

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**Principio de interés superior del niño, niña y adolescente y derecho a ser consultado y  
escuchado**

**AUTOR:**

**Abg. Orellana Guano, Lupe Raquel**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado académico de:**

**MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

**Dra. Nuria Pérez Puig**

**GUAYAQUIL, ECUADOR**

**30 de julio del 2024**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por, **Lupe Raquel Orellana Guano**, como requerimiento para la obtención del grado académico de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal**.

**DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dra. Nuria Pérez Puig**

**REVISOR**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Johnny De La Pared D.**

**DIRECTOR DE LA MAESTRÍA**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Miguel Hernández Terán**

**Guayaquil, 30 de julio del 2024**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Abg. Lupe Raquel Orellana Guano**

**DECLARO QUE:**

El proyecto de investigación: **“Principio de interés superior del niño, niña y adolescente y derecho a ser consultado y escuchado”**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan durante el desarrollo del trabajo investigativo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 30 de julio del 2024**

**EL AUTOR**

**Abg. Lupe Raquel Orellana Guano**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
AUTORIZACIÓN**

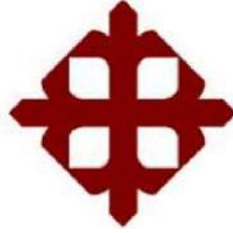
**Yo, Abg. Lupe Raquel Orellana Guano**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: **“Principio de interés superior del niño, niña y adolescente y derecho a ser consultado y escuchado”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 30 de julio del 2024**

**LA AUTORA:**

**Abg. Lupe Raquel Orellana Guano**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

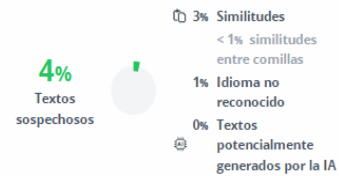
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE COMPILATIO



CERTIFICADO DE ANÁLISIS  
magister

## ÚLTIMA TESIS FINAL- LUPE RAQUEL- Corrección antiplagio



Nombre del documento: ÚLTIMA TESIS FINAL- LUPE RAQUEL-  
Corrección antiplagio.docx  
ID del documento: cddd0ea23b0a6e7139d97a0490624cc1a694cd90  
Tamaño del documento original: 8,51 MB

Depositante: Miguel Antonio Hernández Terán  
Fecha de depósito: 7/11/2023  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 7/11/2023

Número de palabras: 23.370  
Número de caracteres: 151.316

Ubicación de las similitudes en el documento:



### Fuentes de similitudes

#### Fuentes principales detectadas

Nº	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	<a href="http://repositorio.uasb.edu.ec">repositorio.uasb.edu.ec</a> <a href="http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf">http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El interes.pdf</a> 48 fuentes similares	3%		Palabras idénticas: 3% (824 palabras)
2	<a href="http://repositorio.uasb.edu.ec">repositorio.uasb.edu.ec</a>   <a href="#">El interés superior del niño en los procesos de niñez y a...</a> <a href="http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/6/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf.txt">http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/6/T1940-MDP-Yanes-El interes.pdf.txt</a> 24 fuentes similares	3%		Palabras idénticas: 3% (760 palabras)
3	<a href="http://esacc.corteconstitucional.gob.ec">esacc.corteconstitucional.gob.ec</a> <a href="http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FUe2NhcNBlidGEG6j3RyYW1pdGUnLC...">http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FUe2NhcNBlidGEG6j3RyYW1pdGUnLC...</a> 47 fuentes similares	3%		Palabras idénticas: 3% (725 palabras)
4	<a href="#">Trabajo CARLOS MORALES.docx</a>   <a href="#">Trabajo CARLOS MORALES</a> #2b8749 El documento proviene de mi grupo 22 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (380 palabras)
5	<a href="http://www.eumed.net">www.eumed.net</a>   <a href="#">La escucha del niño en Cuba. Nuevos retos para la justicia de f...</a> <a href="https://www.eumed.net/rev/canibe/2016/09/ninos.html">https://www.eumed.net/rev/canibe/2016/09/ninos.html</a> 12 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (357 palabras)

#### Fuentes con similitudes fortuitas

**DEDICATORIA**

Este Proyecto lo dedico a toda la sociedad ya con el pasar de los años adquiere nuevas ideas, ideologías, y como letrados en la rama del derecho tenemos el deber primordial de discernir e impartir los nuevos métodos que a la sociedad se les presenta.

## **AGRADECIMIENTO**

Un especial agradecimiento a todos mis tutores de la carrera de Derecho Procesal, ya que gracias a ellos he ampliado mi espectro o esfera mental y discernir sobre el pensamiento de los demás con el objetivo y finalidad de que ya no solo nos debemos basar en la norma sino ser creadores de norma e incluso dejar directrices para los futuros colegas, además, debo agradecer a mi familia e hijo que me apoyaron siempre y fueron empático conmigo en esta nueva experiencia.

## Índice

Introducción _____	1
Objeto de Estudio _____	3
Campo de Estudio _____	3
La Delimitación del Problema _____	4
Formulación del Problema _____	6
Premisas _____	6
Objetivo General _____	7
Objetivos Específicos _____	7
Novedad Científica _____	7
Capítulo Uno _____	9
1. Marco Doctrinal _____	9
1.1 Dimensiones del fenómeno jurídico _____	9
1.2 Derechos Humanos _____	9
1.3 Derechos de la Niñez y la Adolescencia _____	10
1.4 Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes en Ecuador _____	12
1.5 El Interés Superior del Niño _____	14
1.6 El ISN en la Legislación Internacional _____	17
1.7 El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en la Legislación Ecuatoriana _____	19
1.8 El Niño Como Sujeto de Derechos _____	25
1.9 El Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes a Ser Oídos _____	29
Capítulo Dos _____	34
2. Marco Metodológico y Resultados _____	34
2.1 Metodología _____	34
2.3 Resultados _____	36
Capítulo Tres _____	52
3. Discusión _____	52
3.1 Sobre los Procesos Judiciales que Involucraron NNA, en el Cantón Pastaza, en el Periodo 2019-2021 _____	52
3.2 Encuesta Relacionada con el ISN _____	61



3.3 Entrevista	67
Capítulo Cuatro	74
4. Propuesta	74
4.1 Documento de análisis crítico-jurídico para una mejor interpretación y aplicación de la Sentencia N°. 13-18-cn/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, como parte del interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a ser consultado y escuchado.	74
4.2 Fundamentos de la consulta de constitucionalidad de norma	78
4.3 Análisis constitucional	78
4.4 Efectos del fallo	81
4.5 Valoración general de la Sentencia No. 13-18-CN/21	82
4.6 Señalamientos y recomendaciones de la propuesta	83
4.7 Conclusiones de la Propuesta	84
4.8 Referencias de la Propuesta	84
Conclusiones	85
Recomendaciones	88
Referencias	89

## Resumen

En la República del Ecuador existen limitaciones en la instrumentación de las disposiciones legales internacionales y nacionales, en relación con la niñez y la adolescencia. El objetivo general del presente trabajo es realizar un estudio jurídico acerca de la aplicación del principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes (ISN). Se realizó un estudio previo cuantitativo sobre los resultados de los procesos judiciales que involucraron niñas, niños y adolescentes (NNA) en el Cantón Pastaza, en el periodo 2019-2021. Posteriormente se aplicaron dos encuestas y una entrevista a abogados y jueces del área de familia, niñez y adolescencia, y otros profesionales y funcionarios públicos, sobre la aplicación de las resoluciones del ISN, con especial referencia a la Sentencia 13-18-CN/21. La mayoría de NNA involucrados en litigios interparentales osciló en edades entre 6 y 8 años, con alta incidencia de padecimientos; fueron escuchados en dichos procesos judiciales. Se observa una alta proporción de casos tramitados sobre derecho a la sexualidad, relacionado con la Sentencia No. 13-18-N/21. La totalidad de NNA fueron escuchados, pero los criterios de reconocimiento de los jueces/as al derecho de NNA, a partir de los 14 años, para consentir en una relación sexual, fueron proporcionalmente divididos. De forma general, hay consenso en que el ordenamiento interno nacional responde a los tratados internacionales, sobre el derecho en NNA de ser escuchados; aunque existen criterios de que no se han puesto en marcha completamente porque, entre otras causas, el sistema ecuatoriano es muy estricto en temas penales.

**Palabras clave:** interés superior, ser escuchados, niños, derechos sexuales

## **Abstract**

In the Republic of Ecuador there are limitations in the implementation of international and national legal provisions, in relation to childhood and adolescence. The general objective of this work is to carry out a legal study on the application of the principle of best interests of children and adolescents. A previous quantitative study was carried out on the results of judicial processes that involved children and adolescents in the Pastaza Canton, in the period 2019-2021. Subsequently, two surveys and an interview were applied to lawyers and judges in the family, childhood and adolescence area, and other professionals and public officials, on the application of ISN resolutions, with special reference to Judgment 13-18-CN/21. The majority of children and adolescents involved in interparental disputes ranged in age from 6 to 8 years, with a high incidence of suffering; they were heard in said judicial processes. A high proportion is observed of cases processed on the right to sexuality, related to Judgment No. 13-18-N / 21. All the children and adolescents were heard, but the recognition criteria The judges' knowledge of the right of children and adolescents, from the age of 14, to consent to a sexual relationship, were proportionally divided. In general, there is consensus that the national internal order responds to international treaties, on the right of children and adolescents to be heard; although there are criteria that have not been fully implemented because, among other causes, the Ecuadorian system is very strict in criminal matters.

**Keywords:** best interest, to be heard, children, sexual rights

## Introducción

Conocer los diversos ámbitos y condiciones de niños y niñas desde una perspectiva adulta es el estudio tradicional realizado de la infancia, habitualmente enfocada en su protección y en su formación. En otras ocasiones, buscando conocer aspectos de su bienestar, cuidados, necesidades, educación, procesos de socialización en diversas áreas, tanto individuales como sociales de su desarrollo. Los estudios realizados a la infancia se centran en su dimensión instrumental (Gaitán, 2006, p. 333).

Desde el punto de vista jurídico y a partir de su práctica como juez, Yanes (2016) afirmó: Los procesos de niñez y adolescencia, a menudo, se ven desprovistos de conexión constitucional. Uno de los principios citados con gran recurrencia es el del interés superior del niño, para justificar atropellos al debido proceso o su uso discrecional. Los tratados internacionales sobre derechos de niñez y adolescencia suscritos por Ecuador y sus propias normas internas, contienen una gran cantidad de elementos protectores del interés superior del niño, como frases cliché, sin una correcta motivación que exprese conexión entre el hecho fáctico y el principio; y menos un ejercicio de ponderación, por lo que no siempre se torna en una realidad palpable (p. 8).

Ibáñez (2010), de acuerdo con lo que planteó la Convención Americana sobre la protección de los niños, niña y adolescente (NNA), que vincula al Estado, la familia y a la sociedad, enunció: El niño tiene derecho a vivir con su familia para satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El Estado está obligado a respetar los derechos de los individuos bajo su jurisdicción, y la especial protección que los NNA ameritan, desde que nacen; así como de todos los que forman parte de su entorno. (p. 20)

El derecho de NNA de ser escuchados, en conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, considera la importancia de que la opinión del niño se tenga en cuenta en la toma de decisiones en aspectos que deciden su desarrollo y bienestar, los involucra en la toma de decisiones en los asuntos que les afectan, los reconoce como sujetos activos de derecho, es decir, se les reconoce el derecho, la capacidad, la titularidad y la agencia para influir en temas relevantes para sus vidas acorde a su dignidad (UNICEF, 2016, p.1).

Un tema de suma importancia en la niñez y la adolescencia, es el relacionado con la sexualidad. Al respecto, la ley penal sanciona, en varias suposiciones, las relaciones sexuales con personas menores de edad, inclusive en casos en que ellos han prestado su consentimiento para tales relaciones particular, lo que afecta a los adolescentes sujetos activos de la acción penal que son un grupo vulnerable, se criminaliza el inicio temprano de la actividad sexual, cuando se debe propender a que el estado eduque y no estigmatice estos hechos. Al respecto, Alvear (2018) lo sintetizó en:

La necesidad de replantearse la cuestión del estatuto jurídico de la sexualidad de los niños y adolescentes, así como el respeto que deben tener y la función del Derecho penal, en particular. (p. 2)

Por esa razón, en la República del Ecuador existe una sentencia de la Corte Constitucional del año 2018, en un presente jurisprudencial obligatorio. La cual estableció que:

Para que pueda existir un consentimiento y un adecuado desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las personas adolescentes, debe existir una información, deben existir políticas públicas, orientación sexual; no debe existir pobre educación sexual desde un punto de vista paternalista, que todavía se encuentran en la sociedad, o a veces en el estado de que debe existir una prohibición, lo cual no se puede, a través de una norma penal; no

se pueden prohibir conductas porque el hecho de que haya existido esa norma penal y que los adolescentes hayan sido criminalizados por relaciones sexuales consentidas, no ha hecho que disminuya o que deje de haber relaciones sexuales. Esto no pueda derivar en un encarcelamiento sino en una información adecuada, para que puedan ejercer sus derechos (Altamirano, 2022).

### **Objeto de Estudio**

La investigación se centró en la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes, en lo concerniente a su derecho de ser escuchados; a partir de las regulaciones establecidas por diferentes instituciones internacionales y de la República de Ecuador. Se particularizó en la situación del Cantón Pastaza, en un periodo de tres años y se abordó, de modo especial, el tema del derecho a la sexualidad, relacionado con la Sentencia No. 13-18-CN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en diciembre de 2018.

Se aplicó un esquema de trabajo que incluyó un componente teórico, uno metodológico y otro operativo. El primero, consistente en la revisión bibliográfica, sentó las bases conceptuales, a partir de las cuales se concibieron y ejecutaron los dos restantes. El segundo componente consistió en definir el tipo de estudio más adecuado y consistente, en correspondencia con el enfoque epistemológico concebido y la información disponible. En el tercero se definieron los elementos a ser analizados, los instrumentos de recopilación y análisis de información. Los tres componentes guardaron una estrecha relación, a fin de facilitar el debido análisis de la información y la interpretación, lo más precisa posible, de los resultados.

### **Campo de Estudio**

El interés superior del niño orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos del niño, niña y adolescente, teniendo en consideración la necesidad de ser consultado y escuchado, por una vida digna.

### **La Delimitación del Problema**

La necesidad de otorgar el lugar que le corresponde a la infancia y la adolescencia en la sociedad actual es impostergable; considerando que los NNA se encuentran en una posición de privilegio, respecto a los adultos, con todos los adelantos tecnológicos, que generan conocimiento y que responden a una necesidad evidente de ser escuchados y hacer realidad su participación, de manera activa.

Al respecto Godoy (2018) enfatizó que,

“... no siempre hay conciencia de la importancia que tiene la formación, protección y, sobre todo, otorgar una real participación de las personas que se encuentran en desarrollo. El abandonar un mundo de niños para formar parte de un mundo de adultos, concebido y reservado por éstos, debe ser en un tránsito armónico, pero sobre todo con el convencimiento que, en su niñez fueron escuchados y a su vez partícipes de su propio destino, es decir considerados sujetos de derecho” (p.20). Por lo que, se han instrumentado políticas y documentos legales, que demuestran la preocupación del Estado por la materia, a fin de dar cumplimiento a los Tratados Internacionales, ratificados por la República del Ecuador.

En razón de lo anterior, “es necesario diagnosticar los avances en materia de infancia y adolescencia que se otorga desde la sociedad, el Estado y la familia, actores relevantes en la tutela y protección de sus derechos” (p.19). De igual manera, dar cuenta de la aplicabilidad de los principios rectores del interés superior de niños, niñas y adolescentes

y su derecho a ser escuchados; las posibles influencias sociales y culturales, así como sus consecuencias y eficacia, para conocer cómo la infancia y la adolescencia se encuentran sometidas a la normativa estatal.

Especial atención requiere el tema de la sexualidad en la adolescencia. La fase de la adolescencia temprana tiene un singular interés, puesto que en ella aparece la pubertad, con la manifestación de cambios corporales, como la aceleración del crecimiento lineal, la aparición de las características sexuales secundarias y de procesos cerebrales. Estos cambios están influenciados por factores biológicos genéticamente programados, que generan diferencias en el tiempo y en el proceso de maduración biológica en hombres y mujeres.

A manera de ejemplo, un o una adolescente puede presentar maduración temprana, promedio o tardía y otro/a no, por ello es esencial saber que existen diferencias individuales al evaluar el proceso de desarrollo. Por otra parte, existen factores del entorno del o la adolescente, que influyen en su maduración psicosocial. Se conoce que según el grupo que el individuo frecuenta, ya sea familia o amigos, este tomará ciertas conductas o actitudes, las mismas podrían ser tempranas, promedio o tardías.

A nivel mundial se registra un aumento de la actividad sexual en los jóvenes y una disminución en la edad de inicio de las relaciones sexuales. Es conveniente mencionar que existe la iniciación de la vida sexual voluntaria, que ocurre, mayormente, por curiosidad y voluntad del o de la adolescente, y la iniciación coital por abuso sexual, que se da sin el consentimiento del/de la adolescente, y en la cual es vulnerado emocional, física y sexualmente.

Ante esta situación relacionada con el consentimiento en delitos sexuales entre pares, la Corte Constitucional del Ecuador declaró, mediante la Sentencia 13-18-CN, que se reconozca, que los adolescentes pueden consentir a partir de los 14 años, en una relación sexual entre pares. La



Corte Constitucional plantea que existe un fin constitucional válido, en el sentido de que esta norma está para precautelar la integridad sexual de los adolescentes, para que no sufran violencia sexual por parte de personas adultas.

En correspondencia con estos elementos, el propósito fundamental del presente estudio es conocer cómo aplican los profesionales del derecho, en el Cantón de Pastaza, el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes; y la valoración del cumplimiento de declaraciones e instrumentos nacionales e internacionales.

### **Formulación del Problema**

¿Cómo se aplica en el Ecuador, por parte de las instituciones correspondientes, el principio del interés superior del niño, la niña y el adolescente; de manera que se respete su derecho a ser escuchado; en los casos de relaciones sexuales entre las edades de 12 a 18 años de edad?

### **Premisas**

En la legislación ecuatoriana, en base a la Doctrina, la Jurisprudencia, la Constitución de la República, los Tratados y Acuerdos Internacionales y la Ley, se analiza el marco legal sobre el cumplimiento del principio de interés superior del niño, niña y adolescente, y el derecho a ser consultados y escuchados.

En el Cantón Pastaza se manifiesta el cumplimiento del principio del interés superior del niño y el derecho a ser escuchados, con especial referencia a los casos de relaciones sexuales entre adolescentes.

Se requiere un cambio de la esfera de interpretación y aplicación de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, cuando reconoce que los NNA pueden tener relaciones sexuales entre adolescentes.

## **Objetivo General**

Realizar un estudio jurídico sobre la aplicación del principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, en los casos de relaciones sexuales entre las edades de 12 a 18 años de edad, para la protección del derecho a su libertad sexual y ser escuchados.

## **Objetivos Específicos**

Analizar el marco legal sobre el cumplimiento del principio de interés superior del niño, niña y adolescente, y el derecho a ser consultados y escuchados, en la legislación ecuatoriana; en base a la Doctrina, la Jurisprudencia, la Constitución de la República, los Tratados y Acuerdos Internacionales y la Ley.

Determinar el grado de cumplimiento del principio del interés superior del niño y el derecho a ser escuchados, con especial referencia a los casos de relaciones sexuales entre 12 a 18 años de edad, en el cantón Pastaza.

Valorar el conocimiento, las percepciones y el estado del cumplimiento del interés superior del niño por parte de abogados, jueces y funcionarios, en relación con la niñez y la adolescencia y el derecho a ser escuchados, en base a un trabajo de campo en el cantón Pastaza.

Proponer un cuerpo de recomendaciones que faciliten una mejor interpretación y aplicación de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual reconoce que los niños, niñas y adolescentes pueden consentir en una relación sexual entre pares, a partir de los 14 años, como parte del Interés Superior del NNA y el derecho a ser consultado y escuchado.

## **Novedad Científica**

El trabajo actualiza la visión y la valoración sobre el cumplimiento en la República del Ecuador, por las instituciones correspondientes, del principio del interés superior del niño, la niña y el adolescente, de manera que se respete su derecho a ser consultado y escuchado.

Los resultados resultan novedosos y muy valiosos por tratarse de un estudio jurídico, en las condiciones socio-económicas de una región específica de la República del Ecuador, el Cantón Pastaza. A eso se añade que dicho interés se relaciona, con la interpretación y aplicación de la Sentencia No. 13-18-CN/21, de muy reciente promulgación, por la Corte Constitucional del Ecuador.

En consecuencia, se realiza una propuesta de preceptos jurídicos que garanticen el cumplimiento del principio de interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a ser escuchados, con especial referencia a la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual reconoce los NNA pueden consentir en una relación sexual entre pares.

