder público, incluyendo el plan de gobierno nacional. A efectos de la materialización de derechos, la Corte ha reconocido el valor de política pública como ley que ostenta el plan de gobierno ganador, en virtud de que alrededor de este todas las funciones del estado habrían de emprender una colaboración armónica. Es en este punto que la Corte se integra en la creación de las políticas públicas como agente político.

Bajo nuestra realidad constitucional, la Corte no puede ser vista como un órgano totalmente apolítico. Si bien no es competente para formular políticas públicas, su deber de hacer cumplir la constitución le permite exigir, a quienes ostenta dicha competencia, que den cumplimiento al mandato constitucional. Lo cual le permite integrarse dentro la acción política, de las autoridades normativas y administrativas, para revisar sus actuaciones. Siendo esta la mejor forma de conciliar el principio republicano de gobierno y el extenso catálogo de derechos constitucionales.

1.1.2 Categorías sospechosas; y test de igualdad y no discriminación

La figura de las categorías sospechosas son el resultado de la cláusula general de igualdad enunciada en la Declaración universal de derechos humanos de 1948. La declaración estipula la igualdad entre los sujetos normativos en su artículo primero, y enuncia que dicho valor ha de materializarse sin discriminación alguna ejemplificando algunas categorías en su segundo texto normativo.

Es consistente con el principio de igualdad que los seres humanos sean tratados de manera diferencial, en tanto las diferencias en juego sean relevantes el principio de no discriminación, que, como se suele decir, es algo así como el principio negativo del principio de igualdad, al prohibir diferenciaciones sobre fundamentos irrelevantes, arbitrarios, o irrazonables. El segundo principio, que se suele llamar principio de protección, está diseñado con el objeto de imponer y lograr una igualdad positiva a través de lo que se denomina «discriminación inversa» y «acción positiva». (Rabossi, 1990)

Es consecuencia de estos enunciados reconocidos también a nivel constitucional que se configura una exigencia estatal de trato igualitario. Esta igualdad exigida no responde a un ámbito formal, sino a generar condiciones de igualdad material, en otras palabras, tratar de forma igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales. Los tratos desiguales son reconocidos por la constitución, pero su legitimidad radica en la objetividad y razonabilidad de sus postulados.

El principio de igualdad debe ser abordado no solo en su dimensión formal, más bien en su dimensión material por parte del legislador, por lo que es legítima la diferenciación entre sujetos normativos. La Corte Constitucional de Colombia citada por Restrepo (2018) reconoce “El principio de igualdad no impide que la ley establezca tratos diferentes, sino que exige que éstos tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad”.

De esta manera el test de igualdad se incorpora en el uso de las categorías sospechosas, formulado así por la Corte Suprema de Estados Unidos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana y la Corte Constitucional de Colombia. El test acoplado por el máximo tribunal mexicano y colombiano se limita a dos niveles de escrutinio, el ordinario y el estricto. El ordinario trae consigo las pautas para determinar la existencia de; un fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto del acto. El estricto consiste en determinar la situación de igualdad y la diferencia de trato bajo la clasificación específica denominada categoría sospechosa.

Este principio da origen a los llamados test de igualdad... determinando si esa medida normativa es o no adecuada, o si "constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido". Este test le impone al juez de la causa, la obligación de revisar si existe una medida menos onerosa o que no implique el sacrificio de un derecho constitucional. (Restrepo, 2018)

Las categorías sospechosas se enuncian como herramienta de visibilización, por parte de los instrumentos normativos, de ciertas circunstancias de desigualdad o inclusión sumisión. Se recogen rasgos que ilegítimamente se utilizan para marcar tratos diferenciados por parte de los actos normativos o administrativos. Esta denominación les brinda una prioridad de protección de rango constitucional.

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos. en igual sentido, la constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista. además, que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. el escrutinio estricto de las distinciones basadas en las

categorías sospechosas garantiza que solo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)

Las categorías sospechosas no se agotan en las enunciadas en los convenios o en el texto constitucional, pues se configuran a partir de un estado de cosas irregular. Este estado de cosas se manifiesta como resultado de una vulneración sistemática de derechos o una opresión histórica a ciertos grupos sociales. La Corte constitucional de Colombia ha desarrollado parámetros para su determinación.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha establecido como características, que permiten calificar un acto del ejecutivo o una ley del legislativo como categoría sospechosa, que: i) se basan en rasgos permanentes de las personas y de los cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; ii) han estado sometidas históricamente a valoraciones culturales que perpetúan su exclusión; y iii) no son criterios sobre los cuales sea posible efectuar una distribución racional de derechos o cargas sociales. (Restrepo, 2018)

1.2 Políticas públicas y Plan Nacional de Desarrollo

1.2.1 Políticas públicas

Las políticas públicas abarcan las interacciones que habrán de mantenerse en un plano específicamente institucional, entre los actores que le conforman; privados, parapúblicos y públicos; con la finalidad de solventar un problema público que necesita un concierto de voluntades. Este concepto no debe confundirse con el poder político², más bien es el ejercicio de este para satisfacer las necesidades públicas como se define a continuación.

² El término política pública surgió en la Europa de los años 70s como 'public policy', se aleja de la concepción hispana del término política y se enmarca netamente en la denominada 'acción de gobierno'

Una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos -cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales). (Knoepfel et al., 2012)

De esta forma podemos entender lo que se entiende por política pública y lo que abarca. El poder como manifestaba Foucault no se tiene, se ejerce; no es diferente el poder político el cual se ejerce mediante las políticas públicas que se forman del cumulo de producciones normativas que genera el estado, en sus diversas funciones. De esta manera Knoepfel et al. nos traen el concepto de políticas públicas de Lemieux (1995) “Una política pública está conformada por actividades orientadas hacia la solución de problemas públicos, en la que intervienen actores políticos con interacciones estructuradas y que evolucionan a lo largo del tiempo”. Estas interacciones se materializan con actos normativos y administrativos.

Como vemos, esta noción de política pública incorpora el conjunto de actividades normativas y administrativas que tratan de mejorar o solventar problemas reales. La mayoría de las nuevas leyes o normativas sólo producen efectos cuando los actores políticos, administrativos y sociales, encuadrados en diferentes marcos institucionales y mediante diferentes estrategias de interacción, toman la decisión correspondiente. Los efectos deseados dependerán pues de un conjunto de decisiones complejas que se encadenan desde el centro a la periferia. (Knoepfel et al., 2012)

Las decisiones descritas por Knoepfel et al. (2012) es aquello que debemos entender como políticas públicas, proviniendo estas generalmente de actores públicos. Este cumulo de decisiones tiende a querer dirigir la

conducta de un sector poblacional con la finalidad de resolver un problema público mediante la coordinación institucional. En razón de esto debemos que las políticas públicas se integran por cada acto de gobierno, como los normativos con efectos generales y los administrativos con efectos particulares.

