



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**Preferencias académicas de los estudiantes de la
carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos
de Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de
sentencias**

Trabajo de integración curricular previo a la obtención del título de:

ABOGADA

Autora: Ochoa Jaramillo, María Elena

Directora: Ruiz Robles, Liliana Margoth

LOJA

2023



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2023

Aprobación del director del Trabajo de Integración Curricular

Loja, 09 de agosto de 2023

Maestro

Jorge Alberto Maldonado Ordoñez

Director de la carrera de Derecho


Ciudad. -

De mi consideración:

Me permito comunicar que, en calidad de director del presente Trabajo de Integración Curricular denominado: preferencias académicas de los estudiantes de la carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de sentencias realizado por María Elena Ochoa Jaramillo ha sido orientado y revisado durante su ejecución, así mismo ha sido verificado a través de la herramienta de similitud académica institucional, y cuenta con un porcentaje de coincidencia aceptable. En virtud de ello, y por considerar que el mismo cumple con todos los parámetros establecidos por la Universidad, doy mi aprobación a fin de continuar con el proceso académico correspondiente.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,



Director: Mgtr. Liliana Margoth Ruiz Robles

C.I.: 1102910278

Correo electrónico: lmrui14@utpl.edu.ec

Declaración de autoría y cesión de derechos

Yo, María Elena Ochoa Jaramillo, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

Ser autor (a) del Trabajo de Integración Curricular denominado: Preferencias académicas de los estudiantes de la carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de sentencias, de la carrera de Derecho, específicamente de los contenidos comprendidos en: (Revisión de la literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones), siendo Mgtr. Liliana Margoth Ruiz Robles directora del presente trabajo; también declaro que la presente investigación no vulnera derechos de terceros ni utiliza fraudulentamente obras preexistentes. Además, ratifico que las ideas, criterios, opiniones, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual de este trabajo.

Que la presente obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad", en tal virtud, cedo a favor de la Universidad Técnica Particular de Loja la titularidad de los derechos patrimoniales que me corresponden en calidad de autor/a, de forma incondicional, completa, exclusiva y por todo el tiempo de su vigencia.

La Universidad Técnica Particular de Loja queda facultada para ingresar el presente trabajo al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

.....

Autor: Ing. María Elena Ochoa Jaramillo

C.I.: 1105764086

Correo electrónico: mariaochoa_l93@hotmail.com

Dedicatoria

Este trabajo de fin de titulación, va dedicado a mi familia y las personas que me han apoyado durante este proceso, ya que este logro no sería posible sin su apoyo, se la dedico a mí, aquella mujer que en principio fue una niña llena de sueños y expectativas, que poco a poco y con esfuerzo los ha ido logrando, a pesar de los miedos y dificultades. También se la dedico a todas aquellas personas que quieren cumplir sus metas, decirles que la decisión de hacerlo es el paso más complejo y que al contar con solamente una vida debemos luchar por lo que anhelamos a pesar de nuestro entorno o las opiniones externas.

Agradecimiento

Agradezco primeramente a Dios por darme la capacidad, fuerza y valentía para poder cumplir con esta meta importante en mi vida, agradezco profundamente a mis padres por haberme apoyado en este proceso, por creer en mí y darme las palabras oportunas en el tiempo indicado, por ayudarme a creer y ver las dificultades desde un enfoque de oportunidad, a la Mgtr. Liliana Margoth Ruiz Robles directora del presente trabajo, por siempre estar dispuesta a prestar su ayuda. Quiero agradecer también a mi persona por haber tenido la disciplina y positivismo, por la paciencia y dedicación, por la resiliencia y la capacidad de tomar las oportunidades como una bendición que traen nuevos comienzos, por último, un agradecimiento a mis estudiantes por enseñarme que nunca es tarde para lograr lo que uno se propone y que los esfuerzos valen la pena.

Índice de Contenido

Carátula	I
Aprobación del director del Trabajo de Titulación	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento.....	VI
Índice de Contenido.....	VII
Resumen.....	1
Abstract	2
Introducción	3
Capítulo uno.....	5
Revisión de la literatura.....	5
1.1 Importancia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Ods).....	6
1.2 Análisis del Objetivo de Desarrollo Sostenible Nro. 5	9
1.3 Referencias doctrinarias sobre los derechos tutelados por el Objetivo de Desarrollo Sostenible nro. 5	12
1.4 Referencias jurídicas sobre los derechos tutelados por el Objetivo de Desarrollo Sostenible nro. 5	16
1.5 Estudio de la sentencia	20
1.5.1 <i>Antecedentes del caso</i>	20
1.5.2 <i>Argumentos del órgano de justicia</i>	21
1.5.3 <i>Normas jurídicas invocadas por los jueces, en relación a los derechos violentados</i>	28
1.5.4 <i>Resolución y criterio personal sobre la decisión adoptada</i>	29

Capítulo dos	32
Materiales y métodos.....	32
2.1 Objetivos	32
2.1.1 <i>General</i>	32
2.1.2 <i>Específicos</i>	32
2.2 Hipótesis	33
2.3 Metodología	33
2.4 Técnicas de Investigación	34
2.4.1 <i>Fichaje</i>	34
2.4.2 <i>Estudio de sentencia</i>	35
2.4.3 <i>Investigación en línea</i>	36
2.5 Recursos	37
2.5.1 <i>Humanos</i>	37
2.5.2 <i>Materiales</i>	38
2.5.3 <i>Tecnológicos</i>	38
Capítulo tres.....	39
Resultados	39
3.1 Ficha informativa	39
Tabla 1	39
3.2 Análisis de resultados	43
3.3 Ficha de vinculación entre asignatura, Objetivo de Desarrollo Sostenible (ods) y sentencia seleccionada	46
Tabla 2	46

3.4 Análisis de resultados	55
Capítulo cuatro.....	57
Discusión.....	57
4.1 Tendencias, innovaciones y perspectivas del Derecho Constitucional en el contexto de la covid19	57
4.2 Políticas públicas nacionales para cumplir con el objetivo de desarrollo sostenible nro. 5.....	59
4.3 Percepciones personales sobre los efectos de la sentencia.....	62
Conclusiones	65
Recomendaciones	66
Referencias	67

Índice de tablas

Tabla 1. Ficha informativa	39
Tabla 2. Ficha de vinculación.....	46

Índice de figuras

Figura 1. Sentencias 2015-2021.....	35
--	-----------

Resumen

En el siguiente trabajo investigativo se analiza la sentencia No. 28-15-IN/21, la cual corresponde a una Acción Pública de inconstitucionalidad contra el Art 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, en ella se analiza su relación con el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 5 “Igualdad de Género”, sus implicaciones, efectividad, proyecciones a futuro desde un aspecto global y nacional; para lo mismo se establecen puntos sobresalientes de fuentes relevantes como en el caso de Organismos Internacionales e informes estatales. Se produce también un análisis crítico y proactivo en base a la materia con la cual se relaciona la sentencia, como lo es el Derecho Constitucional, los argumentos jurídicos de los jueces, su actuación y el impacto sobre la sociedad; se recalca también en base al criterio personal el efecto positivo o negativo de las políticas públicas para afrontar las problemáticas que abarca el ODS 5 y su efectividad en base a los derechos tutelados, siendo así que desde la academia y por medio del presente trabajo se aporta con valiosa información a la colectividad.

Palabras clave: sentencia, igualdad de género, objetivos.

Abstract

In the following investigative work, sentence No. 28-15-IN/21 is analyzed, which corresponds to a Public Action of unconstitutionality against Art 106 numeral 2 and 4 of the Childhood and Adolescence Code, in which their relationship is analyzed with the Sustainable Development Goal number 5 "Gender Equality", its implications, effectiveness, future projections from a global and national aspect; For the same, outstanding points from relevant sources are established, such as in the case of International Organizations and state reports. There is also a critical and proactive analysis based on the matter to which the sentence is related, such as Constitutional Law, the legal arguments of the judges, their performance, and the impact on society; based on personal criteria, the positive or negative effect of public policies to address the problems covered by SDG 5 and its effectiveness based on protected rights is also emphasized, while from the academy and through this work it is contributed with valuable information to the community.

Keywords: sentence, gender equality, objectives.

Introducción

Por medio del presente trabajo “Preferencias académicas de los estudiantes de la carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de sentencias” se ha logrado identificar el rol que cumple el estado y la academia para contribuir con el cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) planteados por Naciones Unidas, de igual forma mediante su análisis, se establecen los puntos claves de discusión en los cuales el estado y la sociedad ha fallado para su cumplimiento; para de esta forma poder tomar los aciertos, como también los errores y en el presente o futuro actuar de manera proactiva, exigiendo al estado mayor eficiencia.

Los 17 ODS se encuentran enfocados en las necesidades globales, las cuales fueron identificadas mediante estudios minuciosos realizados por Naciones Unidas, en especial en aquellas poblaciones con mayor vulnerabilidad y su propósito se basa en el trabajo colaborativo entre los países para acabar con la inequidad y la injusticia social; dentro de los ODS se establecen 169 metas, las cuales se propusieron para su cumplimiento en el rango de tiempo comprendido entre 2015-2030; cada país perteneciente a Naciones Unidas como en el caso de Ecuador, ha ratificado su compromiso para poder cumplir con los mismos, mediante sus políticas públicas, trabajo con la academia, entidades privadas y la sociedad en general.

Naciones Unidas y distintas entidades realizan análisis del cumplimiento de los ODS en cada país; a manera global Naciones Unidas reconoce el retraso en el cumplimiento de los ODS, lo cual se atribuye a diversas circunstancias como el COVID 19, la guerra o el incremento de la movilidad humana, en el caso de Ecuador el panorama no es diferente, ya que aunque se ha logrado avanzar en algunos aspectos, otros se ven muy lejanos de ser cumplidos en el rango de tiempo propuesto, e incluso se ha identificado retrocesos que afectan claramente la realidad nacional.

Para el desarrollo de este trabajo, afortunadamente conté con importante información bibliográfica de páginas oficiales que aportan significativamente a la calidad de la investigación, considero que el análisis de sentencias constituye para los futuros abogados

una oportunidad amplia de análisis de la ley, así como también comprobar la efectividad de nuestro sistema de justicia, nos permite enfocarnos en las temáticas que más llaman nuestra atención, para de esta forma en un futuro poder aportar desde nuestra profesión de forma efectiva con nuestros conocimientos al servicio a la colectividad.

La metodología utilizada se basó en la aplicación del método sistemático debido a la organización secuencial de la información, la investigación es de tipo teórico-deductivo al tener un proceso de revisión de jurisprudencia. Por su vínculo entre el derecho y los fenómenos sociales es de carácter socio-jurídica, aplicando el método exegético, el carácter de la investigación es de tipo jurídico exploratoria ya que se sustenta en análisis bibliográficos previos, mediante el cual también se identifican variables y por último es de tipo jurídico proyectiva al establecer predicciones en base a la institución jurídica.

El presente trabajo cuenta con cuatro capítulos en total, en el primero se hace una revisión bibliográfica en la cual se analizan los 17 ODS de manera general, su importancia, historia y generalidades, se genera un análisis específico del ODS 5 "Igualdad de Género" abordando las referencias doctrinarias, jurídicas y derechos tutelados, por último, se estudia la sentencia seleccionada.

En el capítulo dos se abordan los materiales y métodos utilizados, en el cual se presentan los objetivos y técnicas de investigación. En el capítulo tres se exponen y analizan los resultados, finalmente en el capítulo cuatro se genera la discusión analizando la realidad de nuestro país en base a políticas públicas, como también nuestra percepción personal en relación al ODS 5.

Considero que la presente investigación es muy importante desde el ámbito académico, ya que permite vincular a los estudiantes con sus materias de preferencia, análisis de sentencias y futura aplicación del derecho; por medio de la misma la Universidad Técnica Particular de Loja se ofrece un análisis más puntualizado sobre la realidad de nuestro país y la aplicación de los ODS a fin de que la sociedad en general pueda conocer el avance o retroceso de los mismos.

Capítulo uno

Revisión de la literatura

En el presente capítulo se analiza el objetivo de desarrollo sostenible número 5 “Igualdad de Género”, abordando principalmente los derechos bajo su tutela y las características de cumplimiento dentro del rango temporal 2015-2030; para lo cual se ha utilizado referencias conceptuales emitidas por Naciones Unidas y demás organismos internacionales, análisis nacionales, leyes y conceptos teóricos. Mediante este análisis se puede tener claras las metas a las que apunta el ODS 5 y las razones sociales globales y locales por las cuales Naciones Unidas ha creído importante su implementación en el contexto global, a fin de lograr el deseo máximo de igualdad de género en todos los aspectos sociales en los que existe inequidad.

También se analizan las referencias doctrinarias de los derechos tutelados por el ODS 5 “igualdad de género, integridad personal física, sexual y psicológica y la no discriminación” y las referencias jurídicas que sustentan el trabajo articulado entre los organismos internacionales, el estado ecuatoriano, la academia y la sociedad en general. Los datos que se presentan en este capítulo conllevan a reflexiones profundas sobre el trabajo que se ha hecho en pro de cumplir con el ODS 5, puntualizando el trabajo positivo más relevante, como también aquellos aspectos que han generado un bajo índice de cumplimiento. Se establecen puntos deficientes en los que el Estado debe trabajar y mejorar para reducir los índices de inequidad de género en el país.

Finalmente se aborda la sentencia materia de estudio No. 28-15-IN/21 partiendo por sus antecedentes, los argumentos de los jueces Constitucionales, las normas jurídicas invocadas por los jueces en relación a los derechos violentados y el análisis de la resolución emitida, comprendiendo la relación de la sentencia con el ODS 5 e interpretando como este tipo de resoluciones ayudan desde el contexto jurídico a vincular el trabajo de Naciones Unidas con la realidad de nuestro país. También se reflexiona sobre la relación existente de la sentencia con Derecho Constitucional, concluyendo con la percepción personal sobre la efectividad de la resolución de la sentencia.

1.1 Importancia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Ods)

Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible forman parte del plan de acción propuesto por las Naciones Unidas a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, propiciando una cultura de paz; contienen 169 metas y son una guía para el desarrollo mundial desde el año 2015 hasta el 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015), mismos que fueron celebrados en el sede de la ONU y aprobados por 193 países en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Nueva York en el año 2015, se considera que los ODS son una continuación a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) pero con un enfoque más acertado, enfocados en las realidades de los países de manera particular y también fomentando un nuevo lenguaje en las relaciones bilaterales y multilaterales entre los países miembros (CORRESPONSABLES, 2016).

Es necesario comprender que el desarrollo sostenible según lo expresa la página de Naciones Unidas (2022), es aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes, pero sin comprometer en el proceso los recursos o capacidades de las generaciones futuras; hablamos de un desarrollo responsable en pro de un futuro inclusivo, sostenible y resiliente, siendo la pobreza uno de los puntos a erradicar más importantes para lograr el desarrollo social, Naciones Unidas por medio de los ODS se plantea mayores oportunidades para todos, sin importar el país de origen, reduciendo desigualdades y mejorando los niveles de vida, promoviendo la sostenibilidad de los recursos naturales y ecosistémicos.

En consecuencia; los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015-2030) son la respuesta a las demandas de las necesidades globales, las cuales fueron cuidadosamente analizadas por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas durante más de dos años utilizando consultas públicas y la interacción directa con la sociedad civil, en especial con aquella población más pobre y vulnerable. En la actualidad en varios países de América Latina y el Caribe, por ejemplo, se presenta un lento crecimiento económico producto de la desigualdad social y corrupción, se considera que no es la región más pobre del mundo, pero si la más desigual, por cuanto acarrea poca productividad, segregación en los servicios públicos, aún

notable desigualdad de género y discriminación a las minorías. Por ello los ODS presentan una visión global transformadora de desarrollo sostenible, la cual integra tanto el ámbito económico, social y ambiental, con el propósito de priorizar en la igualdad y dignidad de las personas como meta principal por medio del compromiso global, los ODS alientan al trabajo colectivo reforzado entre los países desarrollados y aquellos que se encuentran en vías de desarrollo (Naciones Unidas, 2018)

Como podemos notar los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible son de importante relevancia para los países miembros, su aplicación debe ajustarse a los planes de gobierno y políticas internas con el fin de llegar a resultados positivos en la anhelada búsqueda de paz, igualdad y desarrollo; se trata de un trabajo articulado entre los organismos internacionales, empresa pública, entidades estatales, academia y sociedad. Para poder interpretar los resultados de eficacia, cada país miembro debe presentar un informe sobre la aplicación de los ODS en base a datos estadísticos, de esta forma se podrá conocer las mejoras que ha tenido el país en relación a los ODS, como también analizar qué hacer en aquellos apartados que han existido bajos resultados.