## **Capítulo Uno**

### **1. Marco Doctrinal**

#### **1.1 Dimensiones del fenómeno jurídico**

El Derecho debe ser considerado simultáneamente como hecho, valor y norma, porque tales elementos o factores no existen separados uno de otro, sino que coexisten en una unidad concreta. Al respecto afirmó Reale (1997), que:

Donde haya un fenómeno jurídico hay siempre un hecho subyacente; un valor que confiere determinada significación a ese hecho y, una regla o norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro, el hecho en el valor, y el valor en las normas. Por consiguiente, estas tres dimensiones del derecho no pueden estudiarse aisladamente, ya que, solamente teniéndolas en cuenta, de forma simultánea, puede ofrecerse una visión integral del Derecho. (p. 51)

A tales efectos, los órganos jurisdiccionales del Estado son garantes del respeto de derechos reconocidos en el marco jurídico constitucional, convencional e internacional. La Constitución Convencionalizada y la consagración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, representan dos categorías jurídicas que soportan la especialización del debido proceso en operadores de justicia constitucional (Franco, 2021, p.1).

#### **1.2 Derechos Humanos**

Estudios realizados por varios autores consideraron que la ausencia de restricciones impuestas a una persona es la esencia de las libertades humanas. En tal sentido, Flores (2012) consideró que ligado estrechamente a este concepto, que permite vivir sin interferencia de otros, están los conceptos de desarrollo y derechos humanos. (p 36)

Los derechos humanos como “todas aquellas garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH], 2006, p.1). Al respecto, Flores (2012) consideró que estas obligaciones en forma de ordenamientos jurídicos internacionales, a través de tratados, convenciones, u otros; regionales e internacionales, establecen principios específicos, mecanismos de seguimiento y exigibilidad. (p.36)

Respecto a los derechos humanos en específico, considerados como derechos civiles y políticos, Carter (2010) manifestó que:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento vinculante cuyo propósito fue poner límites a la interferencia del Estado en el tema de libertades civiles y políticas, los que surgieron como respuesta a los regímenes autoritarios de los Estados. Por tanto, los derechos se conciben como garantías colectivas o de los individuos en un colectivo, que posibilitan conducir sus objetivos para llevar una vida de acuerdo con sus propias aspiraciones. Enmarcados por los principios de: universalidad, inalienabilidad, interdependencia e indivisibilidad, responsabilidad, y el papel del Estado es adoptar medidas para facilitar la garantía de todos los derechos, y en el plano individual corresponde a todos respetarlos. (p. 22- 31).

### **1.3 Derechos de la Niñez y la Adolescencia**

La Convención sobre los Derechos del Niño, definió el concepto niño como "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (Convención sobre los Derechos del Niño, [CDN], 1989, p.10). En consecuencia, en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño los

adolescentes de hasta 18 años de edad son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención; tienen derecho a medidas especiales de protección y con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos.

Estudios realizados por varios autores caracterizan la etapa de la adolescencia. Silva (2022) lo conceptualizó como:

Período caracterizado por rápidos cambios físicos, sociales y cognoscitivos, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos; constituyen un grupo de población sano. La adolescencia plantea nuevos retos debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad. Lo distingue una marcada capacidad para aprender rápidamente, experimentar nuevas y diversas situaciones, desarrollar y utilizar el pensamiento crítico y familiarizarse con la libertad, ser creativos y socializar. (p 5-6)

La gestión pública, el desarrollo humano y los derechos de la niñez colocan a las personas y su bienestar en primer plano (Flores, 2015, p. 27). La declaración de la CDN, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en noviembre de 1989, presenta una especial diferencia con las anteriores, en que esta se admitió, según planteó Lay (2015) que, los niños y niñas no son menores objetos de protección sino sujetos de derechos. Por lo que obliga a los países miembros a que establecer nuevas formas de entender a la infancia y emprender acciones relacionadas con la misma. (p. 21)

En la Observación General N° 4 de la CDN, (2003); en los principios fundamentales y otras obligaciones de los estados partes se declara que, como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y repetidamente ha reafirmado el Comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo.

La propia Observación General N° 4 insiste en que el derecho a la no discriminación, en el que los Estados Partes tienen la obligación de garantizar, a todos los seres humanos de menos de 18 años, el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño" (Convención sobre los derechos del Niño, 1989, p. 10). Deben añadirse, también, la orientación sexual y el estado salud del niño (con inclusión del VIH/SIDA y la salud mental). Los adolescentes que son objeto de discriminación son más vulnerables a los abusos, a otros tipos de violencia y explotación y su salud y desarrollo corren grandes peligros. Por ello tienen derecho a atención y protección especiales de todos los segmentos de la sociedad.

#### **1.4 Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes en Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador (2008) estableció la protección, cuidado y desarrollo de los NNA como sujetos de derecho. Se decretaron los deberes del estado, la sociedad y familia para el cumplimiento de esta normativa en el ejercicio pleno de sus derechos. El Artículo 44 legisló que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las NNA, 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 NNA 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. (p. 23).

Prosiguió en el artículo 45 que:

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. (p. 23).

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. Del mismo modo el Artículo 45 expresó además:

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 de la República del Ecuador [CRE], 2008 p. 24).

### **1.5 El Interés Superior del Niño**

En los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas (ISN) es el eje con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales. Estas en ocasiones sin la claridad que permite su definición como interés superior y en otras muchas, con desconocimiento del principio. “Tales carencias no solo son fruto de la jurisprudencia, sino también de la propia doctrina especializada” (López, 2015, p. 52).

Sobre la protección de la niñez y la adolescencia, Cillero realizó un importante grupo de observaciones, entre las que destacó que:

El principio del ISN no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que, de este principio, se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado. Otra de sus observaciones indica que el análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual

desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños, y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos, diversos de sus padres. En Gran Bretaña esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que sólo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres. Igual trayectoria se observa en el derecho francés. Esta segunda fase, tiene como característica principal que el Estado podía sumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como ocurría con el Tribunal de la Cancillería que actuaba en nombre de la Corona británica o disposiciones como la del Código Napoleónico que permitía que el Tribunal, para un mayor bienestar de los niños, pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio. En consecuencia, se puede decir que los intereses de los niños pasan a ser parte de los asuntos públicos. En América Latina esta evolución se deja ver también en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia y, en muchos lugares, han sido refrendadas por legislación posterior.

Señaló además, que una de las paradojas de la evolución del derecho de la infancia es que si bien, en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia.

Sólo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado. También, la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que estableció el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como los niños primero, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, y su posterior incorporación, no solo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino también, según expresó Godoy (2018) en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. (p. 45)

De este análisis se desprende, que el principio del interés superior evolucionó conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora la

construcción jurídica de los derechos del niño alcanzó un importante grado de desarrollo (Cillero, 2010).

El ISN es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia. Así, López (2015) planteó, que:

Este principio se estableció, de manera fundamental, en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los niños y niñas. Se define como el reconocimiento de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, con el fin de que el desarrollo de su personalidad y el bienestar general sean en un ambiente sano, prevaleciendo estos sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Se considera según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto; así como, deseos y sentimientos del niño o niña, de acuerdo con su edad y madurez, y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de NNA.

Finaliza diciendo que para atender el ISN se trata de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar. Estos refieren al cambio o mantenimiento en su entorno, por lo que se tiene que establecer el conjunto de circunstancias personales, físicas, morales, familiares, de las que el NNA se va a rodear. Estos efectos del entorno son los que el juzgador o entidad administrativa deberá ponderar en el momento justo de tomar una decisión, derivada de lo que más le convenga al niño o niña. (p. 66-68).

## **1.6 El ISN en la Legislación Internacional**

La CDN, trajo consigo un gran salto en el reconocimiento y unificación de criterios sobre los derechos de los niños, tan es así que ha logrado que las culturas de las naciones adscritas cedan terreno de sus concepciones culturales, en pro de una uniformidad que proteja a los niños por su condición de tales, más allá de las prácticas locales. Habiendo comprometido a los Estados parte,

para incluir dentro de su política el reconocimiento progresivo de los derechos de la niñez. Se propicia a la igualdad, el niño es un ser humano más, pero con mayores derechos, es decir que gozan de una protección complementaria, Cillero (2010), insistió, por tanto, en que:

El ISN no es un concepto muy nuevo; éste proviene del antiguo derecho de niñez; sin embargo, el paradigma de su concepción ha evolucionado notablemente, a partir de la citada CDN. Éste quizá es el más importante de sus cambios, pues la protección deriva no de soluciones adultocentristas.

Uno de los problemas que se observa con habitualidad, es esa percepción del interés superior del niño como concepto indeterminado; en buena parte debido al arbitrio de quien tiene que interpretarlo, muchas veces, fuera del contexto de los derechos que garantiza la misma Convención; y otras contrariando otros derechos humanos y aun contra normativa interna vigente. Si bien esa peligrosa indeterminación puede llevarnos a una abusiva discrecionalidad (inseguridad jurídica), debemos reconocer que, de otro lado su amplitud nos facilita un vasto campo hermenéutico, dentro del cual podemos movernos con holgura a fin de satisfacer derechos.

Siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar la protección al niño, Yanes (2016) consideró que:

El ISN, norma fundamental y principio rector guía, (según la CDN), debe ser considerado a partir de ésta y los derechos que garantiza, a fin de estandarizar su conceptualización y aplicación y debe ser entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello un límite hacia la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de las decisiones relacionadas con los niños, el menor de edad como sujeto de derecho; de manera que se

reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental. (p. 8-12)

La opinión Consultiva No. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que el ISN es un,

“principio regulador de la normativa de los derechos del niño, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2002, p. 52)

### **1.7 El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en la Legislación Ecuatoriana**

Ochoa *et al.* (2021), expresaron que el 8 de diciembre de 1977 Ecuador ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, reconociendo la competencia contenciosa del sistema interamericano (p. 423). En su artículo 1, la CIDH en 1977, declaró la obligación de respeto y garantía de los derechos convencionales de los Estados Partes que, a su vez, asumen la regla de no expedir normas contrarias a las obligaciones adoptadas en la Convención. La Organización de Estados Americanos en su artículo 19 planteó que : “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (Organización de los Estados Americanos, [OEA],1969, p. 13)

En correspondencia con ese artículo, es responsabilidad del Estado:

1. Garantizar con igualdad y calidad atención prioritaria al cuidado, la nutrición, la salud y la educación de las niñas y niños menores de seis años.

2. Identificar a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, a los cuales se les deberá asignar una atención preferencial que les permita su integración social y su incorporación al sistema educacional ecuatoriano.

3. Evitar cualquier manifestación de explotación laboral, prohibiendo el trabajo a menores de quince años. Erradicar el trabajo infantil; y en el caso de trabajo excepcional para adolescentes, proteger que no afecte la educación ni la integridad física, emocional y ética del menor.

4. Eliminar todo tipo de violencia, abuso, maltrato, explotación sexual en las niñas, niños y adolescentes. Brindar asesoría especializada en términos de educación sexual.

5. Establecer regulaciones para restringir el acceso de menores de edad a sustancias estupefacientes o psicotrópicos, a bebidas alcohólicas y a sustancias nocivas para su salud.

6. Erradicar la difusión de mensajes en medios de comunicación de cualquier tipo, que puedan influenciar negativamente a niñas, niños y adolescentes para que realicen algún acto de violencia, discriminación racial, o cualquier acción ilegal.

7. Establecer programas efectivos de protección y asistencia especial cuando la niña, niño o adolescente, se encuentre en una situación de desamparo filial, sin que el motivo del desamparo influya en la atención que se le brinde.

Al examinar el principio de ISN, en el marco jurídico ecuatoriano, mediante la revisión de la obra de diversos autores, Paulette *et al.* (2020), enunciaron el conjunto de funciones que cumple este principio, entre las que se encuentran:

- *Función orientadora*: Orienta al juez o la autoridad sobre la decisión correcta que debe asumir en relación al goce efectivo de los derechos de la niña, niño o adolescente. Además, sirve de guía para la interpretación de las normas relativas a la niñez y la adolescencia.

- *Función reguladora*: Regula la normativa de los derechos de los niños y adolescentes, fundamentada en la dignidad del ser humano. En este sentido, se entiende como clave del conjunto de derechos centrados en la infancia (instrumentos jurídicos internacionales y nacionales).
- *Funciones hermenéuticas*: Es un principio de carácter hermenéutico, dentro de los márgenes del propio derecho de la niñez y adolescencia, para la interpretación integral y sistemática de las normas, acorde con el predominio de los derechos de la infancia.
- *Función de resolución de normas*: Actúa en la resolución de normas que confluyen en casos específicos, busca la mejor opción que maximice los derechos de la niña, niño o adolescente, con la menor restricción posible, tomando en cuenta también su importancia relativa.
- *Función directriz*: Sirve para orientar las políticas públicas relacionadas con los derechos de la niñez y adolescencia.
- *Función de prioridad*: Da prioridad, frente al conflicto de derechos de otras personas.
- *Función de obligatoriedad*: Su cumplimiento es de obligación tanto en el ámbito público como privado. Por el carácter vinculante de la CIDN, el principio del interés superior del niño, deja de ser un mero enunciado para convertirse en una disposición jurídica. De esta forma, los encargados de impartir justicia en las diferentes instancias del ordenamiento jurídico de los países firmantes, deben realizar la interpretación sistémica de los derechos del niño cuando sus intereses se vean afectados. (p. 389)

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 341 inciso 3, reconoció e instituyó que: “El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias” (p. 106).



Considera que el Estado es el encargado de la asignación de todos los recursos necesarios, para el funcionamiento óptimo de este sistema.

Siendo importante resaltar que en la República del Ecuador, la situación de NNA, se transforma con la entrada en vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia publicado en el registro oficial 737 del 03 de enero de 2003, con un Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, fundamentado en los principios consagrados en la Constitución del Ecuador, legislaciones internacionales, así como en el Código de la Niñez y Adolescencia, al igual, de aquellos principios específicos como la participación social, descentralización y desconcentración de sus acciones; legalidad, economía procesal, motivación de todo acto administrativo y jurisdiccional, eficacia y eficiencia; y la corresponsabilidad del Estado, familia y sociedad (Art. 2 CNA).

Complementa lo expuesto Aguirre (2017), cuando planteó:

El Estado reconoce que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, en consecuencia, está en la obligación de velar y proteger simultáneamente con la sociedad civil el cumplimiento de los derechos de aquellos, sin más perjuicio que los señalados por la ley. En relación a lo mencionado con anterioridad, se refuerza lo planteado, al señalar que la Constitución de 2008 instituye que el Estado, la familia y sociedad serán quienes vigilen el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, correspondiéndole al Estado ser el primero que asuma un rol protagónico para dar respuesta a las problemáticas que aquejan a la niñez.

Asimismo, el artículo 16 del Código de la Niñez y Adolescencia (2002), estableció que: “Por su naturaleza los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público,

indivisibles, irrenunciables e intransmisibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley” (p.4).

En revisión, realizada por Alarcón y Suárez (2020), los principales resultados informados fueron una abstracción explicativa acerca de la norma constitucional, en comparación con lo instituido por organismos internacionales que han contribuido, con sus aportes en materia legislativa, lo cual ha servido para llenar el vacío legal presente en este tema.

Concluyendo que el marco jurídico establece de manera taxativa el principio rector en el cual resulta imperativo que las “niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2002, p.1). De igual manera, al realizar el análisis fue posible evidenciar que todas las acciones y decisiones jurídicas que tratan sobre asuntos de niños, niñas y adolescentes, se encuentran inmersas en las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, norma que garantiza el cumplimiento del principio de interés superior, cuando se vean afectados los derechos de los niños.

preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

El propio autor acotó que es un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes.

Lo anterior se comprende en dos grandes garantías: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia. De esta forma, el debido proceso integra los siguientes aspectos:

- (a) El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial.
- (b) El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes.
- (c) El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal.
- (d) El derecho fundamental a que el proceso procese, exclusivamente, pretensión procesal, ajustada al derecho sustancial preexistente.

Así, el debido proceso debe respetarse en todas las áreas; pero particularmente en los procesos de Niñez y Adolescencia, en donde se encuentra enmarcado este grupo frágil y de alta trascendencia social. (p. 90-92)

La concepción del Estado garantista es la del Estado constitucional de derecho, es decir, aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario (Zavala, 2010). Es aquel en el que el legalismo no es suficiente para considerar limitado o frenado al poder legislativo que, libérrimo en cuanto a dotar de cualquier contenido a las leyes, puede ejercerse, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica. El Estado que asume el garantismo en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos.

La Corte Constitucional del Ecuador (2018), sobre el derecho al debido proceso ha señalado: El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que deben ser observados y fielmente cumplidos durante la tramitación de un procedimiento, para así asegurar las condiciones mínimas para la defensa y seguridad jurídica de las partes durante todo el

transcurso del proceso hasta la obtención de una decisión adecuadamente motivada y fundada en derecho.

Según lo antes planteado, Yanes (2016) valoró,

La Corte Constitucional, de modo expreso, ha señalado en fallos anteriores, que “el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales”( p. 45).

Así las cosas, nadie puede ser privado de ningún derecho a pretexto de la protección de otro, sin que exista un motivo suficiente y debidamente justificado para sacrificar ese otro derecho. La extrema discrecionalidad o el uso inadecuado el interés superior del niño por parte quienes lo aplican, ha provocado una suerte de desconfianza en el principio, lo que ocurre quizá merced a su indeterminación; pero es claro que esta condición no es ni puede ser una justificación para la restricción o afectación arbitraria de derechos, ni del niño ni de terceros.

El mismo interés superior del niño puede servir como sustento de decisiones justas y ponderadas que garanticen el desarrollo holístico de los niños; así como también puede ser utilizado como pretexto, cliché, slogan, para disfrazar de justicia decisiones arbitrarias, y superficiales; todo depende de la habilidad argumentativa de quien lo aplica, pudiendo convertir una falacia en una verdad.

### **1.8 El Niño Como Sujeto de Derechos**

En el Ecuador el Código de la Niñez y Adolescencia (2002) reconoce en sus artículos 2 y 20 a los niños (menores a 18 años), como sujetos de derechos desde su concepción; derechos que

pueden ser patrimoniales y personales; sobre los segundos, el Código Civil prevé que puedan ejercerlos a través de sus representantes legales.

Yanes (2016), respecto a las formas de ejercer los derechos de NNA, planteó:

Una cosa es que esos derechos se ejerzan paulatinamente, atendiendo a la madurez del sujeto (niño), en forma directa o a través de sus representantes; y otra muy distinta, es que, cual objeto disponible, esté supeditado a la decisión de los padres o representantes legales, éstos sí, sujetos de derechos en ejercicio del poder sobre el objeto (niño), lo cual es inaceptable, porque reservaría la dignidad humana solamente para los adultos, negándosele esta condición a otras personas (entre ellos los niños), en forma injustificada; y es precisamente eso lo que pretende eliminar la Convención de los Derechos del Niño, cuando plantea la doctrina de protección integral, en sustitución de la de condición irregular.

En la actualidad, se ha dejado de pensar que el niño es una carga o un riesgo; ahora, goza de atención central y permanente, por ser el futuro, la esperanza, el reflejo de nosotros mismos y la posibilidad de realizarnos a través de ellos; no obstante, aún existen prácticas arcaicas de maltrato, pues su condición de ser humano en proceso de formación, hace que a las sociedades les cueste asumir el nuevo rol que ellos desempeñan.

La Convención de los Derechos del niño, sintetiza la protección del niño como sujeto de derechos, que constituye un cambio de paradigma, a través del cual se dan modificaciones en las legislaciones internas, expuso, que "los Estados ya no se preocupan de los niños; sino de lograr el interés superior del niño, criterios sustancialmente diversos, pues se pasó de la concepción paternalista al potenciamiento de las cualidades del niño, capaz de construir decisiones" (Zermatten, 2003, p.48).

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, el niño es sujeto de derechos considerado como individuo humano, con exclusividad de valores morales básicos, por su condición de humano individual y no en su colectividad, pero con el aditivo de derechos específicos, por su situación de niño (Hierro, 1999).

Al respecto Yanes (2016) caracterizó las antiguas y actuales concepciones de los derechos de los niños, como:

La capacidad adquisitiva, pero no dispositiva; latente discriminación por su edad, en su rol dentro de la familia; o proteccionismo tuitivo del Estado por falta de familiares, a lo que se suma la consideración de medidas socioeducativas (para los adolescentes en conflicto con la ley penal), como instrumentos de carácter educativo, sin duración y sin garantía alguna del debido proceso, son ahora sustituidas por criterios modernos compendiados en la Convención de los Derechos del Niño, instrumento que vincula a los Estados a establecer políticas de protección integral, que realicen un desarrollo normativo en su ordenamiento interno; y que ha traído consigo una serie de reformas como la consideración del niño como sujeto en desarrollo, ya no pasivo, sino activo de derechos como la libertad, la igualdad y la seguridad (p. 14).

En relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes; la sexualidad ocupa un lugar de preferencia. Al respecto Alvear (2018) refirió que,

La noción de los niños como sujetos de derecho, se desarrolla, fundamentalmente, a partir de la aprobación de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño de 1989, donde se plantea la necesidad de redefinir el tratamiento penal de las relaciones sexuales con niños y adolescentes: su sexualidad ya no puede entenderse como una función de los intereses

paternos/parentales, de modo que estos intereses no merecen protección a costa de una injerencia indebida en la esfera de la privacidad del niño o adolescente.