1.2.2 Plan Nacional de desarrollo

El Plan Nacional de desarrollo es la manifestación normativa de la agenda política de gobierno, sin embargo, por su naturaleza republicana ostenta fuerza de ley, como se demuestra en el ordenamiento jurídico colombiano. El plan nacional de desarrollo busca trazar los ejes, medios y metas que el estado se ha de definir para satisfacer necesidades públicas, siguiendo el principio republicano esta se convierte en agenda de estado.

Precisando lo anterior puede decirse que algunas de las normas contenidas en el Plan de Desarrollo definen, por su contenido, la orientación misma de la política económica, social y ambiental que deberá presidir la función pública durante un período presidencial determinado. Tales son, por ejemplo, las que describen los principales programas de inversión. Otras, de contenido instrumental, deben señalar las estrategias presupuestales o normativas para realizar tales programas. Si estas últimas no pueden ser referidas a las primeras, es decir carecen de aptitud sustancial directa e inmediata para realizar los planes y programas y las metas generales, resultan ajenas a la materia o asunto de que trata la ley. Y si la disposición no recoge ningún instrumento de realización de políticas, igualmente debe ser considerada extraña a la materia de una ley cuatrienal de planeación. (Sentencia C-016-16, Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Los planes se desenvuelven en relación a los regímenes económicos constitucionales, siendo que Colombia solo ostenta un régimen de desarrollo, este plan nacional de desarrollo termina siendo la única exigencia constitucional de planificación cuatrienal. No todo lo que integra la agenda sistémica deriva en la agenda política, pero esta si presiona a la segunda. De esta manera entendemos al ordenamiento jurídico como la forma de realizar

las exigencias constitucionales y al plan nacional de desarrollo como la forma de satisfacer las necesidades públicas.

3.1.4. La naturaleza especial del Plan Nacional de Desarrollo y de su ley aprobatoria, obedece no solo a su contenido y procedimiento de aprobación, sino también a su especial fuerza jurídica. En efecto, el Plan de Desarrollo es desde la perspectiva del artículo 334 de la Carta, una de las máximas manifestaciones de la dirección de la economía por parte del Estado o, como lo ha indicado este Tribunal, una “expresión suprema de la función de planeación”. Erigiéndose en el “esfuerzo del Estado por estructurar una política económica razonada y armónica durante un cierto período” constituye “un presupuesto indispensable para el logro de los objetivos básicos del sistema constitucional” y, en consecuencia, se trata de “un mecanismo ordenador y aglutinador de la política estatal. La importancia económica de este instrumento se traduce, a su vez, en una especial posición en el sistema de fuentes y en una particular eficacia normativa. En primer lugar, la Carta Política señala que el Plan de Inversiones Públicas debe ser aprobado por una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes. (Sentencia C-016-16, Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Podemos apreciar en esta reflexión de la Corte la prevalencia de las leyes presupuestarias y del Plan Nacional de desarrollo sobre el resto de leyes. La Corte nos indica como se debe contextualizar a estas leyes como parte del bloque de constitucionalidad y que las antinomias generadas contra esta norma derivan en una inconstitucionalidad. En ese sentido tanto las leyes o políticas públicas en oposición a estos planes son inconstitucionales. En nuestro país estas normas ostentan rango de ley, pero nuestro sistema hiperpresidencialista limita la intervención del legislativo en su formación.

1.3 Sentencias sobre el estado de cosas inconstitucional y categorías sospechosas

1.3.1 Sentencia C-251/97 sobre condiciones materiales de derechos

La Corte Constitucional de Colombia plantea la importancia del rol estatal en garantizar los derechos contenidos en la constitución. Al igual que en nuestro texto constitucional que señala como el más alto deber del estado es garantizar el respeto de los derechos expresados en la constitución, la constitución colombiana eleva esta responsabilidad al deber principal del estado. La jurisprudencia reconoce a los derechos como límites de las actuaciones estatales, pero también les reconoce como mandatos que habrían de guiar el ejercicio del poder político. El ejercicio de este poder se supedita a garantizar un amplio catálogo de derechos plenamente justiciables. Estos derechos divididos por sus orígenes no se priorizan entre ellos, tienen el mismo valor, a pesar de eso los derechos sociales son condiciones materiales para el ejercicio del resto de derechos constitucionales.

7- Esta finalidad del tratado, y la filosofía que la anima, armonizan plenamente con la Constitución, pues esta última acoge la fórmula del Estado social de derecho, la cual implica que las autoridades buscan no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales...A partir de lo anterior, la Corte ha considerado, desde sus primeras decisiones y en forma invariable, que toda persona tiene derecho a un mínimo vital o a un mínimo de condiciones para su seguridad material, lo cual “es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”. (Sentencia C-251/97, Corte Constitucional de Colombia, 1997)

1.3.2 Sentencia C-673/01 sobre categoría sospechosas

En esta sentencia la corporación colombiana nos explica el escrutinio que se debe realizar sobre los actos del poder público cuando se este configurando asuntos que contengan una categoría o clasificación sospechosa. La Corte reconoce el derecho de libre configuración del legislador, y a su vez ratifica a los derechos como limite del ejercicio de los actos de los poderes públicos. En concordancia con las clausulas generales de igualdad, la corporación implementa una nueva intensidad al escrutinio de estos actos por cuanto se pueden generar condiciones de desigualdad.

Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio. (Sentencia C-673/01, Corte Constitucional de Colombia, 2001)

1.3.3 Sentencia C-372/11 sobre categoría sospechosas

El test mencionado con anterioridad ha de ser aplicado bajo ciertas condiciones que desarrolla este precedente jurisprudencial. Aquellas condiciones abarcan la ya mencionada clausula general de igualdad, en la que se reconoce los mismos derechos y la misma protección para todos los seres humanos. La declaración universal de derechos humanos y los textos constitucionales de nuestros países han ejemplificado a su vez las posibles categorías sospechosas en las que la autoridad normativa podría actuar de forma discriminatoria.

El escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art, 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13). (Sentencia C-372/11, Corte Constitucional de Colombia, 2011)

1.3.4 Sentencia SU-559/97 sobre estado de cosas inconstitucional

La corporación colombiana ha defendido en este precedente su legitimidad evidenciar un estado de cosas que se encuentre en disconformidad con las exigencias constitucionales. La Corte inicia por señalar la colaboración armonica de los poderes públicos para la materialización del deber estatal de garantizar los derechos contenidos en la constitución. En esta sentencia evidencia la masividad del uso de garantías jurisdiccionales respecto de un mismo punto de derecho lo que ha juel juzgamiento no de un hecho concreto, más bien de un 'estado de cosas'.