Claramente los ODS atraviesan grandes retos para su total cumplimiento hasta el año 2030, según el "Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible del año 2022", presentado por la Secretaría General de las Naciones Unidas (2022), en los últimos años el mundo ha cursado puntuales hechos que han afectado significativamente a toda la población mundial, la crisis sanitaria producto de COVID-19 ha costado la vida a más de 15 millones de personas, misma que obligó a los gobiernos a centrar sus recursos para combatir este fenómeno mundial y dejar en suspenso otras prioridades para los países, producto de ello también muchas más personas viven bajo niveles de pobreza, acarreando desnutrición infantil y bajo nivel de escolarización, se ha visto un decrecimiento en la calidad de conocimientos de aquellos estudiantes en edad escolar que recibieron clases virtuales sin contar con los recursos adecuados. En cuanto a la violencia contra la mujer, esta incrementó de manera silenciosa como violencia doméstica, muchas personas perdieron sus trabajos en especial

las mujeres, hoy en día se vive un aumento en la inflación a consecuencia de los conflictos entre los países más desarrollados, muchos países en vías de desarrollo sostienen deudas muy altas con países desarrollados.

Existe un gran índice de migración como consecuencia de la corrupción, falta de recursos, baja calidad de vida y la guerra, siendo así que el año 2021 fue el año que más personas se desplazaron en búsqueda de mejores oportunidades y seguridad a través del mundo desde que se implementaron los ODS. La guerra en Ucrania ha significado un costo alarmante en cuanto a combustibles, alimentos y fertilizantes ya que ha reducido el comercio mundial, obstaculizando la ayuda al desarrollo de los países más pobres, estas múltiples circunstancias expuestas también retrasan el propósito de cambio a energías verdes, ya que los países se centran en prioridades que necesitan ser atendidas de manera inmediata.

Claro ejemplo de lo mencionado se ha visto reflejado también en nuestro país, según lo exponen Andrade & Peña (2018) en el año 2017 Ecuador reportó grandes progresos en cumplimiento de los ODS, mejorando la inversión social, las políticas públicas, la distribución de los ingresos, reduciendo la pobreza y la mortalidad materno infantil; contrastando totalmente con lo ocurrido en el año 2020 en el cual los ODS establecidos en el plan de gobierno no se llegaron a cumplir, observándose actos muy graves de corrupción en el sistema de salud a través del sistema de compras públicas y sobre precios, la violencia intrafamiliar se vio exacerbada, se presentaron despidos y falta de empleo, las enfermedades no fueron atendidas de manera apropiada producto de la crisis sanitaria y el hacinamiento penitenciario en lugar de reducirse, aumentó considerablemente (Naciones Unidas en Ecuador, 2022)

Naciones Unidas propone poner más énfasis en el cumplimiento de los ODS, pretenden poner fin en primer lugar a los conflictos armados y generar vías de desarrollo bajas en carbono para reducir los costes en alimentos; también alientan a los países a trabajar de manera articulada entre naciones, en especial en aquellos países que comparten similitudes; como también a cumplir de manera individual con los planes de gobierno y políticas públicas enmarcadas en beneficio de los ODS (Naciones Unidas, 2022).

1.2 Análisis del Objetivo de Desarrollo Sostenible Nro. 5

El Objetivo de Desarrollo Sostenible número 5 se denomina “Igualdad de Género”, mismo que tutela el derecho a la igualdad de género, integridad personal física, sexual y psicológica y la no discriminación; cuyo propósito se centra en lograr el empoderamiento de todas las mujeres y niñas a través de políticas públicas que logren construir un mundo con igualdad de oportunidades.

De acuerdo a la Asamblea General de las Naciones Unidas (2015), el ODS 5 se plantea varias metas a cumplir desde el año 2015 al 2030 como lo son: Acabar con la discriminación mundial en relación a las mujeres y niñas; en nuestro país “65 de cada 100 mujeres entre las edades de 15 a 49 años han experimentado algún tipo de violencia a lo largo de su vida, los indicadores son más altos en mujeres con baja escolaridad, afroecuatorianas e indígenas” (INEC, ENVIGMU, 2019, p. 109).

En el ámbito público y privado se pretende eliminar cualquier tipo de violencia física contra la mujer con principal énfasis en la trata, explotación sexual y femicidios, en el caso de Ecuador según estadística presentada por INEC (2021) “entre 2014 y abril de 2021 se registraron 1.122 homicidios intencionales de mujeres, de los cuales 470 han sido registrados como femicidios”(p.109), la mayor cantidad de víctimas de femicidio han sido mujeres jóvenes en edad reproductiva, las cuales han dejado en orfandad a más de 600 menores, los victimarios en su mayoría han sido sus parejas sentimentales, demostrando un triste rasgo cultural en el cual el hombre agresor utiliza su posición de superioridad contra una mujer en un estado de inferioridad, este delito a diferencia de otros tiene siempre la causal sentimental; como lo es el caso de odio, venganza, celos, sentido de propiedad de las mujeres, etc. (Carcedo, 2010).

Naciones Unidas también se plantea eliminar prácticas de violencia cultural como el matrimonio infantil, matrimonio forzado y mutilación genital, una meta muy interesante se basa en el reconocimiento del trabajo doméstico por medio de mejoras en el acceso a los servicios públicos, seguridad social y educación social en corresponsabilidad en el hogar.

Otra de las metas propuestas por la Asamblea de Naciones Unidas para cumplir con el ODS 5 se enfoca en incrementar la participación de las mujeres en la vida política, económica y pública, siendo esta una realidad común en los países de América Latina y el Caribe en los cuales existe poca representación femenina en actividad política y jurídica, se estima que solo un 29% de los máximos tribunales de justicia está siendo conformado por mujeres y la representación femenina en cargos de alcaldesa se encuentra por debajo del 15% (CEPAL,2019). En nuestro país por ejemplo según estudios realizados por Naciones Unidas Ecuador (2022) el 66% de las mujeres que ejercen vida política manifiestan haber sufrido violencia psicológica por medio de campañas de desprestigio que intentan poner en duda sus capacidades políticas por su género y un 26% mencionan haber sufrido acoso, demostrando el trabajo necesario en esta área por parte del Estado y sociedad.

Asegurar el acceso a la salud sexual y reproductiva por medio de la educación y el acceso a la salud es otra meta importante, la implementación de mecanismos que aseguren una adecuada vida sexual y reproductiva minimizan los riesgos de embarazos no deseados y transmisión de enfermedades. También se menciona la necesidad de igualdad legal y derechos jurídicos, en muchos países aún las mujeres no tienen derecho completo o control de sus tierras o herencias.

Se menciona también la necesidad del manejo de la tecnología y medios de comunicación, la urgente necesidad de políticas y leyes que promuevan la igualdad y empoderamiento de las mujeres en todos los niveles, muchas mujeres en nuestro país aún enfrentan obstáculos para acceder a la justicia y conocer sus derechos.

Según los datos recabados en el “Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible del año 2022”, presentado por la Secretaría General de las Naciones Unidas (2022) se cree que en base a la realidad actual, el mundo no se encuentra encaminado a lograr la igualdad de género propuesta hasta el año 2030, debido a que gran parte de los problemas ya existentes se vieron maximizados producto de la pandemia COVID-19, la salud sexual y reproductiva y servicios de salud básicos para la mujer han quedado en segundo plano, debido a la gran demanda de atención a pacientes COVID-19, la violencia de género aumentó

exponencialmente “Un estudio de evaluación sobre géneros del año 2021 realizado por ONU Mujeres en 13 países descubrió que el 45% de las mujeres sufrieron de violencia desde el inicio de la pandemia de COVID-19” (p.36) y la representación política sigue siendo escasa, la proporción de las mujeres en los gobiernos locales continúa sin ser igualitaria, según la precisión de Naciones Unidas se necesitarán 40 años de trabajo para que mujeres y hombres tengan representación igualitaria en cargos políticos.

El matrimonio infantil persiste como una problemática a nivel mundial en especial en África y Asia meridional, el índice de mujeres menores de 18 años que se casan, abandona la educación y quedan en embarazo se sigue visualizando, una problemática que en nuestra región no se le da la relevancia necesaria y en muchas ocasiones incluso se normaliza.

Otra preocupante realidad que afecta a nuestra región producto de la crisis migratoria, es la violencia contra las mujeres migrantes, se estima que 9 de cada 10 mujeres en movilidad humana ha vivieron violencia, las mujeres y niñas están expuestas de manera desproporcionada a situaciones de violencia sexual por supervivencia, violencia psicológica y marginación (Naciones Unidas Ecuador, 2022)

Finalmente cabe mencionar que cuando se habla del ODS 5 “Igualdad de género” se pretende que hombres y mujeres tengan igualdad de oportunidades; Lagarde (1996) nos expresa que los géneros tienen dos puntualidades históricamente concretas para su distinción; esto es su sexualidad que diferencia biológicamente mujeres de hombres y por otro lado la parte sociocultural que hace una clasificación entre las actividades que de forma diferenciada se atribuyen a cada uno de los dos géneros.

Al existir históricamente diferenciaciones marcadas entre hombres y mujeres en base a la cultura patriarcal, cuando hablamos de igualdad de género es usual pensar mayoritariamente en las mujeres que necesitan alcanzar los mismos derechos que ya tienen los hombres por encontrarse las mismas dentro de un grupo históricamente vulnerable, pero claramente existirán también casos en las cuales se deban reconocer derechos que han sido vulnerados a los hombres por las mismas concepciones culturales; por ello es importante

mencionar que la lucha en pro de la igualdad de género conlleva beneficios para todos y no solo para las mujeres, la sociedad necesita mayor equidad para alcanzar objetivos comunes.

1.3 Referencias doctrinarias sobre los derechos tutelados por el Objetivo de Desarrollo Sostenible nro. 5

Sin duda alguna, el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 5 “Igualdad de Género” es de gran relevancia para la construcción de sociedades equitativas, con mayor cantidad de oportunidades y crecimiento social.

El primer derecho tutelado por el ODS 5 es la igualdad de género, cabe iniciar mencionando que en muchas ocasiones se tiende a mal interpretar la igualdad de género relacionándola con aspectos biológicos propios del género masculino y femenino, como la capacidad para procrear, gestación, lactancia, cambios hormonales, etc. Claramente este error marca un disturbio del foco exacto que amerita el derecho a la igualdad de género. “La igualdad no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron” (UNESCO, 2014, p. 115), todo ello con el fin de que sea tomado en cuenta las necesidades y prioridades de hombres y mujeres, pero al mismo tiempo se reconozca la diversidad que existe entre ellos. La igualdad de género claramente apunta a cambiar los roles de los dos géneros dentro de la sociedad, esta concepción estricta de aquello que es propio y adecuado hacer por las mujeres y aquello que solo los hombres pueden hacer, ha generado estereotipos muy marcados que necesitan de una lucha constante para ser erradicados. Podríamos citar en este punto un ejemplo concreto: Tanto un hombre como una mujer que tienen 4 hijos y ocupan un cargo importante dentro de su trabajo deberían ser tratados de la misma forma “equidad”, pero si en este caso solo la mujer es cuestionada sobre el tiempo que dedica a sus hijos y se le sugiere solo a ella que debería trabajar menos o dejar su trabajo para dedicarse a sus hijos, estaríamos visualizando una clara realidad de “inequidad”.

Según datos de ONU Mujeres (2017) en el mundo las mujeres dedican 2,6 veces más tiempo a las labores del hogar en relación a sus parejas, misma actividad que es esencial para el desarrollo de la familia, pero que supone menos ingresos y más tiempo para las

mujeres, por ello ONU mujeres menciona la necesidad imperiosa de encontrar un equilibrio justo en las responsabilidades del hogar; un punto relevante también lo encontramos en el informe de Naciones Unidas Ecuador (2022) en el cual se menciona los bajos índices de mujeres en el ámbito laboral después de haber tenido hijos en relación a los hombres, lo mismo se establece en la publicación emitida por la Suárez (2022) en Revista Gestión en su reporte denominado “El mercado laboral ecuatoriano castiga la maternidad”, en el cual se establece que las mujeres que tienen hijos representan el 58% de participación laboral a diferencia de aquellas que no los tienen representan el 84% , estos porcentajes se basan en la carga que significa dentro de la sociedad el ser madre, pues históricamente las mujeres son las únicas responsables del cuidado de los hijos, lo cual perjudica su vida laboral, los ingresos del hogar, su independencia y calidad de vida “Los países en la región con normas de género más conservadoras y menos políticas para las familias tienen diferencias más grandes en el empleo entre madres y no madres.” (párr.5).

Por ello en este punto en mención “igualdad de género”, ONU por medio de su ODS 5 apunta a sociedades más equitativas desde la sociedad, en concepciones tan importantes como la familia, las mujeres no deben elegir entre ser madres o tener una vida laboral, no deben ser juzgadas o sentirse obligadas a cumplir con roles que en realidad deben ser compartidos entre ambos progenitores.

El segundo derecho tutelado por el ODS 5 refiere a la integridad personal física, sexual y psicológica de la mujer. La defensoría del pueblo Ecuador (s.f) refiere que la integridad física del ser humano es la garantía de vivir una vida alejada de manifestaciones que atenten contra su físico, sexualidad o aspectos psicológicos, mismos que son considerados esenciales para construir una vida digna, cualquier tipo de violencia contra la mujer que atente contra su integridad reduce su capacidad de vivir de manera igualitaria y en libertad.

“Se calcula que una de cada tres mujeres en todo el mundo sufrirá maltrato físico o abusos sexuales a lo largo de su vida” (UNFPA, 2022, párr.1), la violencia contra la mujer no conoce fronteras y lastimosamente es una de las violaciones de derechos humanos más frecuentes en el mundo, se conoce que los índices de violencia aumentan cuando las mujeres

tienen vida en pareja, en muchas ocasiones la violencia física repercute también en agresiones sexuales que generan embarazos no deseados, abortos peligrosos, peligros para la salud por medio de la transmisión de enfermedades, traumas psicológicos e incluso la muerte.

Según los datos presentados por la página oficial de Naciones Unidas (2022) “Una de cada cinco mujeres y niñas, han sufrido violencia física y/o sexual por parte de una pareja íntima, en 49 países no existen leyes que protejan específicamente a las mujeres contra tal violencia” (párr.17). Estos datos representan una clara muestra de la necesidad imperiosa de trabajo articulado entre los organismos internacionales, el estado y la sociedad para erradicar la violencia contra la mujer por medio de políticas públicas, educación y protección; para de esta forma poder cumplir con la segunda meta propuesta por Naciones Unidas en base al derecho mencionado, la cual expone lo siguiente: “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p.21) sin embargo este es un camino largo en el cual se necesitará mayor representación femenina en la toma de decisiones a nivel de gobierno.

La violencia sexual también recae en la libertad reproductiva limitada que aún tienen las mujeres sobre su propio cuerpo, en muchos países aún los hombres deciden sobre el uso de anticonceptivos, se estima que solo el 52% de mujeres en el mundo toman sus propias decisiones sobre su vida sexual y reproductiva, en muy pocos países las mujeres pueden acceder a un proceso de ligadura de trompas cuando han tenido un hijo o no tienen ninguno, dejando claro que aún los estados deciden sobre la propia autonomía de las mujeres de ser o no madres.

Naciones Unidas también se ha planteado la tutela del derecho a la no discriminación de las mujeres, niñas y adolescentes en todos los ámbitos sociales, académicos, culturales y políticos de los cuales las mujeres forman parte; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) menciona que para reducir la discriminación hacia la mujer es necesario un trabajo jurídico que desarrolle mejores prácticas legales en base a un estudio detallado de

las causas y consecuencias de la discriminación con enfoque en la realidad de cada país, para de esta forma promover buenas prácticas relativas a la protección, prevención y acceso a la justicia, la misma Comisión también expresa la necesidad de educar a la sociedad en materia de no discriminación desde las edades más jóvenes, los niños deben ser capaces de distinguir la visión de igualdad entre hombres y mujeres a fin de generar sociedades que no discriminen por razones de género.

La discriminación a las mujeres es un fenómeno social que no existió siempre, la discriminación es el resultado de ciertas expresiones culturales que se han arraigado con el tiempo de forma tan profunda, que en algunos casos se normalizan aún en la actualidad (Rodríguez, 2008), sin duda alguna la lucha en pro de la no discriminación debe ser direccionado hacia la raíz, la educación y la participación femenina es muy necesaria, como lo expresa la autora, si la discriminación fue algo que se generó como un aspecto social, claramente se puede erradicar de la misma forma.

