



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PROMOCIÓN VI**

**Ensayo de Examen Complexivo como trabajo del  
Seminario I Desarrollo del Trabajo de Titulación**

**TEMA:**

**La Niñez y Adolescencia como titulares de derechos en  
Ecuador**

**AUTOR:**

**Regalado Sigüencia Juan Carlos**

**Guayaquil, Ecuador  
08 de noviembre del 2018**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Juan Carlos Regalado Sigüencia

**DECLARO QUE:**

El examen Complexivo: “La Niñez y Adolescencia como titulares de derechos en Ecuador” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, 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, 19 de junio del 2018**

**EL AUTOR**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, Abg. Juan Carlos Regalado Siguenca

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: “La Niñez y Adolescencia como titulares de derechos en Ecuador” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 19 de junio del 2018**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Juan Carlos Regalado Siguenca**

## TABLA DE CONTENIDO

\_Toc510710329

TABLA DE CONTENIDO .....	IV
ÍNDICE DE TABLAS .....	VIII
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	IX
RESUMEN EJECUTIVO .....	X
CAPÍTULO I .....	2
INTRODUCCIÓN .....	2
1.1 EL PROBLEMA .....	2
1.2 OBJETIVOS .....	3
1.2.1 Objetivo General.....	3
1.2.2 Objetivos Específicos .....	4
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	4
CAPÍTULO II.....	7
DESARROLLO .....	7
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	7
2.1.1 Antecedentes.....	7
2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación.....	9
2.1.3 Pregunta Principal de Investigación.....	11
2.1.3.1 Variable .....	11
2.1.3.2 Indicadores.....	11
2.1.4 Preguntas Complementarias de Investigación .....	11

2.2	FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	12
2.2.1	Antecedentes de Estudio.....	12
2.2.2	Bases Teóricas.....	13
2.2.2.1	Situación Irregular .....	13
2.2.2.2	Protección Integral .....	14
2.2.2.3	Interés superior del niño .....	16
2.2.3	Concepción constitucional de grupo vulnerable .....	20
2.2.4	Declaración de los Derechos del Niño.....	21
2.2.5	Derechos de la Niñez y Adolescencia .....	23
2.2.5.1	Definición.....	23
2.2.5.2	Características .....	23
2.2.5.3	Puntualización legal .....	26
2.2.5.4	Derechos que devienen de la concepción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Ecuador.....	27
2.2.6	Definición de Términos.....	32
2.3	Metodología.....	34
2.3.1	Modalidad .....	34
2.3.2	Población y Muestra .....	35
2.3.3	Métodos de Investigación .....	35
2.3.4	Procedimiento.....	36
	CAPÍTULO III.....	37
	CONCLUSIONES .....	37
3.1	RESPUESTAS .....	37

3.1.1	Base de Datos Normativos .....	37
3.1.1.1	Convención de los Derechos del Niño .....	37
3.1.1.2	Constitución de la República .....	38
3.1.1.3	Código de la Niñez y Adolescencia .....	42
3.1.2	Resultados de la encuesta acerca de los derechos de la niñez y adolescencia dirigida a profesionales de derecho .....	45
3.1.2.1	Pregunta N° 1: ¿Los niños, niñas y adolescentes tuvieron sus derechos garantizados durante la historia constitucional reciente de Ecuador? .....	45
3.1.2.2	Pregunta N° 2: ¿La Constitución de 1998 amparaba adecuadamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes? .....	46
3.1.2.3	Pregunta N° 3: El Estado Ecuatoriano aplica garantías constitucionales para un efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	47
3.1.2.4	Pregunta N° 4: ¿Considera usted que los administradores de justicia se rigen por la supremacía constitucional al momento de aplicar el Código de la Niñez y Adolescencia? .....	48
3.1.2.5	Pregunta N° 5: ¿Los niños, niñas y adolescentes durante la historia reciente de Ecuador tuvieron alguna legislación favorable en los casos de desamparo? .....	49
3.1.2.6	Pregunta N° 6: La Constitución de la República 2008, robusteció los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes .....	50
3.1.2.7	Pregunta N° 7: ¿Los niños, niñas y adolescentes cuentan con garantías adecuadas para el debido proceso cuando son infractores? .....	51

3.1.2.8 Pregunta N° 8: ¿El paradigma constitucional del interés superior del niño fue aplicado a favor de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador? .....	52
3.2 CONCLUSIONES.....	53
3.3 RECOMENDACIONES .....	54
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
DOCTRINARIAS .....	56
NORMATIVAS.....	57
ELECTRÓNICAS.....	58
ANEXOS.....	63

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Base de datos de objetos y sujetos de análisis para ensayo.....	35
Tabla 2: Base de datos normativos Convención de los Derechos del Niño.	37
Tabla 3: Base de datos normativos Constitución de la República 2008 .....	38
Tabla 4: Base de datos normativos Código de la Niñez y Adolescencia .....	42
Tabla 5: Tabulación de resultados pregunta 1 .....	45
Tabla 6: Tabulación de resultados pregunta 2 .....	46
Tabla 7: Tabulación de resultados pregunta 3 .....	47
Tabla 8: Tabulación de resultados pregunta 4 .....	48
Tabla 9: Tabulación de resultados pregunta 5 .....	49
Tabla 10: Tabulación de resultados pregunta 6 .....	50
Tabla 11: Tabulación de resultados pregunta 7 .....	51
Tabla 12: Tabulación de resultados pregunta 8 .....	52



## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Resultados pregunta 1 .....	45
Gráfico 2: Resultados pregunta 2 .....	46
Gráfico 3: Resultados pregunta 3 .....	47
Gráfico 4: Resultados pregunta 4 .....	48
Gráfico 5: Resultados pregunta 5 .....	49
Gráfico 6: Resultados pregunta 6 .....	50
Gráfico 7: Resultados pregunta 7 .....	51
Gráfico 8: Resultados pregunta 8 .....	52

# LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TITULARES DE DERECHOS EN ECUADOR

## RESUMEN EJECUTIVO

Autor: Juan Carlos Regalado Siguencia

El caso de estudio aborda la situación problemática en cuanto a la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes históricamente tenían el mismo trato que los adultos en cuanto a la imputabilidad de los delitos y el Estado a través de los administradores de justicia y legisladores tenían la discrecionalidad de tomar decisiones por este grupo etario sin considerar sus opiniones y derechos que fueron promulgados por las Naciones Unidas en 1989 a través de la Convención de los Derechos del Niño. Es por ello, que el objeto de estudio es conocer el grado de garantías a los derechos de la niñez y adolescencia frente a las demás personas y su forma de aplicación, con el propósito de demostrar el cambio del paradigma de la situación irregular hacia la protección integral. Se utilizó para este trabajo el método histórico jurídico que busca analizar la evolución jurídica de estos derechos. Para el efecto, se realizó una revisión bibliográfica en cuanto a la evolución normativa de los derechos de este colectivo, al mismo tiempo que se realizó un análisis de una muestra de la normativa vigente en materia de derechos de la niñez y adolescencia junto con una encuesta realizada a partir de una muestra de 80 profesionales del derecho, quienes emitieron sus opiniones acerca de la evolución jurídica de los derechos de la niñez y adolescencia desde la suscripción de Ecuador a la Convención de los Derechos del Niño en 1990 hasta la actualidad.

**Palabras clave:** derechos, niñez, adolescencia, interés superior, protección integral

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **1.1 EL PROBLEMA**

Históricamente, en materia penal los niños fueron sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos, es decir, las sanciones a la ley penal eran las mismas sin importar que el delito fuera cometido por un adulto, por un adolescente o por un niño. Diversos países adoptaron en sus legislaciones penales un límite de edad para declarar la inimputabilidad de los menores de edad, conforme a los contextos sociales concernientes a la necesidad de seguridad en los territorios de aplicación. Harbottle (2014) presentó a manera de ejemplo, el caso de Suiza en donde un niño no es responsable penalmente hasta los siete años de edad aunque la privación de la libertad se puede ejecutar a partir de los quince años de edad; mientras que en Latinoamérica, la tendencia es declarar inimputable a los niños hasta los doce años de edad.

Ante estas situaciones, cuyas consecuencias palpables eran la reclusión de niños y adolescente entre nueve y diecisiete años, se plantearon redefinir las leyes para asegurar un tratamiento particular y exclusivo para los menores de edad, respetando con ello sus derechos humanos en las etapas de niñez y adolescencia. Calderón (2008) señala que al analizarse los beneficios de las ideas proteccionistas para niños, niñas y adolescentes en estado de infracción de la ley penal, se decide posteriormente la ampliación de estas protecciones hacia los menores en estado de abandono, a los menores en situación de riesgo y a aquellos menores cuyos derechos se habían visto vulnerados, surgiendo de esta manera la doctrina de la situación irregular. Realmente, esta ampliación responde a la necesidad de contrarrestar los factores que podrían desencadenar en la aparición de comportamientos delictivos en los menores de edad.

Con el surgimiento de la doctrina de la situación irregular, se originó al mismo tiempo, una masiva reforma en casi todas las legislaciones en el mundo incluido Ecuador, adoptándose normas que recogían sus principios. No obstante, la niñez y adolescencia tampoco contaba con el goce pleno de sus derechos por cuanto los jueces tenían total discrecionalidad de vulnerarlos, especialmente por factores de pobreza y delincuencia, en las cuales el Estado mediante el poder judicial establecía las medidas correspondientes para que los niños puedan ser protegidos y reinsertados a la sociedad en estos casos. A pesar de estos esfuerzos normativos aplicados, se contaba con la imperiosa necesidad de que los niños, niñas y adolescentes puedan convertirse en sujetos de derechos conforme los avances sociales ocurridos en el siglo XX.

En ese orden de ideas, en el ámbito del derecho internacional, la doctrina de la protección integral constituye uno de los más grandes aportes que brindó a la humanidad la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Fernández & Corona, 2015). Su trascendencia jurídica radica en el sentido de que se valoran “los principios que devienen en pilares fundamentales, y en ese sentido se establecen sus caracteres con el objetivo de fundamentar la preceptiva jurídica reguladora de los derechos del niño” (Galiano Maritan, 2012). Adicionalmente, ya se considera a partir de esta Convención el debido reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho; debiéndose aplicar esta declaración dentro de los diferentes cuerpos normativos de los países adherentes.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 Objetivo General**

Determinar el grado de garantías a los derechos de la niñez y adolescencia frente a las demás personas y su forma de aplicación.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

1. Revisar las normas jurídicas y constitucionales, así como la doctrina jurídica acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
2. Determinar la existencia de la primacía de los derechos de la niñez y la adolescencia en el proceso de juzgamiento de infracciones.
3. Establecer la aplicación del principio del interés superior del niño dentro de la normativa ecuatoriana de Niñez y Adolescencia.

### **1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

El colectivo de niños, niñas y adolescentes es considerado en la mayoría de legislaciones en el mundo como seres humanos que gozan de derechos y obligaciones, razón por la cual las naciones presentan una creciente preocupación por establecer un marco jurídico que proteja efectivamente a los mismos. Para el caso particular de Ecuador, desde el año de 1990 se han establecido importantes hitos en esta materia, tales como: la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)<sup>1</sup>, las Constituciones de la República elaboradas en 1998 y 2008, sumado la vigencia del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, para el logro de estos derechos que actualmente gozan estos colectivos, se debió pasar por un cambio de la doctrina jurídica muy importante en esta materia, es decir, un estado de transición entre de la doctrina de la situación irregular y la doctrina de la protección integral.

Bajo la doctrina de la situación irregular se “exigía la protección del niño y su reeducación, basado en la naturaleza misma de los menores que infringían las leyes penales y aquellos que se encontraban en situación de abandono, niños que representaba un peligro social” (Calderón, 2008). Por tanto, el Estado en pleno uso de sus facultades debía emitir las políticas y normativas necesarias para controlarlos para evitar que caigan en situaciones de riesgo para el cometimiento de delitos. Al ser la niñez y la

---

<sup>1</sup> Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990

adolescencia etapas de la vida del ser humano en las que desarrolla todas sus facultades físicas, mentales y emocionales de manera progresiva hasta llegar a la etapa adulta, por lo que desde el punto de vista legal se debía asignar una condición jurídica especial denominada minoridad.

Calderón (2008) destaca que la doctrina de la protección integral significó un nuevo paradigma en el tratamiento de los derechos humanos del niño, al definirlo de acuerdo a esta Convención como “todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989). Con ello se logra una importante evolución en lo referente a la legislación sobre menores de edad durante el siglo XX. Al suscribirse Ecuador en la Convención de los Derechos del Niño se convirtió en el primer país latinoamericano y tercero en el mundo en cumplir con esta obligación (Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, 2004).

Dado el carácter vinculante de la Convención de los Derechos del Niño, el Estado ecuatoriano se comprometió a hacer efectivos los derechos consagrados en este instrumento internacional, anexándolos en su respectiva legislación a partir de entonces. Adicionalmente, Ecuador ha suscrito protocolos facultativos con la finalidad de protegerlos ante los abusos a su integridad, explotación laboral y participación en conflictos armados. Como muestra se reseña la aprobación del Convenio N° 138 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) (1973)<sup>2</sup> sobre la edad mínima de admisión en el mundo laboral y el Convenio N° 182 del mismo organismo (1999)<sup>3</sup> sobre prohibición de las peores formas de trabajo infantil. Los compromisos jurídicos y políticos asumidos por el país, al adherirse a diferentes convenios, “configuraron un escenario en el cual era indispensable armonizar dentro de la legislación nacional” (Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, 2004).