La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno

puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. (Sentencia SU-559/97, Corte Constitucional de Colombia, 1997)

Este criterio es compartido por el magistrado Ramiro Avila Santamaria en su voto salvado de de la sentencia 365-18-JH/21. En este nos indica que la Corte ha de ejercer su competencia en respecto irrestricto a las facultades políticas que mantiene los distintos poderes públicos relacionados al estado de cosas. De igual manera, nos menciona las fases de diseño de las políticas públicas en las que la Corte puede intervenir para garantizar derechos.

45. La Corte, como no puede ser de otra forma, no reemplaza a quienes tienen la competencia y la obligación de implementar y aplicar las políticas públicas correspondientes. Lo que hace es hacer notar la deficiencia, señalar a quienes tienen responsabilidad de cumplir la Constitución y, muy importante, puede hacer seguimiento para garantizar que efectivamente actúen como manda la norma suprema. (Voto Salvado 365-18-JH/21, Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

1.3.5 Sentencia SU-090/2000 sobre estado de cosas inconstitucional

La Corte andina avanzó en la elaboración de esta figura jurisprudencial estableciendo parametros para definir cuando una situación se ha de constituir como un estado de cosas. La corporación resuelve desarrollar los conceptos de condiciones sistemáticas y estructurales que se deben cumplir para emitir la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional. Adicionalmente, señala la importancia de la complejidad de la resolución al requerir de la voluntad de más de una autoridad pública, parapública o privada para concretar la solución del estado de cosas.

Como ya se ha señalado en otras sentencias, el estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales. (Sentencia SU-090/2000, Corte Constitucional de Colombia, 2000)

En relación a estos conceptos, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado, de manera doctrinaria, mediante el voto salvado del magistrado Ramiro Avila Santamaria de la sentencia 365-18-JH/21. Este señala la similitud entre esta figura constitucional con las declaraciones de violaciones; estructural y sistemática. Con esto se evidencia la legitimidad de la competencia de nuestra Corte para emplear el ECI.

35. La Corte desarrolla dos conceptos que, en conjunto, equivaldrían (con algunos matices de diferencia) a lo que la Corte Constitucional Colombiana ha denominado “estado de cosas inconstitucional” (concepto que lo aplicó, entre otros, al problema carcelario): la violación estructural y la violación sistemática. 36. La Corte considera que hay una violación estructural “cuando los factores que la provocan y profundizan alcanzan una complejidad tal que ni la institucionalidad ni las políticas públicas logran superarla, de tal modo que su solución no radica en la respuesta a casos individuales, sino que debe buscarse un mejoramiento de todo el sistema.” 37. En cuanto a la violación sistemática, la Corte considera que es aquella en la que “las afectaciones... son recurrentes y no son aisladas o esporádicas.” (Voto Salvado 365-18-JH/21, Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

El voto salvado de Ramiro Avila Santamaria profundiza al señalar como estos conceptos son totalmente aplicable a otros tipos de vulneraciones estructurales y sistemáticas de derechos constitucionales. La figura del ECI busca solventar un estado de cosas que no armoniza con las exigencias

constitucionales cualquier que sea la causa, siempre y cuando se desprenda de situaciones estructurales.

Estos conceptos innovadores se pueden aplicar a otros derechos reconocidos constitucionalmente. Por ejemplo, piénsese en una política de vacunación, de nutrición infantil o de alfabetización. Por un lado, si las políticas públicas no comprenden a ciertos sectores de la población por fallas estructurales (no políticas con enfoques de derechos, no institucionalidad adecuada, ineficacia en la estructura, falta de recursos, discriminatoria distribución de vacunas, alimentos o textos escolares); o, por otro, hay miles de personas con atención prioritaria no vacunadas (habiendo vacunas), miles de niños y niñas que mueren o padecen por desnutrición crónica o la tasa de deserción escolar ha aumentado), entonces hay violaciones al derecho a la salud, alimentación y educación de carácter estructural y/o sistemático. (Voto Salvado 365-18-JH/21, Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

1.3.6 Sentencia T-418/10 sobre ordenes complejas

La Corte colombiana nos trae en este precedente el tipo de medidas que ha de emitir para solventar un estado de cosas inconstitucional. Una vez legitimada su competencia para intervenir en la creación de políticas públicas, la racionaliza limitando su ambito de competencia para no intervenir en las facultades constitucionales de otros poderes públicos. La sentencia resalta de forma importante como el rol de la Corte debe circunscribirse a la emisión de medidas necesarias para solventar el problema sin determinar el diseño de la política pública.

En el caso en que el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que

aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana...Se impartieron pues las órdenes necesarias para que el derecho sea protegido, sin indicar concretamente cuál es el diseño de política pública que se ha de adoptar para garantizar el goce efectivo del derecho. (Sentencia T-418/10, Corte Constitucional de Colombia, 2010)

Respecto a la emisión de este tipo de medidas la Corte Constitucional del Ecuador señaló diversas maneras de solventar los problemas de naturaleza estructural para materializar la no repetición³. El voto salvado de Ramiro Avila Santamaria en la sentencia 365-18-JH/21 recopila algunas de estas soluciones en su parrafo 44 que son normadas en la misma sentencia.

44. Las medidas aprobadas son seis: el fortalecimiento de la coordinación y cooperación interinstitucional, reducción de la sobrepoblación carcelaria y del hacinamiento, fortalecimiento de las capacidades de servidoras y servidores públicos del sistema nacional de rehabilitación, mejoramiento de la infraestructura y el acceso a servicios básicos, respeto de garantías básicas al interior de los centros de privación de libertad, aseguramiento de recursos y presupuesto. (Voto Salvado 365-18-JH/21, Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Capitulo II

1.1 Uniformidad del régimen constitucional de niñas, niños y adolescentes

1.1.1 Adultocentrismo y edad como categoría sospechosa

Este sistema de dominio subyacente del patriarcado consiste en la conducta discriminatoria sistemática mediante la cual los sujetos comprendidos adultos desplazan de la participación en asuntos públicos y privados a los sujetos comprendidos en la categoría de niñas, niños y

³ La no repetición es una medida de reparación no material reconocida en la LOGJCC

adolescentes. Tal es el caso que su participación es nula o escasa en los procesos políticos, judiciales y administrativos que les afectan.

Este sistema encuentra su fundamento en la creencia tradicional de concebir la infancia y adolescencia como una transición problemática en la que estos sujetos no habrían de ser identificados plenamente como ostentadores de dignidad. Es sabido que dichas creencias no encuentran sustento técnico al día de hoy, siendo que los menores pueden y deben ser concebidos como actores principales de su vida, en aras de desarrollar libremente su propia personalidad. Consideración por la que nuestro sistema político debe abandonar la edad como una categoría de discrimen al legislar.