Agrega este autor que esta idea justifica la necesidad de replantearse la cuestión del estatuto jurídico de la sexualidad de los niños y adolescentes, en general, el rol legal de los padres frente a la sexualidad de sus hijos, y la función protectora que en este campo debe desempeñar, así como el respeto que deben tener, y la función del Derecho penal, en particular (p. 1).

El Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador (2014), en los Delitos contra la integridad sexual y reproductiva; Art. 175. Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, expresa, entre otras: “Para los delitos previstos en esta Sección se observarán las siguientes disposiciones comunes” (p. 36):

1. En estos delitos, la o el juzgador, adicional a la pena privativa de libertad puede imponer una o varias penas no privativas de libertad.
2. En los casos en los que la o el presunto agresor sea ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, pareja o expareja en unión de hecho, tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, el juez de Garantías Penales como medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos. Esta medida también la podrá solicitar la o el fiscal, de oficio o petición de parte la o el juez competente.
3. Para estos delitos no será aplicable la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador (2014, p. 36).

4. El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción sexual, no es considerado dentro del proceso.
5. En los delitos sexuales, es irrelevante el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad.

El pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, emitió la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021) que dispone: “en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 36).

### **1.9 El Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes a Ser Oídos**

Según Bernal (2016), el derecho a participar de niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales en los que se analizan y adoptan resoluciones que les afectan en su persona, en sus derechos o en sus relaciones con sus progenitores, es resultado del reconocimiento de su calidad de sujetos de derecho, el referido derecho se ve reflejado en el artículo 12 que a la letra dice: Artículo 12.1. “Los Estados partes 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” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p. 13).

En consecuencia, al niño se dará la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p. 14).

En la Observación General N° 5, plantea que “este principio pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, y que se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención”



(Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, 2014, p. 58). Asimismo, en la Observación General N° 12, señala que el ejercicio del derecho del niño o las niñas a ser escuchados es un elemento fundamental de procesos más amplios, entendidos como participación (Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, 2014, p. 204).

Acorde a esta Observación General, el concepto de participación, implica el desarrollo de procesos continuos, de intercambio de información y diálogo entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, donde los niños aprenden que las opiniones de niños y adultos se tienen en cuenta en el resultado de los procesos. Sin embargo, la participación es efectiva y genuina, cuando ocurre como procesos dinámicos e intergeneracionales, en el que NNA expresan sus opiniones e intervienen en los asuntos que les atañen directa e indirectamente (Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, 2014, p. 204).

Para el Comité, “los Estados partes deben evitar los enfoques simbólicos que limitan la expresión de las opiniones de los niños o que permiten que se les escuche, pero no se tengan debidamente en cuenta sus opiniones” (Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, 2014, p. 205). El CDN señaló que los Estados Partes tienen la obligación de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños, enfatizando que es necesario evaluar que el niño o niña estén en condiciones de formar una opinión propia.

Los Estados Partes deben partir de la premisa de que un niño puede expresar sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad. El artículo 12 de la CDN no atribuye límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión. Su aplicación exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias

(Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, 2014, p. 206). En efecto la UNICEF (2016), se pronunció por los niños con discapacidades que deben poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. Del mismo modo, observar el derecho a la expresión de opiniones de los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros que no hablen el idioma mayoritario del país. (p.4)

Y enfatizó la UNICEF (2016) que, al ser un derecho no constituye una obligación y los NNA pueden decidir no expresarse. Los Estados Partes deben contar con toda la información necesaria para adoptar una decisión, garantizar las condiciones adecuadas para que el niño pueda expresar sus opiniones libremente en entornos en los que se sienta respetado y seguro, teniendo en cuenta su situación individual y social y estar informados sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. En el Documento de trabajo 2, de la UNICEF (2016) sobre el derecho de NNA a ser oídos se le considera como uno de los pilares de la CDN, en tanto permite fijar las estructuras necesarias para garantizar el pleno ejercicio y es un componente esencial para el adecuado reconocimiento de este grupo de la sociedad como sujetos de derechos (p.2).

Si bien la aprobación de la CDN, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, permitió generar avances normativos en la importancia y reconocimiento del derecho a ser oído, la UNICEF (2016) considera que existe una brecha en la capacidad para desarrollar enfoques sostenibles que responsabilicen a los Estados por sus obligaciones en torno al ejercicio de la participación de NNA y que su opinión sea debidamente considerada como forma de garantizar su interés superior al incidir en la decisión que se adopte. Así como, considerar el ejercicio de otros derechos incorporados como: la libertad de expresión; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de asociación; y acceso a la información (p.2).

Estos derechos son condiciones, para que los NNA puedan expresar opiniones, lograr que

se consideren sus perspectivas y participar en los asuntos que les competen. Su debido ejercicio muestra una transformación en la forma de entender a NNA, como expresión práctica de su calidad de sujetos activos de derecho con la capacidad, la titularidad y la agencia para influir en temas relevantes para sus vidas.

Son importantes las observaciones de Godoy (2018) quien afirmó que la participación de niños y niñas en procesos judiciales es escasa; la razón de ello son variadas, no obstante la que más relevancia cobra se sustenta, justamente, en la ausencia de reconocimiento como personas titulares de derechos, siendo considerados simples destinatarios de normas que regulan su protección donde no tienen mucho que aportar, es decir, se adoptaría la tendencia a la incompetencia para la toma de decisiones que le afecten a su propia vida.

Acotó además, que el derecho de toda persona a ser oída ha sido establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo N°14, inciso 1), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo N°8, inciso 1), asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo N°12, número 2) establece que los Estados Partes deben dar en particular al niño la oportunidad de ser escuchado. (p. 81)

Con la dictación de la Convención, se transforma la mirada respecto a la infancia y adolescencia, abandonando un rol esencialmente paternalista, reconociéndole su capacidad progresiva, entendiéndola por dicha capacidad como la facultad creciente de ejercer los derechos de los cuales son titulares, cómo sujetos de derechos con participación efectiva y la posibilidad cierta a ejercer el derecho a ser oído en todo asunto que les afecte de manera directa o indirecta, lo cual resulta armonioso con la legislación respecto a los derechos humanos propios de la infancia y adolescencia que se han ido consagrando en los últimos cincuenta años (Godoy, 2018, p.81).

Una forma de aproximarse al concepto de la consagración del derecho a ser oído, según Godoy debe realizarse a la luz de lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño en su observación general N° 12 (2009), en la cual se establece el derecho a ser escuchado. Como primera cuestión que fija la atención es la utilización del vocablo escuchar, haciendo una diferenciación a ser oído. En el mismo sentido hay autores que opinan que este derecho debió ser definido como ser escuchado y no oído, aunque estos dos verbos son utilizados frecuentemente de manera inadecuada. Señalan que el derecho a ser escuchado pondría el acento en aquella persona a quién el niño exprese su voluntad u opinión, vale decir al receptor (Godoy, 2018, p 81).

A este respecto, Zarraluqui (2016), evaluó que estima adecuada la utilización del vocablo escuchar para consignar el ejercicio de participación de niños y niñas a expresar deseos, sentimientos, percepciones y requerimientos en procesos judiciales que se encuentran involucrados (p 82).

## Capítulo Dos

### 2. Marco Metodológico y Resultados

#### 2.1 Metodología

Se realizó un estudio previo cuantitativo, basado en la recopilación de información, sobre los resultados de los procesos judiciales que involucraron NNA, en el Cantón Pastaza, en el periodo 2019-2021. Con dicha información se construyó una matriz, que incluyó los siguientes ítems: edad, sexo, acción derivada del proceso, escuchado en audiencia reservada, sentencia, padecimientos psiquiátricos o psicológicos o trastornos del neurodesarrollo, situación económica (condiciones de vida en el hogar carencias, o si viven en situación de pobreza extrema) y residencia zona rural o urbana (entorno comunitario de violencia, drogadicción, prácticas sexuales de riesgo, relación con pandillas).

Posteriormente se desarrolló una investigación de tipo teórico-exploratorio; teórico, porque partió del análisis del concepto del interés superior del niño, de su origen, ubicación en el sistema jurídico, alcance nacional e internacional; y exploratorio, porque contiene una investigación de campo, consistente en la aplicación de encuestas y entrevistas a abogados y jueces del área de Familia, Niñez y Adolescencia, y otros profesionales y funcionarios públicos, sobre la aplicación, en las resoluciones, del interés superior del niño.

En esta investigación se realizó la recolección de datos en forma directa, a través de un cuestionario efectuado a un grupo predeterminado de profesionales del derecho y de otras especialidades; todos los jueces en el área de familia sobre la percepción que éstos tienen, respecto de la aplicación del interés superior del niño en las resoluciones judiciales, para ser consultado y escuchado.

Una vez definida la postura epistemológica y definido el marco teórico, se desarrolló una investigación interpretativo-valorativa, con metodología de un paradigma mixto, que combina el paradigma cuantitativo y el hermenéutico-interpretativo (Vargas, 2011).

Se utilizaron métodos teóricos y empíricos. En relación con los primeros, para fundamentar el marco teórico y el marco metodológico, se utilizaron los métodos histórico-jurídico, jurídico doctrinal, análisis-síntesis, inductivo-deductivo, exegético jurídico y jurídico comparado. En relación con los segundos; para caracterizar y diagnosticar la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico, se utilizaron los métodos de análisis de contenido, método dialéctico, método abstracto-concreto, a través de instrumentos tales como la observación, encuestas y entrevistas.

### ***2.1.1 Variables***

Las variables que se utilizaron fueron las siguientes: concepciones y conocimientos sobre el ISN; aplicación del ISN; formas de motivar una resolución judicial en atención al ISN; conocimientos especializados en la materia de niñez y adolescencia y su derecho a ser escuchado y formas de reducir la discrecionalidad en la aplicación del ISN.

### ***2.1.2 Universo de Estudio***

El universo de estudio de la presente investigación incluyó jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia (n); asimismo, se encuestaron y/o entrevistaron funcionarios/as del trabajo social (TS) y psicología (n) y jueces/as, funcionarios de gobierno (n).

### ***2.1.3 Selección Muestral***

Atendiendo a la cantidad de profesionales del derecho y otras especialidades relacionadas con la atención a NNA, se realizó una selección representativa para realizar la investigación mediante una muestra. Una vez que ésta fue determinada, se realizaron las encuestas y entrevistas.

Para la recogida de la información se usaron como instrumentos la guía de análisis documental (procesos legales que involucraron NNA en el Cantón Pastaza, 2019-2021); la guía para las encuestas y la guía para las entrevistas. Ambas guías por elaboración propia, a partir de la revisión y selección de aspectos referidos en estudios similares, en el ámbito nacional e internacional.

## 2.2 Procesamiento Estadístico de la Información

Para el procesamiento estadístico de la información se utilizó el software SPSS v. 22. Se aplicó la estadística descriptiva y se calcularon las frecuencias absoluta y relativa.

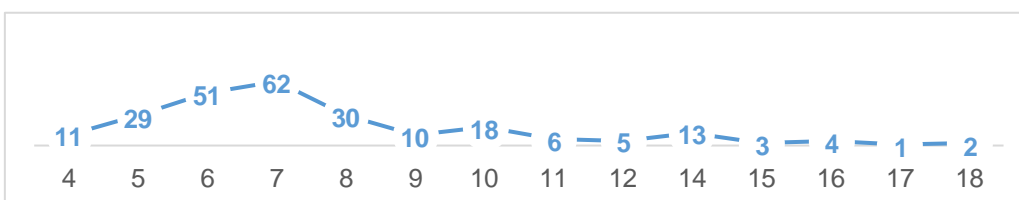
## 2.3 Resultados

### 2.3.1 Sobre los Procesos Judiciales que Involucraron NNA, en el Cantón Pastaza, en el Periodo 2019-2021

La Figura 1 muestra la cantidad de casos de NNA involucrados en litigios interparentales por edades desde 2019 hasta 2021. El rango de edades con mayor incidencia está entre 6 y 8 años, y se alcanza un valor máximo en NNA de 7 años de edad.

#### Figura 1

*Cantidad de casos por edades desde 2019 hasta 2021.*

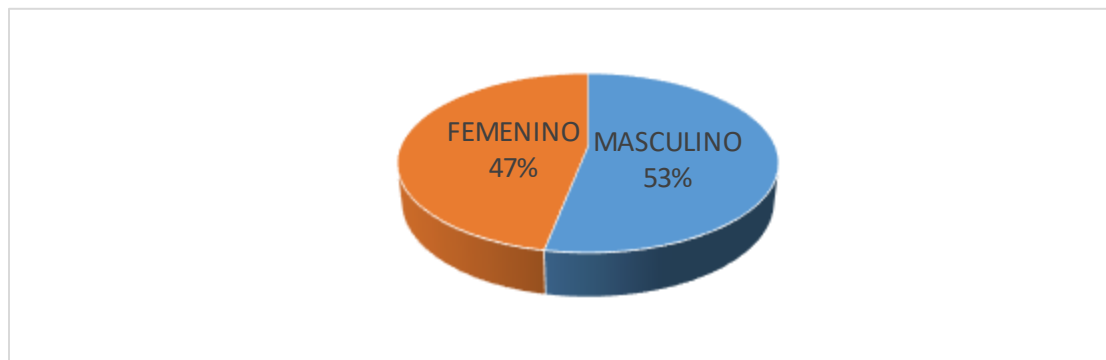


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En relación con el sexo, fueron muy similares, aunque con 15 casos más en el masculino (Figura 2).

#### Figura 2

*Cantidad de casos por sexo desde 2019 hasta 2021.*

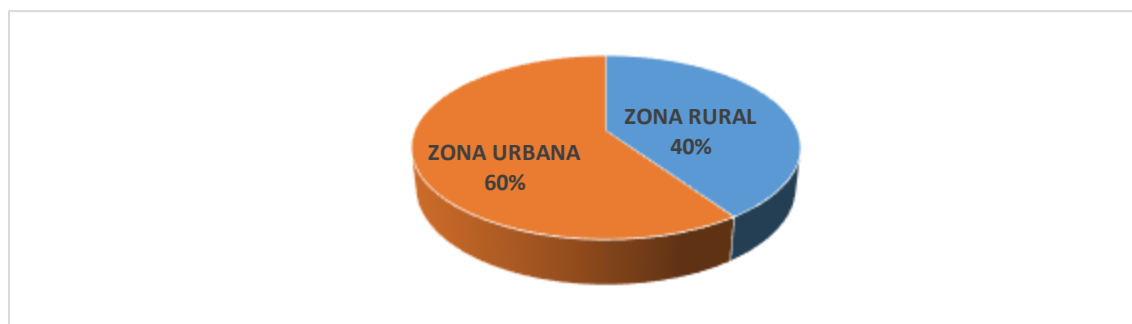


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

Respecto al lugar de residencia (Figura 3), se observó un valor más alto en la zona urbana.

### **Figura 3**

*Lugar de residencia.*



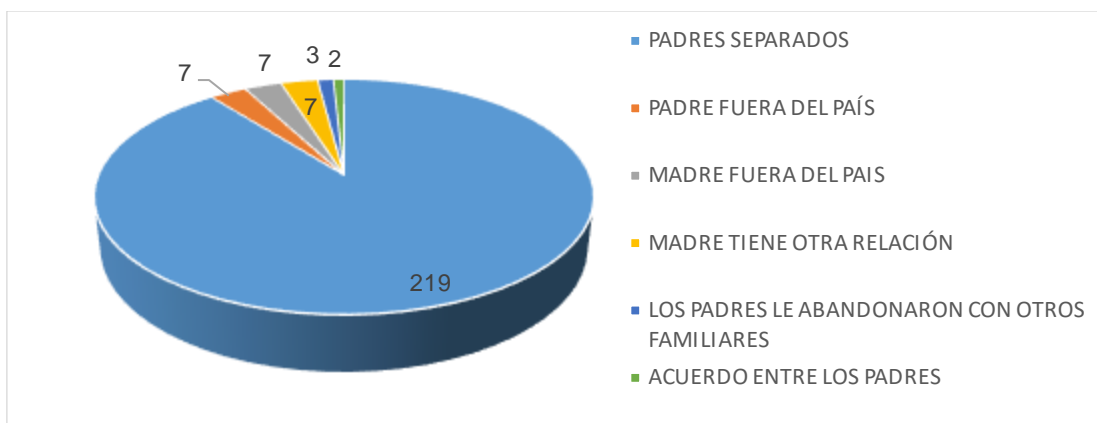
*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En relación con la situación familiar, los y las NNA de padres separados mostraron la mayor cantidad de casos (Figura 4).

### **Figura 4**

*Situación familiar de NNA desde 2019 hasta 2021.*



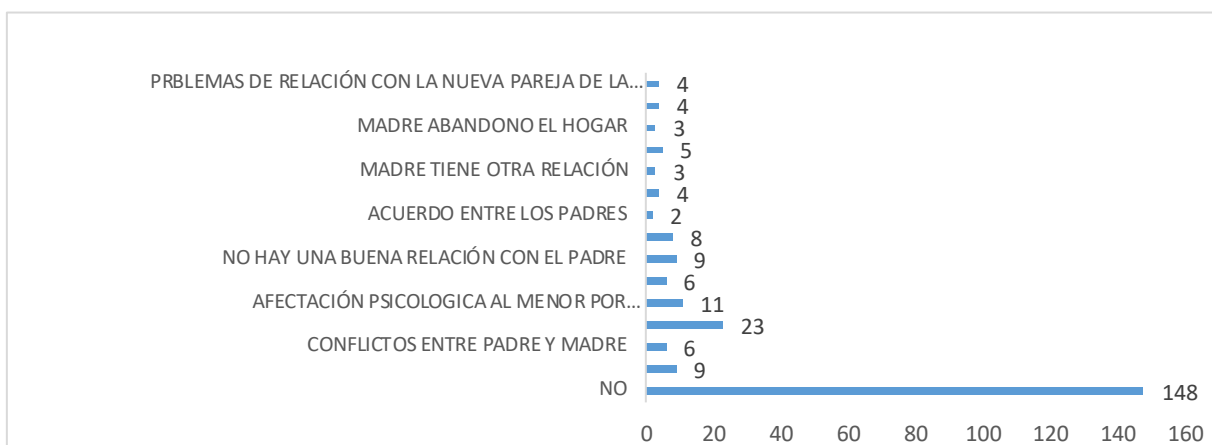


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Figura 5 se muestra la cantidad de casos relacionada con algún tipo de padecimiento, asociados a diferentes causas. Del total de NNA involucrados en litigios, 48 no mostraron padecimientos y 97 sí. Las causas más frecuentes fueron: padre fuera del país, despreocupación del padre, no existencia o no hay una buena relación con el padre, y madre fuera del país.

### Figura 5

*Padecimientos causados por el litigio en NNA.*

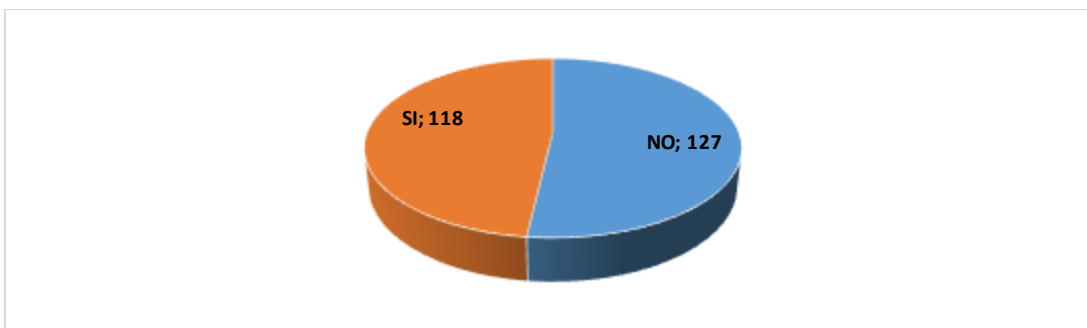


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Figura 6 aparece la cantidad de NNA escuchados o no en audiencia privada. Las cifras son muy similares.

### Figura 6

*Cantidad de NNA escuchados en audiencias privadas en casos desde 2019 hasta 2021.*

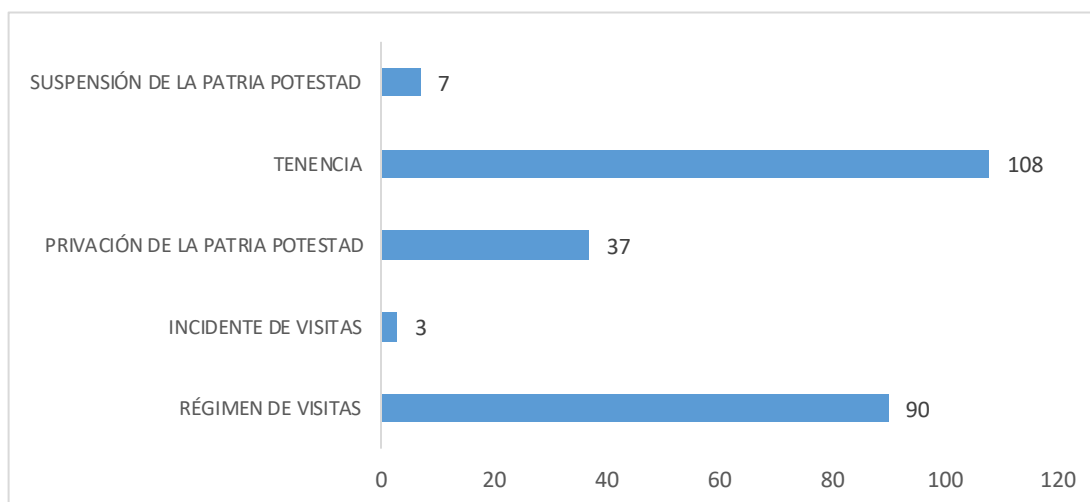


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

La Figura 7 contiene las acciones más frecuentes que conducen a litigios. Predominan las relacionadas con otorgamiento de tenencia, establecimiento de régimen de visitas y privación de patria potestad.