Naciones Unidas nos expresa una meta clara “Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo”, considero que desde el espacio territorial en el que vivimos se debe trabajar para solucionar aquellos aspectos persistentes en la discriminación. Uno de esos aspectos es la esfera política, existe muy poca participación femenina y los partidos políticos no colocan muchas candidatas femeninas en posiciones de primera autoridad, este aspecto también se ve reflejada en la aceptación ciudadana, por lo general las candidatas mujeres son las que menos votos consiguen, lo que nos lleva a pensar que no es solo la baja participación de mujeres sino la poca aceptación, la discriminación social, aún no se concibe de forma íntegra la posibilidad de que las mujeres ostentar cargos de primer mandatario. Naciones Unidas Ecuador (2022) y ACNUR (2023) también mencionan un aspecto alarmante de discriminación que debe ser solucionado, este se basa en la migración, las mujeres migrantes sufren discriminación por aspectos como sus rasgos físicos o procedencia, el acoso y las condiciones precarias en las que se desplazan incrementan el riesgo de violencia. Terminar con la discriminación hacia la mujer generaría

sociedades más equitativas, es necesario la intervención del estado por medio de políticas de gobierno más estrictas que puedan lograr resultados palpables a corto plazo.

1.4 Referencias jurídicas sobre los derechos tutelados por el Objetivo de Desarrollo Sostenible nro. 5

Para iniciar este análisis cabe tomar en consideración lo mencionado por Naciones Unidas (2022) sobre la obligatoriedad jurídica de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la entidad internacional manifiesta que los ODS no son jurídicamente obligatorios, los países que forman parte adoptan el compromiso de incluirlos dentro de sus políticas públicas y programas de desarrollo. Los ODS forman parte del denominado *soft law*, es decir que no son un mecanismo legal de imposición para los países que se acogen a ellos, pero los países le dan un alto nivel de importancia, es decir que terminan siendo parte de las políticas públicas y leyes de los países de manera voluntaria, logrando tener efectos directos en cuanto a la transformación de contenido del denominado derecho positivo (Fernández, 2018)

Dentro de la esfera internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas (2015) menciona que para el establecimiento de los ODS, Naciones Unidas tomó como referencia e inspiración varios de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el respeto del derecho internacional, sus fundamentos contienen bases en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales de derechos humanos, la Declaración del Milenio y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Los ODS también se relacionan con las normativas establecidas en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y Desarrollo Social, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (p.4).

El ODS 5 y el derecho a la igualdad de género en el ámbito internacional se relaciona con el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que todas las personas tienen derecho a la igualdad salarial en condiciones

satisfactorias “asegurando a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”, con la misma capacidad de ser promovidos, respetando sus derechos al tiempo libre, limitaciones, etc. (PIDESC, 1976). En este mismo sentido, la Convención sobre la eliminación de toda discriminación contra la mujer también es un instrumento vinculante con el derecho a la igualdad de género, el cual en su Artículo 11 señala que todos los estados deben establecer medidas que terminen con la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral, proporcionando igualdad de condiciones y derechos que en el caso de los hombres, incluyendo la igualdad salarial, la oportunidad de elegir libremente su profesión o trabajo, considerando que el derecho al trabajo es inalienable (CEDAW, 2005). A pesar de que estos instrumentos ya tienen un tiempo considerable, se puede visualizar que no se cumple a cabalidad en la escala global lo establecido, aún existe una brecha laboral en el ámbito salarial y en muchas ocasiones la calidad y seguridad laboral no son las adecuadas, siendo este un punto clave a ser trabajado desde la tutela al derecho a la igualdad propuesto por Naciones Unidas.

La igualdad de género a los servicios de salud también se señala en la Convención sobre la eliminación de toda discriminación contra la mujer en el Artículo 12, en el cual se menciona el enfoque particular del derecho igualitario que las mujeres deben tener a la planificación familiar, la necesidad de acceso a una buena atención materna, parto, periodo post parto y lactancia, el Artículo 16 literal f del mismo cuerpo legal hace mención a la importancia de la corresponsabilidad materno-paterna: “Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán a consideración primordial”

El derecho a la integridad personal física, sexual y psicológica que tutela el ODS 5 se encuentra sustentado por la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer en su Artículo 4, el cual establece la gran necesidad de que todos los estados condenen la violencia contra la mujer, aplicando todos los medios legales necesarios para su eliminación, estableciendo penas acorde a la gravedad de los delitos, generando mayores recursos

estatales a fin de orientar y educar sobre la importancia de la integridad de las mujeres (DEVAW, 1993). La Convención sobre la eliminación de toda discriminación contra la mujer desde su artículo 2 al número 6 refiere que todos los estados deben tomar medidas constitucionales que modifiquen los patrones sociales de conducta que atentan contra el sano vivir de las mujeres.

En el contexto Nacional, se han implementado distintos mecanismos y políticas públicas para frenar la violencia de género, como en el caso de la Ley 175/2018. “Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres” vigente en la actualidad; que tal como lo menciona Mendieta (2022) su propósito es la creación de un sistema unificado entre los diferentes mecanismos de justicia ecuatoriana, para que de manera coordinada se pueda garantizar la aplicación de la Ley. Misma que se basa en una necesidad urgente que se ha manifestado desde distintos sectores como un clamor ante la poca sensibilidad en temas de violencia de género.

La ley 175 (2018) postula tres componentes de trabajo; la atención, protección y reparación para las víctimas de violencia de género, pero también contiene instrumentos del Sistema Nacional Integral y políticas públicas como lo son Planes de Desarrollo, prevención y erradicación, acciones en el sistema educativo, sistema de alerta temprana, contará también con un registro único con datos de violencia entre ellos los casos de femicidio; entre otros.

Según Naciones Unidas Ecuador (2022) la mencionada Ley prevé un sistema integrado bastante completo para la erradicación de la violencia contra la mujer, más sin embargo la aplicación de la misma es muy pobre, los recursos económicos que se le han destinado no son lo suficientes y por ello se ha entorpecido su óptimo desarrollo.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014) se tipifica y castilla diferentes tipos de violencia de género en su párrafo primero denominado “Delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”, también se exponen las garantías que tienen las víctimas producto de este tipo de violencia. Considerando lo expuesto queda claro que en nuestro país contamos con los instrumentos legales necesarios para tutelar el derecho a la integridad personal física, sexual y psicológica, claramente se necesitan mejoras; pero el problema

radica en el acceso limitado a la justicia, la falta de información, educación, el bajo presupuesto asignado, pero sobre todo la corrupción. El Consejo de la Judicatura (2018) menciona que las decisiones judiciales contribuyen a la transformación de los patrones culturales, como lo es el caso de la violencia de género y desigualdad; es necesario contar con un sistema de justicia eficiente, que garantice a la víctima la debida atención y a los culpables la pena correspondiente, para que de esta forma se ratifique el propósito del Estado y los organismos internacionales en la búsqueda del cumplimiento del ODS 5.

En cuanto al derecho a la no discriminación la Convención sobre Eliminación de toda Discriminación contra la mujer mediante todo su cuerpo normativo manifiesta que todos los problemas sociales relacionados con la igualdad de género tienen su punto de partida en la gran cantidad de discriminación que existe en diferentes aspectos sociales, en su Artículo 16 se menciona “se adoptarán las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares” por ello establece lineamientos para toma de decisiones por parte de los gobiernos en el ámbito económico, social, vida política, legislación y relaciones familiares. Del mismo modo la Corte Constitucional en la sentencia analizada menciona que la igualdad y no discriminación es una norma *ius cogens*, es decir imperativa del derecho internacional, tomando como jurisprudencia el caso Yatama vs. Nicaragua de la Corte IDH.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) menciona que se prohíbe y se sancionará toda forma de discriminación, se garantiza también el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (Art.11, 19, 66 numeral 4). También se establece la igualdad de las mujeres en el campo laboral, el Art 331 menciona lo siguiente: Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo. El estado también manifiesta el desarrollo de políticas públicas que reduzcan la desigualdad y discriminación de las mujeres en cualquier campo social. La Corte Constitucional establece jurisprudencia con las sentencias a N°. 080-13-SEP-CC y N°. 7-11-IA/19 de 28 en este contexto y determina que no se debe malinterpretar la discriminación, ya que debe existir una historial de trato diferenciado y

encontrarse dentro de una categoría de grupo vulnerable, como en el caso de las mujeres; por ello si el individuo se encuentra en condiciones no igualitarias, el estado debe procurar proporcionar mayor cuidado para lograr equilibrar sus derechos.

La Carta Magna de nuestro país, las políticas públicas y los organismos Internacionales mediante sus leyes y cuerpos normativos ratifican la lucha cooperativa en beneficio de los derechos tutelados por el ODS 5, claramente todo lo que se ha logrado es muy importante y meritorio de destacar, pero queda un camino largo por cumplir la meta deseada hasta el año 2030.

1.5 Estudio de la sentencia

1.5.1 Antecedentes del caso

El 1 de abril de 2015 los accionantes Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia presentaron la acción de inconstitucionalidad en contra de los números 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niña y Adolescencia:

Numeral 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija; [...].

Numeral 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija; [...].

Las partes procesales en el caso son; como accionantes: Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia y los accionados: Asamblea Nacional, Procuraduría General del Estado y Presidencia de la República

La controversia materia de resolución que alegan los accionantes se enmarca en que la norma materia de controversia “Art 106 numeral 2 y 4 del CONA” vulnera el principio de igualdad y no discriminación establecido en el Art 66 de la CRE en su numeral 4 y los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; al alegar que al ser la madre

quien tiene la custodia automática y prioritaria de los hijos cuando ambos progenitores están en igualdad de condiciones se está faltando a los principios mencionados anteriormente, la norma impugnada es contraria al principio de corresponsabilidad paterna expuesto en el Art 65 de la CRE, y, contradice el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes (“NNA”)

Como respuesta, la Asamblea Nacional el 8 de agosto de 2021 solicitó desechar la demanda, Procuraduría General del Estado el 9 de febrero del 2017 consideró que la ley no es totalmente inconstitucional y la Presidencia de la República el 2 de junio de 2015 expresó que, para razones de tenencia, debe primero primar el interés superior del niño desde un aspecto de concepción biológica.

En el presente caso se presentaron también doce Amici Curiae con opiniones diversas sobre la inconstitucionalidad de la norma mencionada, en su mayoría fueron padres afectados de manera personal por el contenido del numeral 2 y 4 del Art. 160 del CONA, al expresar que la norma contradice la igualdad de género que se establece en la Constitución, otros Amici Curiae expresaron que la inconstitucionalidad de la norma dejaría en mayor desigualdad a las mujeres.

1.5.2 Argumentos del órgano de justicia

La demanda de inconstitucionalidad está dirigida a las reglas para obtener la tenencia.

Para encargar la tenencia, el artículo 106 del CONA establece ciertas reglas, dentro de las que se encuentra la norma impugnada. Así, el número 2 de la norma *ibídem*, se circunscribe en dos premisas: Regla: en caso de desacuerdo entre los progenitores, existirá una preferencia materna; y, Condición: salvo que se pruebe que la regla es perjudicial para los NNA, la tenencia seguirá confiándose a la madre.

En similar sentido, el número 4 del artículo referido plantea: Regla: preferencia materna cuando ambos, padre y madre, demuestren igualdad de condiciones; y, Condición: siempre que la preferencia materna no afecte el interés superior de NNA.

En síntesis, la norma impugnada se refiere al encargo judicial de la tenencia. Esta figura dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a falta de acuerdo entre progenitores, es exclusiva de uno de ellos, prefiriendo la norma siempre la tenencia materna.

En el número 4 del artículo 66 de la CRE, se reconoce y garantiza a todas las personas, sin discriminación alguna, el derecho a la igualdad formal y material, el derecho a la igualdad abarca una protección de actos arbitrarios, entre ellos prácticas discriminatorias que atenten contra la dignidad del ser humano. La Constitución, sobre la base del principio de igualdad, en el número 2 del artículo 11 contempla que: nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, (...)

La Corte Constitucional mediante sentencia N°. 080-13-SEP-CC implementó la figura “categorías sospechosas”: Así, se observa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha empleado la figura de “categorías sospechosas”, estableciendo como principal característica que las categorías del número 2 del artículo 11 de la CRE configuran categorías sospechosas.

Las categorías sospechosas son sujetas a una mayor protección, por existir una alta probabilidad de discriminación. Utilizar el mismo estándar para todas las diferencias del extenso catálogo reconocido en el artículo ibídem, generaría una pérdida de relevancia del escrutinio estricto.

Es por ello que la corte aplicó un test para determinar si los sujetos se encuentran dentro de tales categorías sospechosas, mismo que fue aplicado en esta sentencia tanto para el padre como para la madre.

Si se analiza la categoría sexo-hombre, la cual constituye una categoría protegida, el uso del test de proporcionalidad debe tener un menor rigor, por lo que, en el ejemplo se debe analizar si (i) la medida adoptada persigue un fin constitucionalmente válido o legítimo; (ii) la medida es adecuada para cumplir tal fin constitucional; (iii) la medida es la menos gravosa y, (iv) la medida busca que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

En base al test la corte determinó que la norma impugnada establece un trato diferenciado con base en una categoría sospechosa, como lo es el sexo, en lo referente a la mujer. En cuanto al sexo y a la clasificación mujer, este grupo (a) está sujeto a discriminación; (b) el grupo ha sido históricamente discriminado en mayor grado; y, (c) los individuos del grupo han sido discriminados con base en factores inmutables que no podrían variar ni con la voluntad de la persona. Por otra parte, en cuanto a la clasificación sexo, hombre, esta no recae en ninguno de los factores mencionados, por lo que no existe un alto grado de probabilidad de discriminación, limitándose a encasillarse en una categoría protegida.

En vista de esto, en el primer escenario se debe proceder a evaluar la norma con un escrutinio estricto; mientras que, en el segundo escenario, se debe proceder a evaluar la norma con un escrutinio medio.

Se examinan tres elementos: (i) la comparabilidad de los sujetos o titulares de derechos; (ii) la constatación si existe un trato diferenciado, con base en una de las categorías contempladas en el número 2 del artículo 11 CRE; y, (iii) la verificación de si la diferencia es justificada o discriminatoria en el primer escenario con un escrutinio medio y en el segundo, con un escrutinio estricto.

Luego de este análisis la Corte determinó que la norma impugnada reconoce que existe una distinción entre mujeres y hombres, específicamente para encargar o no la tenencia (i). La regla de la norma impugnada genera un trato diferenciado respecto al progenitor en virtud de su sexo, enunciada en el número 2 del artículo 11 de la CRE (ii).

La regla de la norma impugnada contempla un trato diferenciado que supone que la mujer es más idónea para criar a los hijos que el hombre, tal como mencionó la representante de la Asamblea Nacional. Es decir, las justificaciones en las que la norma radica son: (i) favorecer a NNA, al mantener el vínculo maternal y presuntamente (ii) beneficiar el interés superior de NNA

Al analizar estos argumentos, se observa que, la norma impugnada decide sobre asuntos relacionados a NNA. Por lo que, la consideración primordial y protagónica en las decisiones debe primar es el interés general y superior de NNA. La Corte manifestó que para

resolver tendría un fin constitucionalmente imperioso siempre que ella atienda al interés superior de NNA.

A pesar de esto, la Corte observa que, la norma impugnada encarga de forma preferente la tenencia de NNA a la madre (mujer) por el simple hecho de serlo. Así, no se evidencia que exista una causalidad entre el interés superior de NNA.

La Observación General N°. 14 del Comité de los Derechos del Niño refiere que la evaluación del interés superior implica valorar y sopesar, caso por caso, todos los elementos necesarios para tomar una decisión. También señala elementos que deben respetarse como: derecho a la opinión, el derecho a la identidad, el derecho a la familia y a la convivencia familiar, el cuidado, protección y seguridad de NNA, la situación de vulnerabilidad, el derecho a la salud y a la educación (infra 6.2.1)

Tomando esto en consideración, se observa que la distinción realizada por la norma impugnada no persigue un fin constitucionalmente imperioso. El rol de género ha sido entendido, de forma general, como los papeles, expectativas y normas que se espera que las mujeres y los varones cumplan en una sociedad. El rol de género asignado a la mujer se encuentra estrechamente relacionado al cuidado de los hijos y rol de género tradicional que se le ha asignado al hombre como el proveedor de la familia, capaz de garantizar la satisfacción de necesidades económicas y de “protección”, mas no involucrado en el cuidado de NNA. Ambos roles de género ocasionan que cultural y normativamente se asigne.

Un ejemplo evidente lo mostró una encuesta del INEC del año 2015, en la que las cifras indicaban que solamente 1 334 padres, de una muestra de 25 692 encuestados, reconocían “estar al cuidado de sus hijos”.

Si bien la madre, por razones biológicas como la lactancia, puede encontrarse cerca del hijo o hija; esto no conlleva una justificación absoluta para que preferentemente se le encargue la tenencia, esto no se puede aplicar en todos los casos sin considerar la situación concreta.

Dentro de los escritos presentados en el caso, la Presidencia de la República refiere la necesidad de evaluar que NNA menores de dos años permanezcan con su madre por sus

aptitudes. Al respecto, se puede tomar como ejemplo el tratamiento que se dio en Estados Unidos a la teoría de los años tiernos, pues en 1981 la Corte Suprema del Estado de Alabama encontró que era inconstitucional.