A simple vista diríamos que no puede ser la edad un factor determinante de los Derechos Humanos, desafortunadamente la experiencia ha dado en demostrar que al ser este un grupo poblacional históricamente invisibilizado, sometido por el arbitrio de tutores legales, frente a los cuales los Estados no tenían responsabilidad alguna, la simple Declaración Universal de Derechos Humanos no alcanzaba, más aún cuando hasta principios del siglo XX no se hablaba si quiera de adolescencia y de niñez y se pasaba directamente a la adultez; de una invisibilidad absoluta al pleno reconocimiento como sujeto y, por ende, de una incapacidad absoluta a una capacidad plena. Cuando para finales del siglo XIX empieza a transitarse por los caminos de reconocimiento de una etapa intermedia del Desarrollo Humano, la adolescencia se le pone no solo etariamente en medio, sino que se le otorgan también visibilidades medias y por ende capacidad relativa. (Restrepo, 2018)

El adultocentrismo abarca relaciones asimétricas basadas en una jerarquía cronológica carente de legitimidad, estas no reconocen a sujetos menores por lo que son, se le otorga valía respecto de lo que habrán de ser. En este sistema las clases en que se ha de conformar la sociedad vienen dadas exclusivamente por la edad, ubicando al adulto en su peldaño más alto. Distintos procesos han permitido evidenciar que la opinión de los menores en sus procesos personales y colectivos generan efectos positivos en sus

respectivos ámbitos. Este sistema es incapaz de reconocer la capacidad de construir una identidad propia del menor y en como esta tiene un impacto real en el tejido social. Despojando a la infancia y juventud a un ámbito de aquello que es ajeno a la naturaleza humana, reconocida únicamente en la adultez.

Este factor es reconocido por UNICEF como determinante para aceptar temporalmente la condición de sumisión, potenciando las desigualdades materiales y perpetuando dicho sistema. En tal sentido se reconoce que las personas bajo ciertas conductas interiorizadas no buscan liberarse de ciertas medidas opresoras sino formar parte del grupo opresor. Esto en general llega a crear condiciones para comprender la interiorización de los patrones de conductas basados en el dominio y poder de un colectivo sobre otro.

Llegando a este punto es importante hablar del poder como elemento esencial para la consolidación de este sistema. Max Weber definía el poder como “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera sea el fundamento de esa probabilidad”. Esta capacidad configura a los sujetos y a las relaciones sociales de las que son parte. En consecuencia de esta realidad, nosotros, como sociedad, encontramos en los valores y conductas propias de la adultez una forma estandar para trata con menores, dejando de lado las vivencias y experiencias del grupo etario, genernado varias formas de interacción.

Un estudio realizado por UNICEF sobre el adultocentrismo, determinó que existen tres tipos de adultos, considerando al primer tipo como adultocéntricos, denominándolos como adultos tradicionales, estos en este sentido reproducen constantemente los modelos de crianza familiares, sin realizar modificaciones ni permitiendo flexibilizar en ellos. En segundo lugar, están los adultos adolescentes, se sienten jóvenes, y por lo mismo desarrollan un modelo de crianza horizontal, posicionándose a la par de los NNJ, flexibilizando constantemente. En tercer lugar, están los adultos inseguros, estos tienen temor de dañar a sus hijos, le asignan una carga positiva a la crianza con limites, pero no saben cómo ponerlos en práctica. (Norambuena, 2016)

Estas relaciones de poder que integran la familia son, socialmente, desiguales entre cada uno de los miembros que la integran; pero con la intención de establecer quien ejerce poder sobre otro hemos de recurrir a indicar que deben existir capacidad para sancionar para coaccionar la actuación del sumiso, anulando la capacidad de este de intervenir en su proceso de crianza. Estas realidades, presentes en nuestro país, llevan a la negación de estos como sujetos y los determina como meros objetos de dominio. De esta manera se justifica la edad como categoría sospechosa.

Tabla 1. *Enfoques de infancia*

| Enfoque de infancia | Enfoque tutelar | Enfoque de derechos |
|---|---|--|
| Consiste en la óptica con la que nuestra sociedad se debería relacionar con los menores | Se percibe a los menores como un grupo exclusivamente vulnerable. | Los menores son sujetos de derechos, más estos son propios de su dignidad. |
| | Los adultos se consideran los únicos capacitados para entender las necesidades de este grupo. | Los adultos tienen la obligación de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. |

Nota. Datos tomados de Análisis de la situación de la infancia y adolescencia en Colombia 2010-2014(2014).

Se recoge en este cuadro los distintos enfoques que los adultos mantienen sobre la infancia y adolescencia. En estos encontramos rasgos que nos han de permitir ver la razones por las que cierto enfoque considera la no participación de los menores como una forma de tutela y otro como una forma de privación de participación en su proceso de crianza.

1.1.2 Grupos de atención prioritaria

Los grupos de atención prioritaria son una clasificación de grupos humanos en condiciones de vulnerabilidad que se les ha otorgado una relevante protección constitucional a fin de equiparar las desigualdades de las que son objeto en nuestra sociedad. La constitución ejemplifica diez grupos

de personas que han de recibir este trato, y reconoce un grado mayor de atención para las personas en condición de doble vulnerabilidad.

La inclusión de estos grupos va en reconocimiento a la situación histórica de sumisión y vulnerabilidad a la que están expuestas los menores en los diversos contextos sociales en los que se desarrollan. El proceso constituyente procedió a darle relevancia política a temas que antes se consideraban de índole personal como el maltrato infantil y la violencia doméstica. El resultado de este proceso no solo llevó a la visibilización de la edad como categoría sospechosa, se incluyó también a las niñas, niños y adolescentes en los grupos de atención prioritaria.

En cuanto a las exigencias constitucionales respecto del grupo de niñas, niños y adolescentes el estado ecuatoriano se comprometa a asegurar el ejercicio pleno de sus derechos y a que estos prevalecerán sobre los derechos del resto de personas. En estas disposiciones se reconoce los cuatro principios fundamentales de la convención de los derechos del niño respecto a la no discriminación, libre desarrollo, interés superior y derecho a ser escuchado en los asuntos que les afecten. Sin embargo, este cuerpo normativo no se queda en el reconocimiento y avanza en generar la exigencia específica de garantizar la libertad de expresión y asociación de los mismos. Estas medidas tienden al objetivo primordial del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes generando ambientes propicios, esto es base para dilucidar el estado de cosas inconstitucional explicado.

1.1.3 Derechos de participación y clausula abierta

La constitución reconoce el derecho de participación a ser consultados en su artículo 45 llevando el contenido de la Convención de derechos del niño a su reconocimiento explícito y complementario en el texto constitucional. Este derecho de participación no se limita a procesos judiciales o administrativos; más bien circunscribe en concordancia con lo desarrollado en la observación general 12 su intervención en todo tipo de asuntos que les afecten.