### **Figura 7**

#### *Causas del litigio*

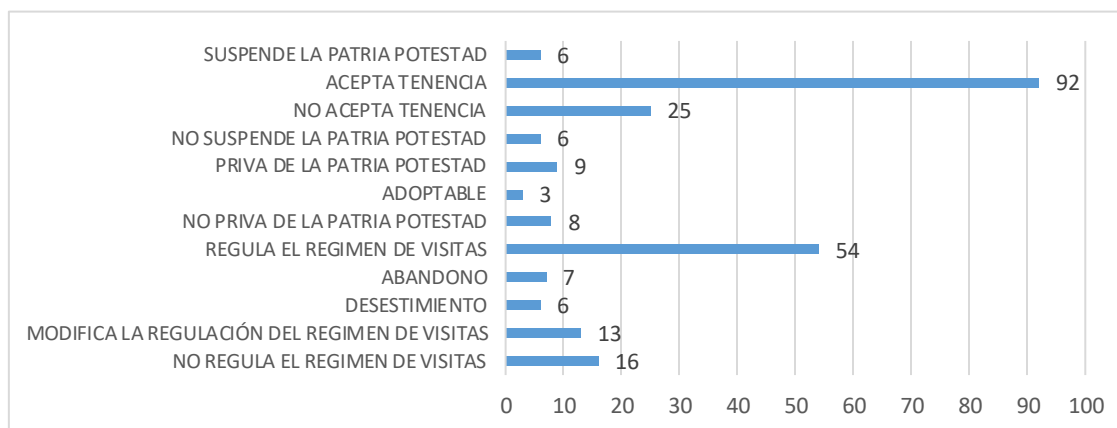


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Figura 8 se exponen las sentencias. Las más frecuentes fueron: acepta tenencia, regula el régimen de visitas, no acepta tenencia, no regula régimen de visitas y modifica la regulación del régimen de visitas.

### **Figura 8**

*Sentencia.*



*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

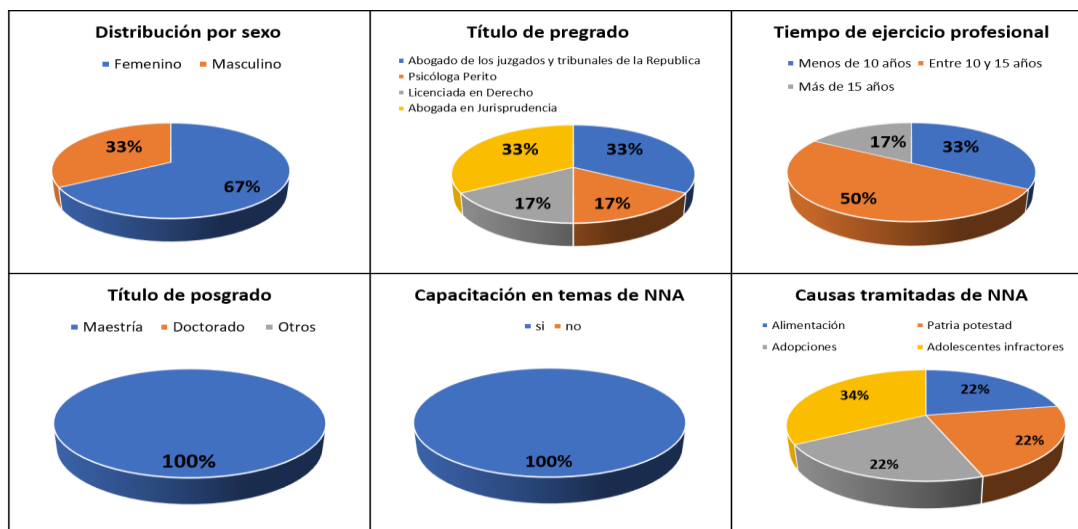
### **2.3.2 Encuesta Relacionada con el ISN**

En la Figura 9 se presentan las características de los profesionales encuestados. De los participantes, el 33% es del sexo masculino y el 67% del femenino. Con formación profesional de Psicóloga Perito y Licenciado en Derecho el 17%, cada uno; y como Abogado de los juzgados y Tribunales de la República y Abogados en Jurisprudencia el 33% de cada uno. En el ejercicio de la profesión; con menos de 10 años, el 33%; entre 10 y 15 años, el 50% y con más de 15, años el 33%.

El 100% de los encuestados son máster y recibieron capacitación en temas de NNA. Dentro de los juicios efectuados, en el 22% se tramitaron causas de Alimentación, Patria Potestad y Adopciones, respectivamente; y el 33% Adolescentes Infractores.

### **Figura 9**

*Características de los profesionales encuestados.*

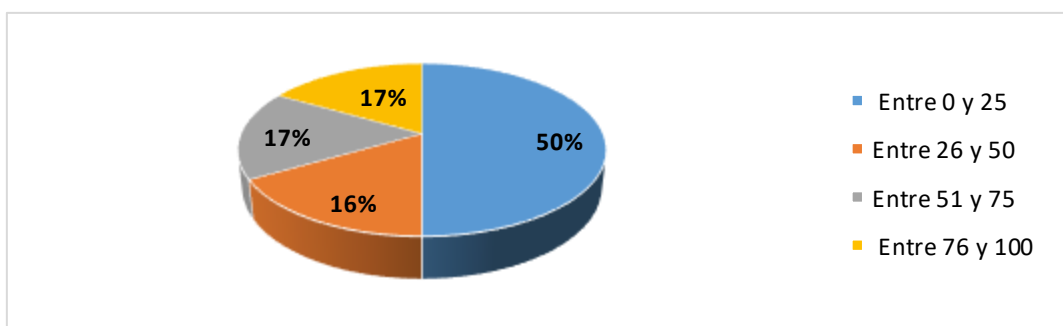


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

La Figura 10 contiene las respuestas al Ítem 1. El 50% de los encuestados manifestaron que el 25% de las causas que tramitan refieren a NNA; el 16% informa entre el 26% y el 50%; el 17% informa entre 51% y 75%; y otro 17% informa entre 76% y 100%. De modo general, el porcentaje de causas tramitadas referentes a NNA, oscila entre 25 y 100%.

**Figura 10**

*Por ciento aproximado de las causas que tramita que corresponden a NNA.*

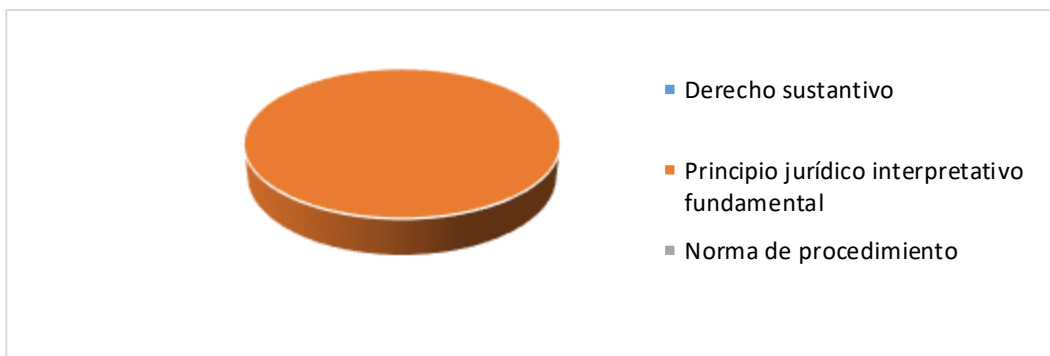


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Figura 11 se muestran las respuestas al Ítem 2 sobre ISN. El 100% de los encuestados consideran que el interés superior del niño es un principio jurídico interpretativo fundamental.

**Figura 11**

*El concepto de interés superior de los niños según los encuestados.*

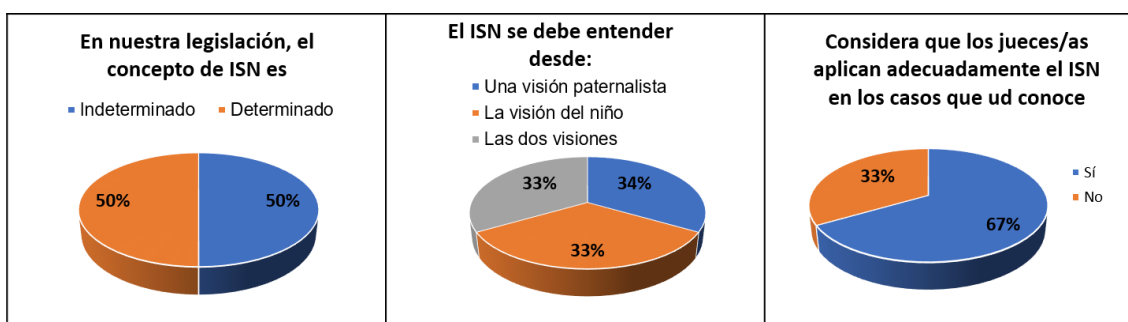


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

Las Figuras 12, 13 y 14 aparecen las respuestas relacionadas con el ISN y su aplicación (Ítems 3, 4 y 5). Los criterios son controvertidos sobre los tres Ítems evaluados.

### **Figuras 12, 13 y 14**

*Respuestas sobre ISN y su aplicación.*

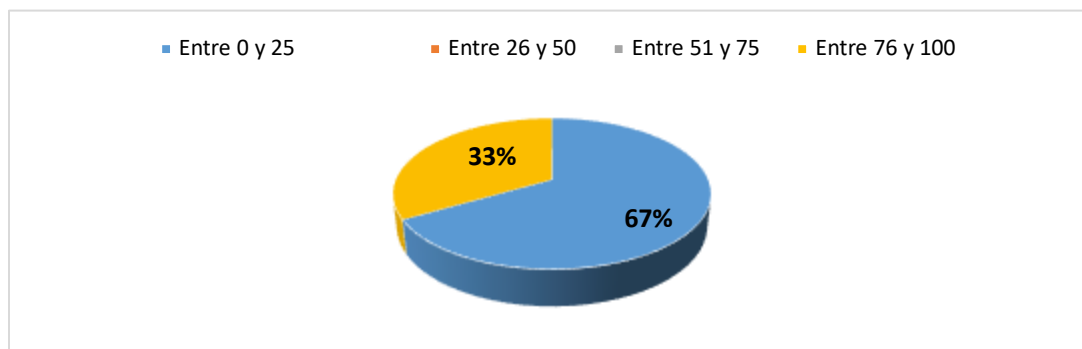


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Figura 15 se exponen las respuestas al Ítem 6, de la proporción de casos tramitados sobre derecho a la sexualidad, relacionado con la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021). El 67 % de los encuestados informó entre 0 y 25 % de los casos, y un 33 % de los encuestados informó entre 76 y 100 %.

### **Figura 15**

*Respuestas sobre casos de sexualidad, relacionados con la Sentencia No 13-18-CN/2*



*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Figura 16 se muestran las respuestas al Ítem 7, relacionado con el derecho a ser escuchados de NNA en casos de sexualidad. El 100 % respondió, afirmativamente, según la edad del niño.

**Figura 16**

*Respuestas Ítem 7 sobre derecho a ser escuchados.*

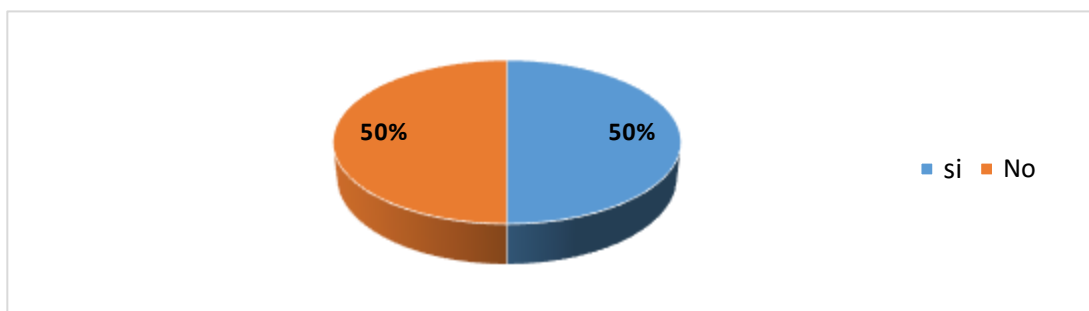


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Fig. 17 aparece al Ítem 8, sobre las respuestas del reconocimiento, de los jueces/as, al derecho de NNA, a partir de los 14 años, para consentir en una relación sexual. Existen criterios igualmente divididos: 50% afirma que hay reconocimiento adecuado y 50% que no lo hay.

**Figura 17**

*Reconocimiento de jueces/as al derecho de NNA, para consentir en una relación sexual.*



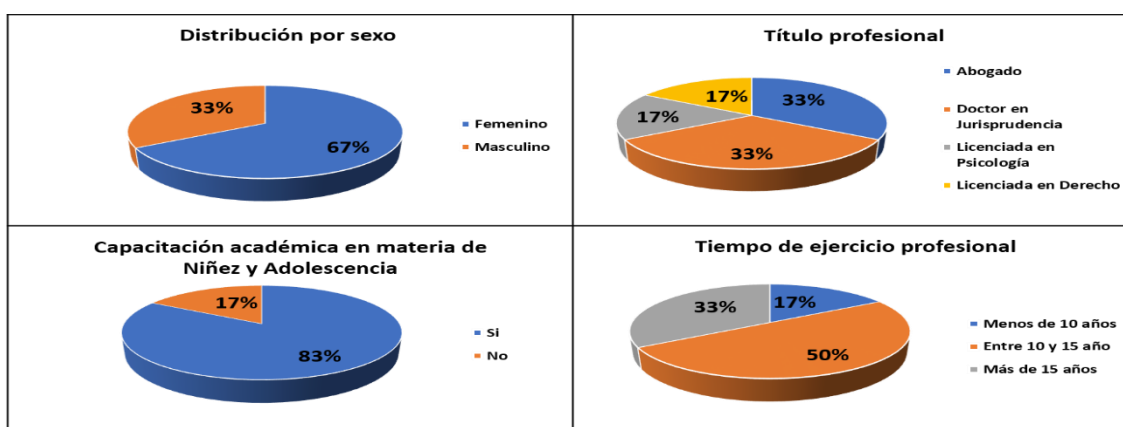
*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

### 2.3.3 Entrevista

En la Fig. 18 se describen las características de la población entrevistada. El 67% es femenino y el 33% es masculino. El 17% es Licenciado en Psicología, un 17% es Licenciado en Derecho; un 33% es Doctor en Jurisprudencia y otro 33% es Abogado. El 83% de los entrevistados, tiene alguna capacitación académica en niñez y adolescencia; mientras el 17% no la tiene. El 17% acumula más de diez años de experiencia en el desempeño profesional, el 33% entre 10 y 15 años; y el otro 50%, más de 15 años.

### Figura 18

*Características de la población entrevistada.*

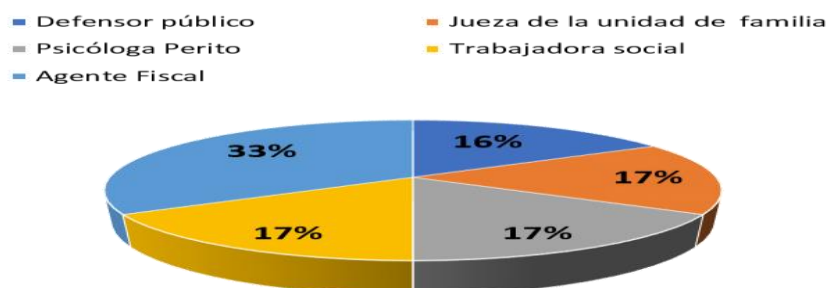


*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En relación con la labor (Fig. 19), 16% se desempeña como Defensor Público; 17% como Juez de Unidad de Familia; 17% como Psicóloga Perito; 17% Trabajador Social y el 33% como Agente Fiscal.

**Figura 19.**

Labor o responsabilidad que desempeñan.



*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Tabla 1 se presentan las respuestas a la Pregunta 1 sobre las dificultades para que NNA sean escuchados en los procesos de familia. Las principales observaciones sobresalen que en los procesos penales no existe facilidad en que sean escuchados y este aspecto claro que trae repercusión, porque las decisiones son adversas a la voluntad de los NNA. En este sentido, otras respuestas añaden que, en caso de no ser escuchados, como consecuencia, se podría decir que cualquiera de sus padres podría estar violentando sus derechos. Asimismo, dependiendo del tipo penal que se encuentren, en grado de autores, las consecuencias son la vulneración de derechos. Similar consecuencia puede traer, cuando se trata de menores infractores se dificulta que sean escuchados y que no proporcionan una información veraz.

**Tabla 1.**

*Respuestas a la pregunta 1.*

Pregunta	Respuestas
	a. Considero que en los procesos de niñez sí existe facilidad en que sean escuchados, pero en los procesos penales no existe facilidad en que sean



¿Existen dificultades para que NNA sean escuchados en los procesos de familia? ¿Cuáles son las consecuencias de que los NNA no sean escuchados en un proceso, en el que se discuten sus derechos?

escuchados y este aspecto claro que trae repercusión, porque las decisiones son adversas a la voluntad de los NNA.

b. Desde los doce años son escuchados y en la decisión de los jueces se toma en cuenta su requerimiento. En caso de no ser escuchados, como consecuencia, se podría decir que cualquiera de sus padres podría estar violentando sus derechos.

c. Dependiendo del tipo penal que se encuentren en grado de autores. Las consecuencias son la vulneración de derechos.

d. Cuando se trata de menores infractores se dificulta que sean escuchados que no proporcionan una información veraz. Y como consecuencia es que se puede violentar el derecho del NN, ya que se tomaría una decisión contraria a los acontecimientos.

e. Cuando se trata de menores infractores se dificulta que sean escuchados que no proporcionan una información veraz. Y como consecuencia es que se puede violentar el derecho del NN, ya que se tomaría una decisión contraria a los acontecimientos.

f. En ciertos procesos son escuchados los NNA, mas no en temas penales, y el no ser escuchado acarrea que se violenten sus derechos.

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Tabla 2 se listan las respuestas a la Pregunta 2, referida a si el ordenamiento interno nacional responde a los tratados internacionales, que han sido suscritos, sobre temas de derecho en NNA, de ser escuchados. La mayoría considera que sí, aunque una respuesta señala que no se han puesto en marcha completamente, porque no se toma el derecho a ser escuchados los NNA, respecto de su libertad sexual, a partir de los 14 años de edad, y que nuestro sistema es muy inquisidor en temas penales.

**Tabla 2.**

*Respuestas a la pregunta 2.*

Pregunta	Respuestas
----------	------------

¿Considera que el ordenamiento interno nacional responde a los tratados internacionales, que han sido suscritos, sobre temas de derecho en NNA, de ser escuchados?	<p>a. En la práctica no son puestos en marcha porque no se toma en cuenta el derecho a ser escuchados los NNA, respecto de su libertad sexual a partir de los 14 años de edad, nuestro sistema es muy inquisidor en temas penales</p> <p>b. Sí, como ejemplo convención sobre derechos de los niños</p> <p>c. Sí.</p> <p>d. Sí, en vista que en ciertos casos facilita el tomar decisiones por parte de los administradores de justicia</p> <p>e. Sí</p> <p>f. Sí, como ejemplo Convención sobre Derechos de los niños</p>
--	--

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En las respuestas a la Pregunta 3 (Tabla 3), que solicita cómo mejorar el derecho de NNA a ser escuchados, en los procesos judiciales de familia; se proponen formas para detectar posibles manipulaciones de los NNA. Otras respuestas se pronuncian por estudios e informes de trabajo social y psicológico y el uso adecuado de las audiencias reservadas, así como procedimientos para conocer los verdaderos problemas de NNA, que le permita mayor certeza como va actuar y qué decir, en función de su bienestar.