---

<sup>2</sup> Entrada en vigor: 19 de junio de 1976

<sup>3</sup> Entrada en vigor: 19 de noviembre del 2000

Sobre este cambio de paradigmas dogmáticos, a criterio de Zambrano Pasquel (2013), se requiere una reestructuración judicial que vaya más allá de un buen cuerpo normativo, especialmente en lo referente a política criminal juvenil que “exige mirar la intervención del Estado frente a la comisión de delitos que se le atribuyan a un joven, en verdad como la *última* o *extrema ratio*”. Esto significa que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes infractores, es necesario aplicar la intervención mínima del estado a través de la aplicación las instancias penales como última instancia para este colectivo. Con ello, los legisladores, deben en primer lugar crear las instancias adecuadas para tratar las infracciones o delitos perpetrados por niños, niñas y adolescentes; sin que exista vulneración alguna a sus derechos.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1 Antecedentes**

Como antecedente histórico, Perugachi (2014) resume que en el año 1944 mediante Decreto N° 72 se creó la Corte Nacional de Menores, “con jurisdicción nacional y constituye el máximo organismo de Servicio Judicial de Menores adscrita al Ministerio de Bienestar Social, equivalente a la Corte Nacional de Justicia de la Función Judicial” (pág. 44). La creación de esta instancia judicial obedece al hecho que los niños, niñas y adolescentes requerían de un trato judicial especializado. Al ratificarse la Convención sobre los Derechos del Niño en marzo de 1990, se “cambia la tradición tutelar e implementa un nuevo concepto y visión de los menores por niños, niñas y adolescentes, a través del respeto y ejercicio de sus derechos como sujetos” (Perugachi, 2014, pág. 44); es decir, dejan de ser objetos de protección para convertirse en sujetos con derechos y obligaciones que deben ser observados por parte de la sociedad en su conjunto, especialmente los operadores judiciales involucrados en esta materia.

En un intento de aplicar el principio de la protección integral dentro de la legislación ecuatoriana, el 16 de julio de 1992 se aprobó la reforma al Código de Menores, con la finalidad de integrar dentro de las leyes ecuatorianas los mandatos de la referida Convención obteniendo como resultado un Código que en su parte inicial declaraba derechos. Una de las debilidades que presentó este cuerpo legal radicaba en el hecho de que en su parte orgánica mantenía las mismas estructuras tradicionales que no garantizaban el pleno desarrollo y cumplimiento del ejercicio de los derechos de este colectivo. Por tanto, se mantenía la aplicación de la doctrina de la Situación Irregular dentro de la legislación nacional en materia de atención a los menores de edad.



Continuando en este orden de ideas, la derogada Constitución Política de 1998 (Decreto Legislativo 000, R.O. 1, 1998) garantizaba los derechos de la niñez y adolescencia, especialmente aquellos que son concernientes al debido proceso y que la justicia sea administrada de manera imparcial e independiente. En cuanto a la estructura orgánica para la atención integral de los niños, niñas y adolescentes, se incorpora a la Función Judicial el Sistema Judicial de Menores y se organiza el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia. Finalmente, los gobiernos seccionales debieron plantear formular políticas locales para la niñez y adolescencia, con la consecuente asignación de presupuestos de manera preferencial para este propósito. Con ello, dicha constitución aportó con un avance significativo en lo concerniente a la protección integral de los menores de 18 años en el país.

En este contexto, en agosto de 2008 entra en vigencia la nueva Constitución del Ecuador (Decreto Legislativo 0 - R.O. 449, 2008), cuyas disposiciones consagran la ciudadanía de los niños y niñas, su condición de sujetos de todos los derechos comunes a todas las personas, además de los derechos propios de su edad. Bajo este cuerpo constitucional, se incorpora el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia como garantes de los derechos de la niñez y la adolescencia; obligándose al Estado como máxima prioridad el desarrollo integral de este colectivo. Esto por cuanto constitucionalmente se establecen los principios fundamentales que deben orientar su elaboración y ejecución tanto en la esfera pública como en la privada y dispone también de medidas de protección especial para situaciones de vulnerabilidad asociadas con la explotación económica, explotación sexual, violencia, negligencia, discapacidades, entre otras.

Acerca de las estadísticas sobre el cumplimiento de los derechos del niño en Ecuador, según la UNICEF (2014), al 2013, aproximadamente 88 mil niños, niñas y adolescentes entre 5 y 14 años no ejercían su derecho a la educación. El mismo estudio también detalla que el embarazo, parto y puerperio representa el 50% de los motivos de hospitalización entre las adolescentes de 10 a 17 años, quienes posteriormente suelen abandonar los

estudios por causas económicas; lo cual agrava su situación de vulnerabilidad. El organismo antes mencionado, evidencia también que al 2010 en los hogares el 44% de los niños de 5 a 17 años están expuestos a castigos violentos (golpes, insultos, encierro), subsistiendo también en el sistema educativo, donde el 30% de los niños sufren castigos violentos (golpes, insultos, privación de recreo); 23% de niños, niñas y adolescentes indígenas sufren golpes por parte de sus profesores; 16% sufren burlas por parte de sus docentes, en comparación con 3% de niñas, niños y adolescentes afro-ecuatorianos y 6% de blanco-mestizos. Con base a estas estadísticas es necesario investigar el grado de efectividad en la aplicación del principio de protección integral de la niñez y adolescencia, para lograr entre otros avances económicos y sociales un ordenamiento jurídico basado dicho principio.

### **2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación**

Los niños, niñas y adolescentes es un grupo etario de la población que comprende entre 0 a 17 años de edad. Durante la evolución histórica de la sociedad ecuatoriana, este grupo fueron objetivados, deshumanizados y discriminados al grado de la ser invisibles ante ella. Este colectivo antes no se consideraba como sujetos de derechos, dado que eran juzgados, castigados y reclusos de la misma manera y en los mismos lugares sin diferenciación alguna. Así mismo en los casos de desamparo familiar el estado ecuatoriano, a pesar de que eran objetos de protección especial dada su condición de minoría de edad, en la práctica los operadores judiciales disponían de los menores de edad sin tomar en cuenta sus derechos ni opiniones.

Actualmente, es mucho más conciso la concepción de la niñez, pues deja a un lado las ideas objetivadoras y deshumanizantes, para tomar a los niños, niñas y adolescentes como seres humanos con los derechos que se le conceden a un adulto, pero añadiendo el estatuto de “niñez” y todos los derechos que la convención le da a este hasta después de los 18 años. También toma en cuenta la capacidad de lograr actuar, de pensar, de sentir

y de decidir desde su perspectiva madurativa de niño, niña y adolescente. Tiene una base profunda en los Derechos Humanos de la Niñez, procurando dejar a un lado es binomio de compasión-represión.

Además, la concepción constitucional de vulnerabilidad, llevó al ejecutivo a establecer de manera vigorizado un sinfín de políticas públicas a manera de políticas parches que buscaban la reivindicación del niño, sacándolo de la marginalidad en el escenario público. La referida vulnerabilidad también llevó a dictar leyes aisladas que, por no encontrar con una adecuada sistematización global, colocaron en grave entredicho las sustanciosas declaraciones nacionales e internacionales.

Dentro del ordenamiento jurídico actual se enarbola el principio del interés superior del niño a tono con los preceptos promulgados por el Derecho Universal, así también se establece como prioridad la atención, resguardo y protección de los legítimos derechos y garantías de los niños y adolescentes ecuatorianos. Sin embargo, a ello, la realidad de la niñez y adolescencia da claras muestras de que hoy como en el pasado las vastas normas constitucionales y legales son simplemente adornos legislativos para decorar una utopía difícil de alcanzar en la práctica.

Inclusive, a la luz de un populismo por demás marcado en la clase política, se llegó a eliminar las barreras constitucionales y legales que versan sobre la inimputabilidad penal, bajo la errónea concepción de que con el castigo cruel y duro la niñez y la juventud estarán libres de las garras de la delincuencia. Lo mismo ocurre con la Administración de Justicia que, si bien ha cambiado, agilizando la tramitación de ciertas causas, aún no logra perfeccionarse dado que esa celeridad procesal es solo evidente en determinadas judicaturas. Sumado a ello, la falta de comprensión jurídico-social de la evolución normativa de “grupo vulnerable” a “grupo de atención prioritaria”, ha llevado a acalorados debates en los cuales se ha llegado a discutir la supuesta sobrecargada tutela constitucional y legal sobre los niños y adolescentes.

### **2.1.3 Pregunta Principal de Investigación.**

¿Cuál es el grado de efectividad en la aplicación del principio del interés superior del niño en beneficio de sus derechos?

#### **2.1.3.1 Variable**

Grado de efectividad en la aplicación del principio de interés superior del niño en beneficio de sus derechos.

#### **2.1.3.2 Indicadores**

1. Garantía de derechos de niñez y adolescencia
2. Efectividad Constitución 1998 en derechos de niñez y adolescencia
3. Aplicación de garantías constitucionales a niñez y adolescencia
4. Aplicación de supremacía constitucional a niñez y adolescencia
5. Amparo normativo en casos de indefensión
6. Robustecimiento de los derechos de la niñez y adolescencia
7. Garantía al debido proceso para la niñez y adolescencia
8. Aplicación del interés superior del niño

### **2.1.4 Preguntas Complementarias de Investigación**

1. ¿Cuáles son las normas jurídicas, constitucionales, y la doctrina jurídica que existen acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes?
2. ¿Cómo determinar si existe primacía de los derechos de la niñez y la adolescencia en su juzgamiento cuando existe infracciones?
3. ¿Se aplica el principio del interés superior del niño en la normativa ecuatoriana de Niñez y la Adolescencia?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Antecedentes de Estudio**

En el año 2015, fue presentado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Hemisferios la tesis titulada “Las medidas cautelares en el caso de incumplimiento de pago de la pensión alimenticia fijada a favor de los niños y adolescentes en el marco del Derecho Constitucional Garantista” por Sánchez Armendáriz (2015) . Este trabajo hace referencia histórica acerca de los orígenes históricos de la protección institucional, es decir, a partir de la época de la Real Audiencia de Quito con los Hospitales de la Caridad manejados por la Iglesia, en uno de los cuales el Hospital de la Misericordia y de la Santa Cruz creado a finales del siglo XVI y actualmente se asienta el Museo de la Ciudad de Quito.

Continuando con los antecedentes históricos sobre la legislación de menores, de acuerdo a la tesis titulada “Estudio a la Evolución Jurídica de los Derechos que asisten a los Grupos de Atención Prioritaria constantes en la Constitución de la República de 2008” de la autoría de Perugachi Torres (2014) en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador; destaca que bajo la presidencia del general Alberto Enríquez Gallo se expidió la Ley Orgánica de Hogares de Protección, con cuatro tipos de establecimientos, cuya modalidad aún existe. Otra de las contribuciones en esta materia, fue en el año de 1938 que Emilio Uzcátegui redactó el primer Código de Menores, en la cual al menor de edad se lo considera como un objeto de protección especial por parte del estado.

La Constitución Política del Ecuador de 1998 era la norma fundamental y a partir de la misma se originan todas las demás normativas que regían y organizaban la vida en sociedad de los ecuatorianos dentro del pasado Estado Social de Derecho. Para ello, y con la lógica legalidad propia del Estado Social de Derecho, en aquel entonces se encontraba en plena vigencia el principio de supremacía de la Constitución, estipulado en el artículo 272 del mismo:

**La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor alguno si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones. (Asamblea Nacional Constituyente, 1998)**

No obstante, en la práctica esta supremacía constitucional no se evidenciaba, pues a pesar de establecerse dentro de la derogada norma constitucional plausibles derechos a favor de la niñez y adolescencia jamás llegaron a concretarse. Sin embargo, cabe tener en cuenta la valía del principio universal de la supremacía constitucional que consiste en destacar como máxima norma legal de cada país su respectiva constitución que consagra los derechos y obligaciones de todos sus habitantes.

Para el caso del grupo social en estudio, el texto constitucional ofrece mayores prerrogativas como el caso de la niñez y adolescencia concebido en la Constitución Política de 1998 como grupo vulnerable. Como lo explicaría Lovato (2005) la Supremacía de la Constitución no responde solamente “al hecho de contener los principios fundamentales que lo constituyen [...] sino también, a la circunstancia de proyectar la ideología y filosofía política, social y económica que finalmente dirige y orienta las relaciones internas de los gobernantes y gobernados”. Sin embargo, la derogada Constitución Política de 1998, en la práctica no logró dar viabilidad a los legítimos derechos de los niños y adolescentes concebidos como grupo vulnerable, situación que se revertiría posteriormente con la promulgación de la Constitución Política vigente del año 2008.

## **2.2.2 Bases Teóricas**

### **2.2.2.1 Situación Irregular**

Bajo este principio, que Larrandart (2008) la define como la situación en la cual a un menor “se le haya sido omitidos los derechos básicos para su desarrollo, como salud, educación, vivienda, etcétera, resulta ser el mismo menor al cual el estado lo recrimina y sanciona cuando este cometa

infracciones”. Este principio se aplicaba únicamente a los niños que se enmarcaban dentro de la categoría de vulnerables tales como: “niños infractores de las leyes penales o partícipes de conductas antisociales, niños en estado de abandono material y moral, niños en situación de riesgo, niños cuyos derechos se habían visto pisoteados y niños con discapacidad física y/o mental” (Perugachi, 2014, pág. 75). Esto debido a que los niños, niñas y adolescentes denominados vulnerables constituían un riesgo social, y en consecuencia, eran objeto de tutela, catalogándose los como menores.