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. (Constitución del Ecuador, 2008)

De igual manera, la constitución incorpora mediante el artículo 417 la denominada clausula abierta que adhiere a los tratados internacionales en materia de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, en concordancia con el artículo 424. Este artículo dota a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la misma fuerza vinculante que ostenta nuestro texto constitucional.

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Constitución del Ecuador, 2008)

La Corte constitucional ha discutido sobre la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales de *soft law* en algunas ocasiones, siendo la primera, aquella sentencia que reconocía el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes en aplicación de la opinión consultiva 24-

17 de la Corte IDH. Y la más destacada, aquella sentencia que reconocía el derecho al matrimonio entre parejas homosexuales en aplicación de la misma Opinión Consultiva.

141. En relación con el reconocimiento de derechos por remisión a los instrumentos internacionales, las autoridades del Estado deben observar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los mecanismos de protección internacional de derechos humanos. Son fuentes del derecho. entonces, los convenios internacionales de derechos humanos, las declaraciones de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH, las observaciones generales de los comités de derechos humanos, las opiniones consultivas de la Corte IDH, los informes de los relatores temáticos y grupos de trabajo de Naciones Unidas, las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, entre otros. (Sentencia 11-18 CN/19, Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

El código de Niñez y adolescencia reconoce el derecho de participación de manera general en su artículo 60. Sin embargo, el código reconoce de forma específica diversos procesos en los que es importante la participación de las niñas, niños y adolescentes. Se generan condiciones para materializar esta participación con multas en ciertas ocasiones, sin embargo, en otros procedimientos la norma se queda en el reconocimiento formal del derecho.

Tabla 2 Artículos sobre participación en el Código de Niñez y Adolescencia

| Artículo | Contenido |
|---|---|
| Art. 60.- Derecho a ser consultados. - | 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. (Código de Niñez y Adolescencia, 2003) |

| | |
|--|--|
| Art. 153.- Principios de la adopción. - | <p>La adopción se rige por los siguientes principios específicos:</p> <p>5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente (Código de Niñez y Adolescencia, 2003)</p> |
| Art. 249.- Infracciones contra el derecho a la educación. - | <p>Serán sancionados con multa de 100 a 500 dólares:</p> <p>2. Las autoridades y docentes de establecimientos de educación, que se nieguen a oír a un niño, niña o adolescente, que estén en condiciones de expresar su opinión, en aquellos asuntos que son de su interés; (Código de Niñez y Adolescencia, 2003)</p> |
| Art. 295.- Reglas especiales. - | <p>Se llevará a cabo ante un Centro de Mediación de los señalados en el artículo siguiente. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados.</p> <p>Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla. (Código de Niñez y Adolescencia, 2003)</p> |
| Art. 314.- Derecho a ser oído e interrogar. - | <p>En todas las etapas del proceso el adolescente sometido a juzgamiento tiene derecho:</p> <p>1. Al libre y completo acceso a documentos y piezas del proceso,</p> <p>2. A ser escuchado en cualquier instancia del proceso; y,</p> |

3. A interrogar directamente o por medio de su defensor y de manera oral, a los testigos y peritos, que estarán obligados a comparecer ante el Juez para este efecto.

El adolescente podrá ser oído e interrogar por lenguaje de señas en caso de tener discapacidad auditiva.

(Código de Niñez y Adolescencia, 2003)

Art. 420.- Procedimiento administrativo. - El procedimiento administrativo para sancionar a los adolescentes es breve, sencillo, oral, respetará el debido proceso y el derecho a ser oído por sí mismo o a través de un defensor privado o público, de conformidad con las siguientes reglas:

3. Luego de veinticuatro horas de la notificación, se convocará a audiencia en la que se escuchará a las partes. El adolescente siempre será escuchado como última intervención. En la misma audiencia se practicarán las pruebas que las partes o el Coordinador del Centro consideren pertinentes para comprobar la falta disciplinaria o desvirtuarla. (Código de Niñez y Adolescencia, 2003)

Nota. Datos tomados del Código de Niñez y Adolescencia (2003).

Por último, el Plan Nacional de desarrollo desde la concepción de Montecristi ha incluido en el eje social la participación de niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afecten. Este plan se desarrolla a nivel de planificación mediante las Agendas Nacionales de la Igualdad. En este caso, la agenda encargada es aquella que trata la igualdad intergeneracional. Las agendas desarrolladas para los periodos 2009-2013, 2013-2017 y 2017-2021 han planteado las políticas exigidas para la inclusión de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afectan. El actual gobierno, al año 2022, no ha emitido su agenda para la igualdad intergeneracional y el Plan Nacional

de Desarrollo vagamente incluye la tutela de derechos de este grupo de atención prioritaria.

1.2 Convenio de los Derechos del niño y Observación general 12

1.2.1 Convención de los Derechos del niño

Unicef (2020) señala que “la CDN entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, siendo el Ecuador el primer país de Latinoamérica y el tercero en el mundo en ratificarlo” incorporándose a nuestro ordenamiento jurídico. La Convención de los Derechos del Niño recoge cuatro principios fundamentales. Estos principios se definen como el interés superior del niño, no discriminación, libre desarrollo y derecho a ser escuchado. Considerándose de especial trascendencia el derecho a ser escuchado como un medio para materializar el resto de principios fundamentales.

La convención ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante su debida ratificación. De la convención se desprende el desarrollo de la misma mediante las observaciones generales emitidas por el Comité de los Derechos del niño, las cuales han sido incorporadas con fuerza vinculante y de aplicación directa para los operadores jurídicos en nuestro ordenamiento mediante la cláusula abierta del artículo 417 de nuestra constitución como explica la sentencia 11-18 CN/19.

282.Por todas estas razones. las autoridades de Estado en general. y los operadores de justicia en particular, están obligados a realizar control de convencionalidad en el marco de sus competencias y procedimientos. Esto es cuando en el ejercicio de sus funciones, encuentren normas más favorables o estándares internacionales en los tratados, instrumentos internacionales, opiniones consultivas. observaciones generales y más. deberán aplicar la norma que mejor efectivice el ejercicio de derechos. (Sentencia 11-18 CN/19, Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

Mediante la presente convención los estados partes se comprometieron a materializar los derechos de los niños mediante la adopción de ciertas políticas públicas. A su vez, los estados partes se comprometieron

en presentar un informe periódico cada cinco años de los avances en la adopción y ejecución de estas políticas públicas. El Ecuador presentó su último informe periódico en el año 2017, en el que acumulo dos ciclos de reporte. A estos informes el comité emite sus recomendaciones para avanzar en la concreción de estos derechos, analizando punto por punto de la convención y de las recomendaciones emitidas en sus observaciones generales respectivas. De este punto, toma trascendente relevancia las recomendaciones realizadas con respecto al respeto a las opiniones de los menores.