En su análisis, la referida Corte consideró como regla el interés superior de NNA, independientemente del género de los progenitores. Ambos padres eran igualmente aptos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en el amparo de revisión 331/2019: la evidencia científica muestra que lo más importante para el desarrollo de los menores es la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible a las necesidades del menor, independientemente del género.

La regla de la norma impugnada no explica por qué a los hombres, pese a ser progenitores, no se les debe encargar la tenencia, aunque tengan las mismas condiciones que la madre.

La preferencia materna no se vincula directamente con el interés superior de NNA, pues no evalúa su contexto, la situación y necesidad personal, al contrario, se observa que la regla perpetúa estereotipos y roles de género y crea una situación de desventaja entre los progenitores, al imponer una carga a la madre por el solo hecho de ser mujer.

Con respecto al segundo argumento, se debe observar que: las madres obtienen el custodia de forma preferencial para evitar ser vulneradas en un contexto social donde los hombres tienen mayor poder. Mas sin embargo la Corte expresa que ese no es el medio de hacer respetar los derechos de la mujer ya que, existen medidas alternativas menos gravosas para alcanzar el fin, tales como: el fortalecimiento de políticas públicas para la igualdad de género y para la inserción laboral de mujeres; el refuerzo de planes nacionales para abordar la violencia de género; la fomentación, creación y la incorporación de redes nacionales de servicios integrales para mujeres víctimas de violencia.

Por ello, para garantizar la autonomía de la mujer, se debe procurar que los progenitores tengan los mismos derechos y responsabilidades.

Esto incluso ha sido ratificado por la CETFDM, instrumento que indica lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones.

2. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

3. Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos.

Adicionalmente, la Corte advierte que la norma impugnada afecta tanto a madres como padres, pero principalmente a NNA. Existen medidas alternativas que afectan, en menor medida los derechos involucrados como atender al principio de interés superior de NNA, antes que, al sexo de los progenitores, mediante un análisis caso por caso.

La preferencia materna restringe el derecho a la igualdad, la corresponsabilidad y el principio de interés superior de NNA.

Es indispensable que se evalúe singularmente las circunstancias concretas de cada NNA para obtener una decisión particular que los involucre. En cuanto a los padres, la norma impugnada se opone a la igualdad formal, ya que genera una desventaja para que se le entregue la tenencia, pues el padre deberá probar que es un cuidador más idóneo que la madre, aunque ambos sean igualmente aptos para que se les entregue la tenencia.

La norma referida fomenta estereotipos y la perpetuación de roles de género, ya que se presume que las mujeres deben criar al hijo, mientras que los hombres deben proveer en el hogar, lo que afecta significativamente el deber de corresponsabilidad, constitucionalmente previsto; el derecho a la igualdad. Por ello Corte advierte que la norma impugnada no supera el test de igualdad, demostrando su inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional, en múltiples sentencias, ha establecido que el interés superior de NNA debe ser una consideración primordial y tendrá protagonismo en las decisiones concernientes a NNA.

El encargo de la tenencia no puede estar subordinada a un criterio único, como el sexo de los progenitores, menos aún en detrimento de la protección del interés superior de NNA.

La Corte Constitucional, de conformidad con jurisprudencia internacional, ha establecido que: Uno de los elementos que se debe evaluar para tomar en cuenta el interés superior de NNA es su opinión; y, a su vez, su desarrollo evolutivo para expresarla.

El último inciso del artículo 106 del CONA señala que a partir de los 12 años la opinión de NNA es obligatoria para el juez, se observa que esto excluye a los menores de dicho rango de edad.

En este sentido, la norma impugnada deja sin eficacia el derecho de NNA a ser escuchados ya que, si bien podrían expresar su opinión sobre el encargo de la tenencia, esta se encontraría limitada por una preferencia a la madre al ser menores de 12 años.

Otro de los elementos de evaluación para determinar el interés superior de NNA es la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, encargar la tenencia a la madre de forma preferente, podría atentar contra la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de relaciones familiares.

Es así que en base a todo el análisis expuesto La Corte Constitucional manifiesta que: La norma impugnada es contraria al interés superior de NNA porque no evalúa en cada caso su bienestar y, a falta de acuerdo entre progenitores, se encarga la tenencia de forma preferencial y prioritaria a la madre. La regla resulta contraria al principio de corresponsabilidad parental, la cual tiene su fundamento en el principio de interés superior de NNA.

Reconociendo que la declaratoria de inconstitucionalidad es de ultima ratio, esta Corte observa que la norma impugnada es inconstitucional por ser contraria al principio de igualdad y no discriminación, al interés superior de NNA y a la corresponsabilidad parental, por lo que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Múltiples amici curiae han argumentado que la justificación de la norma impugnada es la protección a la mujer y la búsqueda de la evasión a la violencia, como un tipo de violencia

de género intrafamiliar. La Corte recalca que es inaceptable que en cualquier discusión que se vincule con el encargo de la tenencia de NNA, se los utilice como instrumentos de chantaje entre los progenitores.

La Corte estima que las frases “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” son contrarias a la CRE, y, por ende, declara su inconstitucionalidad por el fondo.

La Corte Constitucional no tiene atribuciones legislativas, por ello advierte la necesidad de una reforma legislativa al CONA que contemple el interés superior de NNA como principio rector para el encargo de la tenencia a padre o madre, independientemente de su sexo, junto a la ayuda de La Defensoría del Pueblo mediante proyecto que será analizado por la Asamblea Nacional.

Manifiesta también que bajo ningún caso el juez o jueza podrá fundar su decisión en el género de los progenitores o en su capacidad económica. Se deberá evaluar cada caso y apela la necesidad de capacitar a los jueces sobre la aplicación de la ley.

1.5.3 Normas jurídicas invocadas por los jueces, en relación a los derechos violentados

La Corte Constitucional del Ecuador declaró en su sentencia que el Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: numeral 2 “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y numeral 4 “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”, vulnera los siguientes derechos:

(i) Derecho a la igualdad de género establecido en el Artículo 66 numeral 4, Artículo 3 numeral 1 de la CRE.

(ii) Derecho a la igualdad y corresponsabilidad materno paterna y no discriminación. Artículo 83 numeral 16 de la CRE, Artículo 69 numeral 5 de la CRE 5. Artículo 111, 112 y 113 del CONA.

(iii) Interés superior del niño por medio la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 9, número 3, Artículo 18.

(iv) Principio de proporcionalidad por medio de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

1.5.4 Resolución y criterio personal sobre la decisión adoptada

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad N°. 28-15-IN.

2. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: (i) “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y (ii) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”.

3. Disponer que la Defensoría del Pueblo, contando con la participación activa de las organizaciones sociales y de manera coordinada con los distintos organismos estatales, en el plazo máximo de 90 días contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un informe que considere parámetros para otorgar la tenencia de NNA, de conformidad con los criterios desarrollados en esta sentencia.

i. La Defensoría del Pueblo deberá remitir a la Corte Constitucional del Ecuador la constancia de presentación de dicho informe para que sea discutido ante la Asamblea Nacional al cumplirse el plazo de 90 días otorgado para su elaboración.

4. Disponer que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 12 meses, contados desde la presentación del informe por la Defensoría del Pueblo, continúe el debate del Proyecto del “Código Orgánico para la Protección Integral de niñas, niños y adolescentes” respecto a lo relacionado con el encargo de la tenencia, siguiendo los parámetros establecidos en el párrafo 249 supra.

i. La Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar trimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta medida a partir de la recepción del informe proporcionado por la Defensoría del Pueblo.

5. Disponer que la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura, de forma conjunta y en el plazo de 6 meses, elaboren un plan de capacitación dirigida a funcionarios

judiciales que resuelvan casos relacionados a niñez y adolescencia, para que se proporcione formación referente a la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia; que incluya formación sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del CEDAW.

i. Las capacitaciones podrán realizarse a través de medios telemáticos.

6. Disponer que la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública, de forma conjunta y en el plazo de 6 meses, elaboren un plan para informar a la ciudadanía sobre las características del servicio que esta última brinda en materia de niñez y adolescencia, de conformidad con el artículo 14, numeral 5, de la Ley Orgánica de Defensoría Pública. Para justificar el cumplimiento de la disposición, ambas instituciones deberán remitir en un plazo de 8 meses contados desde la notificación de la sentencia, la constancia de dicho plan y de su aplicación.

7. Disponer que el Consejo de la Judicatura, en el término máximo de 10 días desde su notificación, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia mediante oficio dirigido a las juezas y jueces, defensores y defensoras públicas, a través de su correo institucional y a los miembros del Foro de Abogados. El Consejo de la Judicatura deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.

8. Disponer que, durante los 12 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Consejo de la Judicatura efectúe una publicación del contenido de la sentencia en su sitio web institucional, a través del banner principal de dicho portal. Para justificar el cumplimiento de la disposición, el Consejo de la Judicatura deberá remitir en un término de 10 días contados desde la notificación de la sentencia, la constancia de la publicación en el sitio web institucional.

En base a mi criterio personal debo manifestar que la resolución emitida por los jueces de la Corte Constitucional es acertada, ya que la misma se enfoca en el interés superior del niño, el individuo más susceptible y frágil en esta controversia; siendo la premisa más

importante para designar la tenencia a uno de los progenitores. Los jueces dejan de manifiesto ciertas particularidades inconstitucionales que presentan los artículos del COA materia de análisis en este caso de inconstitucionalidad de norma, como lo son la injustificada preferencia materna que conlleva a la desigualdad de género, como también expone un patrón social ligado al género que produce un retroceso en pro de la igualdad. Es claro que el análisis y sentencia de la Corte marca un precedente importante en la lucha en pro de la igualdad de género, pero a más de ello; en su análisis se puede notar una exhaustiva comparativa entre casos similares entre otros países y normas jurídicas, recalcando la importancia que tiene el interés superior del niño por sobre cualquier otra particularidad a discusión.

También me parece correcta la premisa de basar las decisiones de los jueces para designar la tenencia del menor, por medio de un análisis caso a caso, lo cual genera mejores precisiones de lo que es mejor para el menor, la opinión de los menores de 12 años por parte de personal especializado será de mucha ayuda para interpretar las preferencias del niño.

Capítulo dos

Materiales y métodos

La investigación jurídica concebida como el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo; cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad (Baquero, 2015).

En este orden, el proyecto: “Preferencias académicas de los egresados de la Carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Ods) a través del estudio de sentencias” ha sido ejecutado conforme a lineamientos metodológicamente válidos para examinar fenómenos jurídicos desde distintas perspectivas e identificar en varias dimensiones, falencias y limitaciones de orden cultural e ideológico, estructural y social.

2.1 Objetivos

2.1.1 General

Conocer los factores que confluyen en el Egresado de la Carrera de Derecho de la UTPL para desarrollar preferencias por áreas específicas de la ciencia jurídica y su *futura especialización en éstas*.

2.1.2 Específicos

Valorar si las competencias aprendidas por los alumnos en las asignaturas de su preferencia, pueden contribuir a solucionar los problemas jurídicos de tipo global.

Obtener proyecciones sobre las áreas jurídicas en donde los futuros abogados planifican ejercer la profesión dentro del mercado laboral público y privado.

Incentivar mejores prácticas de corresponsabilidad social de los Egresados, a través del estudio de casos y de su relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

2.2 Hipótesis

Las competencias que el estudiante de Derecho está adquiriendo en las asignaturas de su preferencia son importantes, pero pueden no ser suficientes para responder a las tipologías de conflictos jurídicos generados por los cambios estructurales actuales.

2.3 Metodología

Definir la metodología para el desarrollo de una investigación jurídica no es una tarea sencilla, se deberá considerar como lo sostiene Lariguet (2015), la pluralidad de enfoques, teorías, disciplinas, categorías y, en última instancia, métodos para abordar lo jurídico.

La correlación entre asignaturas de una malla curricular con instituciones específicas de carácter jurídico como los derechos, y su vinculación con proyectos de interés global como la agenda de los objetivos de desarrollo sostenible a través del análisis de sentencias, es un proceso que puede generar nuevas experiencias y expectativas para el futuro profesional. Para Haba (2007, 133), las investigaciones propiamente dichas requieren que mediante ellas se arribe a algún conocimiento que no sea bastante trivial y no esté ya adquirido antes. Una investigación no tiene sentido si no es para arribar a alguna novedad.

En el desarrollo de la investigación se aplicó el **método sistemático**, porque la información investigada ha sido organizada en forma ordenada y secuencial, mediante categorías vinculantes, previamente definidas para poder utilizar la información en forma productiva.

La investigación por su orientación al proceso de revisión de jurisprudencia, normas jurídicas y doctrina es de tipo **teórico - deductiva**; por integrar una vinculación entre el Derecho y los fenómenos sociales y económicos, tiene el carácter de **socio-jurídica**. Para el estudio minucioso de sentencias y los elementos motivacionales expuestos para resolver sobre la tutela de bienes jurídicos (vida, integridad personal, salud, medio ambiente) se aplicó el método de **análisis y síntesis**.

Se aplicó también el **método exegético**, por cuanto los hechos y fenómenos a analizar, van a contribuir con indicadores y percepciones sobre el avance de cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible. Como lo indica Días (2013,92), será necesario explicar

algún aspecto de la realidad o se interpretarán datos obtenidos de la misma realidad, tanto si lo hacemos en forma breve como si es el fundamento de nuestra investigación en caso de que realicemos investigaciones exploratorias o a nivel explicativo.

La investigación desarrollada tiene el carácter de *jurídico exploratoria*, porque se analizaron enfoques previos sobre el estado situacional de fenómenos jurídicos, identificando sus variables y características. También se ajusta al tipo *jurídico proyectiva*, porque se realiza una predicción acerca del funcionamiento de una institución jurídica, partiendo de premisas actualmente vigentes (Romero, 2016).

En el ámbito de la temporalidad, la investigación se circunscribe a analizar sentencias expedidas desde el año 2015 hasta el año 2020.

2.4 Técnicas de Investigación

Las técnicas utilizadas para el desarrollo del trabajo de titulación fueron el fichaje y el estudio de sentencias a través de la investigación en línea, utilizando el Entorno Virtual de Aprendizaje (EVA) de la UTPL.

2.4.1 Fichaje

Se elaboraron dos fichas; la Ficha Informativa que contiene información sobre aspectos relacionados con percepciones del egresado, sobre las competencias adquiridas durante el proceso de aprendizaje, sobre la asignatura de preferencia, factores que impulsaron a desarrollar afinidad por ésta materia y otros elementos que permitan obtener indicadores cualitativos y cuantitativos sobre los resultados de aprendizaje, y en función de éstos, diseñar proyecciones para fortalecer la transferencia de conocimiento jurídico en la Carrera de Derecho; y,

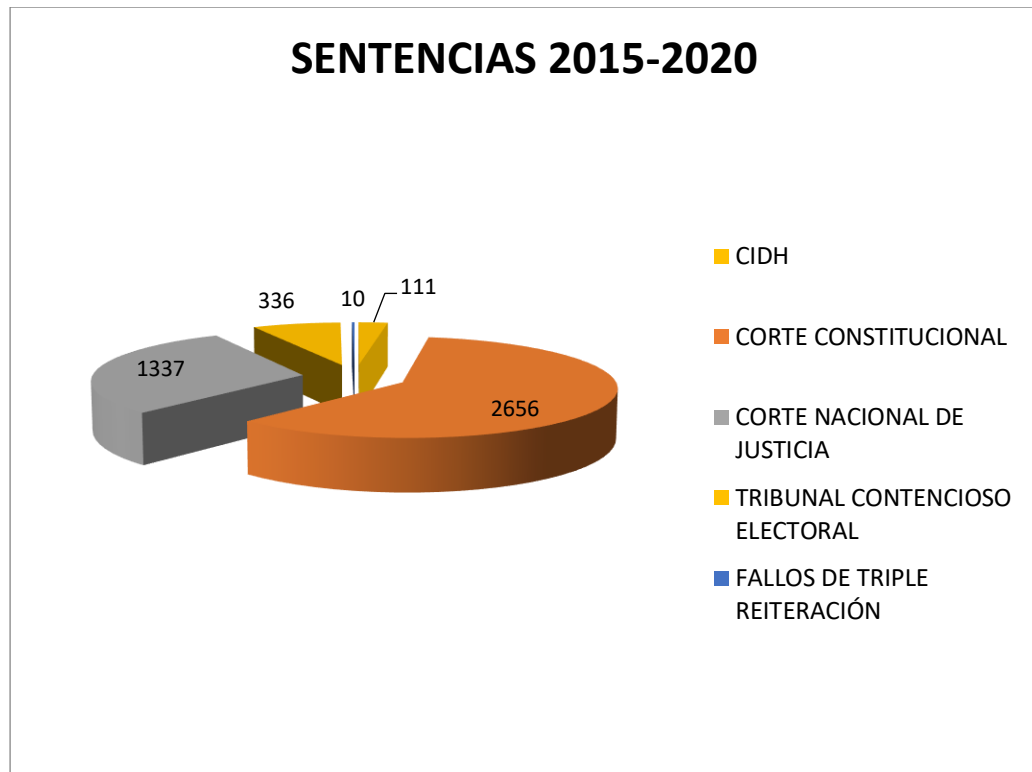
La Ficha de Vinculación entre asignatura, objetivo de desarrollo sostenible (Ods) y sentencia seleccionada, en la que se consignó el detalle de la vinculación entre la asignatura de preferencia de la alumna o alumno, con el objetivo de desarrollo sostenible identificado y la sentencia seleccionada. Contiene la descripción del ODS, datos de la sentencia y del órgano de justicia que la expidió, las partes del fallo como los antecedentes del caso,

argumentos del órgano de justicia, las normas jurídicas invocadas por los jueces, en relación a los derechos violentados, la resolución de los jueces y un comentario personal explicando el vínculo entre asignatura, objetivo de desarrollo sostenible (Ods) y sentencia seleccionada.

2.4.2 Estudio de sentencia

Para la investigación, selección y análisis de la sentencia, se consideró una variedad de fallos dictados por diferentes órganos de justicia nacionales e internacionales, como la Corte Nacional de Justicia a través de sus salas especializadas, la Corte Constitucional, el Tribunal Contencioso Electoral y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el rango de búsqueda para la elección de la sentencia fue durante los años del 2015 al 2020. Se contó con un amplio espacio de datos para la elección del fallo, aproximadamente 4450 sentencias publicadas por los referidos órganos de justicia, tal como se proyecta en la siguiente gráfica:

Sentencias 2015-2020



Nota: Ilustración 1 Tomado de Lexis Finder

La sentencia seleccionada y que ha sido objeto de estudio y relación con la materia de preferencia “Derecho Constitucional” y el Objetivo de Desarrollo Sostenible Nro. (5), fue expedida por la Corte Constitucional del Ecuador el 24 de noviembre de 2021.

No. 28-15-IN/21, dentro del caso de Acción Pública de inconstitucionalidad contra el Art 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.

2.4.3 Investigación en línea

La investigación jurídica se realizó en línea, utilizando los recursos digitales que provee la UTPL a través de su Entorno Virtual de Aprendizaje (EVA) y de las bases de datos de información científica disponibles dentro de la biblioteca virtual. Necesitamos formar abogados que vinculen su conocimiento teórico y práctico con destrezas informáticas y el uso estratégico de aplicaciones virtuales, Para Bordignon (2017, p. 168) el diseñar, el hacer y el construir se han resignificado y expandido hacia nuevas capacidades y límites con la aparición de las tecnologías digitales.

No fue necesario exponerse a visitar in situ bibliotecas u otros lugares para obtener la información para desarrollar la investigación. La jurisprudencia, las referencias legales,

conceptuales o doctrinarias y demás instrumentos informativos, se los encontró previa búsqueda y revisión de las siguientes bases de datos e información científica:

✓ **Jurisprudencia, Leyes, Doctrina**

CEP web Software Legal
Vlex

✓ **Libros Digitales**

E-Libro
Ebook Central
Alfa Omega Cloud
Cengage Ebooks
Digitalia
eBooks7-24 McGraw-Hill
Pearson Ebooks
Springer Ebooks Gratis

✓ **Artículos de Revistas**

Isi Web of Knowledge
Dialnet Plus
Scopus
GALE
DOAJ
Open DOAR
Scimago Journal & Country Rank
Proquest
Science Direct
UNESCO

Además de las bases de datos referidas, se buscó y obtuvo la información requerida en otras direcciones web:

✓ **Otras páginas web para consultar sentencias**

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php>
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/produccion-editorial>
<http://www.tce.gob.ec/>

✓ **Otras páginas web para consultar libros**

<https://books.google.es/>
<https://scholar.google.es/schhp?hl=es>
<http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/site/php/index.php?lang=es>

2.5 Recursos

2.5.1 Humanos

Alumno (a):

Director (a) de Trabajo de Titulación:

2.5.2 Materiales

Impresiones

Anillados

2.5.3 Tecnológicos

Computador

Acceso a internet

Bases de datos virtuales

Capítulo tres

Resultados

En esta fase se muestran resultados obtenidos en relación al problema, objetivos e hipótesis planteadas, estableciendo concordancias con las preguntas formuladas en la ficha informativa y las variables señaladas en forma preliminar.

En este acápite también se ponen de manifiesto, las ventajas o limitaciones de lo investigado, se responden preguntas, respecto de cómo este estudio puede aportar social y jurídicamente para mejorar el entorno social y profesional; en qué medida, los datos investigados pueden mejorar las competencias del futuro abogado, y si el nuevo conocimiento jurídico obtenido y que ha sido vinculado a agendas sociales globales y políticas públicas nacionales, aporta a construir una sociedad más justa y democrática.

3.1 Ficha informativa

Tabla 1

1. FICHA INFORMATIVA (marque con X, máximo tres variables)										
Nro.	Pregunta	Variable 1	Variable 2	Variable 3	Variable 4	Variable 5	Variable 6	Variable 7	Variable 8	Variable 9
		DECISIÓN O CONVICCIÓN PROPIA	INFLUENCIA FAMILIAR	LE MOTIVÓ UN FENOMENO SOCIAL	LE MOTIVÓ UNA EXPERIENCIA PERSONAL	CONSTRUIR UN PATRIMONIO SOLIDO	LE PARECIO UNA CARRERA RELATIVAMENTE FACIL	PRESIÓN SOCIAL	POR SER LA MAS ACCESIBLE	LE INSPIRÓ EL IDEAL DE JUSTICIA
1	QUE LE IMPULSÓ A ESTUDIAR LA CARRERA DE DERECHO	X	X							
2	POR QUÉ ASIGNATURA HA TENIDO MAYOR PREFERENCIA O AFINIDAD.	DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL	DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL	DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO/PRIVADO	DERECHO AMBIENTAL	DERECHO LABORAL	MEDIACION	DERECHO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CONTRATACIÓN PÚBLICA	DERECHO SOCIETARIO
			X	X						
3	POR QUÉ ASIGNATURA HA TENIDO MENOS INTERÉS	DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL	DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL	DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO/PRIVADO	DERECHO AMBIENTAL	DERECHO LABORAL	MEDIACION	DERECHO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO/ CONTRATACIÓN PÚBLICA	DERECHO SOCIETARIO
										X
4	CUANDO SE GRADUE DE ABOGADO, QUÉ ACTIVIDAD PIENSA REALIZAR	EJERCER LA ABOGACÍA	TRABAJAR EN UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA	ASESORAR EN UNA EMPRESA PRIVADA	ASPIRAR A UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR	SER DOCENTE EN UNA UNIVERSIDAD Y HACER INVESTIGACIÓN JURÍDICA	SE DEDICARÍA A DEFENDER DE FORMA GRATUITA A PERSONAS SIN RECURSOS	ASPIRA SER JUEZA O JUEZ	ASPIRA SER FISCAL	LE GUSTARÍA DEDICARSE A LA MEDIACIÓN
		X				X				
5	QUE EFECTOS CONSIDERA QUE PUEDE CAUSAR EL COVID19, EN EL EJERCICIO DEL DERECHO	NO CAUSA NINGUN EFECTO	OBLIGA A DAR EL SALTO HACIA LA JUSTICIA DIGITAL O EN LINEA	REDUCCIÓN DE TRABAJO E INGRESOS PARA EL ABOGADO	OBLIGA A DISMINUIR COSTOS DE HONORARIOS	INNOVAR EN TECNOLOGÍAS VIRTUALES PARA ATENDER AL CLIENTE	AUMENTO DE NUEVOS TIPOS DE PROBLEMAS JURIDICOS	MAYOR RECURRENCIA A LA MEDIACION	OBLIGA A AUMENTAR COSTOS DE HONORARIOS	LOS ABOGADOS PERDERAN SU TRABAJO Y DEBERAN DEDICARSE A OTRO OFICIO
						X				

6	QUE HABILIDADES O DESTREZAS CONSIDERA HABER ADQUIRIDO DURANTE SU PROCESO DE APRENDIZAJE EN LA CARRERA DE DERECHO	IDENTIFICAR LA INJUSTICIA EN DISTINTAS DIMENSIONES	APRENDER A HABLAR EN PÚBLICO	REDACTAR O ESCRIBIR DOCUMENTOS JURIDICOS	UTILIZAR TECNICAS DE MEDIACIÓN PARA ARREGLAR LOS PROBLEMAS	APRENDER TECNICAS DE LITIGACIÓN ORAL	CONSTRUIR ARGUMENTOS Y EXPRESARLOS CON PRESICIÓN	CONOCIMIENTO PROFUNDO DE LEYES Y PROCEDIMIENTOS LEGALES	FACILIDAD PARA HACER AMISTAD CON OPERADORES JURIDICOS	CONOCIMIENTO SUPERFICIAL, YA QUE CONSIDERA QUE EL APRENDIZAJE OCURRE CON EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN
								X		
7	SI TUVIESE LA OPORTUNIDAD DE CONTINUAR FORMANDOSE ACADÉMICAMENTE, ELEGIRÍA UN POSGRADO EN:	CRIMINALISTICA	CONTRATACIÓN PÚBLICA	DERECHO DE SEGUROS	DERECHO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO	DERECHO AMBIENTAL	PROPIEDAD INTELECTUAL	DELITOS INFORMATICOS Y PROTECCIÓN DE DATOS	DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL	DERECHO SOCIETARIO Y CORPORATIVO
									X	
8	SI DECIDIÉSE ESTUDIAR UNA SEGUNDA CARRERA QUE SE COMPLEMENTE CON LA ABOGACÍA, POR CUAL SE INCLINARIA:	CONTABILIDAD Y AUDITORÍA	ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS	ECONOMÍA	INGLES	GESTION AMBIENTAL	INGENIERIA EN SISTEMAS	SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL	PSICOLOGÍA	CIENCIAS POLÍTICAS
						X				
9	QUE METODOLOGÍAS CONSIDERA DEBERÍAN FORTALECERSE PARA UN MEJOR APRENDIZAJE DEL DERECHO	CLASE MAGISTRAL PRESENCIAL	CLASE EN LINEA O POR PLATAFORMA VIRTUAL	MAS CONOCIMIENTO PRÁCTICO QUE TEORICO	MAS CONOCIMIENTO TEORICO QUE PRACTICO	CLASES COMPARTIDAS (DOS DOCENTES)	MEJORAR LA METODOLOGIA PARA EL ESTUDIO DE CASOS (SENTENCIAS)	LABORATORIOS INTELIGENTES, (REALIDAD AUMENTADA)	ASISTENCIA Y ACOMPAÑAMIENTO DESDE EL PRIMER CICLO, EN CASOS JURIDICOS REALES, QUE PATROCINEN LOS ABOGADOS DE LA UNIVERSIDAD	MEJORAR LAS TECNICAS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
				X						
10	SI DECIDE DEDICARSE AL EJERCICIO DE LA ABOGACIA, POR QUE OPCION SE INCLINARÍA	INSTALAR SU PROPIA OFICINA JURIDICA	ASOCIARSE CON OTROS COLEGAS PARA INSTALAR UNA OFICINA JURÍDICA	ATENDER A SUS CLIENTES DESDE SU CASA	INCORPORAR ASESORÍAS EN LINEA, CONSULTAS JURIDICAS POR ZOOM, MEJORAR EL DOMINIO DE LAS NUEVAS APLICACIONES VIRTUALES (AUDIENCIAS POR	ESPERAR UN TIEMPO HASTA TOMAR LA MEJOR DESICIÓN	TRATAR DE INGRESAR AL SECTOR PÚBLICO COMO ASESOR JURIDICO	SER ASESOR JURIDICO DE UNA EMPRESA PRIVADA (BANCOS, EMPRESA CONSTRUCTORA, MINERA, BANANERA,	TRASLADARSE A OTRA CIUDAD, DONDE EXISTA UN MERCADO LABORAL MAS PROMETEDOR PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA	DEDICARSE MEDIO TIEMPO A PRO BONO (SERVICIOS JURIDICOS GRATUITOS); Y EL RESTO DEL TIEMPO A PRESTAR SUS SERVICIOS LEGALES, CON

3.2 Análisis de resultados

De la ficha informativa y las 10 preguntas formuladas, se han seleccionado algunas variables, sobre las cuales se desarrolla un análisis reflexivo, crítico y propositivo, explicando las razones o justificaciones seleccionadas (variables).

Pregunta 1

¿Qué le impulsó a estudiar la Carrera de Derecho?

Decidí estudiar la Carrera de Derecho por dos razones importantes; la primera por decisión o convicción propia, la carrera como tal siempre me ha parecido interesante, la forma en la cual se adquiere conocimientos sobre la realidad social, la manera en la cual los buenos juristas se expresan, se mantienen firmes, hacen valer sus ideas y los derechos de los demás en base a sus conocimientos legales siempre me ha parecido fascinante, por ello encuentro en el derecho la base para forjar mis ideales, metas y mi convicción profesional. Por otra parte, de forma clara la influencia familiar ha tenido mucho soporte en mi carrera, mi papá también es abogado; pero a más de ver su ejemplo como profesional del Derecho lo ha sido al momento de impulsarme a seguir la carrera que he querido a pesar de ya tener otra, al igual que él lo hizo, su apoyo y ejemplo al demostrarme que nunca es tarde ha sido la mejor influencia familiar en este proceso.

Pregunta 2

¿Por qué asignatura ha tenido mayor preferencia o afinidad?

Durante el estudio de la carrera he sentido mayor apego al derecho civil y procesal civil, me resulta la asignatura en la que personalmente siento que más práctica profesional se tiene, ya que involucra las situaciones legales que la mayor cantidad de la población puede llegar a tener en algún momento y el trabajo en la resolución de estos conflictos puede generar en los clientes una gran satisfacción económica, familiar, personal, etc. Los derechos humanos y el derecho Constitucional me atrae también porque van de la mano con el derecho civil, ya que mediante su aplicación se reconocen los derechos de las personas en base a lo expuesto en nuestra carta magna.

Pregunta 3**¿Por qué asignatura ha tenido menos interés?**

Derecho Societario me resulta la materia por la que menos interés he tenido del listado presentado, creo que se debe a que no me he relacionado mucho con la materia hasta el momento, ya que la tomamos en último ciclo y también porque en el campo de prácticas tampoco he palpado de cerca temas de derecho societario.

Pregunta 4**¿Cuándo se gradúe de abogado, qué actividad piensa realizar?**

Para contestar a esta pregunta escogí dos variables que se relacionan entre las actividades que me gustan realizar y que pretendo ejercer. En primer lugar, el ejercicio del derecho como abogada; resolver problemas de clientes y aplicar en los tribunales lo aprendido durante el estudio de la carrera es sin duda alguna una experiencia que quiero tener, palpar de primera mano el ejercicio del derecho. Y por otro lado también sedeo impartir la enseñanza de los conocimientos adquiridos como profesional por medio de la docencia universitaria y la investigación jurídica, considero a modo personal que una de las formas más importantes y nobles de generar un impacto positivo es por medio de la docencia y por ello es algo que me gustaría realizar.

Pregunta 5**¿Qué efectos considera que puede causar el covid19, en el ejercicio del derecho?**

Considero que dentro de todas las desventajas que ocasionó el covid19, uno de los efectos positivos en cuanto al ejercicio del derecho fue el impulso al uso de la virtualidad, los abogados se vieron en la necesidad imperiosa de innovar en tecnologías virtuales para atender al cliente, generando una nueva alternativa que en la actualidad sigue siendo utilizada. Este nuevo tipo de interacción ha impulsado a expandir los horizontes, los abogados llegan a mayor cantidad de clientes y se ajustan a los horarios que más convenga a las partes.

Pregunta 6**¿Qué habilidades o destrezas considera haber adquirido durante su proceso de aprendizaje en la carrera de derecho?**

Durante mi proceso de aprendizaje en la carrera de derecho he adquirido un conocimiento profundo de leyes y procedimientos legales, mismos que son la base que necesitamos como profesionales en formación para poder desenvolvemos en el campo del ejercicio profesional; como es claro, los conocimientos adquiridos deberán siempre ser reforzados e incrementados mediante el estudio constante de temas jurídicos. Cabe mencionar que la práctica será el momento en el cual conoceremos de primera mano donde aplicar todo nuestro estudio académico.

Pregunta 7

¿Si tuviese la oportunidad de continuar formándose académicamente, elegiría un posgrado en?:

Me gustaría seguir un posgrado en derecho civil o en alguna de las características que componen a derecho civil, como lo son familia, tenencia, derechos hereditarios, etc. Mas sin embargo dentro de las opciones no se encontraba derecho civil, también me llama la atención derecho internacional por la amplitud que puede tener no solo en el aspecto Nacional sino también internacional, esta opción tampoco se encontraba; por tal razón seleccioné la opción de derecho laboral y seguridad social, ya que en nuestro país es un área en la cual existen varios casos para tratar y resolver, también porque por medio del mismo se hacen valer los derechos de los ecuatorianos que han prestado un servicio al estado.

Pregunta 8

¿Si decidiese estudiar una segunda carrera que se complemente con la abogacía, por cual se inclinaría?:

Personalmente no seguiría otra carrera, debido a que la carrera de derecho corresponde a mi segunda titulación. En esta pregunta seleccioné la opción de Gestión Ambiental al ser esta la carrera que ya cursé en primera instancia, el campo del medio ambiente se relaciona con el derecho, pero no en la magnitud que yo desearía, al ser abogada e ingeniera ambiental me sentiré en la capacidad de resolver problemas legales en esa área al tener el conocimiento requerido, más sin embargo no me enfocaría solo en ello ya que el campo ocupacional es muy limitado.

Pregunta 9

¿Qué metodologías considera deberían fortalecerse para un mejor aprendizaje del derecho?

Debo manifestar que soy consciente de que al estudiar a distancia es complejo mantener un contacto práctico con el docente, debido a los diferentes horarios de los compañeros y la cantidad de estudiantes por materia, pero claramente considero que si es necesario reforzar los conocimientos prácticos por medio de la litigación en vinculación con el docente y los compañeros, también el acudir a diferentes audiencias pero de forma conjunta para luego generar debates sobre las mismas, serían puntos muy favorables para nosotros como estudiantes de derecho.

Pregunta 10

¿Si decide dedicarse al ejercicio de la abogacía, porque opción se inclinaría?

Creo que el propósito de todo ser humano en el mundo debería ser el servir, me gustaría mucho que el derecho me dé la oportunidad de ofrecer mis servicios gratuitos en determinados casos que sean sensibles y en los cuales las personas tengan necesidades grandes. Por otro lado, el resto de tiempo prestar mis servicios legales con retribución económica, de esta manera podría vivir de mi profesión, generando un servicio remunerado y también ayudando a aquellas personas que necesitan asesoría legal, pero no cuentan con los medios económicos suficientes. Creo que una de las gratificaciones más grandes que se pueden sentir es el saber que se ayudó a otro sin esperar algo a cambio.

3.3 Ficha de vinculación entre asignatura, Objetivo de Desarrollo Sostenible (ods) y sentencia seleccionada

Tabla 2

2. FICHA DE VINCULACIÓN ENTRE ASIGNATURA, OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) Y SENTENCIA SELECCIONADA	
DATOS DEL ALUMNO:	
NOMBRES:	María Elena Ochoa Jaramillo
ASIGNATURA DE PREFERENCIA:	

MATERIA:	Derecho Constitucional
OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE (Ods)	
OBJETIVO NRO. 5	IGUALDAD DE GÉNERO
DERECHOS QUE TUTELA:	IGUALDAD DE GÉNERO, INTEGRIDAD PERSONAL FÍSICA, SEXUAL Y PSICOLÓGICA, LA NO DISCRIMINACIÓN.
DESCRIPCION DEL ODS Nro. 5 Consulte y transcriba de: (https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/)	<p>La igualdad de género no solo es un derecho humano fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible.</p> <p>Se han conseguido algunos avances durante las últimas décadas: más niñas están escolarizadas, y se obliga a menos niñas al matrimonio precoz; hay más mujeres con cargos en parlamentos y en posiciones de liderazgo, y las leyes se están reformando para fomentar la igualdad de género.</p> <p>A pesar de estos logros, todavía existen muchas dificultades: las leyes y las normas sociales discriminatorias continúan siendo generalizadas, las mujeres siguen estando infrarrepresentadas a todos los niveles de liderazgo político, y 1 de cada 5 mujeres y niñas de entre 15 y 49 años afirma haber sufrido violencia sexual o física a manos de una pareja íntima en un período de 12 meses.</p> <p>Los efectos de la pandemia de la COVID-19 podrían revertir los escasos logros que se han alcanzado en materia de igualdad de género y derechos de las mujeres. El brote de coronavirus agrava las desigualdades existentes para las mujeres y niñas a nivel mundial; desde la salud y la economía, hasta la seguridad y la protección social.</p>

	<p>Las mujeres desempeñan un papel desproporcionado en la respuesta al virus, incluso como trabajadoras sanitarias en primera línea y como cuidadoras en el hogar. El trabajo de cuidados no remunerado de las mujeres ha aumentado de manera significativa como consecuencia del cierre de las escuelas y el aumento de las necesidades de los ancianos. Las mujeres también se ven más afectadas por los efectos económicos de la COVID-19, ya que trabajan, de manera desproporcionada, en mercados laborales inseguros. Cerca del 60 % de las mujeres trabaja en la economía informal, lo que las expone aún más a caer en la pobreza.</p> <p>La pandemia también ha conducido a un fuerte aumento de la violencia contra las mujeres y las niñas. Con las medidas de confinamiento en vigor, muchas mujeres se encuentran atrapadas en casa con sus abusadores, con dificultades para acceder a servicios que están padeciendo recortes y restricciones. Los nuevos datos muestran que, desde el brote de la pandemia, la violencia contra las mujeres y las niñas (y, especialmente, la violencia doméstica) se ha intensificado.</p>
DATOS DE LA SENTENCIA INVESTIGADA:	
ORGANO DE JUSTICIA:	CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
FECHA Y NRO DE SENTENCIA O RESOLUCION	Quito, D.M., 24 de noviembre de 2021. No. 28-15-IN/21
DESCRIPCIÓN	Acción Pública de inconstitucionalidad contra el Art 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.
1. ANTECEDENTES DEL CASO	

El 1 de abril de 2015 los accionantes Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia presentaron la acción de inconstitucionalidad en contra de los números 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niña y Adolescencia:

Numeral 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija; [...].

Numeral 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija; [...].

Las partes procesales en el caso son; como accionantes: Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia y los accionados: Asamblea Nacional, Procuraduría General del Estado y Presidencia de la República

La controversia materia de resolución que alegan los accionantes se enmarca en que la norma materia de controversia “Art 106 numeral 2 y 4 del CONA” vulnera el principio de igualdad y no discriminación establecido en el Art 66 de la CRE en su numeral 4 y los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; al alegar que al ser la madre quien tiene la custodia automática y prioritaria de los hijos cuando ambos progenitores están en igualdad de condiciones se está faltando a los principios mencionados anteriormente, la norma impugnada es contraria al principio de corresponsabilidad paterna expuesto en el Art 65 de la CRE, y, contradice el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes (“NNA”)

Como respuesta, la Asamblea Nacional el 8 de agosto de 2021 solicitó desechar la demanda, Procuraduría General del Estado el 9 de febrero del 2017 consideró que la ley no es totalmente inconstitucional y la Presidencia de la República el 2 de junio de 2015 expresó que, para razones de tenencia, debe primero primar el interés superior del niño desde un aspecto de concepción biológica.

En el presente caso se presentaron también doce *Amici Curiae* con opiniones diversas sobre la inconstitucionalidad de la norma mencionada, en su mayoría fueron padres afectados de manera personal por el contenido del numeral 2 y 4 del Art. 160 del CONA, al expresar que la norma contradice la igualdad de género que se establece en la Constitución, otros *Amici Curiae* expresaron que la inconstitucionalidad de la norma dejaría en mayor desigualdad a las mujeres.

2 ARGUMENTOS DEL ORGANO DE JUSTICIA

La demanda de inconstitucionalidad está dirigida a las reglas para obtener la tenencia.

Para encargar la tenencia, el artículo 106 del CONA establece ciertas reglas, dentro de las que se encuentra la norma impugnada. Así, el número 2 de la norma *ibídem*, se circunscribe en dos premisas:

Regla: en caso de desacuerdo entre los progenitores, existirá una preferencia materna; y,

Condición: salvo que se pruebe que la regla es perjudicial para los NNA, la tenencia seguirá confiándose a la madre.

En similar sentido, el número 4 del artículo referido plantea:

Regla: preferencia materna cuando ambos, padre y madre, demuestren igualdad de condiciones; y,

Condición: siempre que la preferencia materna no afecte el interés superior de NNA.

En síntesis, la norma impugnada se refiere al encargo judicial de la tenencia. Esta figura dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a falta de acuerdo entre progenitores, es exclusiva de uno de ellos, prefiriendo la norma siempre la tenencia materna.

En el número 4 del artículo 66 de la CRE, se reconoce y garantiza a todas las personas, sin discriminación alguna, el derecho a la igualdad formal y material, el derecho a la igualdad abarca una protección de actos arbitrarios, entre ellos prácticas discriminatorias que atenten contra la dignidad del ser humano. La Constitución, sobre la base del principio de igualdad, en el número 2 del artículo

11 contempla que: [n]adie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, (...)

La Corte Constitucional mediante sentencia N°. 080-13-SEP-CC implementó la figura “categorías sospechosas”:

Así, se observa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha empleado la figura de “categorías sospechosas”, estableciendo como principal característica que las categorías del número 2 del artículo 11 de la CRE configuran categorías sospechosas.

Las categorías sospechosas son sujetas a una mayor protección, por existir una alta probabilidad de discriminación. Utilizar el mismo estándar para todas las diferencias del extenso catálogo reconocido en el artículo *ibídem*, generaría una pérdida de relevancia del escrutinio estricto.

Es por ello que la corte aplicó un test para determinar si los sujetos se encuentran dentro de tales categorías sospechosas, mismo que fue aplicado en esta sentencia tanto para el padre como para la madre.

Si se analiza la categoría sexo-hombre, la cual constituye una categoría protegida, el uso del test de proporcionalidad debe tener un menor rigor, por lo que, en el ejemplo se debe analizar si (i) la medida adoptada persigue un fin constitucionalmente válido o legítimo; (ii) la medida es adecuada para cumplir tal fin constitucional; (iii) la medida es la menos gravosa y, (iv) la medida busca que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

En base al test la corte determinó que la norma impugnada establece un trato diferenciado con base en una categoría sospechosa, como lo es el sexo, en lo referente a la mujer. En cuanto al sexo y a la clasificación mujer, este grupo (a) está sujeto a discriminación; (b) el grupo ha sido históricamente discriminado en mayor grado; y, (c) los individuos del grupo han sido discriminados con base en factores inmutables que no podrían variar ni con la voluntad de la persona. Por otra parte, en cuanto a la clasificación sexo, hombre, esta no recae en ninguno de los factores mencionados, por lo que no existe un alto grado de probabilidad de discriminación, limitándose a encasillarse en una categoría protegida.

En vista de esto, en el primer escenario se debe proceder a evaluar la norma con un escrutinio estricto; mientras que, en el segundo escenario, se debe proceder a evaluar la norma con un escrutinio medio.

Se examinan tres elementos: (i) la comparabilidad de los sujetos o titulares de derechos; (ii) la constatación si existe un trato diferenciado, con base en una de las categorías contempladas en el número 2 del artículo 11 CRE; y, (iii) la verificación de si la diferencia es justificada o discriminatoria en el primer escenario con un escrutinio medio y en el segundo, con un escrutinio estricto.

Luego de este análisis la Corte determinó que la norma impugnada reconoce que existe una distinción entre mujeres y hombres, específicamente para encargar o no la tenencia (i). La regla de la norma impugnada genera un trato diferenciado respecto al progenitor en virtud de su sexo, enunciada en el número 2 del artículo 11 de la CRE (ii).

La regla de la norma impugnada contempla un trato diferenciado que supone que la mujer es más idónea para criar a los hijos que el hombre, tal como mencionó la representante de la Asamblea Nacional. Es decir, las justificaciones en las que la norma radica son: (i) favorecer a NNA, al mantener el vínculo maternal y presuntamente (ii) beneficiar el interés superior de NNA

Al analizar estos argumentos, se observa que, la norma impugnada decide sobre asuntos relacionados a NNA. Por lo que, la consideración primordial y protagónica en las decisiones debe primar es el interés general y superior de NNA. La Corte manifestó que para resolver tendría un fin constitucionalmente imperioso siempre que ella atienda al interés superior de NNA.

A pesar de esto, la Corte observa que, la norma impugnada encarga de forma preferente la tenencia de NNA a la madre (mujer) por el simple hecho de serlo. Así, no se evidencia que exista una causalidad entre el interés superior de NNA.

La Observación General N°. 14 del Comité de los Derechos del Niño refiere que la evaluación del interés superior implica valorar y sopesar, caso por caso, todos los elementos necesarios para tomar una decisión. También señala elementos que deben respetarse como: derecho a la opinión, el derecho a la identidad, el derecho a la familia y a la convivencia familiar, el cuidado, protección y seguridad de NNA, la situación de vulnerabilidad, el derecho a la salud y a la educación (*infra* 6.2.1) Tomando esto en consideración, se observa que la distinción realizada por la norma impugnada no persigue un fin constitucionalmente imperioso.

El rol de género ha sido entendido, de forma general, como los papeles, expectativas y normas que se espera que las mujeres y los varones cumplan en una sociedad.

El rol de género asignado a la mujer se encuentra estrechamente relacionado al cuidado de los hijos y rol de género tradicional que se le ha asignado al hombre como el proveedor de la familia, capaz de garantizar la satisfacción de necesidades económicas y de "protección", mas no involucrado en el cuidado de NNA. Ambos roles de género ocasionan que cultural y normativamente se asigne.

Un ejemplo evidente lo mostró una encuesta del INEC del año 2015, en la que las cifras indicaban que solamente 1 334 padres, de una muestra de 25 692 encuestados, reconocían *"estar al cuidado de sus hijos"*.

Si bien la madre, por razones biológicas como la lactancia, puede encontrarse cerca del hijo o hija; esto no conlleva una justificación absoluta para que preferentemente se le encargue la tenencia, esto no se puede aplicar en todos los casos sin considerar la situación concreta.

Dentro de los escritos presentados en el caso, la Presidencia de la República refiere la necesidad de evaluar que NNA menores de dos años permanezcan con su madre por sus aptitudes. Al respecto, se puede tomar como ejemplo el tratamiento que se dio en Estados Unidos a la teoría de los años tiernos, pues en 1981 la Corte Suprema del Estado de Alabama encontró que era inconstitucional.

En su análisis, la referida Corte consideró como regla el interés superior de NNA, independientemente del género de los progenitores. Ambos padres eran igualmente aptos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en el amparo de revisión 331/2019: *la evidencia científica muestra que lo más importante para el desarrollo de los menores es la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible a las necesidades del menor, independientemente del género.*

La regla de la norma impugnada no explica por qué a los hombres, pese a ser progenitores, no se les debe encargar la tenencia, aunque tengan las mismas condiciones que la madre.

La preferencia materna no se vincula directamente con el interés superior de NNA, pues no evalúa su contexto, la situación y necesidad personal, al contrario, se observa que la regla perpetúa estereotipos y roles de género y crea una situación de desventaja entre los progenitores, al imponer una carga a la madre por el solo hecho de ser mujer.

Con respecto al segundo argumento, se debe observar que: las madres obtienen el custodio de forma preferencial para evitar ser vulneradas en un contexto social donde los hombres tienen mayor poder. Mas sin embargo la Corte expresa que ese no es el medio de hacer respetar los derechos de la mujer ya que, existen medidas alternativas menos gravosas para alcanzar el fin, tales como: el fortalecimiento de políticas públicas para la igualdad de género y para la inserción laboral de mujeres; el refuerzo de planes nacionales para abordar la violencia de género; la fomentación, creación y la incorporación de redes nacionales de servicios integrales para mujeres víctimas de violencia.

Por ello, para garantizar la autonomía de la mujer, se debe procurar que los progenitores tengan los mismos derechos y responsabilidades.

Esto incluso ha sido ratificado por la CETFDM, instrumento que indica lo siguiente:

1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones.*
2. *Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;*
3. *Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos.*

Adicionalmente, la Corte advierte que la norma impugnada afecta tanto a madres como padres, pero principalmente a NNA. Existen medidas alternativas que afectan, en menor medida los derechos involucrados como atender al principio de interés superior de NNA, antes que, al sexo de los progenitores, mediante un análisis caso por caso.

La preferencia materna restringe el derecho a la igualdad, la corresponsabilidad y el principio de interés superior de NNA.

Es indispensable que se evalúe singularmente las circunstancias concretas de cada NNA para obtener una decisión particular que los involucre. En cuanto a los padres, la norma impugnada se opone a la igualdad formal, ya que genera una desventaja para que se le entregue la tenencia, pues el padre deberá probar que es un cuidador más idóneo que la madre, aunque ambos sean igualmente aptos para que se les entregue la tenencia.

La norma referida fomenta estereotipos y la perpetuación de roles de género, ya que se presume que las mujeres deben criar al hijo, mientras que los hombres deben proveer en el hogar, lo que afecta significativamente el deber de corresponsabilidad, constitucionalmente previsto; el derecho a

la igualdad. Por ello Corte advierte que la norma impugnada no supera el test de igualdad, demostrando su inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional, en múltiples sentencias, ha establecido que el interés superior de NNA debe ser una consideración primordial y tendrá protagonismo en las decisiones concernientes a NNA.

El encargo de la tenencia no puede estar subordinada a un criterio único, como el sexo de los progenitores, menos aún en detrimento de la protección del interés superior de NNA.

La Corte Constitucional, de conformidad con jurisprudencia internacional, ha establecido que:

Uno de los elementos que se debe evaluar para tomar en cuenta el interés superior de NNA es su opinión; y, a su vez, su desarrollo evolutivo para expresarla.

El último inciso del artículo 106 del CONA señala que a partir de los 12 años la opinión de NNA es obligatoria para el juez, se observa que esto excluye a los menores de dicho rango de edad.

En este sentido, la norma impugnada deja sin eficacia el derecho de NNA a ser escuchados ya que, si bien podrían expresar su opinión sobre el encargo de la tenencia, esta se encontraría limitada por una preferencia a la madre al ser menores de 12 años.

Otro de los elementos de evaluación para determinar el interés superior de NNA es la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, encargar la tenencia a la madre de forma preferente, podría atentar contra la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de relaciones familiares.

Es así que en base a todo el análisis expuesto La Corte Constitucional manifiesta que: La norma impugnada es contraria al interés superior de NNA porque no evalúa en cada caso su bienestar y, a falta de acuerdo entre progenitores, se encarga la tenencia de forma preferencial y prioritaria a la madre. La regla resulta contraria al principio de corresponsabilidad parental, la cual tiene su fundamento en el principio de interés superior de NNA.

Reconociendo que la declaratoria de inconstitucionalidad es de ultima ratio, esta Corte observa que la norma impugnada es inconstitucional por ser contraria al principio de igualdad y no discriminación, al interés superior de NNA y a la corresponsabilidad parental, por lo que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Múltiples *amici curiae* han argumentado que la justificación de la norma impugnada es la protección a la mujer y la búsqueda de la evasión a la violencia, como un tipo de violencia de género intrafamiliar. La Corte recalca que es inaceptable que en cualquier discusión que se vincule con el encargo de la tenencia de NNA, se los utilice como instrumentos de chantaje entre los progenitores.

La Corte estima que las frases *“la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre”* y *“se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”* son contrarias a la CRE, y, por ende, declara su inconstitucionalidad por el fondo.

La Corte Constitucional no tiene atribuciones legislativas, por ello advierte la necesidad de una reforma legislativa al CONA que contemple el interés superior de NNA como principio rector para el encargo de la tenencia a padre o madre, independientemente de su sexo, junto a la ayuda de La Defensoría del Pueblo mediante proyecto que será analizado por la Asamblea Nacional.

Manifiesta también que bajo ningún caso el juez o jueza podrá fundar su decisión en el género de los progenitores o en su capacidad económica. Se deberá evaluar cada caso y apela la necesidad de capacitar a los jueces sobre la aplicación de la ley.

3 NORMAS JURÍDICAS INVOCADAS POR LOS JUECES, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS VIOLENTADOS

La Corte Constitucional del Ecuador declaró en su sentencia que el Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: numeral 2 “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y numeral 4 “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”, vulnera los siguientes derechos:

- (i) Derecho a la igualdad de género establecido en el Artículo 66 numeral 4, Artículo 3 numeral 1 de la CRE.
- (ii) Derecho a la igualdad y corresponsabilidad materno paterna y no discriminación. Artículo 83 numeral 16 de la CRE, Artículo 69 numeral 5 de la CRE 5. Artículo 111, 112 y 113 del CONA.
- (iii) Interés superior del niño por medio la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 9, número 3, Artículo 18.
- (iv) Principio de proporcionalidad por medio de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

4 RESOLUCIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad N°. 28-15-IN.
2. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: (i) “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y (ii) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”.
3. Disponer que la Defensoría del Pueblo, contando con la participación activa de las organizaciones sociales y de manera coordinada con los distintos organismos estatales, en el plazo máximo de 90 días contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un informe que considere parámetros para otorgar la tenencia de NNA, de conformidad con los criterios desarrollados en esta sentencia.
 - i. La Defensoría del Pueblo deberá remitir a la Corte Constitucional del Ecuador la constancia de presentación de dicho informe para que sea discutido ante la Asamblea Nacional al cumplirse el plazo de 90 días otorgado para su elaboración.
4. Disponer que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 12 meses, contados desde la presentación del informe por la Defensoría del Pueblo, continúe el debate del Proyecto del “Código Orgánico para la Protección Integral de niñas, niños y adolescentes” respecto a lo relacionado con el encargo de la tenencia, siguiendo los parámetros establecidos en el párrafo 249 supra.
 - i. La Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar trimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta medida a partir de la recepción del informe proporcionado por la Defensoría del Pueblo.
5. Disponer que la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura, de forma conjunta y en el plazo de 6 meses, elaboren un plan de capacitación dirigida a funcionarios judiciales que resuelvan casos relacionados a niñez y adolescencia, para que se proporcione formación referente a la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia; que incluya formación sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del CEDAW.
 - i. Las capacitaciones podrán realizarse a través de medios telemáticos.
6. Disponer que la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública, de forma conjunta y en el plazo de 6 meses, elaboren un plan para informar a la ciudadanía sobre las características del servicio que

esta última brinda en materia de niñez y adolescencia, de conformidad con el artículo 14, numeral 5, de la Ley Orgánica de Defensoría Pública. Para justificar el cumplimiento de la disposición, ambas instituciones deberán remitir en un plazo de 8 meses contados desde la notificación de la sentencia, la constancia de dicho plan y de su aplicación.

7. Disponer que el Consejo de la Judicatura, en el término máximo de 10 días desde su notificación, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia mediante oficio dirigido a las juezas y jueces, defensores y defensoras públicas, a través de su correo institucional y a los miembros del Foro de Abogados. El Consejo de la Judicatura deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.

8. Disponer que, durante los 12 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Consejo de la Judicatura efectúe una publicación del contenido de la sentencia en su sitio web institucional, a través del banner principal de dicho portal. Para justificar el cumplimiento de la disposición, el Consejo de la Judicatura deberá remitir en un término de 10 días contados desde la notificación de la sentencia, la constancia de la publicación en el sitio web institucional.

5 COMENTARIO PERSONAL

La sentencia seleccionada se vincula con la asignatura de “derecho constitucional”; ya que en la misma se declara la inconstitucionalidad de una norma (numeral 2 y 4 del Art 160 del CONA) por medio de resolución emitida por el máximo organismo de Justicia Constitucional en Ecuador “Corte Constitucional del Ecuador”, dicha resolución se emitió por contradecir el derecho a la igualdad de género, corresponsabilidad parental y el principio de interés superior de los NNA instituidos en la Constitución. Desde mi perspectiva esta es una de las formas más efectivas de hacer valer los derechos constitucionales, particularmente en este caso al dar cumplimiento con la igualdad desde el ámbito jurídico de manera inmediata; demostrando que, cuando una ley o norma afecta a un grupo y contradice a la ley de mayor jerarquía, la acción pública de inconstitucionalidad es el medio idóneo para exigir los derechos de todas y todos.

En cuanto a los Objetivos de desarrollo sostenible; la sentencia se vincula con el ODS. 5 “Igualdad de género”, ya que mediante la resolución de la misma se logra reconocer que padre y madre tienen el mismo derecho de patria potestad para con sus hijos en casos de divorcio o separación cuando ambos se encuentren en condiciones similares, sin dar supremacía a ninguno de los dos géneros; erradicando de esta forma también los roles que la sociedad patriarcal ha instituido a lo largo del tiempo para hombres y mujeres, consiguiendo ratificar la lucha que Ecuador se ha planteado contra la desigualdad de género en los diferentes ámbitos.

Al analizar la sentencia podemos comprender que previo a la resolución de la Corte Constitucional, los Jueces para otorgar la tenencia de los hijos que no han cumplido doce años cuando ambos progenitores se encontraban en igualdad de condiciones, se basaban en el Art 106 numeral 2 y 4 del CONA, en cuya parte pertinente expresaba que la tenencia se confiaría a la madre en esos casos.

Posterior al análisis de la sentencia la Corte Constitucional ha emitido nuevos parámetros que deben ser considerados por los Jueces para disponer la tenencia de un menor cuando ambos progenitores se encuentren en igualdad de condiciones. La Corte manifiesta que debe primar el principio de interés superior del niño, cuyo interés debe analizarse en base al bienestar del niño y el entorno que le rodea, la Corte también expresó que cada caso deberá ser analizado de manera individual, los jueces ya no pueden otorgar la tenencia de un menor a la madre solo por su condición de mujer.

3.4 Análisis de resultados

La sentencia seleccionada se vincula con la asignatura de “derecho constitucional”; ya que en la misma se declara la inconstitucionalidad de una norma (numeral 2 y 4 del Art 160 del CONA) por medio de resolución emitida por el máximo organismo de Justicia Constitucional en Ecuador “Corte Constitucional del Ecuador”, dicha resolución se emitió por contradecir el derecho a la igualdad de género, corresponsabilidad parental y el principio de interés superior de los NNA instituidos en la Constitución. Desde mi perspectiva esta es una de las formas más efectivas de hacer valer los derechos constitucionales, particularmente en este caso al dar cumplimiento con la igualdad desde el ámbito jurídico de manera inmediata; demostrando que, cuando una ley o norma afecta a un grupo y contradice a la ley de mayor jerarquía, la acción pública de inconstitucionalidad es el medio idóneo para exigir los derechos de todas y todos.

En cuanto a los Objetivos de desarrollo sostenible; la sentencia se vincula con el ODS. 5 “Igualdad de género”, ya que mediante la resolución de la misma se logra reconocer que padre y madre tienen el mismo derecho de patria potestad para con sus hijos en casos de divorcio o separación cuando ambos se encuentren en condiciones similares, sin dar supremacía a ninguno de los dos géneros; erradicando de esta forma también los roles que la sociedad patriarcal ha instituido a lo largo del tiempo para hombres y mujeres, consiguiendo ratificar la lucha que Ecuador se ha planteado contra la desigualdad de género en los diferentes ámbitos.

Al analizar la sentencia podemos comprender que previo a la resolución de la Corte Constitucional, los Jueces para otorgar la tenencia de los hijos que no han cumplido doce años cuando ambos progenitores se encontraban en igualdad de condiciones, se basaban en el Art 106 numeral 2 y 4 del CONA, en cuya parte pertinente expresaba que la tenencia se confiaría a la madre en esos casos.

Posterior al análisis de la sentencia la Corte Constitucional ha emitido nuevos parámetros que deben ser considerados por los Jueces para disponer la tenencia de un

menor cuando ambos progenitores se encuentren en igualdad de condiciones. La Corte manifiesta que debe primar el principio de interés superior del niño, cuyo interés debe analizarse en base al bienestar del niño y el entorno que le rodea, la Corte también expresó que cada caso deberá ser analizado de manera individual, los jueces ya no pueden otorgar la tenencia de un menor a la madre solo por su condición de mujer.

Capítulo cuatro

Discusión

Los elementos para la discusión se formulan a partir de tres premisas: Los cambios puedan provocarse en el nivel académico y profesional con relación al estudio y ejercicio de la asignatura seleccionada, en perspectiva de la Covid19 y sus efectos posteriores; El estado situacional de la política pública nacional para contribuir con el cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible seleccionado; y, el aporte o contribución de la decisión judicial adoptada en la sentencia estudiada, como mecanismo para fortalecer el sistema de justicia y de protección de derechos.

4.1 Tendencias, innovaciones y perspectivas del Derecho Constitucional en el contexto de la covid19

El Derecho Constitucional a mi parecer es la asignatura que da el punto de partida normativo y legal para comprender las demás asignaturas del derecho; de esta, parten los parámetros y límites a los que deben ajustarse todos aquellos reglamentos, normas, leyes y jurisprudencia en nuestro país.

En el ámbito académico me pareció muy completo el análisis del Derecho Constitucional por medio de la sentencia que seleccioné, al tratarse de una Acción Pública de Inconstitucionalidad pude comprender de mejor manera la forma apropiada de seguir un proceso de este tipo y la complejidad que engloba esta acción, reafirmando mediante su estudio lo expuesto en el párrafo anterior; las leyes de nuestro país deben ajustarse a la Constitución, caso contrario se aplica la inconstitucionalidad de norma.

Considero que el análisis de esta parte del Derecho Constitucional, como lo es la Acción Pública de Inconstitucionalidad me ha permitido conocer más sobre qué hacer cuando una norma está vulnerando aquello establecido en la Carta Magna, me ha llevado a reflexionar en aquellos artículos presentes en algunos cuerpos normativos que quizá también podrían ser objeto de un proceso de Acción Pública de Inconstitucionalidad, por ello en el campo académico me impulsa a investigar más y analizar la posibilidad de en un futuro

profesional interponer también este tipo de acción en aquellos artículos que pienso vulneran otros derechos de la sociedad Ecuatoriana.

La innovación en el estudio de la materia sería una decisión muy proactiva para los estudiantes, debido a que en primer lugar el derecho constitucional es muy importante para la formación de un estudiante de derecho, así que considero se necesita en esta materia mayor interacción con audiencias efectuadas en Corte Constitucional, es imperativo que el estudiante pueda palpar de primera mano y en directo como se desenvuelve de forma real los casos que involucran la protección de lo establecido en nuestra Constitución.

Como segundo punto también se debe tener en cuenta que la realidad de nuestro país muchas veces dista de aquello que leemos en la doctrina, el analizar casos reales que avoquen al Derecho Constitucional mientras se imparte la materia, servirá en gran medida a tener una mejor percepción de las necesidades de nuestro entorno y como solucionarlas en base a la jurisprudencia.

En cuanto al contexto COVID 19, el Derecho Constitucional fue muy utilizado durante el proceso de pandemia, mediante el cual las personas tenían la necesidad de hacer valer sus derechos laborales sobre todo en base al derecho al trabajo; las normativas de estado de excepción que se establecieron a consecuencia de la pandemia en muchos casos vulneraban los derechos constitucionales de los ecuatorianos y se generó un gran problema legal, al no poder controlar de forma legal un fenómeno para el cual no existía norma o ley en la cual se pudiese amparar. Por un lado, se comprendía que se debían tomar decisiones legales diferentes a lo habitual al encontrarnos en esos momentos en una realidad diferente y por otro lado existía un límite en el cual no se podían vulnerar los derechos constitucionales.

En esos momentos fuimos testigos de la necesidad que tiene la sociedad en general de conocer más sobre el Derecho Constitucional, la importancia de un país que conozca las necesidades legales de la colectividad y las suyas propias, a quien acudir y que pedir por medio de la ley para hacer efectivos sus derechos.

Finalmente me atrevería a decir que, como estudiantes de derecho, futuros abogados tenemos el deber de servir a la comunidad por medio de la efectiva validación de

todo lo establecido en la Constitución, conocer los mecanismos y en qué casos aplicarlos podría ayudar a fomentar una convivencia más justa entre nuestras comunidades, el derecho constitucional es amplio y es nuestro trabajo manejarlo de forma apropiada en beneficio de todos aquellos que lo requieran.

Es importante en este punto, que exista mayor información entre el ciudadano común, debería ser un acto voluntario y de conocimiento general, el conocer sobre derecho en general, la educación legal podría evitar atropellos y fomentar una sociedad más equitativa, pienso también que es nuestro trabajo impartir nuestros conocimientos e impulsar a las personas que formen parte de nuestro camino a conocer más sobre derecho constitucional y el beneficio que ello conllevará en su vida.

4.2 Políticas públicas nacionales para cumplir con el objetivo de desarrollo sostenible nro. 5

Mediante el análisis realizado al denominado “Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021” del ex presidente Lenin Moreno, se ha podido comprender las líneas y planes de gobierno que se propusieron implementar en relación al ODS 5 “Igualdad de Género”, a fin de dar cumplimiento con la búsqueda del gobierno ecuatoriano para con los derechos de igualdad de género, integridad personal física, sexual, psicológica y la no discriminación.

Según se estableció en los Objetivos Nacionales de Desarrollo en su eje número 1 denominado: Derechos para todos durante toda la vida, en su objetivo 1 se habla de garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas, el gobierno por medio del plan manifestó la necesidad imperiosa de eliminar el machismo, xenofobia y todo tipo de violencia por medio de la implementación de políticas públicas.

Mediante este plan también se aclara que la violencia de género no solo se basa en las mujeres, sino en cualquier grupo social que sufra discriminación o violencia de cualquier tipo por pertenecer a un grupo social históricamente discriminado; esto es importante puntualizar debido a que en nuestro país la violencia a grupos LGBTI es alta y se desarrolla principalmente en espacios públicos, otra realidad recurrente en la discriminación se basa en aquellas personas migrantes, en especial en las mujeres que para el año 2019, 9 de cada 10

se estimaba sufrían abusos de todo tipo (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017).

Según Naciones Unidas Ecuador (2022) a pesar de los esfuerzos del plan de gobierno, la pandemia agravó la situación de las mujeres en situación de movilidad, debido a la reducción de atención de los sistemas enfocados en salud sexual y reproductiva, aumentando también el riesgo de tráfico sexual y limitando la capacidad de obtener estadísticas precisas durante la pandemia.

Otra problemática que menciona el Plan es el acceso a la educación que se ve reducida en el caso de las mujeres en comparación con los hombres, lo cual también es corroborado por INEC, (2019) en el cual se establece que los índices de violencia de género en nuestro país son más altos en aquellas poblaciones en las cuales los niveles de alfabetización son bajos, aumentando así su estado de vulnerabilidad. Planteando de esta forma por medio de Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 la necesidad de trabajar para cambiar esa realidad como también de incrementar la presencia inclusiva de las mujeres en cargos estatales.

En cuanto a ello en el informe de Naciones Unidas (2022) se estableció que a partir de la pandemia los casos de violencia intrafamiliar aumentaron, los niveles de niñas, niños y adolescentes que abandonaron o suspendieron su educación fue alarmante y por consiguiente los mismos dejaron de contar con el apoyo de su institución educativa como aquella entidad que protege los derechos de los menores cuando se atenta contra su integridad por medio de los hogares; también se estableció que las mujeres en un porcentaje del 66% siguen siendo víctimas de violencia psicológica especialmente cuando se dedican a la política

El Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 también se basó en la estadística aportada por INEC, (2011) en la cual se expresa que el 60% de las mujeres en Ecuador han sufrido violencia de género, 40% violencia sexual y 53,9% violencia psicológica, se admite en el plan que un país con altos índices de violencia necesita un mayor trabajo para lograr el desarrollo social necesario.

En base a lo establecido en el párrafo anterior, el gobierno del ex presidente Lenin Moreno planteó la política pública de promover la inclusión económica y social, para combatir la pobreza, garantizando equidad económica y social, también generando mayor oportunidades y condiciones de equidad durante toda la vida de las personas, se instauró también la política pública encaminada a erradicar la discriminación y violencia por distintos tipos de violencia en la cual se le daba gran énfasis a la violencia de género y todas sus manifestaciones; por medio de las mismas, el gobierno se planteaba como meta reducir la brecha entre hombres y mujeres en base al empleo en un 28,7% para el año 2021, así como también luchar contra las brechas salariales, se proponía la meta de erradicar la pobreza extrema, al reducirla en un 3,5% para la finalización del gobierno (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017, p.58).

La reducción de los femicidios era una meta importante del gobierno pasado, para ello se pretendía aumentar el número de fiscales, a fin de investigar de forma más efectiva los delitos por muerte violenta y tener una respuesta integral para el servicio de emergencias, trabajar de forma coordinada para una adecuada rehabilitación de las personas privadas de libertad a fin de reducir el hacinamiento que ya para el año 2017 era elevado; más sin embargo en lugar de mejorar, esta realidad empeoró aún más con la pandemia, así como también los actos de corrupción visualizados en el gobierno.

Las mujeres enfrentaron obstáculos aún mayores para acceder a los servicios de salud y de justicia, es claro manifestar también que mientras el estado no cuente con un sistema de justicia eficiente, que actúe con celeridad y de manera imparcial, los casos de violencia de género seguirán aumentando y los femicidios en lugar de evitarse seguirán existiendo, ya que la víctima se siente en indefensión y desprotegida por el estado.

Las metas del plan de gobierno también se enfocaron en reducir los embarazos en adolescentes y aquellos que no eran planificados e incentivar el acceso a la educación para todas las personas.

Para intervenir en las metas planteadas se estableció el “Plan para la Erradicación de la Violencia de Género” con el fin de entrelazar las funciones de las distintas entidades del

estado y de esta forma asegurar una transformación y ayuda integral a las víctimas de violencia de género, como también para su prevención; el país cuenta con la Ley Orgánica Integral de Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (LOIPEVCM) mediante la cual las políticas públicas se harían efectivas y el trabajo coordinado tendría resultados. Mas sin embargo en base al análisis realizado por Naciones Unidas Ecuador (2022), para el año 2020 el presupuesto que el estado destinaba en inversión para la mencionada ley y sus políticas públicas se redujo en un 22% debido en gran medida a la pandemia COVID 19.

A criterio personal considero que el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 tuvo varias limitantes como en el caso de la pandemia, la corrupción y la mala administración, en consecuencia no logró cumplir con las metas que se propuso con respecto al ODS 5 y en muchos otros aspectos la realidad social empeoró, queda claro mediante este análisis que se necesita de un trabajo a contra reloj para que nuestro país pueda cumplir con los Objetivos de Naciones Unidas hasta el año 2030, para el cual es necesario un trabajo estructurado y sobresaliente del Gobierno de turno.

4.3 Percepciones personales sobre los efectos de la sentencia

La sentencia de estudio corresponde a una Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el Art 106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, al ser estos contrarios a lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador respecto al principio de igualdad y no discriminación que poseen hombres y mujeres, establecido en el Art 66. En este caso la igualdad exigida se refiere a la tenencia de los menores cuando ambos progenitores se encuentran en igualdad de condiciones y también al ser estos numerales contradictorios al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Bajo mi estimación personal puedo resaltar que la sentencia de análisis me pareció bastante completa y acertada, los jueces supieron interpretar la norma y relacionarla con los derechos vulnerados para declarar la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art 106 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Los argumentos emitidos por los jueces fueron amplios, en los mismos se establecieron parámetros y análisis minuciosos para determinar la existencia o no de vulneración al principio de igualdad, me pareció muy interesante comprender el límite hasta el cual se puede exigir igualdad cuando no se forma parte de los grupos vulnerables como es en el caso de los hombres; los jueces establecieron esa línea importante sobre la cual no se puede sobrepasar para no afectar derechos que han sido establecidos para aquellos grupos históricamente más vulnerados y de esta manera mantener un equilibrio social.

La clave fundamental de análisis por parte de los jueces en este caso más allá de la igualdad de género se vio enfocada en el interés superior del niño y eso me pareció algo excepcional. En algún punto de la demanda, los accionantes generaron mayor énfasis en la vulneración al principio de igualdad; más sin embargo los jueces establecieron que lo que realmente se debía tener como prioridad era el interés superior del niño y en base a ello generaron gran cantidad de sus argumentos como también su sentencia.

Es así que al no ver el interés superior del niño y dar la tenencia inmediata a la mujer cuando ambos padres se encontraban en igualdad de condiciones dejaba en segundo lugar al menor y priorizaba el género de la madre; en base a lo expuesto los jueces determinaron que se debía primero hacer un análisis caso a caso de los menores y luego determinar independientemente del género de los padres la tenencia del menor; por ello reflexiono que la sentencia cuenta con argumentos muy sólidos y fue minuciosamente analizada. Personalmente disfruté estudiarla y resalto también el gran interés de la parte accionante al hacer valer sus derechos paternos, demostrando que nos encontramos en una sociedad cambiante y por lo mismo las leyes deben ajustarse a las necesidades de una sociedad proactiva, encaminada a ser más objetiva y que se deslinda poco a poco de los roles que tradicionalmente se asignaban a los hombres y mujeres; pero más aún que logra visualizar desde un espectro mayor el crecimiento social desde el bienestar de los menores.

Por todo lo expuesto y analizado como futura profesional del derecho, considero que la sentencia aporta significativamente en el fortalecimiento de la administración de justicia, ya que la misma marca un precedente importante en la búsqueda del equilibrio de nuestra

sociedad, corresponsabilidad de los hijos y el buen desarrollo del menor. Claramente también por medio de la sentencia se demuestra el trabajo de la Corte Constitucional en la búsqueda de instituciones sólidas, por medio de lo cual se establece el efecto más importante como lo es la seguridad jurídica para el ciudadano que busca urgentemente en nuestros días confiar en el sistema de justicia de nuestro país.

En este sentido y en base a la sentencia, la Corte Constitucional ha generado jurisprudencia para aquellos casos análogos a futuro, de esta forma los principales afectados que eran los menores tendrán mayores garantías para un crecimiento estable en base a un análisis más exhaustivo de sus necesidades al momento de ser otorgada su tenencia a uno de sus progenitores, de igual forma en base a esta sentencia se establecen nuevos rumbos con efecto jurídico en temas de igualdad de género, considero que para la sociedad queda manifiesto que en el camino de búsqueda de igualdad de género específicamente, los derechos y obligaciones deben ser iguales para hombre y mujeres y que el reconocimiento de los derechos vulnerados conllevan a la generación de resultados positivos para todos los involucrados, como la Corte lo demostró en este caso.

Por último, debo mencionar que en este caso los jueces resolvieron en pro del bienestar colectivo, mediante esta sentencia se logra comprobar la ejecución efectiva del estado en pro del ODS 5 "Igualdad d género", marcando un precedente importante en el cumplimiento y resultados de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en nuestro país, demostrando también el propósito del ejercicio del derecho; generar un bienestar para todos aquellos que buscan un fin noble y que acuden a los medios de justicia para lograrlo.

Conclusiones

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible representan una gran oportunidad para el trabajo colaborativo entre países a fin de lograr mayor igualdad, su enfoque se basa en las necesidades globales por ello su aplicación es de gran relevancia; los países miembros al trabajar en pro de su cumplimiento generan un aporte más enfocado.

En los últimos años el mundo ha atravesado problemáticas globales que han afectado al efectivo cumplimiento de los 17 ODS, como lo son el caso de COVID 19, migración y la guerra en países con alta capacidad económica, se prevé que se necesitará más tiempo para cumplir con los propuesto por Naciones Unidas.

El análisis de la sentencia de estudio permite identificar aspectos positivos en el ejercicio del derecho, las acciones públicas de inconstitucional representan un mecanismo eficaz para el reconocimiento de aquellas leyes que van en contra de lo establecido en la Constitución, aportando a la seguridad jurídica del país.

Mediante la sentencia se ha logrado un paso importante en el ejercicio de la igualdad de género en nuestro país, logrando con la misma el beneficio de todas las partes involucradas, en especial para aquellos niños, niñas y adolescentes.

Nuestro país no ha logrado los avances esperados en materia de cumplimiento de los ODS mediante sus planes de gobierno y políticas públicas, en cuanto al ODS 5 el índice de violencia contra la mujer no se ha reducido y la percepción de la sociedad sobre la justicia es muy poco favorable.

Recomendaciones

Considero que como sociedad en general nos debemos involucrar más en el trabajo colaborativo para lograr con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, también la academia debe impulsar el conocimiento de los análisis realizados sobre los ODS, a fin de ser veedores y exigir el cumplimiento de los mismos.

Recomendaría que los gobiernos por medio de políticas públicas y las entidades internacionales como en el caso de Naciones Unidas, formulen planes enfocados en aquellos aspectos que afectaron al mundo en los últimos años, a fin de prevenir y precautelar la seguridad global en situaciones futuras similares.

Desde la academia, considero es importante continuar analizando sentencias a fin de que los futuros estudiantes puedan generar comparativas, estos aportes también podrían servir para analizar la realidad social del país en un futuro, estableciendo puntos de avance y retroceso.

También recomendaría que las sentencias con impacto social, como en el caso de la estudiada, deberían ser más difundidas, considero que desde la academia se debería dar charlas o conversatorios abiertos a la comunidad, en los cuales los estudiantes de derecho puedan exponer sus estudios y los avances que la ley ha tenido, es nuestro deber informar y los temas legales deberían ser manejados por la sociedad.

Sería importante sensibilizar a la sociedad sobre la realidad del cumplimiento del ODS 5 en la actualidad, para que como colectividad poder exigir al estado mayor presupuesto y responsabilidad en la lucha contra la violencia de la mujer, afianzando políticas públicas en igualdad de género, manteniendo una estadística de parte de la academia en la cual se tome la opinión de la ciudadanía en relación a la violencia de género en diferentes escenarios y poder analizar su cambio en el transcurso del tiempo.

Referencias

- Andrade, A & Peña, C. (2018). Logros y desafíos en la implementación de los ODS en Ecuador. Grupo FARO
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Proyecto de resolución remitido a la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones [Fecha de consulta 13 de enero de 2023] <https://acortar.link/yONTFK>
- Carcedo, A. (2010). *Femicidio en Ecuador*. Comisión de Transición hacia el consejo de las mujeres y la igualdad de género.
- CEPAL. (2019). *Análisis sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*. Tercera Reunión del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Ley 100, Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.
- Código Civil. (2005). Registro Oficial Suplemento N°. 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Párrafo primero: Delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar Última modificación: (17-feb-2021)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*. <https://n9.cl/f125>
- Consejo de la Judicatura. (2018). Guía para administración de justicia con perspectiva de género. ONU Mujeres Ecuador.
- Constitución Política de la República del Ecuador [CRE]. Art. 11, 19, 331 y 66 numeral 4 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Convención sobre Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer. (2005). Artículos 11, 12, 16 literal f, 2-6. adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de octubre de 1979 y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980.

Corte Constitucional del Ecuador, caso N°. 0445-11-EP, sentencia N°. 080-13-SEP-CC de 9 de octubre

de 2013 (caso 0445-11-EP), págs. 15 y 16.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 19.

Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 184

CORRESPONSSABLES. (2016). Los objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) o cómo aterrizar la utopía de un mundo mejor. Revista digital: ObservaRSE Fundación.

Declaración en la eliminación de violencia contra la mujer. (1993). Artículo 4

Defensoría del Pueblo. (Sin fecha). *Ejes de trabajo de la defensoría del pueblo*. Ecuador

Fernández, J. (2018). ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes. Documento de Investigación. Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE). Panorama de tendencias geopolíticas. [Fecha de consulta 02 de enero de 2023] <https://n9.cl/tcqdd>

Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2022). *Violencia de género*. UNFPA. [Fecha de consulta 25 de enero de 2023] <https://n9.cl/uden3>

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, ENVIGMU. (2019). Segunda Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres. [Fecha de consulta 30 de enero de 2023] <https://n9.cl/b1ah>

INEC, Ministerio de Gobierno, FGE y Secretaría de Derechos Humanos de Ecuador. (2021).

La Agencia de la ONU para los Refugiados. (2023). *Mujeres*. ACNUR. <https://www.acnur.org/mujeres.html>

Lagarde, M. (1996). "El género", *fragmento literal: 'La perspectiva de género', en Género y feminismo*. Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y HORAS, España, pp. 13-38.

[Fecha de consulta 30 de enero de 2023] <https://n9.cl/n5y3>

Ley 175. (2018). Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 31 de enero de 2018. Oficio No. SAN-2018-0395.

Mendieta, L. (2022). Políticas públicas contra la violencia de género y los problemas para su implementación: Caso de análisis Guayaquil-Ecuador. *Ehquidad*. International

Welfare Policies and Social Work Journal, 17, 211-244.
doi:10.15257/ehquidad.2022.0008

Naciones Unidas (2018), *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe* (LC/G.2681-P/Rev.3), Santiago

Naciones Unidas, (2022). *Los Objetivos de Desarrollo Sostenible. La Agenda para el Desarrollo Sostenible* [Fecha de consulta 01 de febrero de 2023]
<https://acortar.link/QEfTJ>

Naciones Unidas Ecuador (2022). *Reporte 2021 del Programa Único de las Naciones Unidas en Ecuador*. Centro Corporativo EKOPARK [Fecha de consulta 06 de marzo de 2023]
<https://acortar.link/SEPS3C>

ONU Mujeres. (2017). ODS 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas [Fecha de consulta 28 de enero de 2023] <https://n9.cl/pxqfk>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Art. 7

Secretaría General de las Naciones Unidas, (2022). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2022*

Secretaría Nacional de Planificación. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021-Toda una Vida*. [Fecha de consulta 13 de abril de 2023] <https://n9.cl/quk21>

Suárez, M (2022, marzo). El mercado laboral ecuatoriano castiga la maternidad. *Revista Gestión*. [Fecha de consulta 27 de enero de 2023] <https://n9.cl/ul0sop>

UNESCO, (2014). *Igualdad de Género*. Indicadores Unesco de Cultura para el Desarrollo. [Fecha de consulta 30 de enero de 2023] <https://n9.cl/y3bj>