Este principio, que se aplicaba cuando el niño tiene la condición de adolescente, negándoles su condición de ciudadanos y más bien, se les trata como un grupo poblacional incapaz. En cuanto a las políticas sociales se enfocan en aquellos adolescentes a quienes se cataloga en lo que se denomina riesgo social que en su mayoría son de carácter político (Prieto Cruz, 2012). Es decir, se parte de la visión en la cual los requerimientos para la vida y el bienestar de estas personas son necesidades básicas insatisfechas, por un lado, en tanto que, por otro, se judicializan los problemas que presentan y que tienen su origen en la estructura social.

Este principio en el ámbito jurisdiccional, se aplicaba a través de la discrecionalidad del Juez para sancionar al menor infractor sin la existencia de una garantía al debido proceso; disponiéndose del menor para la toma de medidas correctivas que el administrador de justicia estime conveniente, sin considerar el punto de vista del menor. Con respecto al Estado, con una actitud paternalista, directamente asumió el compromiso de proteger al infante; mediante la aplicación de políticas proteccionistas de control, que en cierto modo disponían de la vida de los menores. Calderón (2008) muestra como ejemplo clásico de esta doctrina en el ámbito tutelar, el caso de un menor pobre que podía considerarse en situación irregular de abandono, y por tanto, el Estado tenía potestad para separarlo de sus padres.

#### **2.2.2.2 Protección Integral**

El paradigma de la Doctrina de la Protección Integral, como lo expone Galiano (2012) permite la reestructuración profunda en el sentido de la

legislación para la niñez y adolescencia, para convertirlas “en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos particulares del menor, en tanto, se produce una ruptura con la doctrina de la situación irregular, el niño pasa a ser considerado sujeto activo de derechos”. Entonces, se establece que el niño es una persona titular de derechos con los cuales ostentaría la facultad moral y legal de poseer, obrar y exigir a los demás una línea de comportamiento para el pleno ejercicio de sus derechos e intereses. Sobre esta línea de ideas, el niño va a tener capacidad tanto de hecho como de derecho para poder exigir a la sociedad un determinado comportamiento que contribuya a un desarrollo integral.

Calderón (2008) destaca que este principio “contempla y reconoce a todos los niños como sujetos de derechos, sin hacer distinción alguna”. Esto es en esencia, el reconocimiento de los derechos humanos de todo ciudadano, considerando los atributos propios de vulnerabilidad como seres humanos en desarrollo; en consecuencia, poseen derechos especiales a su edad cronológica. Entendiéndose entonces que este principio hace referencia al reconocimiento de derechos y obligaciones para los niños, niñas y adolescentes junto con el reconocimiento de determinados derechos especiales que permiten el cumplimiento de los derechos generales de este colectivo contemplado en la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

En el campo de la legislación se cambia la expresión menores por el término niño. Este cambio terminológico a juicio de Plácido (2008), “no responde simplemente a una opción terminológica, sino a una concepción distinta: el cambio de un ser desprovisto de derechos y facultades de decisión, por un ser humano, sujeto de derechos”. Cabe destacar que al aplicarse este principio requiere de una estructura orgánica legal más compleja en vista que se trata de la protección de los derechos de un colectivo importante y vulnerable, como lo son los niños, niñas y adolescentes que es el término que se utiliza dentro de la legislación ecuatoriana en esta materia.



En este caso, bajo la doctrina de la protección integral su aplicación en el ámbito penal hace referencia a la intervención del Juez únicamente en conflictos jurídicos o vulneración de la ley penal, en los cuales exista una acusación con el consiguiente derecho a la defensa y a un debido proceso garantizado legalmente. En consecuencia, Calderón (2008) refiere que “únicamente puede privar al niño de su libertad ambulatoria como última ratio, como excepción, cuando se haya infringido en forma reiterada y grave la ley penal y por el término más breve posible”. Así mismo, el Juez sólo puede solicitar conocer los problemas en el ámbito jurídico, y al mismo tiempo, se encuentra en la obligación de considerar la opinión del niño de acuerdo a sus condiciones particulares.

Desde el punto de vista de las políticas públicas para este segmento poblacional, el Estado se convierte en promotor del bienestar del niño. En ello, cambia el rol de separador de familias por motivos de pobreza a propulsor de programas de infraestructura mínima para la gente de escasos recursos económicos, convirtiéndose en un ente solidario para una adecuada protección del menor. En consecuencia, este paradigma incluye la desjudicialización de los problemas sociales de la infancia (Zucolillo, 2018), por cuanto se evita la dinámica de responder con acciones judiciales a los problemas sociales derivados de la salud, educación y pobreza, entre otros.

### **2.2.2.3 Interés superior del niño**

Como antecedente histórico acerca de este principio, Ravetllat y Pinochet (2015) señalan que esta cláusula tiene su origen en la normativa civil doméstica de estados europeos como Francia, Italia, Reino Unido, y posteriormente fueron acogidos a nivel internacional: desde la Declaración de Ginebra en el año de 1924, pasando por su mención formal en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, hasta su definitivo reconocimiento y desarrollo en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y en la Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño en el año 2013.

El interés superior del niño, es definido como “la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad [...], que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña” (López-Contreras, 2015). Es decir, que el parámetro que debe considerarse tanto al momento de legislar como para dictar sentencias en los que se encuentren inmersos los niños, niñas y adolescente es la prevalencia del al bienestar de los niños y niñas por sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17 del año 2002 define este principio de la siguiente manera:

**Este 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. (pág. 61)**

Esto significa que el interés superior del niño se encuentra fundamentado en el hecho que al ser los niños niñas y adolescentes sujetos que se encuentran todavía en proceso de formación previa a la vida adulta, por lo tanto, son seres humanos que también deben gozar de la dignidad del ser humano, propiciando un ambiente legal en el que se pueda desarrollar adecuadamente conforme avance el tiempo y se pueda aprovechar sus potencialidades físicas, intelectuales y emocionales mediante el goce pleno de sus derechos.

En ese orden de ideas, bajo la doctrina de interés prioritario de niños, niñas y adolescentes, se los coloca en el centro de toda actividad estatal: ejecutiva, legislativa y judicial, como sujetos titulares de derechos y privilegios, como marco para el cumplimiento de las obligaciones estatales y la exigibilidad de derechos (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2012). Para el efecto se cita a Cillero (2001): “tras la noción de derechos humanos subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber

de los estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria” (pág. 31). Esta definición nos permite hablar del interés superior del niño como una obligación de los estados en promover y garantizar la efectiva protección de los niños, niñas y adolescentes para el goce pleno de sus derechos en cumplimiento con el marco legal establecido en el ámbito nacional e internacional.

Perugachi (2014) destaca que los principios doctrinarios se concretan “en una supra protección establecida en la Constitución de la República, vigorizada en la actualidad por la inclusión del neoconstitucionalismo, y se desarrollan en la normativa secundaria como el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia” (pág. 77). Basado en ello, se puede definir que el principio de interés superior del niño es un mecanismo constitucional de protección ante vulneraciones de los derechos de los niños, niñas y adolescente con el propósito de garantizar desde el punto de vista legal su pleno goce y las consiguientes obligaciones para la familia, instituciones públicas y privadas, legisladores y operadores de justicia dentro del Ecuador.

En Ecuador, durante los últimos años, el colectivo de la niñez y adolescencia ha logrado plasmar acciones específicas para que el Estado y la sociedad garanticen sus derechos. Para ello se instituyen determinados principios en el ejercicio de los derechos ciudadanos dentro de la Constitución vigente (Decreto Legislativo 0 - R.O. 449, 2008) y con ello se establecen soluciones a los problemas que surgen en la aplicación de la legislación por parte de los administradores de justicia hacia los niños, niñas y adolescentes, cambiando de un modelo adulto centrista a un modelo por el cual ambos actores interactúan en un marco de respeto a los derechos y participación, enfatizando a la autonomía de decisión de la persona sobre sí misma, que beneficia su crecimiento y desarrollo integral.

Entonces, la Constitución de la República vigente cuenta con avances significativos en materia de derechos y garantías constitucionales, ya que los ciudadanos tienen el derecho a participar en todas las decisiones del Estado ecuatoriano. Para el caso particular de los niños, niñas y adolescentes, se

los incluye como sujetos de derechos; y como tal, deben intervenir en las decisiones trascendentales del país; además, les otorga corresponsabilidad hacia lo público y hacia el resto de ciudadanos. El Art. 35 de la Carta Magna vigente establece como personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes, y con ello recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado:

**Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)**

A criterio de Cillero (2001), desde la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, el interés superior del niño “deja de ser un objetivo social deseable -realizado por una autoridad progresista o benevolente- para llegar a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad” (pág. 39), por lo que es necesario abandonar cualquier interpretación paternalista o a su vez autoritaria del interés superior. Esto significa que, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia. En aquella orientación teórica, el interés superior tiene sentido en cuanto existen personas que por su incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen poderes a los adultos que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valiosos que son los niños, permitiendo al administrador de justicia para que tomar la decisión correcta para favorecer a los niños, niñas y adolescentes quienes se encuentran en la cúspide y que por lo mismo son de inmediata e irrestricta aplicación.

### **2.2.3 Concepción constitucional de grupo vulnerable**

Perugachi (2014) expone que históricamente los derechos humanos en general pasaron por etapas complicadas para su plena aceptación, esto por cuanto existieron diversos grupos sociales que fueron sometidos a diversos modos de vulneración de derechos por parte de la clase dominante. Sin embargo, conforme avanzaron las ciencias y progresaron las corrientes de pensamiento filosófico, originaron nuevas teorías respecto a los derechos de un trato igualitario y sin discriminación para la humanidad entera.

A modo de reseña, con la aparición del Humanismo en el siglo XVIII bajo sus mayores exponentes Montesquieu y Rousseau, “se pronunciaron en este aspecto, esgrimiendo argumentos que luego nutrirían en su esencia los derechos universales del hombre y del ciudadano” (Guaranda, 2018), siendo el fundamento para el reconocimiento de derechos. Este reconocimiento formal de los derechos civiles fue consecuencia de una meritoria lucha por la libertad de una incipiente clase burguesa francesa, quienes respondieron por el descontento del trato absolutista de la Monarquía Europea que desconocía hasta entonces determinados derechos humanos fundamentales. En lo posterior, sería la clase obrera que logra superar esta visión de los derechos humanos, creando las condiciones idóneas para el reconocimiento de los derechos humanos complementarios, es decir, económicos, sociales y culturales, teniendo como fundamento filosófico a autores como Hegel y Marx.

No obstante, la condición de invisibilidad lo han soportado por siglos los niños, las niñas y los adolescentes, pues sus requerimientos, aún no tenían prioridad durante el proceso histórico de la construcción de derechos ciudadanos. Es de esta manera que aparece la concepción de grupo de atención vulnerable, el cual restó significativamente la posibilidad de viabilizar en la práctica los legítimos derechos y garantías constitucionales de los niños, las niñas y los adolescentes. De todas maneras históricamente Guaranda (2018) destaca que “las clases

desprotegidas o vulnerables se han impuesto y han logrado que el Estado deje de ser el sujeto de derechos que ostentaba en la época Absolutista y Medieval para convertirse en el sujeto pasivo de los derechos, es decir sobre quien recae la obligación de hacer efectivo los mismos”, logrando que el centro de la atención y el fin mismo de los derechos sean los seres humanos en general.

La Constitución Política de 1998 (Decreto Legislativo 000, R.O. 1), en los artículos del 49 al 51 indicó que los niños y adolescentes, al ser un grupo vulnerable, tendrán el goce de los derechos humanos y los específicos para su edad para lo cual el Estado deberá adoptar medidas que garanticen el cumplimiento a los derechos de este colectivo social. Así mismo, se contempla que deben estar sujetos a la legislación de menores y adolescentes con una administración de justicia especializada. Finalmente, el estado se encontraba en la obligación de organizar un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y adolescencia que asegure el ejercicio y garantía de sus derechos, integrado de manera paritaria entre el estado y la sociedad civil para la elaboración de las respectivas políticas.

Sin embargo, en la práctica no se han cumplido con los postulados constitucionales de 1998 que garanticen a los niños, niñas y adolescentes surgir del estado de marginalidad e invisibilidad para mejorar sus condiciones de vida, evitando en un futuro problemas sociales que serían difíciles de controlar por parte de los gobiernos. La situación presentada en la constitución de 1998 provocó también la existencia de la judicialización de los problemas sociales que afectan a la niñez y adolescencia.

#### **2.2.4 Declaración de los Derechos del Niño**

Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes son las facultades y las técnicas de protección que el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social ha promulgado de manera fructífera y abundante a favor de este importante grupo social. Sin embargo, cabe recalcar que, bajo los parámetros de la Constitución de la República (2008),

la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2003), no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica de los derechos y garantías que tutelan a los menores de edad se estructura con base al principio de la corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia; razón por la cual son de orden público.