a) Se asegure de que la aplicación del Código Orgánico General de Procesos se realice de forma que sea compatible con el derecho del niño a ser escuchado en todas las fases de las actuaciones administrativas y judiciales, el derecho a acceder al expediente propio y los ajustes procesales para los niños con discapacidad. El Comité alienta al Estado parte a establecer protocolos obligatorios para las autoridades judiciales a fin de que se respeten los derechos del niño en todas las fases de las actuaciones, que incluyan la evaluación de la capacidad del niño, la formulación de comentarios a este sobre la consideración otorgada a su opinión, y mecanismos de denuncia, vías de recurso y formas de reparación cuando se vulnere su derecho a ser oído; b) Adopte indicadores sobre la participación efectiva de los niños en todos los mecanismos de participación creados por la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010) a nivel nacional y cantonal; c) Vele por que todos los consejos cantonales para la protección de los derechos establezcan mecanismos destinados a dar participación a los niños en los procesos de consulta; d) Adopte indicadores de rendición de cuentas y elabore evaluaciones sobre el grado de aceptación de las opiniones de los niños en los consejos de estudiantes de las escuelas, y elabore campañas públicas para promover el reconocimiento y la aceptación de las opiniones de los niños de todas las edades en el hogar y en los entornos de acogida. (Comité de los Derechos del niño, 2017)

1.2.2 Observación General 12 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas

Las observaciones generales son instrumentos internacionales de derechos humanos que buscan desarrollar de forma auténtica la interpretación y forma de aplicación de una convención internacional en materia de derechos humanos. Al presente caso, el Comité de Derechos del niño desarrolla una interpretación auténtica del Convenio de los derechos del niño. Su fuerza vinculante en nuestro ordenamiento ha sido reconocida mediante la sentencia 2691-18-EP/21 que desarrolla este derecho de participación, en este caso en los procesos judiciales producto de la AEP.

44. En la Observación General No. 12, el Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido del referido artículo. Explicó, entre otras cosas que los Estados deben, al menos (i) garantizar que existan mecanismos para obtener las opiniones de los niños y tenerlas en cuenta; (ii) suponer que el niño tiene capacidad para formar sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas y, en esa medida, no le corresponde al niño demostrar que tiene dicha capacidad; y (iii) garantizar que el niño pueda expresar su opinión, no la de los demás, sin influencias o presiones indebidas, lo cual también implica que puede decidir si quiere o no ser escuchado. En adición a ello señaló que (iv) sus opiniones deben considerarse seriamente a partir de su capacidad de formarse un juicio propio; (v) es una exigencia que se aplica a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño; y (vi) en caso de que el niño actúe por medio de representante o apoderado, estos deben ser conscientes de que representan exclusivamente los intereses del niño. (sentencia 2691-18-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

1.3 Inconstitucionalidad por omisión y contradicción de políticas públicas

1.3.1 Regulación del divorcio por mutuo consentimiento en vía notarial

La ley notarial tuvo una ley reformativa en el año 2019 que viabilizó la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento con hijos dependientes en sede notarial. Esto amplió las atribuciones de los notarios en su artículo 18, manteniendo la condición de resolver la situación socioeconómica de los hijos dependientes de forma previa a la realización del acto notarial.

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente. (Ley notarial, 2019).

Esta reforma el legislador la ha realizado pensando que condicionando la situación socioeconómica de los hijos dependientes se salvaguardaría el interés superior del menor, olvidando que la disolución del vínculo matrimonial también afecta a las niñas, niños y adolescentes involucrados. La OG 12 señala de forma ejemplificativa la importancia de la participación de los hijos dependientes en todos los asuntos que relacionen a su núcleo familiar, como el divorcio. De estas se desprende la falta de coherencia entre la forma de tramitación del divorcio y las exigencias constitucionales descritas.

1.3.2 Regulación de los procedimientos judiciales en general

El código orgánico general de procesos en relación a los derechos de participación de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afecten estipula una capacidad procesal y reconoce su derecho a participar en todos los procesos que se discutan sus derechos. El legislador al configurar este derecho ha caído en una actuación restrictiva al ejercicio de derechos constitucionales. El legislador ha optado por limitar el derecho de participación

a los asuntos en que se discutan sus derechos, y no reconoce su poder jurídico para intervenir en todos los asuntos que les afecten como ordena la Constitución y la Convención de derechos del niño. El artículo 31 del Código Orgánico General de Procesos queda configurado de la siguiente manera.

Art. 31.- Capacidad procesal. Toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, salvo las excepciones de ley. Las y los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías, conforme con la ley. En los casos en que ciertos incapaces contraigan obligaciones, se admitirá con respecto a estos asuntos su comparecencia de acuerdo con la ley. Cuando se trate de comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, comparecerán a través de su representante legal o voluntario. Las niñas, niños y adolescentes serán escuchados en los procesos en los que se discuta acerca de sus derechos. (Código Orgánico General de Procesos, 2016)

De igual manera, el reconocimiento formal otorgado por el legislador no ha sido secundado por el resto de normas que conforman esta ley. No se establecen condiciones materiales, ni momentos procesales para el ejercicio de este derecho. El legislador ha obviado en crear mecanismos que le permitan mejor la comunicación entre la judicatura y las niñas, niños y adolescentes con causas pendientes que les afecten. Un ejemplo de esto es la falta de obligatoriedad para emitir sentencias de fácil lectura por parte de los juzgadores en materia como materialización del derecho a la información de niñas, niños y adolescentes, quienes son los verdaderos sujetos de la resolución judicial.

1.3.3 Regulación de los procedimientos administrativos en general

El Código Orgánico Administrativo no diferencia entre sus procedimientos a los administrados que pueden intervenir en estos. De su lectura integral no se evidencia la mención de niños, ni adolescentes. En este sentido se puede percibir que la ley general que regula las actuaciones administrativas del estado no cumple ni con el reconocimiento formal del

derecho de participación de las niñas, niños y adolescentes para ser escuchados en los procesos que les afecten.

1.3.4 Regulación de los procedimientos de mediación

A nivel administrativo la ejecución de las políticas públicas en materia no se ha concretado. Las exigencias constitucionales devenidas de la regulación como grupo de atención prioritaria y los instrumentos internacionales en materias de derechos humanos han sido desarrolladas en nuestra legislación y jurisprudencia constitucional, sin embargo, su reconocimiento secundario ha sido meramente formal y su ejecución nula.

El manual de gestión actualizado a enero de 2022, señalando que las versiones anteriores contenían el mismo problema jurídico o no se llegaba ni al reconocimiento formal de la política pública, establece las directrices por las que los mediadores de este centro, a nivel nacional, han de desarrollar sus audiencias. Del texto se desprende a prima facie un mandato negativo por el cual los menores están prohibidos de ingresar a las audiencias de mediación y crea bajo estructura de salvedad un condicionamiento de necesidad para que estos puedan participar de las mismas.