### **Tabla 3**

*Respuestas a la pregunta 3.*

Pregunta	Respuestas
¿Cómo mejorar el derecho de NNA a ser escuchados, en los procesos judiciales de familia?	<p>a. Se podría establecer la materialización del derecho a ser escuchados en varias terapias y no solamente en la audiencia para detectar posibles manipulaciones de los NNA.</p> <p>b. Con informes de trabajo social, psicológico, en audiencias reservadas</p> <p>c. Con terapias que ayuden a disuadir el verdadero problema del NNA, y tener una mayor certeza de cómo actuar en los casos puestos en conocimiento</p> <p>d. Por medio de una adecuada explicación y entendimiento con el NN para que sepa que lo que va a decir corresponde a su bienestar.</p>

- e. Con informes de trabajo social y psicológico.
- f. En audiencia reservada, previo a la realización de informes de trabajo social y psicológico

---

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

La Tabla 4, contentiva de las respuestas correspondientes a la Pregunta 4, sobre recomendaciones para mejorar la aplicación de la CDN en las condiciones de Ecuador, en lo concerniente al derecho de NNA a ser escuchados. Prevalecen las relacionadas con darle seguimiento por lo menos un año. Se recomienda, además, la actualización y capacitación de jueces/as. No menos importante es promover la responsabilidad del adolescente en conflicto con la ley.

#### **Tabla 4**

*Respuestas a la pregunta 4.*

Pregunta	Respuestas
¿Cuáles son sus recomendaciones para mejorar la aplicación de la CDN en las condiciones de Ecuador, en lo concerniente al derecho de NNA a ser escuchados?	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Únicamente y exclusivamente aplicar en la práctica y capacitar a los jueces, que se deben apartar de la legalidad y aplicar la voluntad de los NNA, que ya pueden ser escuchados y decidir</li> <li>b. Que en sentencia se disponga a realizar un seguimiento por lo menos de un año</li> <li>c. Nuevos métodos alternativos para utilizar en los NNA</li> <li>d. Que el NN pueda decidir ser escuchado y saber lo que él requiere, promover la responsabilidad del adolescente en conflicto con la ley. Hace que tome conciencia del daño ocasionado por su comportamiento y para que a futuro sea responsable.</li> <li>e. Como medida de reparación se deberían realizar seguimientos, para ver su correcto funcionamiento.</li> <li>f. Se realice seguimiento, por lo menos, de un año.</li> </ul>

---

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

Las respuestas a la Pregunta 5 (Tabla 5), sobre si considera efectivas las medidas tomadas en Ecuador, para cumplir con la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y qué aspectos no

se han tenido en cuenta; son variadas. Incluyen criterios tales como que no se cumplen del todo, ya que el aparataje judicial es obsoleto. Se debe mejorar en cuanto a equipos técnicos que, en efecto, garanticen la escucha a los NNA. Otras respuestas lo reconocen como un avance muy importante en nuestra legislación, pero no se han tomado en cuenta aspectos como la celeridad y simplicidad en trámites de adopción y que, en algunos tipos de delitos, no se dan oportunidades a ser escuchados.

### **Tabla 5**

*Respuestas a la pregunta 5.*

Pregunta	Respuestas
<p>¿Considera efectivas las medidas tomadas en Ecuador para cumplir con la Convención de los Derechos del Niño (CDN)? ¿Qué aspectos no se han tenido en cuenta?</p>	<p>a. Considero que del todo no se cumplen con las medidas de la convencionalidad, ya que el aparataje judicial es obsoleto y se debe mejorar en cuanto a equipos técnicos que, en efecto, garanticen la escucha a los NNA.</p> <p>b. Al incorporar al CONA, que el menor en un proceso de familia sea escuchado es un avance muy importante en nuestra legislación. No se ha tomado en cuenta como la celeridad y simplicidad en trámites de adopción.</p> <p>c. Si. Los aspectos son en relación algunos tipos delitos en los que no se dan oportunidades a ser escuchados.</p> <p>d. Que se tenga un sistema actualizado en referencia a equipos y técnicas que se utilicen en los NNA.</p> <p>e. Existen avances significantes al que los NNA sean escuchados</p> <p>f. Al incorporar al CONA, que el menor en un proceso de familia sea escuchado es un avance muy importante en nuestra legislación. Sin embargo, existen otros derechos que no han sido tomados en cuenta como la celeridad y simplicidad en trámites de adopción.</p>

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

Las consideraciones sobre la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021), expuestas en la Tabla 6; reconocen, en una respuesta que, de fondo cumple con su objetivo, que es determinar

la libertad sexual de los NNA. Otras respuestas, sin embargo, sugieren considerar el entorno social y familiar de los NNA, y la necesidad de establecer la edad, tanto de la presunta víctima que indica de 14 años, como la del presunto agresor, respectivamente.

### **Tabla 6**

#### *Respuestas a la pregunta 6.*

Pregunta	Respuestas
¿Considera Ud. que la Sentencia No? 13-18-CN/21 (diciembre 2021), precisa de algunas otras especificaciones legales? Si su respuesta es positiva, recomiende algunas.	<p>a. Considero que de fondo cumple con su objetivo que es determinar la libertad sexual de los NNA.</p> <p>b. En la sentencia referida no precisa la edad del adolescente en conflicto con la norma, ya que, al considerarse el CONA como justicia restaurativa, podría establecerse la edad tanto de la presunta víctima que indica de 14 años, como del presunto agresor.</p> <p>c. Si, considerar el entorno social y familiar de los NNA.</p> <p>d. No</p> <p>e. Si</p> <p>f. En la sentencia referida no precisa la edad del adolescente en conflicto con la norma, ya que, al considerarse el CONA, como justicia restaurativa, podría establecerse la edad, tanto de la presunta víctima que indica de 14 años, como del presunto agresor.</p>

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

En la Tabla 7 se exponen las respuestas a la pregunta 7, relacionadas con las consideraciones sobre las limitaciones que persisten para la aplicación de la sentencia referida en la pregunta anterior. Aunque la mayoría reconoce que no hay limitaciones, al ser una sentencia emitida por la Corte Constitucional, por tanto, tiene forma de ley; una respuesta considera que, aun así, no se está aplicando la misma. En este caso recomienda revisar proceso por proceso, con la finalidad de archivar aquellos que recaen inmersos dentro de dicha sentencia.

### **Tabla 7**

#### *Respuestas a la pregunta 7*

Pregunta	Respuestas
<p>¿Considera Ud. que persisten limitaciones para la aplicación de la referida Sentencia? De ser positiva su respuesta, ¿qué recomendaría para su aplicación más efectiva?</p>	<p>a. No se está aplicando la misma y recordemos que al ser jurisprudencia vinculante, debe ser aplicada, entonces se debería revisar proceso por proceso con la finalidad de archivar aquellos que recaen inmersos dentro de dicha sentencia.</p> <p>b. Al ser una sentencia emitida por la Corte Constitucional, máximo organismo jurisdiccional, no existirían limitaciones, por ser una Ley con fuerza jerárquica.</p> <p>c. Al ser una sentencia de la corte constitucional no podría tener cambios.</p> <p>d. No.</p> <p>e. Es una ley superior y no se la puede limitar.</p> <p>f. No existen limitaciones, ya que al ser una sentencia emitida por la corte constitucional tiene fuerza de ley.</p>

*Nota.* Cuestionario agosto- septiembre 2022.

## Capítulo Tres

### 3. Discusión

#### 3.1 Sobre los Procesos Judiciales que Involucraron NNA, en el Cantón Pastaza, en el Periodo 2019-2021

Con la incorporación de la doctrina de Protección Integral, se considera al menor sujeto de derecho, lo que implica que se le reconocen derechos autónomos, con capacidad para ejercerlos por sí mismo, de acuerdo con la evolución y desarrollo de sus facultades. Mientras el niño va alcanzando madurez serán los padres o sus representantes legales quienes los acompañen guiándolos y apoyándolos para hacer efectivo sus derechos. Este cambio de paradigma se basa fundamentalmente en tres principios: la autonomía progresiva, el interés superior del niño y el derecho de éste a ser oído (Gómez, 2018. p. 118).

Esta pudiera ser una causa fundamental por la que, en relación con NNA involucrados en litigios interparentales por edades, el rango con mayor incidencia esté entre 6 y 8 años, con un valor máximo en NNA de 7 años. Coincidentemente, Velázquez y Ferrás (2016), informaron que, de 45 casos relacionados con Determinación de Guarda y Cuidado y Régimen de Comunicación, 15 casos eran niños con edades entre 7 y 15 años. En otros 250 casos correspondientes al Proceso Especial de Divorcio por Justa Causa con hijos menores y de estos 70 eran niños con edades entre 7 y 15 años. El sexo no pareció tener relación de importancia con los niños niñas y adolescentes involucrados en litigios interparentales,

Con respecto al lugar de residencia el Cantón Pastaza que por sus características acorde al censo del 2001, este representa el 73,7 % del total de la Provincia de Pastaza; con un crecimiento del 3,7 % promedio anual, en el último período intercensal 1990-2001, puede influir en este comportamiento. Donde se destaca que el 46,3 % reside en el Área Rural y 53,7 % en el Área

urbana. Así como, el nivel de desarrollo local; cultura y tradiciones que tienden a diferir en el medio rural y urbano (INEC, 2001).

En ese sentido se aportan importantes criterios sobre los agentes de socialización, las características de la sociedad, la etapa de vida del sujeto y su posición en la estructura social. Entre esos criterios son fundamentales los siguientes:

- La socialización comprendida como proceso complejo y los entornos interrelacionados en su conjunto como agentes de socialización de un sujeto.
- La familia como primer agente socializador desplazado gradualmente, a partir de los cambios sociales producidos por los procesos de industrialización y modernización, y por otros como: los grupos de pares, el sistema educativo, medios masivos de información y comunicación, el internet.
- La influencia de la sociedad, la economía, el modo de vida y la cultura familiar en la socialización de los NNA (Silva, 2022, p. 14-15).

En otro orden, existen en Ecuador desigualdades geográficas relacionadas con el nivel de pobreza, que afecta a la infancia y las diferencias entre áreas urbanas y rurales, a pesar de haber disminuido 24 puntos porcentuales en el área rural la pobreza infantil por ingresos, del 2006 al 2016, del 69% al 45%; esta sigue siendo mayor que en las ciudades. En las zonas urbanas el 22% de los NNA viven en hogares en situación de pobreza por ingresos. (OSE, 2018).

La Constitución ecuatoriana expresa claramente preocupación por la crianza de los NNA de manera segura y saludable, a través de diversas disposiciones. Sin embargo, no se ha logrado favorecer totalmente a los niños que viven por debajo del umbral de la pobreza, que están desnutridos, o que mueren antes de alcanzar los cinco años por falta de atención médica. En la



realidad actual, existen niños que se convierten en víctimas de muchos delitos. Los delitos contra los niños son punibles en virtud de las políticas públicas, las leyes locales y la propia constitución.

El Estado ecuatoriano tiene definido un marco legal regulatorio para garantizar el respeto al derecho de los NNA. Existe además un conjunto de organismos encargados de velar y preservar los derechos del menor. Son organismos encargados del control, de la coordinación y la protección de los derechos del menor.

En dicho texto constitucional, los NNA son sujetos de derecho y están protegidos por la legislación, los organismos gubernamentales, los integrantes de la familia y la sociedad civil, quienes respetarán, garantizarán, desarrollarán y aplicarán día a día los contenidos de la Constitución, la Ley y la Convención sobre los Derechos del Niño en todos los ámbitos de su vida, en particular en la familia.

Aquí se encuentran regulados principios que dirigirán todas las medidas, acciones y políticas públicas que incluye el principio de la protección integral y el principio del interés superior del niño. Corresponde al conjunto normas y de políticas públicas que consideran al niño, niña o adolescente como un sujeto activo de derechos hasta que cumple la mayoría de edad. Define las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado con relación a sus derechos humanos protegidos prioritariamente en virtud de su condición de inmadurez. Este principio garantiza su pleno acceso a los derechos que se les reconocen en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Constitución, en la legislación que les aplique, así como a la gratuidad y prioridad en la atención que requieran.

El interés superior del niño constituye un principio vinculante para todos aquellos que intervienen en la toma de decisiones que resuelvan o afecten la situación, condiciones o derechos de NNA; así, el legislador, los jueces, los magistrados, las autoridades administrativas, los

organismos gubernamentales y la sociedad civil, lo deberán aplicar en sus acciones de defensa y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes (Pérez, 2013, p. 1153).

La entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) ha provocado transformaciones trascendentales en la forma de entender la infancia y la adolescencia. Se produce un cambio en el paradigma, que significó pasar de la doctrina de la situación irregular o Protección Tutelar, que concibe al niño como un objeto de protección del Estado y de la sociedad en general, a la doctrina de la Protección Integral del Niño, que reconoce a los NNA como sujeto de derecho.

Es así como los Estados iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la Protección Integral, en la cual se considera al NNA como sujeto de derecho y de persona en desarrollo, dejando atrás la concepción de que el menor era un simple destinatario de acciones sociales o un mero objeto de sus padres y del Estado o un sujeto pasivo de medidas de protección.

El modelo de situación irregular o Protección Tutelar se hacía cargo de los menores que se consideraban en situación irregular. Es decir, aquellos que estaban en situación de riesgo social, abandonados o disfuncionales. En esta doctrina, el niño era definido por sus carencias y considerado objeto de protección y control por parte del Estado, las familias y la sociedad, a quienes se les debía otorgar tutela y amparo.

En los últimos 50 años, se han producido grandes cambios en la sociedad, que han ocasionado, a su vez, cambios en el modelo de familia. Eddy y Ochando (2020) plantearon respecto al modelo de familia monoparental:

En la que hay sólo un progenitor presente, el único responsable de la crianza y el cuidado de los hijos. Cada vez es más frecuente este tipo de familia. Los motivos de la ausencia del otro progenitor pueden ser: fallecimiento, separación o divorcio sin implicación posterior

en la crianza de los hijos, emigración a otro país, abandono del hogar, embarazo no planificado en una mujer soltera o decisión unilateral de la madre (p. 352).

El cumplimiento adecuado de los preceptos legales de los padres separados es precario aun cuando Dato (2014) expresó que:

Ante una crisis matrimonial, “la primera fuente de información que los niños han de tener sobre su situación y sobre las expectativas, provendrá de sus progenitores. En un contexto de disputas de pareja existe un riesgo de que en muchos casos dicha información sea parcial y sesgada, en un intento de poner al niño a favor de quien traslada la información. El interés superior del menor, siempre presente en el marco de la responsabilidad parental, se torna, si cabe, más relevante en las situaciones de conflicto familiar. En particular, las autoridades judiciales tienen la responsabilidad de asegurarse de que el menor es consciente de sus derechos de intervenir en el proceso y de que sus opiniones se tengan en cuenta”. (p. 38)

Al evaluar la cantidad de casos relacionada con algún tipo de padecimiento, asociados a diferentes causas, Montañés *et al.*, (2008) mencionaron que se ha comprobado que el estilo educativo democrático de los padres, donde hay un equilibrio entre control y autonomía, muestra su eficacia en el desarrollo óptimo del adolescente y en la menor probabilidad de comportamientos problemáticos. Otros autores afirman que los niños criados en un hogar donde existe armonía parental tienen mejor salud física y mental. Por el contrario, la discordia parental los afecta profundamente y produce numerosas consecuencias en distintas esferas de su vida (Nunes-Costa *et al.*, 2009 y Anderson, 2014).

El divorcio o separación de una pareja con hijos fue valorado por Roizblatt *et al.* (2018), y plantearon que:

Se pone fin a la convivencia de ambos padres, en conjunto con sus hijos. Puede haber múltiples causas para un divorcio y tanto la literatura como la experiencia de los autores trabajando con familias en esta situación, dan cuenta de algunas consecuencias a corto y largo plazos para los niños, especialmente en aquellos casos en que el divorcio ha sido conflictivo. En estos casos, se ha observado mayor riesgo de presentar trastornos de conducta, bajo rendimiento escolar y abuso de sustancias (p. 167).

El los conflictos familiares donde intervienen los padres y NNA, la necesidad de ser escuchados en audiencias privadas requieren se ajuste al principio de integridad. Ahora sobre la cantidad de NNA escuchados o no en audiencia privada, Troncoso *et al.* (2015), refirieron que:

El principio de intimidad se aplica al otorgar el carácter reservado a la entrevista que sostiene el Juez con el NNA, al que se le informa su carácter reservado. El Juez es un tercero imparcial a través de quien se ejerce el derecho a ser oído, debe velar por la protección del derecho a la intimidad del niño, niña y adolescente y alertar a terceros de eventuales develaciones de situaciones de riesgo u otros, como delitos (2015, p. 92).

El derecho de opinión de NNA refiere opiniones de varios autores que reconocen su importancia y validez en la solución de conflictos. Al respecto, D Ambrocio (2015) planteó que,

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), reconoce el derecho de los NNA a ser consultados o ejercer su derecho de opinión, precisando en el Art. 6 que los derechos de igualdad y la imposibilidad de ser discriminados por sus opiniones, en el Art. 11, que el principio del ISN, no puede ser invocado contra norma expresa y sin que previamente se haya escuchado la opinión del NNA involucrado y en el Art. 60, incluido en el Capítulo V que trata de los derechos de participación, que es voluntario y, en consecuencia, ningún niño puede ser obligado a tal efecto (2015, p. 13).

Ortega (2022) afirmó que la audiencia de los NNA, es una actuación procesal esencial en los procedimientos judiciales de familia. La observancia de ciertos criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de acordar y realizar la audiencia, deviene imprescindible para garantizar el ejercicio de este derecho y preservar el interés superior de la persona menor. Por ahora, la regulación procesal resulta insuficiente y deficiente, y ello genera la conculcación del derecho a que la persona menor sea escuchada en los procedimientos que le afectan, y a que sus manifestaciones puedan ser tenidas en cuenta, con los perjuicios que esta vulneración provoca.

Al analizar el tema en Chile, se señaló que el derecho de los niños a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta, constituye un mandato legal que obliga a los jueces de familia a recoger sus deseos y sentimientos, en una amplia gama de materias. Sin embargo, ni la Convención de Derechos del Niño ni la legislación nacional, establecen cómo poner en práctica este derecho: ¿Quién debe escucharlos? ¿Desde qué edad en adelante? ¿En qué tipo de asuntos? ¿Con o sin presencia de sus padres o adultos significativos? (Vargas y Correa, 2011).

En la experiencia descrita por Velázquez y Ferrás (2016), de la práctica judicial familiar del Tribunal Municipal Popular de Las Tunas, Cuba, se escogieron una parte de los procesos donde se decidían cuestiones en torno a los derechos de las NNA. Dentro de éstos se encuentran el Especial de Divorcio por Justa Causa, Sumario de Determinación de Guarda y Cuidado y Régimen de Comunicación, Jurisdicción Voluntaria, Ordinarios sobre Reconocimiento de Filiación de Hijos menores de edad e Impugnación al Reconocimiento de Hijos menores de edad y una selección de las demandas Incidentales, que abarcaron un período de 2 años, luego de implementada la Instrucción 216.

En total se revisaron 400 expedientes en materia familiar, relativos a estos procesos y radicados por dicho tribunal. En estos procesos se especificaron solo algunos de los aspectos

contentivos en la normativa profundizando en la escucha del niño, del universo tramitado se examinaron 45 expedientes correspondientes al Proceso Sumario de Determinación de Guarda y Cuidado y Régimen de Comunicación; de éstos en 15 casos existían niños con edades entre 7 y 15 años, en 4 de ellos el Tribunal dispuso se realizará la escucha y solo en 2 se hizo efectiva.

De igual forma se examinaron 250 expedientes correspondientes al Proceso Especial de Divorcio por Justa Causa con hijos menores y de estos en solo 70 de ellos existían niños con edades entre 7 y 15 años, en 5 el Tribunal dispuso se realizará la escucha y en solo 2 se realizó. Además, se examinaron 25 expedientes correspondientes a Procesos de Jurisdicción Voluntaria entre ellos 20 de Utilidad y Necesidad y 5 procesos de Adopción, en los procesos de Utilidad y Necesidad se involucraban 15 niños con edades entre 7 y 15 años y solo en 1 se realizó la audiencia de la escucha.

En relación con las acciones más frecuentes que conducen a litigios se plantea que el criterio del interés superior del niño y la niña se ha convertido en omnipresente en la toma de decisiones de los juzgados de familia, en relación con la protección y la custodia infantil. Sin embargo, el carácter poco concreto de esa expresión ha dado lugar a la exigencia de un significado más concreto para guiar la práctica judicial. La dependencia de ese criterio, respecto a la teoría y la investigación psicológica, ha ayudado a llevar la teoría y la investigación sobre apego, al contexto judicial (Mnookin, 2014; Aitani, 2015; Forslund *et al.*, 2022).

En relación con las sentencias Rodríguez *et al.*, (2022) manifestaron que la Corte Constitucional ecuatoriana en su jurisprudencia sugiere incorporar la figura de tenencia compartida, determinando que los artículos 11 y 106 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, son contrarios entre sí. Esta contraposición, a su vez, llega a transgredir los principios de igualdad y proporcionalidad entre progenitores, que direcciona, en la mayoría de los casos, a que sea la

madre quien asuma la tenencia de sus hijos. (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021). En este panorama se presenta cierto margen de discriminación al no considerar la obligatoriedad de ambos padres para asumir su obligación, y prefiere la responsabilidad materna por sobre los derechos del otro progenitor. Visto desde esta perspectiva, el texto plantea un debate en razón de considerar estos preceptos como discriminatorios desde varias aristas.

En tal sentido, al anteponer a la madre se condicionan los derechos del padre, y por otro lado se ratifican estereotipos de género y patrones culturales que afirman que las mujeres son las más idóneas en el cuidado de los hijos. Tenencia y patria potestad no son sinónimos, la primera corresponde al ejercicio de la convivencia diaria, mientras que la segunda es un derecho ineludible de padres y madres frente a los hijos indistintamente de su situación de pareja. La normativa vigente prevé situaciones mediante las cuales una u otra puede perderse, suspenderse o limitarse. Para poder ejercer la custodia compartida no basta con modificar la norma, se precisó una valoración exhaustiva de cada caso en particular, así como romper barreras culturales de prototipos y estigmas sociales. Estos estereotipos de discrimen no afectan únicamente a la mujer, ya que el rol masculino también puede verse afectado.

No obstante, al hablar de tenencia compartida es preciso cuestionar si el tema apunta a violencia vicaria, interés legítimo o beneficio económico. Esto en razón de que la integridad de NNA, no puede estar condicionada al conflicto de intereses de sus progenitores (Owen y Cox, 1997; Kalmijn, 2016). El texto constitucional en apego a la protección de los derechos humanos reprime la transgresión al principio de igualdad, buscando fehacientemente y en todo momento, la no discriminación entre hombres y mujeres dentro del territorio ecuatoriano. Romper barreras culturales y estigmas sociales resulta una ardua tarea para el legislador, puesto que los regímenes

de preferencia, en cuanto al cuidado de los hijos, responden a situaciones fuertemente arraigadas al imaginario social.

La preferencia materna sobre el cuidado de niños y niñas impide valorar cada caso en particular. Cambiar estos paradigmas abre un debate vinculado a los roles de género, que estigmatizan la situación actual, apartando una brecha de discriminación en contra de hombres y mujeres. Al considerar que la norma analizada puede ser discriminatoria, no se precisa si los afectados son los padres o las madres. Por tanto, se perjudica a los padres al momento de no equiparar adecuadamente sus condiciones y figura paterna y también se transgrede el derecho de las madres al sobrecargar responsabilidades como un constructo histórico que perpetúa estereotipos en contra de la mujer (Umemura y Jacobvitz, 2014; Hazen et al., 2015; Rodríguez *et al.*, 2022).

### **3.2 Encuesta Relacionada con el ISN**

Al valorar las características de los encuestados, específicamente en el comportamiento del indicador sexo,

Córdova (2019) refirió como aspecto positivo la presencia de mujeres en las distintas áreas del derecho, por el valor de su aporte en conocimientos, experiencia, habilidades y destrezas lo que influye en el crecimiento económico de los países, incorpora además el criterio respecto a la diversidad en la ventaja competitiva y, como resultados de estudios realizados, se demostró que los grupos diversos toman mejores decisiones y aportan al progreso.

El hecho de que el 50% de los profesionales encuestados, acrediten entre 10 y 15 años o más es muy importante. Ello debe corresponder a edades entre 32 y 40 años o más. Sobre la experiencia en el desempeño laboral, una evaluación en España de la evolución de la integración laboral de los licenciados en Derecho, demuestra que se produce de forma diferenciada por sexos



y edad; de forma incluso muy marcada, hasta los 39 años, edad madura en que se produce, no sólo una equiparación plena, sino una integración en el mercado. “Más allá de esta culminación exitosa para ambos sexos, es interesante observar cómo la curva de integración por sexos, en el mercado laboral, evoluciona desde los 25 hasta los 39 años” (Cid, 2014, p. 44).

No menos importante es la formación de postgrado de maestría, y la capacitación en temáticas relacionada con NNA del 100% de los profesionales encuestados, en función de aumentar sus competencias.

Para el CLAD (2019) las competencias están indisolublemente ligadas al valor público; capacidades, resultados, metas e indicadores. Deben servir para lograr resultados y servir al ciudadano en un entorno laboral específico.

A pesar de los avances que se observan en Ecuador es conveniente, profundizar en la evaluación por competencia, incluso desde los estudios universitarios de Derecho; dado el hecho de que la competencia es lo que caracteriza a una persona capaz de realizar una tarea concreta de forma eficiente. Lo importante no es saber, sino saber decir, expresar y hacer. En definitiva, es la puesta en práctica de las capacidades encaminadas a realizar una tarea en un contexto determinado (Mejuto, 2018, p. 176).

En relación con las causas de los juicios, su comportamiento se corresponde con que, “el derecho de familia se ha visto fuertemente transformado, por la reforma que se ha producido en temas tales como el derecho matrimonial, la filiación y la adopción, por solo nombrar algunos ejemplos” (Garate, 2016, p. 117). En este particular, Ayala (2017) señaló que:

Los NNA, como grupo de atención prioritaria, son titulares de varios derechos humanos específicos a su edad; muchos de los cuales corresponden a la vez derechos-obligaciones de sus progenitores. Para nadie es extraño que, entre estos derechos, los que presentan más

conflicto y accionan más comúnmente el sistema de justicia ecuatoriano, sean aquellos relacionados con su cuidado y protección, en especial durante proceso de separación de sus progenitores.

Al abordar la patria potestad, el Art.106 del CONA, establece las reglas para confiarla; dentro de las que se encuentran la obligación de la autoridad judicial de escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes que pudieren ser escuchados y valorarla en su decisión; el respeto al acuerdo de los progenitores, a falta de acuerdo la confianza de la patria potestad a la madre (cuando no han cumplido 12 años) o quien demuestre mayor estabilidad emocional y madurez (cumplidos los 12 años); en todos los casos la norma prevé que la decisión se adoptará siempre que sea conveniente para el interés superior del hijo o hija.

Los juicios por cuestiones de alimentación parten, fundamentalmente, como obligación que nace de la ley, como consecuencia del vínculo de parentesco existente entre las personas (Ruiz, 2017). Son muy diversas las causas que se asocian a esta situación, pero, de modo general, Badaraco (2015) planteó que, la obligación alimenticia, surge en determinada relación de familia, existe entre el deudor y el acreedor de la obligación. En ocasiones el nexo familiar no basta para cumplir con el deber; se precisa, que el acreedor de la obligación se encuentre en estado de necesidad o de penuria.

En cuanto a la adopción, Manjarres y Cedeño (2018) revelaron que en Ecuador es entendida como un mecanismo de protección hacia las NNA en situación de abandono; que garantiza la reinserción de este grupo de atención prioritario a una familia, para poder así asegurar el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución. Añaden que en los Tratados y Convenios Internacionales que el Ecuador ha ratificado, se observa la intención del Estado de precautelar los derechos humanos de este grupo de atención prioritaria.

En las causas relacionadas con niños infractores los resultados de la investigación desarrollada por Murillo *et al.*, (2019), indicaron una prevalencia de factores de riesgo como alta delincuencia familiar, promiscuidad, victimización, elevada exposición a las drogas, influencia negativa de pares, relación positiva con pandillas y condiciones socio-económicas desfavorables.

El porcentaje de causas tramitadas referentes a NNA, entre 25 y 100%, es un indicador del reconocimiento al ISN en el Cantón Pastaza, en correspondencia con el propósito de que las instituciones jurídicas de los Estados se orienten en el sentido de brindar respeto y protección a la infancia y, asimismo, tutelar su libre desarrollo espiritual y material. La infancia, debe ser protegida en la adecuada formación de la persona (Bécar, 2020, p. 528).

En el contexto nacional ecuatoriano, la Constitución de la República (2008), reconoce los NNA como parte de los grupos vulnerables de atención prioritaria, contempla normas donde el Estado, la sociedad y la familia, son garantes de la salvaguarda de sus derechos, tienen la obligación de protegerlos. Es importante que el 100% de los encuestados hayan valorado el ISN como un principio jurídico interpretativo fundamental. Tal es la importancia, que actualmente el Estado ecuatoriano le concede a este principio que lo posiciona como la mayor de las garantías para los derechos de NNA; de esta forma se convierte en un instrumento jurídico que protege y garantiza el cumplimiento de sus derechos y cuida porque todas las decisiones que de alguna manera tengan que ver con los intereses de este grupo no dañen su desarrollo integral y bienestar, y que siempre sean favorables a los mismos” (Paulette *et al.*, 2018, p. 387).

Todo lo anterior implica que con preferencia se protege a todo NNA ante cualquier otro sujeto implicado, como pueden ser su propio padre o madre, terceras personas o la administración pública; por ello, se dice que el interés del sujeto menor prevalece sobre los intereses de otros sujetos, los cuales pasan a segundo plano (Calvo y Carrascosa, 2011).

La percepción controversial, en torno a la determinación, la visión y la valoración sobre la aplicación del ISN, tiene un alto componente de subjetividad. Así Montecé (2017) afirmó que el ISN es difícil, por la particularidad de cada caso y la valoración de cuál es el mejor interés del niño, por lo que depende mucho de la racionalidad jurídica y de cultura de los abogados litigantes, la sociedad, los legisladores y los jueces que administran justicia. Lo que se conoce como la subjetividad del juez (p. 56).

Esta subjetividad le inflige a este concepto un cierto carácter jurídico indeterminado, al no definirse ni establecerse parámetros que faciliten su concreción en la praxis, dejando su interpretación al buen criterio y juicio de los encargados de su aplicación (Paulette *et al.*, 2018). Estos propios autores asocian dicha situación a que, en la práctica, se continúen observando irregularidades en la aplicación del principio de ISN al interior de las familias e instituciones, relacionadas con la cotidianidad de estos sujetos.

Sobre la proporción de casos tramitados de derecho a la sexualidad, relacionado con la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021), a partir de su puesta en vigor, genera nuevas situaciones legales. Aunque es un gran paso de avance en el derecho de las personas adolescentes, en virtud a la doctrina de esta protección integral, este avance tampoco significa el desprenderse por parte del estado, la familia o la sociedad. Deben existir “medidas de protección favorable a ella para el resto del cumplimiento o de satisfacción de los derechos en virtud, de manera transversal también, al respeto del interés superior del niño” (Altamirano, 2022).

En relación con la respuesta del 100% de encuestados al derecho a ser escuchados de NNA en casos de sexualidad, según la edad del niño, es consecuencia de una debida interpretación y aplicación de la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado. Esta establece, entre otras, que el NNA tiene derecho a ser

oído y su opinión considerada al evaluar su interés superior; pero dicha opinión requiere de una evaluación que consideren todos los elementos que resulten relevantes. Según el caso para considerar las opiniones del NNA la edad y madurez; las opiniones del NNA tienen que tomarse en consideración a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio. La evaluación debe hacerse mediante un examen caso por caso.

Los criterios igualmente divididos acerca del reconocimiento al derecho de NNA, para consentir en una relación sexual, también pasa por la percepción y la aceptación individual de los encuestados. La sentencia significó, según Garate (2016):

Comprender que los niños no son seres inacabados, sino personas con iguales derechos que los adultos y merecedores de respeto. Personas con total dignidad y capaces de decidir sobre su propia vida, ejerciendo su libertad, con necesidades y cuidados especiales, teniendo en cuenta el desarrollo progresivo de sus capacidades, según el estadio evolutivo en el cual se encuentre. (p. 121)

Aun así, por la ruptura de un paradigma, las interpretaciones y nivel de comprensión y aceptación pueden ser divergentes y hasta contrapuestos. De modo que la Corte Constitucional de Ecuador (2018), ante la polémica generada, aclara el alcance de la sentencia emitida, enfatizando que el contenido de la sentencia está relacionado con la educación en torno a los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes; en tanto sujetos de derecho, términos previstos en la Constitución, Instrumentos Internacionales y normativa infraconstitucional pertinente. Sostiene, también, que la categorización de un adolescente entre los 12 a 18 años, no fue creación de la Corte Constitucional en su sentencia, sino que obedece a definiciones establecidas en la Constitución, la normativa legal correspondiente, así como a instrumentos internacionales de derechos humanos.

### 3.3 Entrevista

Las características de la población entrevistada, en lo concerniente al sexo; formación profesional de pre y postgrado; capacitación académica en niñez y adolescencia; años de experiencia en el desempeño profesional y la labor que desempeña, son muy similares a las de los participantes en la encuesta. Ello le confiere variabilidad a la población encuestada y confiabilidad a los resultados obtenidos.

Sobre las dificultades para que NNA sean escuchados en los procesos de familia, es evidente que la no existencia de facilidad para que sean escuchados en los procesos penales y la repercusión que esto tiene, es relevante. Al respecto la UNICEF (2016) declaró que el ISN representa un cambio en la forma de entender a los NNA y reconocerlos como sujetos activos de derecho.

De acuerdo con Ortega (2018), este enfoque permitió:

Alejarse de posiciones determinadas por los adultos que limitan el acceso y las oportunidades a los NNA en distintos espacios, en los que deben ser escuchados y tratados con respeto, perpetuando una visión tutelar de los mismos, como objetos de protección por parte de los adultos que les rodean. El derecho penal y procesal de adolescentes infractores, debe adecuarse a las exigencias que el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, prevé la Convención y la Constitución de la República del Ecuador. No se puede hablar de un derecho penal sustantivo de adolescentes, puesto que la legislación de niños, niñas y adolescentes sólo se limita a realizar algunas adecuaciones del derecho penal de adultos en su parte general, y a las especificidades propias (p. 100).

La percepción de que el sistema ecuatoriano es muy inquisidor en temas penales, para algunos encuestados, limita a que el ordenamiento interno nacional responda a los tratados

internacionales, que han sido suscritos, sobre temas de derecho en NNA de ser escuchados. En un análisis crítico de esta situación se puede afirmar que los cambios en la materia han sido significativos, incluso han existido informes favorables del Comité de Derechos del Niño, en el sentido de que los niños y adolescentes no únicamente están tutelados por las leyes nacionales, sino que también existe una extensa gama de normas, contenidas en instrumentos internacionales, que tutelan sus derechos (Pineda, 2016, p. 84).

Así, los juzgadores, al momento de resolver sus causas, deben tomar en cuenta factores de orden social que pudieron llevar al adolescente a cometer el ilícito; esto es necesario para poder llegar al fondo de la infracción y lograr una verdadera reinserción del adolescente, alejarlo del ambiente contaminado, evitando de esta manera la reincidencia que, en materia de adolescentes infractores, es bastante frecuente. Las recomendaciones emitidas por los entrevistados para mejorar el derecho de NNA a ser escuchados, en los procesos judiciales de familia; así como la aplicación de la CDN en las condiciones de Ecuador, en lo concerniente al derecho de NNA a ser escuchados, incluyen diferentes enfoques y perfiles especializados.

Todo ello guarda una estrecha relación con las recomendaciones de UNICEF (2016). Entre las más significativas se menciona una visión multisectorial integrada que incluye aspectos tales como:

*Igualdad y no discriminación.* Garantiza a los NNA el derecho a expresar libremente sus opiniones y que se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición.

*Autonomía progresiva.* Con el crecimiento sus habilidades y conocimientos se expanden; adquieren la capacidad de escuchar a otros.

*Protección:* La participación aplica a todo NNA capaz de formarse un punto de vista.

*Mejora de políticas y servicios:* Los NNA conocen sus necesidades y preocupaciones, tiene opiniones que surgen de sus experiencias directas que permiten considerar sus puntos de vista para tomar decisiones más efectivas, relevantes y sostenibles.

*Mayor rendición de cuentas.* Si los NNA tienen acceso a la justicia, están en mejores condiciones de impugnar violaciones a sus derechos en su calidad de sujetos de derecho. Son agentes relevantes al momento de retroalimentar el trabajo institucional y fortalecer la rendición de cuentas.

*Protección optimizada.* Las situaciones de violencia, abuso, amenaza, injusticia o discriminación se pueden enfrentar con estos derechos de los NNA. En diversos contextos, los NNA no tienen vías para denunciar el abuso, temen que no se les creerá o no se tomarán las medidas adecuadas para subsanarlo.

*Desarrollo de capacidades.* La participación permite que los NNA adquieran habilidades, desarrollen competencias y fortalezcan su autonomía. Las sociedades requieren de ciudadanos con formación, habilidades y compromiso para promover la responsabilidad social y la buena gobernanza.

*Contribución a las comunidades.* Los NNA pueden aportar en las comunidades en las que viven. Con sus energías, habilidades, aspiraciones, creatividad y pasión pueden fortalecer el discurso democrático, desafiar la injusticia, fortalecer la sociedad civil, participar en la consolidación de la paz y la resolución no violenta de conflictos, o explorar desafíos locales a través de soluciones innovadoras.

Pineda (2016), también sugirió que la normativa interna debe:



Ser tomada en consideración, así como los tratados internacionales pertinentes en la materia, con el fin de lograr una justicia garantista que tutele y proteja los derechos de niños y adolescentes. Debido al desconocimiento que existe, por parte de abogados en libre ejercicio, y de algunos funcionarios judiciales y de fiscalía, acerca de la materia, se ha hecho complicado entender el tema de la justicia especializada y, sobre todo, la aplicación de principios y tratados internacionales relacionados con la materia.

Finalmente recomienda la especialización de la justicia en esta rama, es decir que en todas las provincias del país existan jueces de adolescentes infractores que juzguen estos procesos, con el fin de evitar que el desconocimiento de la materia de los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia pueda causar una violación a los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley. Acerca de la efectividad de las medidas tomadas en Ecuador, para cumplir con la CDN, y qué aspectos no se han tenido en cuenta, ya se han ofrecido bastantes elementos en los ítems anteriormente analizados. Es necesario exponer algunos casos y criterios en lo concerniente a la celeridad y simplicidad en trámites. Existen evidencias de dificultades en esos aspectos (2016, p. 84).

A manera de ejemplo, la Sentencia No. 2185-19-JP y acumulados/21, la Corte Constitucional del Ecuador (diciembre de 2021), observa que la negativa de inscripción del nacimiento de las niñas y niños, hijas e hijos de adolescentes migrantes venezolanos, impacta en una serie de derechos constitucionales que tienen como punto de partida el derecho a la identidad, tales como el nombre, la nacionalidad, la personalidad jurídica, la protección a la familia, entre otros. Asimismo, de la revisión de los casos seleccionados, se observa que la exigencia de un representante legal afecta de forma desproporcionada a las adolescentes migrantes que están solas en el país y que, a pesar de esto, en ningún momento fueron escuchadas por las autoridades

administrativas y judiciales, ni reconocidas por el Registro Civil como sujetos de derechos capaces de tomar decisiones libres, voluntarias e informadas, como es autorizar la inscripción del nacimiento de sus hijas e hijos. Por lo que este Organismo también considera necesario analizar el derecho y principio de no discriminación, y el derecho a ser escuchadas de las adolescentes migrantes.

Montecé (2017), a partir de los resultados de su investigación, aseguró que:

En los procesos que se tramitan en la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, existe omisión con respecto a la aplicación del principio constitucional de la celeridad en los juicios de alimentos, paternidad. Por lo tanto, existe una administración de justicia lenta con respecto a los derechos de NNA, lo cual viene a constituir vulneración a los derechos de este grupo de atención prioritaria del Ecuador.

Entre las consideraciones de los entrevistados sobre la Sentencia No. 13-18-CN/21 se reconoce el cumplimiento del objetivo, que es determinar la libertad sexual de los NNA, pero sin dejar de considerar el entorno social y familiar de los NNA, y la necesidad de establecer la edad, tanto de la presunta víctima, como la del presunto agresor.

El hogar, la escuela, y otros ámbitos de la comunidad, generalmente, no brindan ningún tipo de educación acerca de los comportamientos sexuales responsables y no dan información clara y específica con respecto a las consecuencias de las relaciones sexuales (el embarazo, las enfermedades de transmisión sexual y los efectos psicosociales). Por lo tanto, la mayor parte de esta educación sexual está llegando a los adolescentes a través de los compañeros mal informados o no informados (2017, p. 58).

Al respecto y corroborando el planteamiento anterior Fernández (2019) acotó que:

En la actualidad los adolescentes se están desarrollando en una cultura donde sus amigos, la televisión, las películas, la música y las revistas, generalmente, transmiten mensajes directos o indirectos, en los que se sugiere que las relaciones sexuales en la adolescencia (específicamente las que los comprometen) son comportamientos comunes, aceptados y, en ocasiones, esperados de ellos; sin tomar en cuenta la responsabilidad que conlleva practicarlos; cabe destacar que el adolescente desde el momento de su nacimiento está amparado bajo los derechos humanos, que garantizan la libertad de toma de decisiones, por lo que es decisión de los adolescentes hacer con sus cuerpos y vida lo que les plazca, dentro de lo legal (2019, p. 6-7).

Estas valoraciones suponen un “criterio instrumental para la toma de decisiones, pero su indeterminación conduce a que, en ocasiones, pesen demasiado los criterios subjetivos de los profesionales que intervienen en este tipo de procesos” (Ortega, 2002, p. 1). Acerca de las respuestas relacionadas con la aplicación de la sentencia referida, aunque tiene forma de ley, Altamirano (2022), refirió que se debe evaluar caso a caso, de manera individualizada y tomando en cuenta el derecho a ser escuchado de los adolescentes por las personas; una escucha activa, y que de esto se derive una motivación por parte de fiscales y jueces, especificados en la justicia penal juvenil, para decidir si existe realmente un consentimiento.

La finalidad es determinar que, producto de una relación sexual entre pares, no exista una criminalización; es decir, que un adolescente no vaya a ser privado de su libertad a un centro de privación de libertad, con una sentencia que pudiera llegar incluso a 8 años de privación de la libertad. Reconoce que el fin es evitar que esto suceda, por lo tanto ese es el objetivo al que va encaminada esta resolución de la Corte Constitucional, y es un gran paso de avance en el derecho de las personas adolescentes, en virtud de la doctrina de esta protección integral; este avance

tampoco significa el desprenderse por parte del estado, la familia o la sociedad que deben existir medidas de protección favorable a ella para el resto del cumplimiento, o de satisfacción de sus derechos, de manera transversal también, en respeto del interés superior del niño.

## Capítulo Cuatro

### 4. Propuesta

#### **4.1 Documento de análisis crítico-jurídico para una mejor interpretación y aplicación de la Sentencia N°. 13-18-cn/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, como parte del interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a ser consultado y escuchado.**

##### *4.1.1 Antecedentes*

La respuesta a cómo proteger a niños, niñas y adolescentes en la República del Ecuador, implica identificar la oferta de programas de protección social y analizar el sistema de protección social. En general, los programas no han logrado erradicar las brechas socioeconómicas. Existe una tensión “entre un enfoque que busca promover los derechos de todos los grupos de población desde una perspectiva intergeneracional y de ciclo de vida y un enfoque que enfatiza en la especificidad de la problemática y los derechos de la niñez y la adolescencia” (León, 2017).

Sin embargo, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), se reguló la protección y cuidado de los NNA en su condición de sujetos de derecho. En el Art. 44 se prioriza las acciones del estado, la sociedad y la familia que aseguren el ejercicio plenos de los derechos del NNA, la atención al ISN y la consideración de que sus derechos están por encima de las demás personas. Así como la atención a su desarrollo integral en un entorno que favorezca la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (p. 14)

En el Art. 45, norma que los NNA disfrutarán del pleno goce de los derechos comunes del ser humano y los de su edad, así como a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten (Constitución de la República del Ecuador, p. 21-22). De la misma forma establece en el Art. 341, el órgano encargado de asegurar el ejercicio de

los derechos de NNA, como parte de parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias. (p. 106)

Por otra parte, responsabiliza al estado en el Art. 347 y a las instituciones educativas que garantice el desarrollo psicoevolutivo de los NNA, de una educación en ciudadanía, sexualidad y ambiente, desde el enfoque de derechos. (p. 107)

En correspondencia, el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador (2014), dispuso en el Art. 1 la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los NNA ecuatorianos, con el fin de lograr su desarrollo integral, el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad (p.1). Y reconoce y protege a la familia, en el Art. 9 la mencionada ley, como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del NNA. Prioritariamente, al padre y a la madre, con responsabilidad compartida del cuidado de los hijos y exigibilidad de sus derechos. (p. 2)

El Art. 11 establece el principio del interés superior del niño orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los NNA; 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 (p. 3). Así como el Art. 314 el derecho a ser oído e interrogar en todas las etapas del proceso, el adolescente sometido a juzgamiento, tiene derecho a ser escuchado en cualquier instancia del proceso (p. 80).

La sexualidad es parte fundamental en la vida de las personas en los diferentes aspectos: biológicos, psicológicos y culturales. Mujeres y hombres deciden como ejercer el cuerpo, el erotismo y el afecto a partir de las diferentes construcciones que escucha y vive a lo largo de la vida, ya sea de manera formal o informal. Los derechos sexuales son una respuesta a las distintas necesidades humanas en torno a la sexualidad, son el pilar de los diversos valores que se aprenden

en la infancia, adolescencia, juventud o en la vida adulta; como es el respeto, la libertad, la empatía, la igualdad, la autonomía, etcétera (INM, 2017).

La UNICEF (2016) caracterizó la adolescencia como:

Una etapa muy importante dentro del ciclo vital del ser humano, en la cual se visibilizan varios cambios a nivel físico, psicológico, social, familiar, etc. Esta se da entre los 10 años a los 19 años según la UNICEF. La adolescencia es un periodo clave en la vida del ser humano, puesto que involucra aspectos biológicos que tiene que pasar el adolescente para llegar a la adultez y que además involucra el entorno en el que se desarrolla, puesto que la familia y amigos toman gran importancia en esta etapa. (p. 7)

La fase de la adolescencia temprana tiene un singular interés, según lo expresado por Garcés y Garcés (2021), puesto que:

En ella aparece la pubertad, con la manifestación de una serie de cambios corporales, como la aceleración del crecimiento lineal, la aparición de las características sexuales secundarias y de procesos cerebrales. Estos cambios están influenciados por factores biológicos genéticamente programados, generando diferencias en el tiempo y en el proceso de maduración biológica en hombres y mujeres. A manera de ejemplo, un o una adolescente puede presentar maduración temprana, promedio o tardía y otro/a no, por ello es esencial saber que existen diferencias individuales al hablar del proceso de desarrollo.

Por otra parte, estas mismas autoras señalan que existen factores del entorno, del o de la adolescente, que influyen en su maduración psicosocial, a manera de ejemplo se conoce que según el grupo que el individuo frecuente ya sea familia o amigos, este tomará ciertas conductas o actitudes, las mismas que podrían ser tempranas, promedio o tardías. Se han realizado varias investigaciones alrededor del mundo en relación con la iniciación coital en

los y las adolescentes, las cuales concluyen que la edad de comienzo es cada vez menor en relación con generaciones anteriores (p. 3).

El Derecho Penal trata de regular la convivencia humana en la sociedad. Dentro de la comunidad existen varios intereses los cuales son considerados indispensables y fundamentales, lo cual ayuda a mantener la integridad del individuo, de tal forma que el ataque a estos intereses desmejora la estructura de la sociedad. Estos se traducen en la vida, la integridad física, la propiedad, la libertad (sexual, de decisión, de disponer), la seguridad pública etc. (Escobar, 2016, p. 14).

#### ***4.1.2 Desarrollo de la Propuesta***

El 15 de diciembre de 2021, en Quito, D.M., República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, emitió la Sentencia N°. 13-18-CN/21 (15 diciembre de 2021). Tema: Se absuelve la consulta de constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que dispone: “[e]n los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”.

La Corte Constitucional resuelve que la norma consultada no es compatible con los derechos de las y los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la privacidad, reconocidos en el artículo 66 numerales 5, 9, 20 de la Constitución, respectivamente, y declara la constitucionalidad aditiva de la norma consultada con el fin de que en esta se reconozca que las y los adolescentes a partir de los catorce años tienen la capacidad de consentir en una relación sexual y que la evaluación del consentimiento es relevante para establecer si existe una



conducta que debe ser penalmente sancionable o es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos.

#### **4.2 Fundamentos de la consulta de constitucionalidad de norma**

*Numeral 9.* A criterio de la judicatura consultante, la aplicación del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, en el caso específico que dio origen a la consulta de constitucionalidad de norma, sería incompatible con los artículos 32 (derecho a la salud sexual y reproductiva), 44 (interés superior de las y los adolescentes), 45 (derechos de las y los adolescentes), 66 numerales 4 (igualdad formal, material y no discriminación), 5 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), 9 (derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual), y 20 (derecho a la intimidad) de la Constitución. Finalmente, señala que la norma infringe el principio de lesividad, proporcionalidad y finalidad de las penas (Sentencia No. 13-18-CN/21, p3).

#### **4.3 Análisis constitucional**

*Numeral 16.* En el caso que nos ocupa, la consulta de constitucionalidad de norma se dirige a determinar si el artículo 175 numeral 5 del COIP es compatible con el derecho de las y los adolescentes entre 14 y 18 años a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales como componente de los derechos reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución, así como el principio del interés superior (Sentencia No. 13-18-CN/21, p5).

##### **4.3.1 Análisis constitucional. Idoneidad**

*Numeral 29.* Ahora bien, además de perseguir un fin legítimo, la medida dispuesta en el artículo 175 numeral 5 del COIP debe ser conducente a alcanzar dicho fin. Para determinar la idoneidad de la medida, es necesario analizar el alcance de la aplicación de la norma en cuestión (Sentencia No. 13-18-CN/21, p9).

*Numeral 30.* El artículo 175 numeral 5 del COIP se aplica sin distinción alguna para todos los casos de delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes. Es decir, la calificación del consentimiento de la víctima menor de dieciocho años como irrelevante se aplica indistintamente de la condición de la víctima (niña, niño o adolescente) o del tipo de relación sexual, entre adolescentes o entre un adolescente con una persona adulta (Sentencia No. 13-18-CN/21, p9)..

*Numeral 31.* A criterio de esta Corte, al intentar proteger a la presunta víctima menor de dieciocho años de un delito sexual, la aplicación indiscriminada de la norma consultada ignora en absoluto que las y los adolescentes, como sujetos de derechos inalienables e inherentes a la persona, gozan y ejercen de forma directa los derechos al libre desarrollo de su personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, así como a su privacidad reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución, y que los ejercen de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, pudiendo dar lugar a relaciones sexuales consentidas (Sentencia No. 13-18-CN/21, p9)..

*Numeral 38.* En el presente caso, la norma consultada, al calificar como irrelevante el consentimiento de toda víctima de delitos sexuales menor de dieciocho años, termina por desconocer que las y los adolescentes, como sujetos de derechos y de acuerdo con la evolución de sus facultades y autonomía, son titulares y pueden ejercer progresivamente el derecho a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales (Sentencia No. 13-18-CN/21, p11).

*Numeral 39.* El artículo 175 numeral 5 del COIP, al aplicarse de forma general a toda presunta víctima de un delito sexual menor de dieciocho años, podría llegar a afectar relaciones sexuales que no son producto de violencia, manipulación o coacción, sino que son el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescente para ejercer los derechos al libre desarrollo

de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, así como a la intimidad personal, y que, en consecuencia, son relaciones sexuales consentidas. La norma consultada, con el fin de proteger a las personas menores de dieciocho años como presuntas víctimas de delitos sexuales, no puede llegar a desconocer la capacidad y autonomía de las y los adolescentes de decidir de forma progresiva su relacionamiento con otras personas y el ejercicio de su sexualidad. Ahora bien, es importante enfatizar que esto ninguna forma implica desconocer que la norma penal consultada sí es conducente para proteger a las niñas, niños y adolescentes que no están en capacidad de consentir, puesto que el problema del artículo 175 numeral 5 del COIP no se encuentra en el fin perseguido, sino en la falta de reconocimiento de una situación particular que tiene origen en el desarrollo evolutivo de los derechos de las y los adolescentes, como podría ser el consentir en una relación sexual (Sentencia No. 13-18-CN/21, p12).

#### ***4.3.2 Análisis constitucional. Necesidad***

*Numeral 50.* Esta Corte Constitucional ha reconocido que las y los adolescentes están dotados de capacidad para formar sus propias opiniones y tienen derecho a expresarlas en todo proceso judicial o procedimiento administrativo que les afecte. Asimismo, ha determinado que es obligación de toda autoridad judicial o administrativa que dirige un proceso o procedimiento en que se discuta y cuya decisión tenga un impacto en sus derechos, escuchar y considerar seriamente la opinión de las y los adolescentes en función de su edad, madurez y desarrollo evolutivo. El derecho a expresar su opinión sin influencias o presiones indebidas también implica que las y los adolescentes puedan decidir no querer ser escuchados (Sentencia No. 13-18-CN/21, p15).

*Numeral 51.* También ha señalado que se debe dar por supuesto que las y los adolescentes tienen la capacidad para formarse sus propias opiniones y expresarlas. En esa medida, no les

corresponde probar que tienen dicha capacidad y son las y los jueces o las y los fiscales especializados quienes deben generar las condiciones que permitan garantizar el derecho a ser escuchados y así evaluar la capacidad para formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. En tal sentido, toda decisión que se adopte sin considerar el grado de autonomía de las y los adolescentes, así como el desarrollo progresivo de sus facultades, y opte por obviar su punto de vista en asuntos que les conciernen, aun cuando están en plena capacidad de decidir por sí mismos, afecta gravemente su autonomía y su calidad como sujeto pleno de derechos (Sentencia No. 13-18-CN/21, p15).

#### **4.4 Efectos del fallo**

*Numeral 81.* ..... el artículo 175 numeral 5 del COIP será compatible con los derechos de las y los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la intimidad personal, siempre que la norma reconozca que, de acuerdo con el desarrollo y evolución de sus facultades y autonomía, podrían existir relaciones sexuales consentidas, libres, voluntarias e informadas a partir de los 14 años. Para ello, la Corte Constitucional declara la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 del COIP, añadiendo la frase “*excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual*”, quedando el artículo 175 numeral 5 de la siguiente forma:

*Art. 175.- Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.*  
- Para los delitos previstos en esta Sección se observarán las siguientes disposiciones comunes:  
(...) (Sentencia No. 13-18-CN/21, p24)

*Numeral 5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.*

Como se puede observar se trata de la modificación de un Numeral (5), de un Artículo (75), de un documento legal (COIP). Teniendo en consideración la valoración de la referida Sentencia, contenida en la investigación que antecedió y de la cual se deriva esta Propuesta; se reconoce que:

La Sentencia N°. 13-18-CN/21, en tanto es ley emitida por la Corte Constitucional, máximo organismo jurisdiccional, no existirían limitaciones, ni podría tener cambios, por ser una Ley con fuerza jerárquica. Sin embargo, es conveniente señalar aquellos aspectos, que pudieran dificultar su interpretación y aplicación.

#### **4. 5 Valoración general de la Sentencia No. 13-18-CN/21**

Es evidente la pertinencia de la modificación del Numeral 5, del Artículo 75, toda vez que establecía una contradicción entre la sentencia y la norma penal, la cual radica en que, mientras la sentencia reconocía el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, la norma penal limitaba el ejercicio de este derecho, con el propósito de resguardar la intangibilidad e indemnidad sexual.

El artículo 175 numeral 5 no garantizaba los derechos de los adolescentes, por cuanto, en aras de buscar la indemnidad sexual para los adolescentes, se limitaba el cumplimiento de los derechos como el de libertad sexual, libre desarrollo de la personalidad y privacidad.

La modificación incluida en la Sentencia No. 13-18-CN/21, se encuentra en absoluta correspondencia con la realidad social, tomando en consideración que la vida sexual activa de los adolescentes inicia más o menos a los 12 años, por lo que el artículo analizado limitaba el ejercicio de los derechos y vulnerando el libre desarrollo y la libertad sexual.

La mencionada sentencia no incita a que el inicio de la vida sexual sea a temprana edad, sino por el contrario procura que la norma se encuentre acorde a la realidad de la sociedad ecuatoriana.

La sentencia N° 13-18-CN/21, emitida por la Corte Constitucional, incide de manera positiva en el pleno desarrollo de los derechos de los adolescentes, al permitir que los mismos puedan tomar decisiones acerca del inicio de su vida sexual; de igual modo permite que puedan acceder, de manera directa, a información primordial acerca de la sexualidad.

#### **4.6 Señalamientos y recomendaciones de la propuesta**

1. En la sentencia referida no se precisa la edad del adolescente en conflicto con la norma. Al considerarse el CONA como justicia restaurativa, podría establecerse la edad, tanto de la presunta víctima que indica de 14 años, como del presunto agresor.

2. En la sentencia referida, no se hace referencia a *relaciones sexuales consentidas entre pares de 14 y 18 años de edad*, lo que resulta conveniente y necesario para su mejor entendimiento, tanto por profesionales del Derecho, como por la Sociedad.

3. La sentencia referida debe dejar expedita y categóricamente definido, que la denominación de *relaciones sexuales consentidas entre pares de 14 y 18 años de edad*, significa que la intervención de personas adultas (mayores de 18 años de edad), como víctimas o agresores, es considerada como un acto delictivo.

4. La sentencia referida debe evaluar caso a caso, de manera individualizada, y tomando en cuenta el derecho a ser escuchado a los adolescentes por las personas; una escucha activa y, que de esto se derive una motivación, por parte del fiscales y jueces especificados de la justicia penal juvenil, para que puedan decidir, de manera que exista realmente un consentimiento, por la finalidad exclusiva que, producto de una relación sexual entre adolescentes, no exista una

criminalización; es decir que un adolescente no sea privado de su libertad en un centro a estos fines, con una sentencia que pudiera llegar a 8 años de privación de la libertad.

5. Se debe aplicar un principio de favorabilidad, para quienes hayan sido sentenciados por estas condiciones de relaciones sexuales consentidas, puedan revisarse sus casos, a fin de verificar si efectivamente existió consentimiento en esos casos y puedan dejar de estar privados de libertad y dejar de estar en un centro de adolescentes y, de hecho, recuperar su libertad.

6. Alrededor de la referida sentencia, deben producirse acciones de las instituciones del Estado y la Sociedad, que aseguren una sexualidad responsable, a través de programas de educación sexual, que llegue por igual a todos los estratos sociales y niveles de enseñanza.

#### **4.7 Conclusiones de la Propuesta**

Se considera que, en esencia, la Sentencia 13-18-CN/21 cumple con su objetivo que es determinar la libertad sexual de los NNA. Sin embargo, es susceptible de ser mejorada para su entendimiento y aplicación.

Para que pueda existir un consentimiento y un adecuado desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las personas adolescentes, debe existir una información, deben existir políticas públicas y orientación sexual adecuadas. No debe existir una educación sexual con carácter paternalista, que todavía subsiste en la sociedad ecuatoriana.

#### **4.8 Referencias de la Propuesta**

León, M. (2017). *Protección social de la niñez en el Ecuador*. Comisión Económica para América

Latina y el Caribe (CEPAL). Publicación de las Naciones Unidas.

Garcés A. M. y Garcés, K. M. (2021). La iniciación coital en la adolescencia temprana (10 a 14 años). Trabajo de Titulación. Universidad Central del Ecuador.

Escobar, S. F. (2016). *El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de casos*. Tesis de Maestría.

<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5383>

### **Conclusiones**

En la sistematización jurídico-doctrinal se realiza un amplio y detallado análisis del principio de interés superior del niño, niña y adolescente, que es un principio internacional de



derechos humanos, y ha sido asumido e incorporado en la legislación ecuatoriana como un principio de garantía y salvaguarda de los derechos de la niñez y la adolescencia.

La valoración de los procesos judiciales que involucraron NNA, en el Cantón Pastaza, en el periodo 2019-2021, pone de manifiesto que la mayoría de NNA involucrados en litigios interparentales oscilan en edades entre 6 y 8 años; hijos de padres separados, los cuales muestran alta incidencia de padecimientos asociados a algún tipo de disfuncionalidad de la familia; fueron escuchados, en proporción muy similar, en audiencia privada, para la solución de conflictos, fundamentalmente relacionados con otorgamiento de tenencia, establecimiento de régimen de visitas y privación de patria potestad. Las sentencias más frecuentes se emitieron en relación con el régimen de visitas.

Los principales criterios emitidos por los profesionales del derecho sobre el ISN, coinciden en afirmar que es un principio jurídico interpretativo fundamental, pero son controvertidos en relación con el nivel de determinación, la visión y la aplicación. Ello corrobora el alto grado de subjetividad en la valoración del ISN.

Se percibe una alta proporción de casos tramitados sobre derecho a la sexualidad, relacionado con la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021), en los que se afirma que la totalidad de NNA fueron escuchados; sin embargo, sobre el reconocimiento de los jueces/as, al derecho de NNA, a partir de los 14 años para consentir en una relación sexual, los criterios fueron proporcionalmente divididos.

Sobre las dificultades para que NNA sean escuchados en los procesos de familia, las principales limitaciones están dadas porque en los procesos penales no existe facilidad en que sean escuchados, dependiendo del tipo penal que se encuentren, en grado de autores. Estas limitaciones

son adversas a la voluntad de los NNA y traen, como consecuencia, que cualquiera de sus padres podría estar violentando sus derechos y la vulneración de sus mismos.

De forma general, hay consenso en que el ordenamiento interno nacional responde a los tratados internacionales, que han sido suscritos, sobre el derecho en NNA de ser escuchados; aunque existen criterios de que no se han puesto en marcha completamente porque, entre otras causas, el sistema ecuatoriano es muy estricto en temas penales.

Se reconoce la importancia de la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021), en tanto es una respuesta que, de fondo, cumple con el objetivo de determinar la libertad sexual de los NNA. Aunque se reconoce que, por tener forma de ley, no hay limitaciones, es recomendable el análisis caso a caso y proceso por proceso, considerando el entorno social y familiar de los NNA; aunque esta subjetividad pueda poner en riesgo su correcta aplicación.

## Recomendaciones

Para mejorar el cumplimiento y aplicación del ISN en la República del Ecuador, en lo concerniente al derecho de NNA a ser escuchados, en los procesos judiciales de familia, se proponen, indistintamente, formas para detectar posibles manipulaciones; estudios e informes de trabajo social y psicológico, y el uso adecuado de las audiencias reservadas.

Para mejorar el cumplimiento y aplicación de la CDN en las condiciones de Ecuador, en lo concerniente al derecho de NNA a ser escuchados, se propone darles seguimiento a los casos, por lo menos un año. Se recomienda, además, la actualización y capacitación de jueces/as y, no menos importante, promover la responsabilidad del adolescente en conflicto con la ley.