El Art. 16 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (R.O. 737, 2003) expresamente prescribe que: “por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley”. En corolario podemos manifestar que los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son el edificio que nos permitirá garantizar los derechos humanos de las generaciones futuras; viabilizando y concretando en el presente las tutelas concertadas normativamente tanto a nivel nacional como internacional.

A los niños, las niñas y los adolescentes como a cualquier ser humano, les asisten todos los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los diversos instrumentos internacionales que se derivan de ella. No obstante, necesitan protección y asistencias especiales que se deben garantizar por parte del Estado para que en un marco de defensa de sus derechos puedan ayudarles a desarrollar sus aptitudes de manera armoniosa con los preceptos del buen vivir. Es así que en la vigente Carta Magna (Decreto Legislativo 0 - R.O. 449, 2008) establece en su Art. 44 que la sociedad en su conjunto sea un ente promotor del desarrollo integral de este colectivo, haciendo prevalecer sus derechos frente a otros ciudadanos. También tienen derecho a su desarrollo integral bajo un entorno que satisfaga sus necesidades y con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Bajo este mandato constitucional con el cual se deja de manifiesto el interés prioritario del Estado ecuatoriano sobre los niños, niñas y adolescentes. Comparado con la Carta Política de 1998, la actual Constitución de la República 2008 posee una amplia gama de derechos y

garantías constitucionales a favor de los niños, niñas y adolescentes, lamentablemente, estos mecanismos jurídicos difícilmente llegan a concretarse, en el ámbito público por la carencia de voluntad política y recursos económicos que en la práctica los viabilicen; y, en el ámbito particular por la alta negligencia de la Administración de Justicia. Lo que permite entrever que a pesar de que nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, se desgaste en vanas declaraciones, la utopía y el desencanto son la regla.

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

### **2.2.5.1 Definición**

La Niñez y la Adolescencia, que, por presentar características específicas, particulares e inherentes a su persona son merecedores de inmediato cuidado por el Estado y sus entes públicos, por lo que es necesario satisfacer sus demandas de manera inmediata y oportuna. En lo que se refiere a los niños, niñas y adolescentes, su inclusión dentro del grupo de atención prioritaria responde al principio universal de interés superior del niño; sin embargo, es también producto de su condición de desarrollo, formación y crecimiento; y, de las demandas que nacen de tal condición.

### **2.2.5.2 Características**

Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes se encuentran enmarcados bajo el principio de interés superior del niño y del adolescente; el mismo que se trata de un aspecto fundamental de la doctrina de la Protección Integral y bajo estos fundamentos doctrinarios se desarrolló el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que se encuentra vigente desde el año 2003. Lo anterior se contrasta a la aplicación de la doctrina de la Situación Irregular que rigió a Ecuador durante la vigencia del derogado Código de Menores del año 1992, en el cual concebía a niños, niñas y adolescentes en objeto de tutela antes que en sujetos plenos con derechos y obligaciones.



En este apartado, es necesario recordar que la doctrina de la Situación Irregular asumió a cierto sector de la niñez, especialmente de condición económica baja, como un asunto de política criminal a corto y largo plazo. La normativa que giraba alrededor del tema no tomaba como punto central de protección a la persona, sino a la necesidad de impedir que los menores infractores pudiesen convertirse en un problema social o incrementar los niveles delincuenciales en los sistemas que la adoptaron en el mediano y largo plazo. Lo que significa que esta política pública no miraba la situación actual del niño, niña y adolescente, sino que se enfocaba en reformarlo para un futuro, razón por la cual, se estructuraba políticas públicas utópicas de los niños, niñas y adolescentes sin considerar mejorar su situación presente.

Una vez identificados a los menores que se encuentran en Situación Irregular, es decir, en situación social favorable o vulnerable para la delincuencia, es importante destacar que toda la normativa anterior al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia gira alrededor de estos grupos, con la consecuente exclusión de niños y niñas provenientes de familias acomodadas puesto que estos no representaban un peligro latente para el conglomerado. Se tendía entonces a una discriminación de hecho, cubierta por un marco jurídico que lo toleraba pese al reconocimiento expreso del principio de no discriminación y la expresión que todo ser humano, desde su estado prenatal, hasta los dieciocho años estaría sometido a las prescripciones de dichos cuerpos normativos “Código de Menores”.

Tal determinación asumía a la niñez como un problema, no como personas en estricto sentido sino como seres que valía la pena proteger por su aptitud de llegar a ser adultos, a lo cual se dedicaba un título entero dentro del Código de Menores. Esta valorización del mundo adulto obligó a niños y niñas a alcanzar, cuanto antes, comportamientos similares a los de sus padres, estigmatizándose a la realidad infantil como un defecto propio de seres inmaduros, en proceso de evolución y del cual se debía salir cuanto antes por medio de la educación.

Albán (2003, citado por Chimbo, 2013) describe las características de los derechos de la niñez y adolescencia ecuatoriana basados en el principio del interés superior:

- **Interdependencia:** esto es que, los derechos, garantías y responsabilidades la asumen el Estado, la sociedad, la familia y los niños, niñas y adolescentes. La vigencia, y aplicación depende de todos ellos; los unos de los otros de manera correlativa a manera de una simbiosis natural y jurídica.
- **Indivisibilidad:** los derechos, garantías como responsabilidades de la niñez y adolescencia no pueden ser divididos para su interpretación, observancia y ejercicio. Esta misma condición la deben asumir los corresponsables, no se podrán fraccionar los principios fundamentales y específicos insertos en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia para efectos de garantizar los derechos de los menores de edad.
- **Irrenunciabilidad:** los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden cederse a ningún título y, por tanto, el interés prevalente del menor no puede ser negociado.
- **Intransigibilidad:** la declaración, reconocimiento, ejercicio y vigencia de los a derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Por tanto, ha de entenderse que está prohibida la transacción como fórmula de solución de conflictos.
- **Imprescriptibilidad:** en los casos de derechos y garantías no patrimoniales especialmente. (pág. 38)

Espinosa Torres (2000, citada por Perugachi, 2014) caracteriza la vulnerabilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la siguiente forma:

- **Multidimensional:** Se manifiesta tanto en distintas personas, grupos determinados o identificados por características comunes, comunidades, y en diferentes formas y modalidades.
- **Integral:** Implica la afectación de varios de los aspectos de la vida de las personas que la sufren.

- **Progresiva: Efecto dominó, ésta se acumula y aumenta en intensidad, con consecuencias cada vez más graves en la vida de quienes sufren vulnerabilidad y propicia nuevos problemas y a un aumento de la gravedad de la vulnerabilidad. (pág. 30)**

De frente a la vulnerabilidad existe una posibilidad que consiste en lograr la equidad en el ejercicio y goce de los derechos y garantías fundamentales de los miembros de una sociedad, y en este caso de los miembros de una familia, equiparando las oportunidades para acabar con las desventajas, puesto que no lograrlo sólo significará la existencia y práctica de la marginación, discriminación y violencia. La que se verá reflejada en diferentes grados y manifestaciones de afectación en la calidad de vida de los receptores.

### **2.2.5.3 Puntualización legal**

Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, en la actualidad encuentran suprema importancia, debido a la vigente estructura del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, fruto de la promulgación y vigencia de la Constitución de la República 2008. Sin embargo, cabe recalcar que dicha importancia no siempre estuvo presente; pues este grupo social, tuvo que esperar siglos para ser reconocidos como parte del género humano y por ende como tenedores de derechos y garantías.

Es importante recordar que la última década del siglo XX y la primera de este siglo se han caracterizado por ser una época de transición entre Estado Social de Derecho y el Estado Constitucional, caracterizada por la construcción y diseño de las instituciones en el que los Derechos Humanos han ocupado un lugar primordial como fundamento y fuente de legitimidad del Estado. Otra de las características de esta transición es la progresiva ampliación de derechos y garantías en los diferentes instrumentos internacionales y sus respectivas reformas, han dado cabida a una progresiva ampliación de derechos y garantías contenidas en el Catálogo de Derechos.

A partir de la edificación del Estado Social de Derecho, instituido en el Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1996, se empezó a considerar al niño y la niña como sujetos de derechos, ya desde la vigencia de la actual Constitución de la República 2008, el niño, la niña y los adolescentes son considerados -aun cuando solo en el negro y blanco de la norma constitucional- como actores sociales, pues dejan de ser propiedad de los padres y pasan a ser sujetos públicos (R.O. 969, 1996).

Es más, es posible manifestar que, gracias a la Convención de los Derechos del Niño, la vigencia del principio universal de interés superior del niño y niña, la promulgación de la actual Carta Política 2008 y la edificación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social los derechos y garantías del niño, la niña y el adolescente se encuentran reforzados. Así, normativamente el niño tiene derecho al goce de una protección especial, disponiéndose de oportunidades y servicios, los cuales son amparados en la Constitución de la República, sus respectivas leyes y otros medios que el estado disponga para contribuir al desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de manera integral y saludable, respetando su libertad y dignidad. Esto implica entonces, una interacción en un marco de corresponsabilidades entre el estado, familia y sociedad para que este colectivo se desarrolle de manera integral para que se inserten de la mejor manera a la sociedad en general.

#### **2.2.5.4 Derechos que devienen de la concepción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Ecuador**

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (R.O. 737, 2003) incorporan y define todos los principios, derechos y avances normativos reconocidos mundialmente en materia de niñez y adolescencia junto con la concepción constitucional de grupo de atención prioritaria. Así mismo, se fortalece a la familia desde diversas perspectivas y asignándose principalmente la responsabilidad del cuidado y protección de los niños y niñas; también se la reconoce el espacio fundamental para el ejercicio, promoción y protección de los derechos humanos de la niñez y

adolescencia. También reconoce el derecho a la participación del niño y niña en todo lo que le concierna y establece mecanismos, tanto judiciales como políticos, para que sea efectiva. En síntesis, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia da un paso al reconocimiento de derechos hacia la protección, al crear el sistema de protección integral.

Respecto a la estructura orgánica en materia de niñez y adolescencia, este código contempla la creación de la figura del Fiscal y del Defensor para ser consecuentes con las garantías del debido proceso para este colectivo. Esto por cuanto sin la intervención de estos actores, el Juez de la Niñez y Adolescencia, concentraría todas las funciones en sí mismo: defiende y acusa al mismo tiempo, lo que causaría un conflicto de intereses al ser un ente juzgador parcial y arbitrario. En el Código actual, el juzgador es imparcial e independiente y vela por los derechos de todos, en tanto que respecto al al procedimiento se lo divide en etapas, correspondientes a un modelo acusatorio, que es históricamente respetuoso del derecho a un debido proceso.

Entre los principales derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran consagrados en el Código de la Niñez y la Adolescencia (R.O. 737, 2003) se encuentran los siguientes:

- Derecho a la identidad (Art. 33): El niño, la niña y el adolescente tienen derecho desde su nacimiento a un nombre y una nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. El gobierno tiene obligación de proteger la identidad, el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares.
- Derecho a la familia (Art.22): El niño, la niña y el adolescente tienen derecho a vivir con uno o ambos padres excepto cuando se considere que ello es incompatible con el interés superior del niño, la niña y el adolescente. El niño, la niña y el adolescente que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto

directo con ambos padres, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

- Derecho a expresarse libremente y al acceso a la información (Arts. 45 y 59): El niño, la niña y el adolescente tienen derecho a expresar sus opiniones libremente y a que esa opinión sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afecten, así como a expresar sus puntos de vista, obtener información y difundir informaciones e ideas de todo tipo. El niño, la niña y el adolescente tienen derecho a la protección contra injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia. El niño, la niña y el adolescente, tendrá acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales. Esos materiales deberán ser de interés social y cultural para el niño, la niña y el adolescente, y se deberá desalentar la difusión de materiales perjudiciales para él.
- Derecho a una vida segura y saludable (Art. 26): El niño, la niña y el adolescente disfrutarán del derecho a la vida, a gozar de los beneficios de seguridad social, derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados y el gobierno debe hacer todo lo posible por garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño, la niña y el adolescente.
- Derecho a la protección especial en tiempos de guerra (Art. 57): El niño, la niña y el adolescente, refugiados o que traten de obtener el estatuto de refugiado serán objeto de protección especial, ya que el niño, la niña y el adolescente debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro. Los menores de edad no participarán en los conflictos armados. Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a cuidado y atenciones especiales. Los niños que hayan sido víctimas de los conflictos armados, la tortura, el abandono, el maltrato o la explotación recibirán tratamiento especial orientado a lograr su recuperación.

- Derecho a la educación (Art.37): El niño, la niña y el adolescente tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria, por lo menos en etapas elementales. Todos los niños deberán tener acceso a la enseñanza secundaria. Los adolescentes y los jóvenes tienen derecho a la educación pública gratuita.
- Derecho de los niños impedidos a la atención especial (Art. 55): El niño, la niña y el adolescente, física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social, deberá recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que requiere en caso particular.
- Derecho a la protección contra los abusos (Art. 50): El niño, la niña y el adolescente deben ser protegidos contra toda forma de abandono, crueldad, abusos sexuales y explotación. El gobierno tiene obligación de hacer todo lo posible para prevenir los secuestros y la retención ilícita del niño, la niña y el adolescente en el extranjero por parte de sus padres o terceros, así como también de tomar las medidas adecuadas para impedir la venta, la trata y el secuestro de niños, niñas y adolescentes.
- Derecho a la protección contra el trabajo perjudicial (Arts. 43, 48 y 81): El niño, la niña y el adolescente tienen derecho al descanso, esparcimiento y al juego; participar en actividades artísticas y culturales; y a estar protegidos contra el desempeño de cualquier trabajo que ponga en peligro su salud, educación o desarrollo.
- Derecho a trato especial en caso de privación de la libertad (Arts. 311 y 322): Los niños que hayan transgredido las leyes, sean acusados o declarados culpables, cuentan con el derecho a recibir asistencia jurídica y trato respetuoso de sus derechos. El niño dispondrá de oportunidades y servicios, para que pueda desarrollarse física, mental, espiritual y moralmente de forma

saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Según el Art. 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (H. Congreso Nacional, 2003), los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías, gozando de todos los derechos humanos en general sumado a los específicos de su edad. Respecto a los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, este cuerpo legal refiere que también poseen los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley que los niños y adolescentes ecuatorianos, bajo las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes.