Solo se permitirá el ingreso a las partes directamente interesadas y sus abogados de ser el caso. No se permitirá el ingreso de niños, niñas o adolescentes a la audiencia de mediación, salvo cuando se verifique la necesidad de hacerlo conforme lo dispuesto en los Arts. 60 y 106, inciso final del Código de la Niñez y Adolescencia. (Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial, 2022)

Este factor de necesidad que no existe en las exigencias constitucionales y legales, puede ser sometido al escrutinio igualdad y no discriminación. En el escrutinio estricto se identifica a primera vista la condición etaria como requisito determinante para la comisión de la conducta discriminatoria señalada, encuadrándose en la categoría sospechosa de edad. Por otra parte, del escrutinio ordinario podemos obtener como dicha medida no persigue un fin constitucionalmente válido más bien se encuentra en oposición con los principios fundamentales de la Convención de los

derechos del niño, desde el enfoque de derechos de la infancia este no se percibe como idóneo para satisfacer la obligación de garantizar plenamente los derechos de los menores, no se percibe necesidad de estandarizar la heterogeneidad de este grupo y no se concibe como proporcional.

La naturaleza restrictiva de la configuración normativa señalada lleva a juzgar la misma como inconstitucional, y como origen de la actuación inconstitucional de los operadores jurídicos sometidos a la normativa. Se evidencia de la misma la inadecuación material a las exigencias constitucionales y la motivación adultocentrista tutelar detrás de su creación. Esto ha producido una vulneración al derecho de participación en al menos 13.435 causas familiares en el año 2020, 25.934 en el año 2019, 23.309 en el año 2018, 24.779 en el año 2017, 31.364 en el año 2016, 20.580 en el año 2015 y 15,577 en el año 2014, como señalan las estadísticas de ingresos de causas en el Centro de Mediación del Consejo de la Judicatura publicada en su portal web.

Conclusiones

De lo analizado en forma previa se puede llegar a extraer las siguientes conclusiones:

Primera. - El legislador constituyente ha reconocido los derechos de participación de las niñas, niños y adolescentes de forma explícita en el texto constitucional y con la incorporación al bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre esos la Convención de Derechos del niño. El legislador ordinario pre-constitucional reconoció de forma general este derecho de participación al configurar el código de niñez y adolescencia, sin embargo, se limitó a las acciones y procedimientos contenidos en dicho código.

Segunda. - La edad se constituye como una categoría sospechosa en nuestro texto constitucional. No obstante, es legítima la diferenciación legislativa en razón de edad, más no la discriminación. El legislador ordinario ha omitido la diferenciación por edad en normas procesales al no materializar del derecho de derecho a ser escuchado.

Tercera. - Las políticas públicas como ejercicio la acción política abarcan tanto los actos legislativos, como constitución, leyes, decretos, entre otros; y los actos administrativos. Los actos normativos de rango infralegal no se adecuan para materializar este derecho, existiendo incluso casos de contradicciones. Esto genera un estado de cosas que dificulta, impide o prohíbe el ejercicio del derecho de participación, a ser escuchado en todos los asuntos que les afecten de las niñas, niños y adolescentes.

Cuarta. - El problema explicado evidencia su importancia en las agendas nacionales por la igualdad diseñadas en armonía al Plan Nacional de Desarrollo, del cual se evidencia su falta de fuerza vinculante constitucional para con el resto de poderes públicos del estado.

Quinta. - La Corte Constitucional del Ecuador se encuentra legitimada para aplicar la figura del estado inconstitucional de cosas por cuanto es un ejercicio del deber de colaboración armónica entre los poderes públicos y un poder-deber como parte del ejercicio de la jurisdicción para reparar mediante la garantía de no repetición. Esta puede requerir el diseño de políticas públicas mediante la emisión de ordenes complejas, sin embargo, no puede definir el diseño de estas. Podrán ser revisadas por la Corte a fin de corroborar la disolución del estado de cosas inconstitucional, o esta podrá emitir nuevas medidas para que se cumplan con las exigencias constitucionales. Su competencia terminará con la disolución de la situación que crea la vulneración.

Recomendaciones

Habiendo concluido la investigación se pueden plantear las siguientes recomendaciones:

Primera. – Frente a la jurisdicción en control constitucional concreto se puede interponer una acción de protección en cuanto la vulneración de este derecho sea ocasionada por un acto del poder público que no ostente fuerza de sentencia de última instancia, peticionando la declaratoria del estado de cosas inconstitucional y solicitando las medidas necesarias pertinentes. Ante esto la corte podría ejercer la facultad de creación de jurisprudencia obligatoria

para abarcar la solución estructural del problema, de la misma manera que fue abordada otra problemática estructural en la sentencia No. 365-18-JH/21. O Se podría plantear una acción extraordinaria de protección cuando la vulneración de este derecho sea ocasionada por la emisión de una resolución con fuerza de sentencia de última instancia, peticionando el incidente de inconstitucionalidad, como fue ejercido en la sentencia No.1965-18-EP/21 en virtud de la laguna estructural respecto al derecho de doble conforme.

Segunda. – Frente a la jurisdicción en control constitucional abstracto se puede interponer una acción de inconstitucionalidad por omisión en virtud de la laguna estructural. Por otra parte, formular acciones de inconstitucionalidad frente los actos normativos generales que generen antinomia. Dentro de las medidas necesarias requerir la formulación de políticas públicas que obliguen la materialización del derecho por parte de los operadores jurídicos.

Tercera. - A modo de *lege ferenda* se considera necesario proponer una ley que solventen la laguna estructural respecto de este derecho, legislando sobre esta falta de regulación procesal.

Cuarta. – Frente al diseño de políticas públicas las autoridades normativas deben definir indicadores jurimétricos y estadísticos para diagnosticar continuamente el cumplimiento de las disposiciones normativas. Entro los indicadores deben establecer coeficientes específicos para evaluar el uso de recursos para una apropiada materialización del derecho en cuestión. Respecto de a las habilidades de los operadores jurídicos en este tema particular deben fortalecerlas complementando su formación con estudios especializados en psicología infantil. En cuanto a la ayuda especializada deben definir coeficientes específicos para evaluar el cumplimiento de los organismos técnicos de asistencia cuando sean requeridos. Por otra parte, se debe mejorar la coordinación y manejo de recursos financieros y humanos entre las instituciones llamadas a concretar este eje en Plan Nacional de Desarrollo. El incumplimiento de las políticas públicas debe ser seguido mediante el fortalecimiento del control disciplinario por parte de las autoridades de gobierno de cada función del estado a fin de

corregir las falencias inexcusables o reincidentes de los operadores jurídicos. Y, por último, las autoridades deben acoplarse a las políticas públicas recomendadas por parte del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas producto de los informes periódicos que debe remitir el estado ecuatoriano en el marco de la Convención de Derechos del Niño.