Es necesaria la modernización del aparataje judicial y la mejorarla en cuanto a equipos técnicos que, en efecto, garanticen la escucha a los NNA. Se insiste en la necesidad de observar y cumplir, en términos de celeridad y simplicidad, los trámites; y que, en algunos tipos de delitos, se den oportunidades a ser escuchados.

Aunque se reconoce que, por tener forma de ley, la Sentencia No. 13-18-CN/21 (diciembre 2021) no tiene limitaciones, es recomendable el análisis caso a caso y proceso por proceso, considerando el entorno social y familiar de los NNA; aunque esta subjetividad pueda poner en riesgo su correcta aplicación.

Se admite que las investigaciones científicas en el terreno de las ciencias formales, a las que pertenece el derecho, han sido cuestionadas; ello es perfectamente entendible en el sentido de que el derecho es un producto del hombre y como tal, inacabado, susceptible de ser creado y recreado. De modo, que será necesaria la realización permanente de estudios transdisciplinarios, para evaluar la debida aplicación de la Sentencia No. 13-18-CN/21, y su impacto en la población de NNA y, en general, en la sociedad ecuatoriana.

## Referencias

- Agudelo, M. (2004). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5238000>
- Aguirre Criollo, A. (2017). *Retención indebida y la recuperación internacional de los niños, niñas y adolescentes. El Ecuador como país requerido*. [Trabajo de Grado, Universidad de Cuenca del Ecuador] Monografía.  
<http://192.188.48.14/bitstream/123456789/28286/1/Monograf%C3%ADa.pdf>
- Aitani, N. (2015). A new psychological method for determining child custody. *Journal of Human Environmental Studies*, 13(1), 77-85. <https://doi.org/10.4189/shes.13.77>
- Alarcón, F. L. y Suárez, M. D. (2020). Interés superior del niño, niña y adolescente en la Legislación Ecuatoriana. *Dom. Cien.* 6(4), 1656-1670. Octubre-Diciembre. ISSN: 2477-8818. DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v6i4.1629>
- Altamirano, L. (2022, 11 de enero). *Consentimiento en delitos sexuales entre pares: Sentencia 13-18-Cn de la Corte Constitucional*. [Video]. Facebook.  
<https://www.facebook.com/RadioVigia/videos/08h00-dr-luis-altamiranoconsentimiento-en-delitos-sexuales-entre-pares-sentencia/2997252820605087/>
- Alvear, D. A. (2018). *Despenalización de la violación en relaciones sexuales consensuales entre adolescentes desde la perspectiva de derechos humanos*. [Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador] Repositorio Digital.  
<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/14232>
- Anderson, J. (2014). The impact family structure on the health of children: Effects of divorce. *Linacre Q.* 81(4): 378-387.
- Ayala, M. D. (2017). Patria potestad y alimentos. <http://derechoecuador.com>

- Badaraco, V. (2012). *La Obligación alimenticia*. Guayaquil - Ecuador: Biblioteca Jurídica Editora.
- Bécar, E. J. (2020). El principio de Interés Superior del Niño: Origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y en el derecho interno. *Actualidad Jurídica*. N°. 42 – Julio. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ42-P527.pdf>
- Bernal, L. G. (2016). *Análisis de las políticas públicas de protección a los niños y niñas: El caso de la sustracción interparental en San Luis de Potosí*. [Tesis de Maestría, El Colegio de SanLuís].  
Repositorio COLSAN.  
<https://colsan.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1013/380/3/An%c3%a1lisis%20de%20las%20Pol%c3%adticas%20P%c3%ablicas%20de%20.pdf>
- Calvo, A. y Carrascosa, J. (2011). *Protección de menores. Derecho Internacional Privado*. Granada, Comares.
- Carter, I. (2010). Libertad negativa y positiva. *Astrolabio, Revista internacional de Filosofía*. 10, 15-35. <https://raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/197739>
- Cid, M. L. (2014). *Las competencias profesionales de los Licenciados en Derecho*. [Tesis de Máster en gestión y políticas públicas. Universidad de la Coruña, España].  
<https://clad.org/wp-content/uploads/2021/02/ExperienciasEIAPP-2019-Competencias.pdf>
- Cillero, M. (2010). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Ávila, R. y Corredores, M. B. Editores, Quito, Ecuador.  
[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf)
- CLAD [Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo]. *Competencias Laborales en el Sector Público 02*. ISBN: 978-980-6125-92-6. <https://clad.org/wp-content/uploads/2021/02/ExperienciasEIAPP-2019-Competencias.pdf>

Código de la Niñez y Adolescencia. (2002). (Ley No. 2002-100). República de Ecuador.

<https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06->

[C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf)

Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación General N°. 4, La salud y el desarrollo de*

*los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, U.N. Doc.*

*CRC/GC/2003/4*, [https://files.sld.cu/adolescencia/files/2014/09/og4-salud-y-el-desarrollo-](https://files.sld.cu/adolescencia/files/2014/09/og4-salud-y-el-desarrollo-de-adolescentes.pdf)

[de-adolescentes.pdf](https://files.sld.cu/adolescencia/files/2014/09/og4-salud-y-el-desarrollo-de-adolescentes.pdf)

Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación General N° 5, Medidas generales de*

*aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

<https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G034551>

[7.pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G034551)

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación general N° 12, El derecho del niño a ser*

*escuchado.* <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.*

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_onst.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_onst.pdf)

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989).

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf)

[f](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf)

Córdova, R. (2019). *El sexismo todavía es palpable entre abogados y se hace más evidente en*

*ciertos sectores.* LexLatin Boletines temáticos. [https://lexlatin.com/entrevistas/rocioc-](https://lexlatin.com/entrevistas/rociocordova-sexismo-palpable-entre-abogados)

[cordova-sexismo-palpable-entre-abogados](https://lexlatin.com/entrevistas/rociocordova-sexismo-palpable-entre-abogados)

Corte Constitucional de Ecuador. (2018). *Corte Constitucional aclara sentencia sobre derechos*

*sexuales de adolescentes.* El Telégrafo, el decano digital, 26 de julio de 2018.

<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/corteconstitucional-sentenciaadolescentes-derechossexuales-estado-padres>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva OC-17/2002*. De 28 de Agosto de 2002. [https://www.corteidh.orcr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.orcr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

D Ambrocio, G. (2015). *Derecho del Niño/a o Adolescente a ser consultado. Reglas específicas previstas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. <https://derechoecuador.com/derecho-del-nino-a-o-adolescente-a-ser-consultado/>

Eddy, L. S. y Ochando, G. (2020). *Cambios sociales en la familia, la escuela y la sociedad. Su influencia en el desarrollo. Papel del pediatra*. MÓDULO 8 Tema 15. <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Tema+15.+Cambios+sociales+en+++la+familia%2C+la+escuela+y+la+sociedad+Su+influencia+en+el+desarrollo++Papel+del+p+ediatra+>

Fernández, J. M. (2019). *Factores culturales asociados con el embarazo en la adolescencia media, en el Sub Centro de Salud Número Seis de la Parroquia de Amaguaña*. [Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica de Ecuador]. Repositorio de Tesis de Grado y Posgrado. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/16358>

Flores, L. M. (2012). *Derechos de la niñez y gestión pública en el ámbito municipal. Capacidad institucional para implantar una gestión con enfoque de derechos de niñez en Tijuana, Baja California, México*. [Tesis de maestría, El Colegio de la Frontera Norte]. <https://www.colef.mx/posgrado/wp-content/uploads/2014/03/TESIS-Flores-Palacios-Luz-Mariana-MDR.pdf>

- Forslund, T., PehrGranqvist, P., van IJzendoorn, M. H., Avi Sagi-Schwartz, D. G. et al. (2022). El Apego va a juicio: Problemas de custodia y protección infantil. *Anuario de Psicología Jurídica*, 32, 115-139. Recuperado de <https://journals.Copmadrid.org/apj>
- Franco, P. E. (2021). Dimensión teórico-doctrinal y delimitación jurídica de la tutela constitucional efectiva en la impartición de justicia. *Rev. Jur. Der.* 10(15), 69-84. [http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v10n15/v10n15\\_a04.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v10n15/v10n15_a04.pdf)
- Gaitán, L. (2006). Sociología de la Infancia: nuevas perspectivas. Editorial Síntesis: Madrid, 264 páginas. ISBN: 9788497563550. *Reseñas. Soc. Infanc.* 1, 321-336. <https://revistas.ucm.es>
- Garate, R. M. (2016). El interés superior del niño en la filiación por adopción. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.* Año 13 (46). ISSN 0075-7411.
- Godoy, Y. Y. (2018). *Interés superior del niño, Niña y adolescente y el Derecho a ser oído. Aplicabilidad y eficacia en los Tribunales de Justicia en Chile.* [Tesis de Grado, Universidad del País Vasco]. [https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/51511/TESIS\\_GODOY\\_HENRIQUEZ\\_YASN\\_A%20YANIRETZ.pdf?sequence=1](https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/51511/TESIS_GODOY_HENRIQUEZ_YASN_A%20YANIRETZ.pdf?sequence=1)
- Gómez de la Torre, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho (UCUDAL)*. 2da época. Año 14. N° 18 (dic. 2018). ISSN 1510-3714. ISSN on line 2393-6193 <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- Hazen, N. L., Allen, S. D., Christopher, C. H., Umemura, T., & Jacobvitz, D. B. (2015). Very extensive on maternal care predicts mother-infant attachment disorganization: Convergent evidence from two samples. *Development & Psychopathology*, 27(3), 649-661. <https://doi.org/10.1017/S0954579414000893>



Hierro, L. (1999). *Los Derechos Humanos del Niño*, Zaragoza–España: Cometa S.A., pp 18-19.

<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/47460>

Ibáñez, J. M. (2010). Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, 51, 13-54.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>

INEC [Instituto Nacional de Estadística y Censos]. (2001). *Cantón Pastaza*.

<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web->

[inec/Bibliotecas/Fasciculos\\_Censales/Fasc\\_Cantonales/Pastaza/Fasciculo\\_Pastaza.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Bibliotecas/Fasciculos_Censales/Fasc_Cantonales/Pastaza/Fasciculo_Pastaza.pdf)

Kalmijn, M. (2016). Father-child contact, interparental conflict, and depressive symptoms among children of divorced parents. *European Sociological Review*, 32(1), 68-80.

<https://doi.org/10.1093/esr/jcv095>

Lay, S. L. S. (2015). *La participación de la infancia desde la infancia. La construcción de la participación infantil a partir del análisis de los discursos de niños y niñas*. [Tesis Doctoral].

[https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/15450/TESIS735160120.pdf;jsessionid=FF](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/15450/TESIS735160120.pdf;jsessionid=FFE9CA9D254A0ECFAC18E7E107743C78?sequence=1)

[E9CA9D254A0ECFAC18E7E107743C78?sequence=1](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/15450/TESIS735160120.pdf;jsessionid=FFE9CA9D254A0ECFAC18E7E107743C78?sequence=1)

López, R.E. (2015). Interés superior de los niños y niñas. Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70.

<http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

Manjarres, J. C. y Cedeño, C. R. (2018). *Los procesos de adopción en el Ecuador y su incidencia en Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes*. [Tesis de grado, Pontificia

Universidad

Católica

de

Ecuador].

<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2638/1/Proceso%20adopci%C3%B3n%20Ecuador.pdf>

Mejuto, I. (2018). La evaluación por competencias en la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 175-179.  
<http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

Mnookin, R. (2014). Child custody revisited. *Law & Contemporary Problems*, 77(1), 249-274.  
<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol77/iss1/10/>

Montañés, M., Bartolomé, R., Montañés, J. y Parra, M. (2008). Influencia del contexto familiar en las conductas adolescentes. *Ensayos*, 17: 391-407.  
<http://www.DialnetinfluenciaDelContextoFamiliarEnLasConductasAdolesc-3003557.pdf>

Montecé, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas*. [Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>

Murillo, B. J., Garzón, G. J. y Salvador M. J. (2021). *Factores de riesgo socio-demográficos y conductuales que inciden en el comportamiento criminal de adolescentes infractores de Guayaquil*. [Trabajo de Máster en Psicología]. <https://repositorio.uisek.edu.ec>

Nunes-Costa, R., Lamela, D y Figueiredo, B. (2009). Psychosocial adjustment and physical health in children of divorce. *J Pediatr (Rio J)*. 85(5), 385-396.  
<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19830350/>

OACNUDH [Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos]. (2006). *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para*

*el desarrollo*. Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas.  
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

Ochoa, L., Peñafiel, A., Vinueza, N. y Sánchez, R. (2021). Interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador. *Revista Conrado*, 17(83), 422-429. <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/2114/2061>

OEA. [Organización de los Estados Americanos], *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Ortega, I. (2002): El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 2(3), 87-108. ISSN 1576-9941, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516711>

Ortega, G. (2022). La audiencia de los niños, niña y adolescente. Configuración jurídica y problemática procesal en los procedimientos judiciales de familia. *InDret* 3 (22), DOI: 10.31009/InDret.2022.i3.10

OSE [Observatorio Social del Ecuador]. (2018): *Situación de la niñez y adolescencia en el Ecuador, una mirada a través de los ODS*. <https://odna.org.ec/wp-content/uploads/2019/02/Situacio%CC%81n-de-la-nin%CC%83ez-y-adolescencia-en-Ecuador-2019.pdf>

Owen, M. T., & Cox, M. J. (1997): Marital conflict and the developmen to infant parent attachment relationships. *Journal of Family Psychology*, 11(2): 152-164. <https://doi.org/10.1037/0893-3200.11.2.152>

- Paulette, K., Banchón, J. K., & Vilela, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Universidad Y Sociedad*, 12(2), 385-392. Recuperado a partir de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1534>
- Pérez, M. (2013): El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 138: 1151-1168. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v45n2/0718-3437-rchilder-45-02-00407.pdf>
- Pérez, M. (2013): El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 138, 1151-1168. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v45n2/0718-3437-rchilder-45-02-00407.pdf>
- Pineda, M. S. (2016). *Garantías del debido proceso: violación al derecho a la Defensa en procesos de adolescentes infractores*. [Tesis de grado, Universidad de Cuenca del Ecuador]. <https://1library.co/document/y9djk5wq-garantias-proceso-violacion-derecho-defensa-procesos-adolescentes-infractores.html>
- Reale, M. (1997). Teoría tridimensional del derecho. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/133399/1/Doxa\\_46\\_25.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/133399/1/Doxa_46_25.pdf)
- Rodríguez, E. R., Cáceres, N. N., Agudo, J. A., Mesías, J. A., & Villafuerte, A. S. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S1), 202-209.
- Roizblatt A., Leiva, V. M. y Maida, A. M. (2018). Separación o divorcio de los padres. Consecuencias en los hijos y recomendaciones a los padres y pediatras. *Rev. chil. pediatr.* 89(2). Abr. 2018. <http://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062018000200166>
- Ruiz, G. M. (2017). *La justicia de alimentos limitante del debate jurídico frente a los principios de igualdad, proporcionalidad y tutela*. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón

Bolívar del Ecuador]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6709/1/T2916-MDP-Grillo-Las%20medidas.pdf>

Sentencia No. 13-18-CN/21 (2021, 15 de octubre). Corte Constitucional. (Daniela Salazar Marín, J.P.). <https://www.infobae.com/america/america-latina/2021/12/24/la-corte-constitucional-del-ecuador-reconocio-que-los-adolescentes-desde-los-14-anos-pueden-consentir-relaciones-sexuales/>

Silva, I. (2022). *La adolescencia y su interrelación con el entorno*. Observatorio de la Juventud en España. Servicio de Documentación y Estudios. [http://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2022/06/la\\_adolescencia\\_y\\_su\\_interrelacion\\_con\\_el\\_entorno.pdf](http://www.injuve.es/sites/default/files/adjuntos/2022/06/la_adolescencia_y_su_interrelacion_con_el_entorno.pdf)

Troncoso, M. O., Soto, M. R. y Puyol, C. (2016). *Derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los Tribunales de Familia: Guía de Abordaje*. Segunda edición, Santiago de Chile. [https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Guia\\_ninos.pdf](https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Guia_ninos.pdf)

Umemura, T. & Jacobvitz, D. B. (2014). Non maternal care hours and temperament predict infants' proximity-seeking behavior and attachment subgroups. *Infant Behavior and Development*, 37(3): 352-365. <https://doi.org/10.1016/j.infbeh.2014.05.007>

UNICEF [Organización de las Naciones Unidas para la Infancia] (2016). El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos. Documento 2. <https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oido.pdf>

Vargas, X. (2011). *¿Cómo hacer investigación cualitativa? Una guía práctica para saber qué es la investigación en general y cómo hacerla, con énfasis en las etapas de la investigación cualitativa*. ETXETA, Jalisco, 138. <https://docplayer.es/31317127-Como-hacer-investigacion-cualitativa.html>

- Vargas, M. y Correa, P. (2011). La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. *Revista Ius et Praxis*, 17(1), 177-204. ISSN 0717 – 2877.  
<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n1/art08.pdf>
- Velázquez, G. Y. y Ferrás, I. M. (2016). La escucha del niño en Cuba. Nuevos retos para la justicia de familia. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* <https://www.eumed.net/rev/caribe/2016/09/ninos.html>
- Yanes, L. C. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador].  
<https://1library.co/document/qm0e187yinteressuperior-nino-procesos-ninez-dolescencia-ciudad-ambato.html>
- Zarraluqui, L. (2016). La defensa de los menores y el Fiscal. *Boletín de derecho de familia*.  
[http://www.elderecho.com/tribuna/civil/interes\\_del\\_menor\\_556930014.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/interes_del_menor_556930014.html)
- Zavala, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Quito: Edilex Editores. <https://vlex.ec/vid/constitucional-neoconstitucionalismo-481315826>
- Zermatten, J. (2003). *El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance Filosófico*. Institute Internationale des droits de le' enfants.  
[http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre: HERNAN WILFRIDO OBANDO PAREDES					
Cédula N°: 1706572862					
Profesión: DR. EN JURISPRUDENCIA					
Dirección: QUITO, OBRERO INDEPENDIENTE E 20-133					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción		X			
Objetivos	X				
Pertenecia		X			
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad		X			
Coherencia		X			
Comprensión		X			
Creatividad		X			
Beneficiarios		X			
Consistencia lógica		X			
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad		X			
Universalidad		X			
Moralidad social		X			

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

Es importante señalar que las sentencias de la Corte Constitucional, constituyen un avance en el Derecho, es decir, la aplicación del neoconstitucionalismo

Fecha: Quito, 4 de mayo de 2023

Firma



Ci: 1706572862

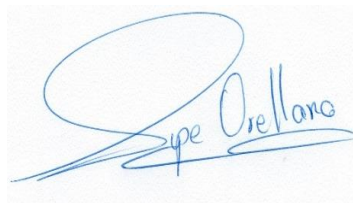
## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Lupe Raquel Orellana Guano, con C.C: 1500726599 autora del trabajo de titulación: *Principio de interés superior del niño, niña y adolescente y derecho a ser consultado y escuchado*, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** 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, 30 de julio del 2024



f. \_\_\_\_\_

Lupe Raquel Orellana Guano

C.C: 1500726599



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y DERECHO A SER CONSULTADO Y ESCUCHADO		
<b>AUTOR</b>	Lupe Raquel Orellana Guano		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Nuria Pérez Puig		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD / FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA / ESPECIALIDAD</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 de julio del 2024	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>99</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Principio de interés superior del niño, niña y adolescente y derecho a ser consultado y escuchado		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Interés superior, ser escuchados, niños, derechos sexuales		
<p><b>RESUMEN/ABSTRACT</b> En la República del Ecuador existen limitaciones en la instrumentación de las disposiciones legales internacionales y nacionales, en relación con la niñez y la adolescencia. El objetivo general del presente trabajo es realizar un estudio jurídico acerca de la aplicación del principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes (ISN). Se realizó un estudio previo cuantitativo sobre los resultados de los procesos judiciales que involucraron niñas, niños y adolescentes (NNA) en el Cantón Pastaza, en el periodo 2019-2021. Posteriormente se aplicaron dos encuestas y una entrevista a abogados y jueces del área de familia, niñez y adolescencia, y otros profesionales y funcionarios públicos, sobre la aplicación de las resoluciones del ISN, con especial referencia a la Sentencia 13-18-CN/21. La mayoría de NNA involucrados en litigios interparentales osciló en edades entre 6 y 8 años, con alta incidencia de padecimientos; fueron escuchados en dichos procesos judiciales. Se observa una alta proporción de casos tramitados sobre derecho a la sexualidad, relacionado con la Sentencia No. 13-18-N/21. La totalidad de NNA fueron escuchados, pero los criterios de reconocimiento de los jueces/as al derecho de NNA, a partir de los 14 años, para consentir en una relación sexual, fueron proporcionalmente divididos. De forma general, hay consenso en que el ordenamiento interno nacional responde a los tratados internacionales, sobre el derecho en NNA de ser escuchados; aunque existen criterios de que no se han puesto en marcha completamente porque, entre otras causas, el sistema ecuatoriano es muy estricto en temas penales.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0979398159	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:lupeorellana34@gmail.com">lupeorellana34@gmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			