De este precepto legal se deduce la existencia de derechos generales y específicos; los primeros a manera de principios fundamentales o postulados constan a partir del Art. 6 hasta el Art. 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Los derechos generales son aquellos que describen directrices macro jurídicas a favor del menor, tales como el derecho de igualdad y no discriminación, el derecho de interés prioritario del menor, derecho de prioridad absoluta, *in dubio pro infante*; mientras que los derechos específicos son la consecuencia de los primeros y consta el desarrollo de cada uno de los derechos reconocidos por la Convención Sobre los Derechos del Niño, plasmados en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia tales como: derechos de supervivencia, derechos relacionados con el desarrollo, derechos de educación, derechos de protección, derechos de participación, todo lo cual, permite en razón de su edad disfrutar de aquellos sin perjuicio del resto de derechos y garantías consagrados en la Constitución Política y demás leyes para las personas.

En cuanto a las garantías constitucionales, hace referencia a los medios procesales reconocidas en la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica de Control Constitucional, con la finalidad de que se hagan valer los derechos constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos con la finalidad de oponer a injustificadas violaciones, esto es, los mecanismos por las cuales se puede presentar un reclamo cuando estos derechos corren



peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; con el fin de obtener la reparación cuando son violados. Para el colectivo de los niños, niñas y adolescentes, la Constitución vigente (Decreto Legislativo 0 - R.O. 449, 2008) en su Art. 46 prevé diversas garantías para asegurar el pleno cumplimiento de sus derechos, tales como: atención en salud, educación y cuidado diario, protecciones especiales contra vulneraciones en sus derechos, plena integración social para quienes tienen capacidades especiales, protecciones especiales cuando sus padres se encuentre en situación de pérdida de libertad, entre otros.

### **2.2.6 Definición de Términos**

**Competencia:** Cualidad que legitima a un órgano judicial, para conocer de un determinado asunto, con exclusión de los demás órganos judiciales de la misma rama de la jurisdicción. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

**Derecho de alimentos:** Prestación que generalmente tiene por objeto una suma de dinero destinada a asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de alguien que no puede procurarse ya por sí misma la propia subsistencia. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

**Derecho constitucional:** Rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de regular los órganos del Estado; el procedimiento a través del cual se manifiesta el poder o la voluntad del Estado, así como el reconocimiento y garantía de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos. Se denomina así porque el texto normativo que sustenta esta disciplina científica y en el que se halla sistematizado este Derecho es la Constitución. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

**Derecho de familia:** Conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de las personas pertenecientes a la institución familiar entre sí y respecto de terceros, tanto en sus aspectos personales como patrimoniales. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

**Estado de derecho:** Ente organizado jurídicamente conforme al principio de separación de poderes en el cual se reconocen derechos públicos subjetivos y se garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos a través del sometimiento de la Administración a la ley, cual es la expresión de la voluntad popular. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

**Garantías constitucionales:** Amparo o protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo, para asegurar la efectividad de algún derecho establecido dentro de la Constitución. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

**Juzgados de la Niñez y Adolescencia:** Órgano de la administración de justicia especializada en la niñez y adolescencia (H. Congreso Nacional, 2003).

**Minoría de Edad:** Edad durante la cual una persona no puede ejercer por sí misma sus derechos civiles y políticos. (Real Academia Española, 2004)

**Niño, Niña y Adolescente:** En el Código de la Niñez y Adolescencia, se define al niño o niña como una persona menor a doce años de edad. En tanto que el adolescente es una persona de ambos sexos cuyas edades cronológicas se encuentren comprendidas entre doce y dieciocho años de edad. (R.O. 737, 2003)

**Sujeto de derecho:** En general, los términos persona, sujeto del derecho y titular del derecho, se consideran sinónimos. Pero en la práctica, se emplean de la siguiente manera: como persona, para referirse al ente sustantivo del orden jurídico considerado en sí mismo, aisladamente; en cambio, se habla de sujeto del derecho, al referirse a la persona actuando en una relación jurídica.

Así, se dice persona por nacer y no sujeto por nacer; sujeto activo y no persona activa; sujeto pasivo y no persona pasiva, etcétera. La relación jurídica sólo puede establecerse entre dos personas y, por eso, corresponde distinguir el sujeto activo y el pasivo: sujeto activo o pretensor, o

derechohabiente, es el titular de la facultad jurídica, y sujeto pasivo u obligado es el titular del deber, es decir, al que incumbe la obligación de cumplir o respetar el derecho del sujeto activo (Enciclopedia Jurídica, 2014).

**Vulnerabilidad:** "...término que se aplica a la persona, al carácter o al organismo que es débil o que puede ser dañado o afectado fácilmente porque no sabe o no puede defenderse". (Real Academia Española, 2004)

## **2.3 Metodología**

### **2.3.1 Modalidad**

El presente trabajo académico se lo hará bajo la modalidad de una investigación jurídica descriptiva, esto es, mediante una modalidad cualitativa con categoría no interactiva. El diseño del análisis de conceptos se basa en el análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano, convenciones internacionales. En cuanto al diseño de análisis histórico, la investigación tiene como base en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, antecedentes al Código de Menores, hasta el actual Código de la Niñez y Adolescencia y los aportes a los derechos de los menores a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así mismo se procederá en una investigación bajo modalidad cuantitativa con categoría no experimental, mediante el diseño de un cuestionario de encuesta utilizando para el efecto la escala de Likert para obtener respuestas de opción múltiple (Anexo A). Este instrumento se lo aplicará a profesionales en Derecho, cuya cantidad será basado a partir de una población y muestra que se detallará más adelante. Posteriormente se tabularán los datos obtenidos y se realizará el respectivo análisis.

### 2.3.2 Población y Muestra

A continuación, la tabla 1 presentará los objetos de análisis, esto es, la legislación nacional y supranacional con la cual se sustentará el presente estudio; al igual que los sujetos de investigación en los cuales se aplicarán las encuestas.

**Tabla 1:** Base de datos de objetos y sujetos de análisis para ensayo

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Convención de los Derechos de los Niños Art. 2 Art. 3	54	2
Constitución de la República del Ecuador, 2008 Art. 11 Art. 35 Art. 44 Art. 45 Art. 46	444	5
Código de la Niñez y Adolescencia Art. 11 Art. 15 Art. 16 Art. 18 Art. 19	567	5
Profesionales en Derecho	100	80

**Elaborado por:** Juan Regalado S.

Con respecto a los sujetos de estudio, la población corresponde profesionales en derecho que concurrieron a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil en diciembre del 2017, es decir, 100 personas. La muestra corresponde a 80 personas a quienes se les hará una encuesta acerca de la evolución jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

### 2.3.3 Método de Investigación

A través de método histórico jurídico se busca analizar la evolución jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para el efecto se

realizará revisión e interpretación de los artículos seleccionados según la muestra presentada en el apartado anterior. Adicionalmente, con los resultados de la encuesta permiten comprender los avances en materia de derechos de la niñez y adolescencia.

En cuanto a los métodos empíricos de investigación utilizados, consiste en la relación entre la normativa en materia de derechos de la niñez y adolescencia, frente a las situaciones reales que podrían ocasionar la vulneración de los derechos de este grupo de personas. Es decir, se mostrará una relación entre la normativa y su aplicación práctica frente a la realidad ecuatoriana.

#### **2.3.4 Procedimiento**

Para el método teórico:

1. Selección de la población y muestra tanto de los sujetos de estudio (profesionales en derecho) como de los objetos (normativa relacionada con los derechos de la niñez y adolescencia).
2. Análisis descriptivo de los artículos seleccionados con respecto a los derechos del niño al momento de administrarse justicia a los niños, niñas y adolescentes.
3. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la encuesta acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para el método empírico:

1. Elaboración del cuestionario de encuesta a profesionales de derecho, instrumento constituido por preguntas cerradas, como consta en el anexo A.
2. Recolección de datos correspondientes a la encuesta detallado en el punto anterior.
3. Tabulación y presentación de los resultados obtenidos.

## CAPÍTULO III CONCLUSIONES

### 3.1 RESPUESTAS

#### 3.1.1 Base de Datos Normativos

##### 3.1.1.1 Convención de los Derechos del Niño

**Tabla 2:** Base de datos normativos Convención de los Derechos del Niño

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<b>Art. 2</b>	<p>1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.</p> <p>2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.</p>
<b>Art. 3</b>	<p>1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.</p> <p>3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.</p>

**Fuente:** Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989

**Elaborado por:** Juan Regalado S.

Como se puede apreciar en la tabla 2, los artículos objeto de análisis de la Convención de los Derechos del Niño celebrado en 1989, destacan el hecho de que Ecuador, como Estado Parte a este instrumento jurídico

supranacional, se encuentra obligado a incorporar dentro de su respectivo cuerpo legal los instrumentos jurídicos necesarios que garanticen el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin que exista discriminación alguna, asegurando también los mecanismos de protección contra cualquier vulneración de derechos o cualquier tipo de discriminación. De igual forma, se invoca al principio del interés superior del niño en todas las actuaciones que realice el Estado, es decir, a través de sus instituciones, operadores de justicia o administrativa. Finalmente, Ecuador desde que forma parte de esta Convención se encuentra comprometida a asegurar el cuidado y protección hacia este grupo vulnerable, considerando los derechos y obligaciones de los responsables legales (padres, tutores, entre otros) y que los establecimientos estatales encargados de su cuidado y protección operen bajo las normas establecidas de seguridad, sanidad, número de niños a atender y con personal competente, todo ello bajo supervisión del Estado.

### 3.1.1.2 Constitución de la República

**Tabla 3:** Base de datos normativos Constitución de la República 2008

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<b>Art. 11</b>	<p>El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.</li> <li>2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. [...]</li> <li>3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. [...]</li> <li>4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.</li> <li>5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.</li> <li>6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.</li> <li>7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su</li> </ol>

	<p>pleno desenvolvimiento.</p> <p>8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. [...]</p> <p>9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. [...]</p>
<b>Art. 35</b>	<p>Las personas [...], niñas, niños y adolescentes, [...], recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, [...], maltrato infantil, [...]. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.</p>
<b>Art. 44</b>	<p>El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. [...]</p>
<b>Art. 45</b>	<p>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.</p> <p>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> <p>El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.</p>
<b>Art. 46</b>	<p>El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.</li> <li>2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. [...]</li> <li>3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.</li> <li>4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.</li> <li>5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.</li> </ol>



	<p>6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.</p> <p>7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. [...]</p> <p>8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.</p> <p>9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.</p>
--	---

**Fuente:** Asamblea Nacional Constituyente, 2008

**Elaborado por:** Juan Regalado S.

La tabla 3 muestra los artículos de la Constitución Política del Ecuador en los cuales se pueden destacar el hecho de que se reconoce los principios por los cuales se regirá el ejercicio de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos, incluyéndose a los niños, niñas y adolescentes. Cabe destacar que entre los principios más importantes se encuentran la irrenunciabilidad de sus derechos, la exigencia de su cumplimiento a título personal o grupal, la no discriminación, y la no exclusión mutua entre los derechos humanos y los derechos derivados para una vida digna de los pueblos y comunidades. Adicionalmente, se consagra como el deber más alto del Estado ecuatoriano el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. En consecuencia, los principios enumerados en el Art. 11 de este cuerpo constitucional se encuentran en concordancia con los artículos estudiados de la Convención de los Derechos del Niño.

En cuanto a la titularidad de derechos, dentro del marco constitucional vigente, se encuentra establecido que los niños, niñas y adolescentes se encuentra dentro del grupo de personas vulnerables, con lo cual ellos tienen una atención preferente en el ámbito público como en el privado. Esto significa que en todos los actos en los cuales este colectivo requiera que sus derechos sean gozados, ellos puedan exigir su cumplimiento en el marco de personas que se encuentra en el grupo vulnerable. El Estado ecuatoriano de acuerdo con el Art. 35 de la Constitución se ve obligada a prestar protección especial en los casos de los niños, niñas y adolescentes que presenten doble vulnerabilidad para el goce efectivo de sus derechos.

Como se puede apreciar en los Art. 44 y 45 de la Carta Magna vigente, el Ecuador en su conjunto (Estado, sociedad y familia) deben promover de manera prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, asegurándoles el ejercicio pleno de sus derechos, prevaleciendo estos por sobre los derechos de las demás personas involucradas en los casos que existan litigios, infracciones y demás situaciones en los que intervengan niños, niñas y adolescentes. Cabe destacar que este grupo vulnerable gozará de los derechos humanos comunes aparte de sus derechos específicos por su condición de niños y adolescentes; siendo materia de Estado las debidas garantías constitucionales para que este colectivo pueda ejercer plenamente sus derechos.

Finalmente, el cuerpo constitucional vigente, en su Art. 46 detalla que es obligación del Estado ecuatoriano adoptar las siguientes medidas que aseguren a este colectivo etario:

1. Garantías para un adecuado desarrollo físico y mental para los menores de seis años.
2. Prohibición del trabajo infantil e implementación de políticas para su progresiva erradicación.
3. Inserción al sistema de educación regular y a la sociedad de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.
4. Protección contra toda clase de maltrato infantil y negligencia.
5. Prevención del consumo de drogas y alcohol.
6. Protección ante la influencia de los medios de comunicación, especialmente de los mensajes que promuevan la violencia, discriminación racial y de género.
7. Protección especial en los casos de desamparo por privación de la libertad de los padres.
8. Cuidados especiales cuando sufran de enfermedades crónicas o degenerativas.

Estas medidas constitucionales permiten tanto a los legisladores como a las instituciones públicas y privadas crear las políticas y estrategias necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes de los riesgos físicos, psicológicos y sociales que vulneren el pleno ejercicio de sus derechos y deberes ante la sociedad ecuatoriana en su conjunto. Así mismo estas medidas permiten crear una línea de base en cuanto al acceso de servicios públicos que les permitan una vida digna como es el caso de los derechos de salud, educación e identidad. Finalmente, estas medidas contemplan también el campo de acción a seguir en situaciones especiales por los cuales este colectivo puede estar sujeto a vulneraciones en sus derechos, como es el caso del trabajo infantil, discapacidades, enfermedades crónicas o degenerativas, desamparo por privación de la libertad de sus padres, maltrato infantil y violencia intrafamiliar.

### 3.1.1.3 Código de la Niñez y Adolescencia

**Tabla 4:** Base de datos normativos Código de la Niñez y Adolescencia

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<b>Art. 11</b>	<p>El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.</p> <p>Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.</p> <p>Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.</p> <p>El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.</p>
<b>Art. 15</b>	<p>Titularidad de derechos. - Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.</p> <p>Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes.</p>

<b>Art. 16</b>	Naturaleza de estos derechos y garantías. - Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.
<b>Art. 18</b>	Exigibilidad de los derechos. - Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto.
<b>Art. 19</b>	Sanciones por violación de derechos. - Las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil.

**Fuente:** H. Congreso Nacional, 2003

**Elaborado por:** Juan Regalado S.

En la tabla 4, se presentan los artículos del Código de la Niñez y Adolescencia que son objetos de análisis. En dichos artículos se ratifica la observancia a la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución Política del Ecuador en vigencia. En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes cuentan desde el punto de vista normativo con una legislación que les permite ejercer plenamente con sus derechos con el propósito de cumplir con lo establecido para el Ecuador como firmante de la Convención de Derechos del Niño.

Bajo el Código de la Niñez y Adolescencia, es importante resaltar la importancia del principio del interés superior del niño (Art. 11) como un mecanismo interpretativo para los operadores de justicia, esto es, prevalecer la satisfacción del ejercicio efectivo de los derechos del niño equilibrando sus obligaciones y contando con su opinión cuando se encuentren en condiciones de expresarla. Este principio se encuentra en concordancia con el Art. 44 de la Constitución Política vigente, con lo cual se impone a todas las instancias administrativas y judiciales en las esferas públicas y privadas la obligación de tomar las decisiones adecuadas considerando el cumplimiento efectivo de sus derechos.

Así mismo, se ratifica a los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derechos y garantías independientemente que hayan nacido en el país

como a los niños extranjeros quienes se encuentren dentro del territorio ecuatoriano. En el caso de los niños extranjeros, el ejercicio de sus derechos se encuentra limitados bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes pertinentes. Estos derechos son indivisibles, irrenunciables y de orden público; exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia. En caso de existir violaciones a los derechos de este colectivo, se sancionará de acuerdo a lo establecido tanto por el Código de la Niñez y Adolescencia como en las demás leyes pertinentes, sin perjuicio de la reparación que le corresponda a consecuencia de la responsabilidad civil.

### 3.1.2 Resultados de la encuesta acerca de los derechos de la niñez y adolescencia dirigida a profesionales de derecho

#### 3.1.2.1 Pregunta N° 1: ¿Los niños, niñas y adolescentes tuvieron sus derechos garantizados durante la historia constitucional reciente de Ecuador?

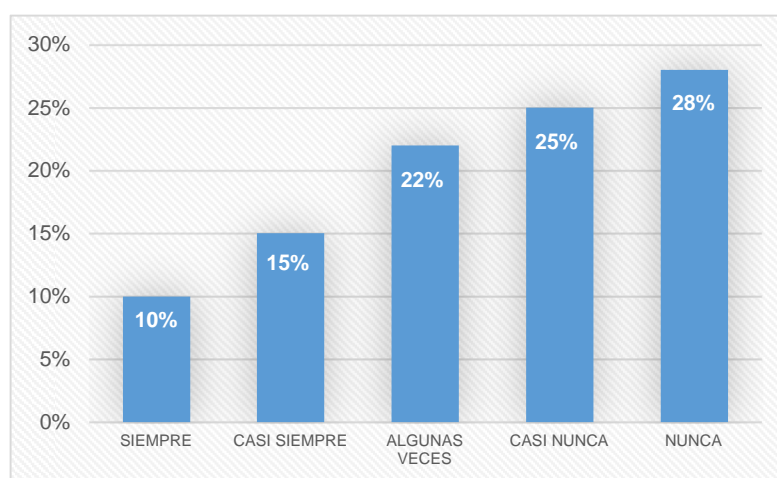
Tabla 5: Tabulación de resultados pregunta 1

Respuesta	Valor	Porcentaje
Siempre	8	10%
Casi siempre	12	15%
Algunas veces	18	22%
Casi nunca	20	25%
Nunca	22	28%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta derechos niñez y adolescencia

Elaborado por: Juan Regalado S.

Gráfico 1: Resultados pregunta 1



La pregunta uno del cuestionario de encuesta hace referencia a la garantía de los derechos de la niñez y adolescencia en el transcurso de la historia jurídica ecuatoriana. Como se puede apreciar en la tabla 5 y gráfico 1, el 90% de los encuestados (72 personas) a través de diversos criterios sostuvieron que históricamente los derechos de la niñez y adolescencia no fueron garantizados de manera consistente en el tiempo, mientras tanto que ocho personas consideraron si existieron garantías a sus derechos a pesar de conservarse rasgos de la doctrina de la situación irregular, específicamente en el anterior Código de Menores.

### 3.1.2.2 Pregunta N° 2: ¿La Constitución de 1998 amparaba adecuadamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

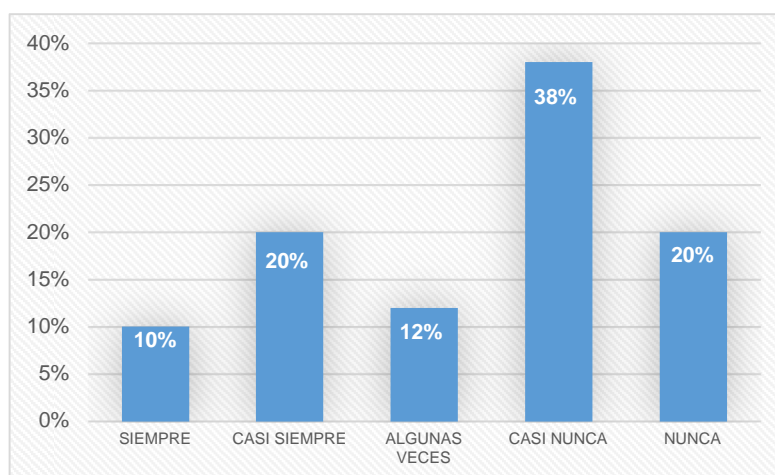
Tabla 6: Tabulación de resultados pregunta 2

Respuesta	Valor	Porcentaje
Siempre	8	10%
Casi siempre	16	20%
Algunas veces	10	12%
Casi nunca	30	38%
Nunca	16	20%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta derechos niñez y adolescencia

Elaborado por: Juan Regalado S.

Gráfico 2: Resultados pregunta 2



La pregunta dos aborda la efectividad de la Constitución de 1998 en promulgar y garantizar los derechos de la niñez y adolescencia. Como se muestra en la tabla 6 y el gráfico 2, se destaca que el 20% de los encuestados, es decir, 16 profesionales consideraron que esta constitución casi siempre tuvo efectividad para amparar a los niños, niñas y adolescentes. En tanto que el 38% de los profesionales en derecho entrevistados para el presente estudio manifestaban que la anterior Carta Magna casi nunca fue efectiva con respecto al amparo adecuado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se debe considerar también que el 20% de los participantes señalaron que dicha Constitución no fue efectiva en lo que respecta al amparo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes debido a que aún persistían rasgos del principio de situación irregular dentro de la legislación ecuatoriana.

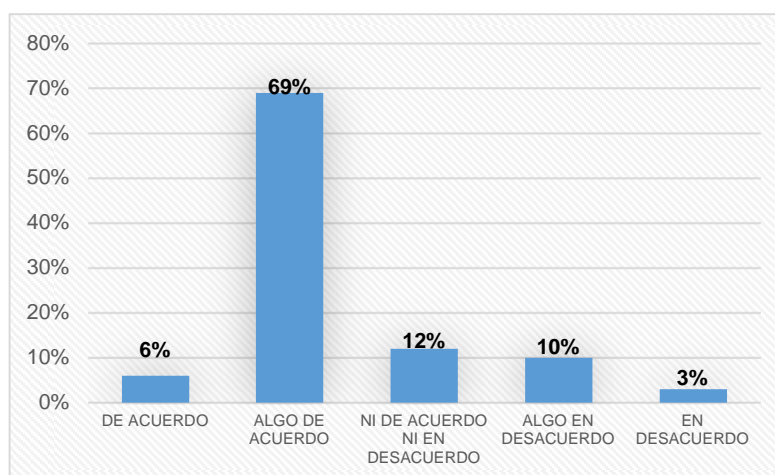
### 3.1.2.3 Pregunta N° 3: El Estado Ecuatoriano aplica garantías constitucionales para un efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Tabla 7: Tabulación de resultados pregunta 3

Respuesta	Valor	Porcentaje
De acuerdo	5	6%
Algo de acuerdo	55	69%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	10	12%
Algo en desacuerdo	8	10%
En desacuerdo	2	3%
TOTAL	80	100%

Fuente: Encuesta derechos niñez y adolescencia  
Elaborado por: Juan Regalado S.

Gráfico 3: Resultados pregunta 3



En esta pregunta, el 69% de los participantes de la encuesta, es decir, 55 profesionales en derecho manifestaron estar algo de acuerdo en que en la actualidad se está aplicando las garantías constitucionales a los niños, niñas y adolescentes en los diferentes procesos legales en los que se encuentran inmersos este grupo etario. Así mismo, el 12% de los encuestados manifestaron no encontrarse ni de acuerdo ni en desacuerdo con esta afirmación, dado que en la práctica a pesar de la existencia de estas garantías aún se suele tomar resoluciones que afectan a los derechos de los niños, niñas y adolescentes especialmente cuando se encuentran inmersos en delitos contra la propiedad y la vida. Esto se debe a la demagogia de ciertos legisladores en presentar proyectos de ley que vulneran el derecho a la privacidad de la información y a la protección de su identidad para estos casos.



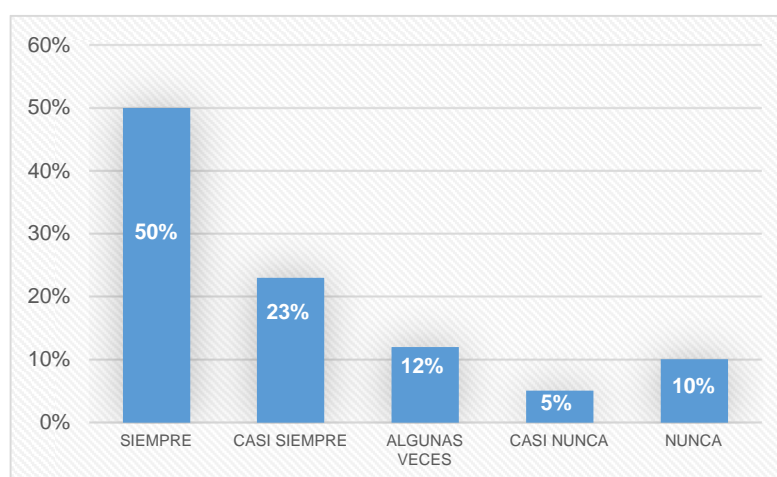
### 3.1.2.4 Pregunta N° 4: ¿Considera usted que los administradores de justicia se rigen por la supremacía constitucional al momento de aplicar el Código de la Niñez y Adolescencia?

**Tabla 8:** Tabulación de resultados pregunta 4

Respuesta	Valor	Porcentaje
<b>Siempre</b>	40	50%
<b>Casi siempre</b>	18	23%
<b>Algunas veces</b>	10	12%
<b>Casi nunca</b>	4	5%
<b>Nunca</b>	8	10%
<b>TOTAL</b>	80	100%

**Fuente:** Encuesta derechos niñez y adolescencia  
**Elaborado por:** Juan Regalado S.

**Gráfico 4:** Resultados pregunta 4



Con respecto a las respuestas de la pregunta 4 que hacen referencia a la aplicación del principio de la supremacía constitucional para los procesos legales inherentes a la niñez y adolescencia, el 90% de los entrevistados (72 profesionales), consideraron que en Ecuador si se aplica este principio en mayor o menor frecuencia por parte de los administradores de justicia, a diferencia del 10% restante (8 profesionales) que manifestaron su desacuerdo. Estos resultados se pueden ver de manera tabulada en la tabla 8 y su resumen en el gráfico 4.

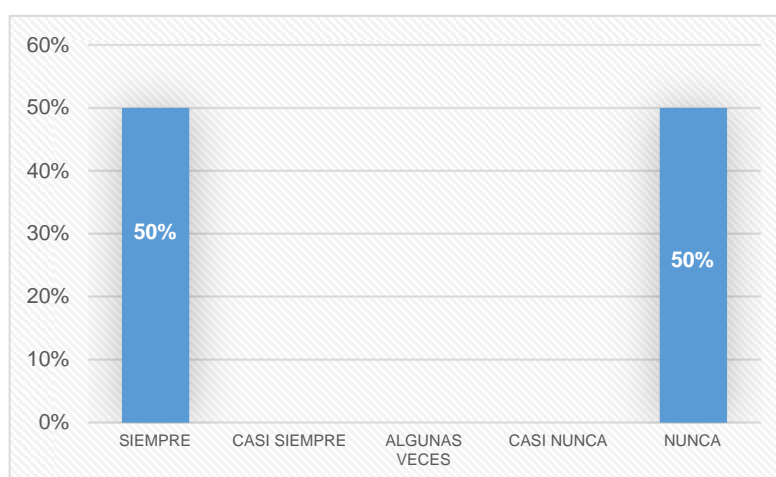
### 3.1.2.5 Pregunta N° 5: ¿Los niños, niñas y adolescentes durante la historia reciente de Ecuador tuvieron alguna legislación favorable en los casos de desamparo?

**Tabla 9:** Tabulación de resultados pregunta 5

Respuesta	Valor	Porcentaje
<b>Siempre</b>	40	50%
<b>Casi siempre</b>	0	0%
<b>Algunas veces</b>	0	0%
<b>Casi nunca</b>	0	0%
<b>Nunca</b>	40	50%
<b>TOTAL</b>	80	100%

**Fuente:** Encuesta derechos niñez y adolescencia  
**Elaborado por:** Juan Regalado S.

**Gráfico 5:** Resultados pregunta 5



Acerca de la aplicación de normas que amparen a niños, niñas y adolescentes en situación de indefensión, existe un criterio dividido entre los entrevistados (ver tabla 9 y gráfico 5), esto es, el 50% manifestaron que siempre se aplica la normativa vigente a favor de la niñez y adolescencia desamparada y el restante considera que nunca se lo realiza. Entre otros motivos, se destaca al hecho de que en los casos de desamparo por fallecimiento de los padres, los menores de edad no suelen recibir pensiones alimenticias para su supervivencia o existen dificultades para que puedan ser adoptados por familiares u otras personas que les pueda proveer tanto de sustento como de una atención familiar esmerada.

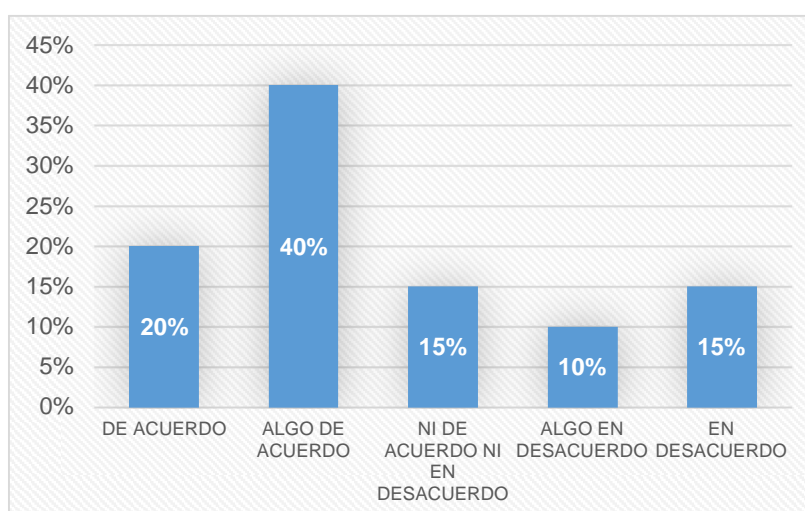
### 3.1.2.6 Pregunta N° 6: La Constitución de la República 2008, robusteció los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes

**Tabla 10:** Tabulación de resultados pregunta 6

Respuesta	Valor	Porcentaje
De acuerdo	16	20%
Algo de acuerdo	32	40%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	12	15%
Algo en desacuerdo	8	10%
En desacuerdo	12	15%
TOTAL	80	100%

**Fuente:** Encuesta derechos niñez y adolescencia  
**Elaborado por:** Juan Regalado S.

**Gráfico 6:** Resultados pregunta 6



Acerca del robustecimiento de los derechos de la niñez y adolescencia a través del marco constitucional ecuatoriano, como se puede apreciar en la tabla 10 y gráfico 6, el 40% de los entrevistados manifestaron estar algo de acuerdo que la Constitución vigente de Ecuador robusteció los derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven dentro de esta jurisdicción, mientras que un 15% de los participantes manifestaron no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo con que el marco constitucional haya robustecido los derechos de la niñez y adolescencia. En tanto que solo el 20% estuvo plenamente de acuerdo con esta afirmación.

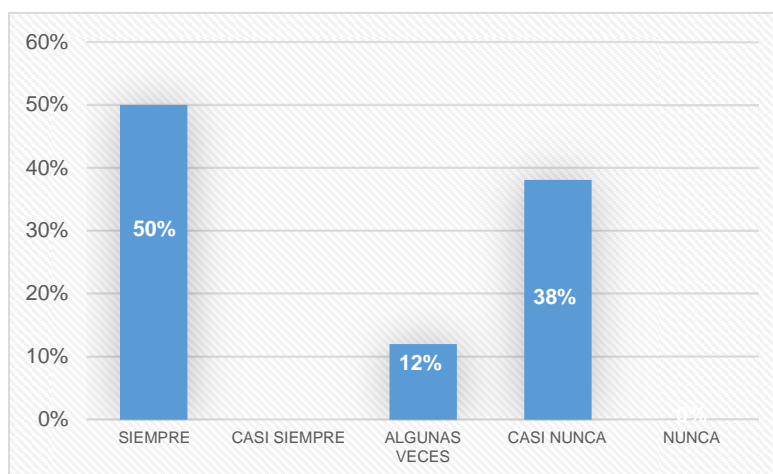
### 3.1.2.7 Pregunta N° 7: ¿Los niños, niñas y adolescentes cuentan con garantías adecuadas para el debido proceso cuando son infractores?

**Tabla 11:** Tabulación de resultados pregunta 7

Respuesta	Valor	Porcentaje
<b>Siempre</b>	40	50%
<b>Casi siempre</b>	0	0%
<b>Algunas veces</b>	10	12%
<b>Casi nunca</b>	30	38%
<b>Nunca</b>	0	0%
<b>TOTAL</b>	80	100%

**Fuente:** Encuesta derechos niñez y adolescencia  
**Elaborado por:** Juan Regalado S.

**Gráfico 7:** Resultados pregunta 7



Los resultados de la pregunta siete, las cuales se pueden ver tanto en el tabulado de la tabla 11 como en el gráfico 7, se refieren a la garantía del debido proceso para los adolescentes infractores. Los resultados arrojados permiten mostrar que el 50% de los encuestados manifestaron que siempre se cumplen con las garantías constitucionales en dicha materia. Mientras tanto, el 12% de los profesionales manifestaron que en ocasiones se cumplen con las debidas garantías para el grupo vulnerable en estudio. Finalmente, el 38% indica que casi nunca se garantizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren inmiscuidos en un delito a un debido proceso.

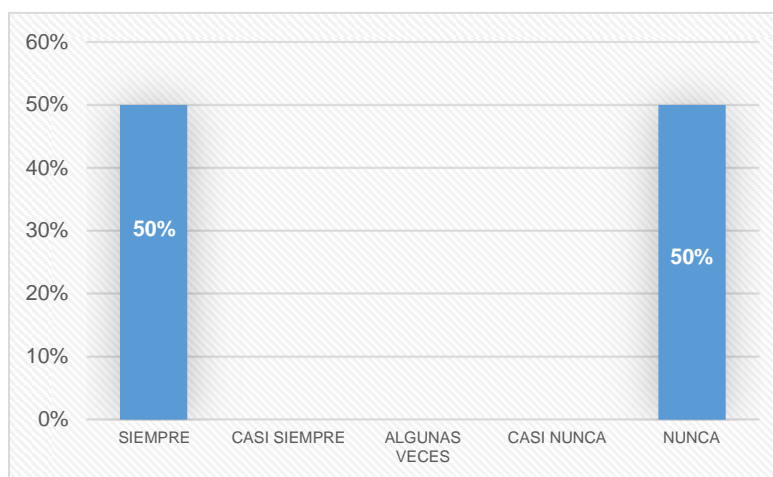
### 3.1.2.8 Pregunta N° 8: ¿El paradigma constitucional del interés superior del niño fue aplicado a favor de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador?

**Tabla 12:** Tabulación de resultados pregunta 8

Respuesta	Valor	Porcentaje
<b>Siempre</b>	76	95%
<b>Casi siempre</b>	0	0%
<b>Algunas veces</b>	0	0%
<b>Casi nunca</b>	0	0%
<b>Nunca</b>	4	5%
<b>TOTAL</b>	80	100%

**Fuente:** Encuesta derechos niñez y adolescencia  
**Elaborado por:** Juan Regalado S.

**Gráfico 8:** Resultados pregunta 8



Finalmente, sobre la aplicación del principio del interés superior de los menores de edad en todos los procesos inherentes a esta materia, el 95% de los entrevistados afirman que siempre se cumple con el principio del interés superior del niño, principalmente en los casos de menores desamparados y fijaciones de pensiones alimenticias y régimen de visitas. El restante considera que nunca se aplica este principio en determinados casos en los cuales no se tiene en cuenta el interés del niño sino otros aspectos tales como el afán de solucionar el litigio entre los padres desde el punto de vista monetario, que finalmente vulneran los derechos de este colectivo.

### 3.2 CONCLUSIONES

- Históricamente, los niños, niñas y adolescentes han sido sujetos de protección de manera parcial debido a que los estados consideraron a los niños como sujetos de protección mas no como titulares de derechos. Esto se debe a que Ecuador carece de un verdadero sistema jurídico juvenil en el que los administradores de justicia y demás funcionarios estén adecuadamente capacitados y comprometidos con el tratamiento proporcionado a los niños, niñas y adolescentes. Si bien en las leyes ecuatorianas referentes a esta materia se las enuncia, en la práctica no se garantiza, en un gran porcentaje, la aplicación del principio de Interés Superior del Niño.
- Con respecto a la normativa vigente en materia de derechos de la niñez y adolescencia, Ecuador como país firmante de la Convención de los Derechos del Niño; cuenta con esta normativa como línea de base para ser aplicado tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y Adolescencia. En la Constitución se reconoce a este colectivo como un grupo vulnerable, el cual debe ser protegido y son sujetos de derechos humanos aparte de sus derechos específicos a su condición. En tanto que el Código de la Niñez y Adolescencia detalla a profundidad los derechos de la niñez y adolescencia, así como las obligaciones para el Estado, la sociedad y la familia para el pleno ejercicio de sus derechos.
- En el caso de las resoluciones que se deban tomar para los adolescentes infractores, es necesario que los jueces apliquen sanciones que no vayan acorde a los actos ilícitos lamentablemente cometidos por ellos sino acorde a su condición etaria. Esto requiere por tanto de la aplicación del debido proceso para lograr una adecuada reinserción del adolescente a la sociedad en el menor tiempo posible bajo los principios de justicia y equidad, aplicando el debido proceso en estos casos. Como última instancia se aplica el Código Orgánico Penal en contra del menor infractor, es decir,

cuando el delito cometido es muy grave se lo sanciona con encarcelamiento a un tiempo menor comparado a una persona adulta.

- En cuanto a los casos de desamparo y separación de los padres, se aplica de manera discrecional el principio del interés superior del menor por parte de los jueces de la Niñez y Adolescencia en Ecuador. Esto generalmente ocurre en casos puntuales en donde los administradores de justicia deben tomar las decisiones de las autoridades judiciales sustentado en razonamientos y argumentaciones jurídicas que aseguren el respeto de los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes en el Ecuador. Para el efecto, los jueces siempre deben tomar en cuenta la opinión del niño cuando tenga la capacidad de expresarse por sí mismo y decidir por ejemplo con cuál de los padres desea quedarse a vivir luego de una separación o con qué familiar lo podría acoger cuando sus padres fallecen o se los priva de su libertad.

### **3.3 RECOMENDACIONES**

- Para posteriores estudios se recomienda comparar la aplicación de los principios constitucionales bajo la Carta Magna de 1996, 1998 y 2008 mediante casos concretos de adolescentes privados de la libertad. Así mismo se recomienda como materia de estudio revisar los casos de pensiones alimenticias y régimen de visitas considerando las garantías constitucionales de las Constituciones de 1996, 1998 y 2008.
- El Estado debe promover incentivos económicos y tributarios a las instituciones privadas, a fin de que se involucren en la prestación de programas, talleres y capacitaciones a los niños, niñas y adolescente sobre sus derechos y sobre sus obligaciones ante la sociedad. Con ello se lograría concientizar en la importancia de respetar los derechos de este colectivo para un mejor funcionamiento de la sociedad ecuatoriana.

- Se recomienda la creación por parte del gobierno central de organismos especializados que se encarguen del control y vigilancia del cumplimiento de las medidas de protección y medidas socioeducativas para los adolescentes infractores, debido a la carga laboral que tienen, se les hace difícil supervisar la ejecución de las medidas; pese a que existe la Coordinación y el Equipo Técnico.
- Finalmente, los administradores de justicia deben procurar involucrar a los familiares de los menores infractores en el cumplimiento de las medidas socioeducativas impuestas, por cuanto son un pilar fundamental en el cambio de comportamiento del menor, ya que de nada sirve un tratamiento especializado que garantice el pleno respeto de la integridad y dignidad del adolescente si al ser reinsertado en su medio familiar y social no son ayudados o estimulados por sus parientes a que perdure la rehabilitación y reeducación adquirida.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### DOCTRINARIAS

- Albán, F. (2003). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Quito: Gemagrafic.
- Chimbo, Á. (2013). *Necesidad de reformar el Art. 34 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo un término legal para que se lleve a efecto la Audiencia Única*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Cillero, M. (2001). El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. En UNICEF, *Derechos de la Niñez y Adolescencia - Antología* (pp. 31-45). San José: UNICEF.
- Espinosa Torres, P. (2000). *Grupos vulnerables y cambio social*. México: Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados.
- Harbottle Quirós, F. (2014). La edad mínima de la responsabilidad penal. Análisis de la legislación y jurisprudencia de Costa Rica a partir del corpus juris internacional de protección de los derechos humanos de la niñez. *Revista IIDH*, 60, 87-127.
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), 51-70.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2012). *Agenda para la igualdad de niños, niñas y adolescentes*. Quito, Ecuador: Ministerio de Inclusión Económica y Social.
- Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/2002 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2002).
- Perugachi, R. (2014). *Estudio a la Evolución Jurídica de los Derechos que asisten a los Grupos de Atención Prioritaria constantes en la*

*Constitución de la República de 2008*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Prieto Cruz, O. (2012). Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de la calle en Costa Rica. *Revista de Ciencias Sociales (Cr) IV (138)*, 61-75.

Ravetllat Ballesté, I., & Pinochet Olave, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42 (3) , 903-934.

Real Academia Española. (2004). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid: Real Academia Española.

Sánchez Armendáriz, A. (2015). *Las medidas cautelares en el caso de incumplimiento de pago de la pensión alimenticia fijada a favor de los niños y adolescentes en el marco del Derecho Constitucional Garantista*. Quito: Universidad de los Hemisferios.

UNICEF. (2014). *La niñez y adolescencia en el Ecuador Contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de derechos*. Quito: Observatorio Social del Ecuador.

## **NORMATIVAS**

*Código de la Niñez y Adolescencia*. H. Congreso Nacional. (3 de enero de 2003). R.O. 737. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

*Convención sobre los Derechos del Niño*. Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Resolución 44/25. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas.

*Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo.* Organización Internacional del Trabajo. (26 de junio de 1973). Convenio N° 138. Ginebra, Suiza.

*Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.* Organización Internacional del Trabajo. (17 de junio de 1999). Convenio N° 182. Ginebra, Suiza.

*Constitución Política de la República del Ecuador de 1996.* H. Congreso Nacional. (18 de junio de 1996). R.O. 969. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

*Constitución Política del Ecuador de 1998.* Asamblea Nacional Constituyente. (10 de agosto de 1998). Decreto Legislativo 000, R.O. 1. Riobamba, Ecuador: Registro Oficial.

*Constitución de la República del Ecuador del 2008.* Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Decreto Legislativo 0 - R.O. 449. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.

## **ELECTRÓNICAS**

Albán, F. (2003). *Derecho de la niñez y adolescencia.* Quito: Gemagrafic.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Resolución 44/25. *Convención sobre los derechos del niño.* Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea Nacional Constituyente. (10 de agosto de 1998). Decreto Legislativo 000, R.O. 1. *Constitución Política del Ecuador.* Riobamba, Ecuador: Registro Oficial.

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Decreto Legislativo 0 - R.O. 449. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.

Calderón, J. (28 de noviembre de 2008). *De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral: la hegemonía del interés superior del niño*. Obtenido de Escribiendo Derecho: <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>

Chimbo, Á. (2013). *Necesidad de reformar el Art. 34 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo un término legal para que se lleve a efecto la Audiencia Única*. Loja: Universidad Nacional de Loja.

Cillero, M. (2001). El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. En UNICEF, *Derechos de la Niñez y Adolescencia - Antología* (págs. 31-45). San José: UNICEF.

Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia. (agosto de 2004). *Plan Nacional Decenal de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Ecuador*. Obtenido de Organización de Estados Iberoamericanos: [www.oei.es/historico/quipu/ecuador/plan\\_decenal\\_ninez.pdf](http://www.oei.es/historico/quipu/ecuador/plan_decenal_ninez.pdf)

Enciclopedia Jurídica. (2014). *Diccionario Jurídico de Derecho*. Obtenido de Enciclopedia Jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

Espinosa Torres, P. (2000). *Grupos vulnerables y cambio social*. México: Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados.

Fernández, G., & Corona, A. (5 de marzo de 2015). *Desarrollo [Web log post]*. Obtenido de Acuerdos Internacionales que Garantizan los Derechos de los Adolescentes en distintos aspectos de su Desarrollo: educación, sexualidad, privacidad, paz, alimentación, salud, vivienda digna, recreación y trabajo.: [http://sencilloanizgiz.blogspot.com/p/desarrollo\\_5.html](http://sencilloanizgiz.blogspot.com/p/desarrollo_5.html)

- Galiano Maritan, G. (2012). La Convención de los Derechos del Niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia. Máximo referente normativo de cultura jurídica para la infancia. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Obtenido de <http://www.eumed.net/rev/cccss/19/ggm.html>
- Guaranda, W. (2018). *Progresividad de las Garantías Constitucionales en la Constitución de Montecristi*. Obtenido de INREDH: <https://www.inredh.org/index.php/boletines/derechos-humanos-ecuador/23-progresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi>
- H. Congreso Nacional. (18 de junio de 1996). R.O. 969. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- H. Congreso Nacional. (3 de enero de 2003). R.O. 737. *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Harbottle Quirós, F. (2014). La edad mínima de la responsabilidad penal. Análisis de la legislación y jurisprudencia de Costa Rica a partir del corpus juris internacional de protección de los derechos humanos de la niñez. *Revista IIDH*, 60, 87-127.
- Larrandart, L. (3 de julio de 2008). *La Doctrina de la Situación Irregular y la Convención Internacional de los Derechos del Niño*. Obtenido de Ministerio de Educación de Argentina: <https://www.educ.ar/recursos/91538/la-doctrina-de-la-situacion-irregular-y-la-convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino>
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), 51-70.
- Lovato, R. (24 de noviembre de 2005). *Constitución Política; supremacía y fuerza vinculante*. Obtenido de DerechoEcuador.com:

<https://derechoecuador.com/constitucion-politica-supremacia-y-fuerza-vinculante>

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2012). *Agenda para la igualdad de niños, niñas y adolescentes*. Quito, Ecuador: Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/2002 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2002).

Organización Internacional del Trabajo. (26 de junio de 1973). Convenio N° 138. *Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo*. Ginebra, Suiza.

Organización Internacional del Trabajo. (17 de junio de 1999). Convenio N° 182. *Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*. Ginebra, Suiza.

Perugachi, R. (2014). *Estudio a la Evolución Jurídica de los Derechos que asisten a los Grupos de Atención Prioritaria constantes en la Constitución de la República de 2008*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Plácido, Á. (24 de julio de 2008). *Infancia y adolescencia: de objeto de tutela a sujeto de derecho con capacidad progresiva para ejercer derechos fundamentales*. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Perú: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/07/24/infancia-y-adolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidad-progresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales/>

Prieto Cruz, O. (2012). Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de la calle en Costa Rica. *Revista de Ciencias Sociales (Cr) IV (138)*, 61-75.

Ravetllat Ballesté, I., & Pinochet Olave, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42 (3) , 903-934.

Real Academia Española. (2004). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid: Real Academia Española.

Sánchez Armendáriz, A. (2015). *Las medidas cautelares en el caso de incumplimiento de pago de la pensión alimenticia fijada a favor de los niños y adolescentes en el marco del Derecho Constitucional Garantista*. Quito: Universidad de los Hemisferios.

UNICEF. (2014). *La niñez y adolescencia en el Ecuador Contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de derechos*. Quito: Observatorio Social del Ecuador.

Zambrano Pasquel, A. (19 de agosto de 2013). *Política criminal Juvenil en el Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/politica-criminal-juvenil-en-el-ecuador>

Zucolillo, M. (2018). *"El Interés Superior del Niño" en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras leyes*. Obtenido de Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil: <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>

# **ANEXOS**



## **ANEXO A: Cuestionario sobre evolución jurídica derechos de la niñez y adolescencia en Ecuador dirigido a profesionales del derecho.**

1. ¿Los niños, niñas y adolescentes tuvieron sus derechos garantizados durante la historia constitucional reciente de Ecuador?

Siempre (        )  
Casi siempre (        )  
Algunas veces (        )  
Casi nunca (        )  
Nunca (        )

2. ¿La Constitución de 1998 amparaba adecuadamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Siempre (        )  
Casi siempre (        )  
Algunas veces (        )  
Casi nunca (        )  
Nunca (        )

3. El Estado Ecuatoriano aplica garantías constitucionales para un efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Totalmente de acuerdo (        )  
De acuerdo (        )  
Ni de acuerdo ni en desacuerdo (        )  
En desacuerdo (        )  
Totalmente en desacuerdo (        )

4. ¿Considera usted que los administradores de justicia se rigen por la supremacía constitucional al momento de aplicar el Código de la Niñez y Adolescencia?

Siempre (        )  
Casi siempre (        )  
Algunas veces (        )  
Casi nunca (        )  
Nunca (        )

5. ¿Los niños, niñas y adolescentes durante la historia reciente de Ecuador tuvieron alguna legislación favorable en los casos de desamparo?

Siempre (        )  
Casi siempre (        )  
Algunas veces (        )  
Casi nunca (        )  
Nunca (        )

6. La Constitución de la República 2008, robusteció los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes

Totalmente de acuerdo (        )  
De acuerdo (        )  
Ni de acuerdo ni en desacuerdo (        )  
En desacuerdo (        )  
Totalmente en desacuerdo (        )

7. ¿Los niños, niñas y adolescentes cuentan con garantías adecuadas para el debido proceso cuando son infractores?

Siempre (        )  
Casi siempre (        )  
Algunas veces (        )  
Casi nunca (        )  
Nunca (        )

8. ¿El paradigma constitucional del interés superior del niño fue aplicado a favor de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador?

Siempre (        )  
Casi siempre (        )  
Algunas veces (        )  
Casi nunca (        )  
Nunca (        )

Elaborado por: Juan Regalado Sigüencia



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Juan Carlos Regalado Siguencia, con C.C:# 0924230725 autor(a) del trabajo de titulación: “(La niñez y adolescencia como titulares de derechos en Ecuador)” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de Junio del 2018

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: Juan Carlos Regalado Siguencia  
C.C: 0924230725



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La niñez y adolescencia como titulares de derechos en Ecuador		
<b>AUTOR(ES):</b>	Juan Carlos Regalado Siguencia		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Nuques Martínez, Hilda Teresa		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	19 de Junio del 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	61
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Derechos, niñez, adolescencia, interés superior, protección integral		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El caso de estudio aborda la situación problemática en cuanto a la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes históricamente tenían el mismo trato que los adultos en cuanto a la imputabilidad de los delitos y el Estado a través de los administradores de justicia y legisladores tenían la discrecionalidad de tomar decisiones por este grupo etario sin considerar sus opiniones y derechos que fueron promulgados por las Naciones Unidas en 1989 a través de la Convención de los Derechos del Niño. Es por ello, que el objeto de estudio es conocer el grado de garantías a los derechos de la niñez y adolescencia frente a las demás personas y su forma de aplicación, con el propósito de demostrar el cambio del paradigma de la situación irregular hacia la protección integral. Se utilizó para este trabajo el método histórico jurídico que busca analizar la evolución jurídica de estos derechos. Para el efecto, se realizó una revisión bibliográfica en cuanto a la evolución normativa de los derechos de este colectivo, al mismo tiempo que se realizó un análisis de una muestra de la normativa vigente en materia de derechos de la niñez y adolescencia junto con una encuesta realizada a partir de una muestra de 80 profesionales del derecho, quienes emitieron sus opiniones acerca de la evolución jurídica de los derechos de la niñez y adolescencia desde la suscripción de Ecuador a la Convención de los Derechos del Niño en 1990 hasta la actualidad.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 0998071222</b>	E-mail: juankrs_juristconsult@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>		
	<b>Teléfono: 0998285488</b>		
	<b>E-mail: <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a></b>		
<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>			