REFERENCIAS

- Código de Niñez y Adolescencia. (2003). Congreso Nacional del Ecuador. Quito. Ecuador.
- Código Orgánico Administrativo. (2002). Asamblea Nacional del Ecuador. Quito. Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos. (2016). Asamblea Nacional del Ecuador. Quito. Ecuador.
- Consejo Nacional para la igualdad Intergeneracional. (2017). Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional 2017-2021.
- Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador del Comité de los Derechos del Niño, 2017
- Consejo de la Judicatura. (2013) Plan Estratégico de la Función Judicial 2013-2019. 2013.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente. Montecristi. Ecuador.
- Convención de los Derechos del niño de las Naciones Unidas, 1989
- Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial. (2022). Datos estadísticos de Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#ingreso-de-causas-por-materias-2014>
- Dye, T. R. (1972). Understanding public policy. Englewood Cliffs, Prentice Hall. Nueva Jersey. Estados Unidos de América.
- Dye, T. R. (1984). Understanding public policy. Englewood Cliffs, Prentice Hall. Nueva Jersey. Estados Unidos de América.
- García Jaramillo, L. (2015). *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del*

procedimiento parlamentario. Universidad Nacional Autónoma de México. México. México

Guía de operación y gestión de oficinas de mediación a nivel nacional. (2022). Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial. Quito. Ecuador.

Knoepfel, P; Laure, C & Varone, F. (2012). *Analyse et pilotage des politiques publiques*. Primera edición. Editorial Ariel. España.

Lemieux, V. (1995). *L'étude des politiques publiques. Les acteurs et leur pouvoir*. Les presses de l' Université Laval. Sainte-Foy.

Ley de Arbitraje y Mediación. (1999). Congreso de la República del Ecuador. Quito. Ecuador.

Ley Notarial. (2019). Asamblea Nacional del Ecuador. Quito. Ecuador.

Norambuena, N. (2016). *Adultocentrismo presente en las dinámicas de poder al interior de la familia*. Tesis. Universidad Alberto Hurtado. Santiago. Chile.

Observación general 12 del Comité de los Derechos del Niño, 2002

Quintero, J. (2011). *La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia*. *Revista jurídica Mario Alario D'Filippo*. Universidad de Cartagena. Colombia.

Consejo de la Judicatura. (2014). *Rendición de cuentas del Consejo de la Judicatura año 2014*.

Rabossi, E. (1990). *Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación*. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (7), 175-192.

Restrepo, D. (2018). *La edad de los adolescentes como categoría sospechosa constitucional*. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo

Secretaria Nacional de Planificación. (2013). Agendas Nacionales para la igualdad 2013-2017.

Sentencia C-016-16. (2016). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

Sentencia C-673/01. (2001). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

Sentencia C-372/11 (2011). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

Sentencia C-016-16. (2016). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

Sentencia No. 11-18-CN/19. (2019). Corte Constitucional del Ecuador. Quito. Ecuador.

Sentencia No.1965-18-EP/21. (2021). Corte Constitucional del Ecuador. Quito. Ecuador.

Sentencia No. 2691-18-EP/21. (2021). Corte Constitucional del Ecuador. Quito. Ecuador.

Sentencia No. 365-18-JH/21. (2021). Corte Constitucional del Ecuador. Quito. Ecuador.

Sentencia SU-090/2000. (2000). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

Sentencia SU-1150/2000. (2000). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

Sentencia SU-559/97. (1997). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.

- Sentencia T-215/02. (2002). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.
- Sentencia T-227/97. (1997). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.
- Sentencia T-418/10. (2010). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.
- Sentencia T-881/06. (2006). Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Septiembre de 2016). Libro 34. Tomo I. Página 112. México.
- Unicef. (2020). Convención sobre los Derechos del Niño 30 años de suscripción. Press Kit. <https://www.unicef.org/ecuador/media/3856/file/Qué%20es%20la%20Convención%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Niño.pdf>
- Vazquez, D. (2018). *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*. Segunda reimpresión. Universidad Nacional Autónoma de México. México. México.
- Voto Salvado 365-18-JH/21. (2021). Corte Constitucional del Ecuador. (Ramiro Avila Santamaria) Quito. Ecuador.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vives Naranjo, Andrés Iván** con C.C: #0959060310 autor del trabajo de titulación: **Estado de cosas inconstitucional en asuntos que afectan a niñas, niños y adolescentes** previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la república** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los quince días del mes de septiembre del año 2022

f. 

Nombre: **Vives Naranjo, Andrés Iván**

C.C: 0959060310



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|--|--------------------------------|------------|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | Estado de cosas inconstitucional en asuntos que afectan a niñas, niños y adolescentes | | |
| AUTOR | Vives Naranjo Andrés Iván | | |
| TUTOR | Ortega Trujillo Jaime | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Carrera de Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 15 de septiembre de 2022 | No. DE PÁGINAS: | 39 páginas |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derechos humanos, Derecho constitucional, Derechos de niñas, niños y adolescentes, Políticas públicas | | |
| PALABRAS CLAVES | Estado de cosas inconstitucional, derechos fundamentales, grupos de atención prioritaria, mujeres; niñas, niños y adolescentes; familia, sociedad, políticas públicas, categorías sospechosas. | | |
| <p>El presente trabajo plantea la posibilidad de emplear la figura jurisprudencial constitucional de “estado de cosas inconstitucional”, creada por la Corte Constitucional colombiana, para declarar la vulneración masiva, múltiple y continua de derechos constitucionales en nuestro país, producto de la falta o contradicción de políticas públicas en relación a los derechos constitucionales de participación de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afectan. Esta vulneración recae en específico en el denominado ‘derecho a ser escuchados en todos los asuntos que les afecten’ perteneciente, de forma exclusiva, al grupo de atención prioritaria ‘niñas, niños y adolescentes’. Mediante la comparación normativa y jurisprudencial con el ordenamiento jurídico colombiano se evidenciará la legitimidad de la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador para intervenir en la formación de políticas públicas. Esta comparación también permitirá desarrollar la relevancia de este asunto como una necesidad pública. El trabajo ejemplificará omisiones y contradicciones entre políticas públicas, lo cual incluye normas jurídicas de cualquier rango, que impiden la materialización del derecho a ser escuchado de las niñas, niños y adolescentes en los asuntos que les afecten, en disconformidad con las exigencias constitucionales.</p> | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | |
| CONTACTO AUTOR: | Teléfono: +593-4- | E-mail: andresvn13@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-4- | | |
| | E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |