



## **UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

### **PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**El principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la  
libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN  
DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORES:**

**Ab. NELSON RODRIGO BASANTES RIVERA.**

**Ab. WILINTON BOLÍVAR MOYA SUPLIGUICHA**

**TUTOR DE CONTENIDOS: MSc. Dr. GUSTAVO SILVA**

**TUTOR METODOLÓGICO: PHD. FRANK MILA MALDONADO**

**Otavalo, octubre, 2021**

## ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	II
ÍNDICE DE FIGURAS .....	V
CONTENIDOS .....	V
ÍNDICE DE TABLAS .....	VI
RESUMEN .....	VII
ABSTRACT .....	VIII
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA .....	5
1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO .....	5
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	7
1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN .....	12
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	13
1.4.1. TEMÁTICA .....	13
1.4.2. TEMPORAL .....	13
1.4.3. ESPACIAL .....	13
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
1.5.1. OBJETIVO GENERAL .....	14
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	14
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO .....	15
2.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	15
2.1.1. TEÓRICA .....	15
2.1.2. PRÁCTICA .....	16
2.2. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN .....	17

2.3. REFERENTES TEÓRICOS .....	18
2.3.1. TEORÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	18
2.3.2. TEORÍA DE LOS AÑOS TIERNOS .....	22
2.3.3. TEORÍA COPARENTAL .....	25
2.3.4. Derechos Humanos .....	26
2.3.5. Derecho de familia .....	27
2.3.6. Privados de libertad .....	28
2.4. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.....	30
2.4.1. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924 .....	30
2.4.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	30
2.4.3. Declaración sobre los Derechos del Niño.....	31
2.4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José – Costa Rica) .....	32
2.4.5. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).....	32
2.4.6. Convención sobre los Derechos del Niño en el Ecuador.....	33
2.4.7. Constitución de la República .....	33
2.4.8. Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.....	35
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....	39
3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN .....	39
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	40
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	41
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN .....	42
3.5. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	43
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	44
4.1. Los niños como sujetos de derechos .....	44



## MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

### CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

#### Trabajo de Titulación

### “El principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos.”

Los autores de este Trabajo de Titulación declaramos que es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos y por la normativa vigente.

Otavalo, 07 de octubre de 2020

Estudiante

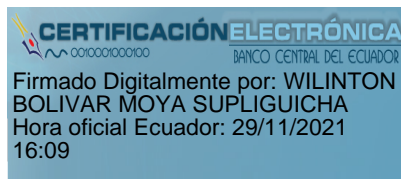


Firmado electrónicamente por:  
NELSON RODRIGO  
BASANTES RIVERA

Nelson Rodrigo Basantes Rivera

C.C.:1711085363

Estudiante



Wilinton Bolívar Moya Supliguicha.

C.C.:1712402245

4.2. El interés superior del niño.....	45
4.3. Niñez, derechos y Estado ecuatoriano.....	49
4.4. La familia como ente protector de los derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	52
4.5. Derecho, familia y patria potestad.....	58
4.6. Derechos de los niños a la familia, cuidado y corresponsabilidad. ....	59
4.6.1. La Solidaridad y progresividad en el cuidado de los hijos .....	62
4.6.2. Feminización de los cuidados.....	63
4.7. La vulnerabilidad de la madre privada de libertad y sus hijos .....	67
4.7.1. Derechos constitucionales en riesgo de madres en privación de libertad y sus niños.....	72
4.8. Situación de las mujeres y madres privadas de libertad en el Centro de Privación de Libertad Carchi No. 1.....	76
4.9. Aplicación de entrevista a madres privadas de libertad del Centro de rehabilitación Carchi N° 1 .....	76
4.10. Aplicación de entrevistas a expertos .....	89
4.11. Análisis.....	92
4.12. Violación de los derechos constitucionales por el programa Niños Libres.....	95
4.13. Propuesta de solución a la problemática planteada.....	97
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES .....	108
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	109
ANEXOS .....	116

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Número de hijos .....	77
Figura 2. Lugar de residencia de los hijos.....	78
Figura 3. Edades de los niños .....	79
Figura 4. Espacio digno para vivir .....	80
Figura 5. Comidas diarias que reciben.....	81
Figura 6. Los niños, niñas y adolescentes se han enfermado.....	82
Figura 7. Tipo de enfermedad .....	84
Figura 8. Relación con los niños .....	85
Figura 9. Presenciar actos de violencia.....	86
Figura 10. Víctimas de actos violentos.....	87
Figura 11. Tipo de violencia que han sufrido.....	88
Figura 12. Resultados entrevistas .....	90

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Número de hijos .....	77
Tabla 2. Lugar de residencia de los hijos .....	78
Tabla 3. Edades de los niños .....	79
Tabla 4. Espacio digno .....	80
Tabla 5. Comidas diarias.....	81
Tabla 6. Enfermedad de los niños.....	82
Tabla 7. Tipo de enfermedad .....	84
Tabla 8. Relación con los niños.....	85
Tabla 9. Presenciar actos violentos.....	86
Tabla 10. Víctimas de actos violentos.....	87
Tabla 11. Tipo de violencia.....	88
Tabla 12. <i>Matriz de entrevistas</i> .....	89

## RESUMEN

En este estudio, se presenta un análisis del principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos y que no tiene familia en ascendencia o colateral, tomando en cuenta la invisibilización de esta población para el Estado y gran parte de la sociedad. El objetivo general de la investigación es Fundamentar que el principio constitucional del interés superior del niño y niña, al ser separado de la madre privada de su libertad que no tiene familia en ascendencia o colateral, vulnera el derecho a la convivencia familiar. Se aplicó un enfoque metodológico cuantitativo, así como el análisis de la normativa legal vigente sobre esta materia, partiendo de los instrumentos jurídicos internacionales que dan origen al referido principio. En su fase analítica, se plantea la revisión de los referidos tratados y convenios, así como de la Constitución de la República del Ecuador y la normativa infra constitucional relacionada. Entre los principales resultados, destaca que la privación de libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos y que no tiene familia en ascendencia o colateral, afecta al interés superior del niño y vulnera el derecho constitucional a tener una familia. Se concluye, entre otras cuestiones importantes, que, aunque en la Constitución se establecieron garantías y derechos claros, no siempre se puede fusionar lo establecido en la norma legal con la práctica, existiendo algunas deficiencias en el Reglamento del Centro de Rehabilitación social, que deben ser resueltas. Por otra parte, la infraestructura de los centros de reclusión es inadecuada e insuficiente, para cubrir necesidades para reclusas y sus hijos afectados por el hacinamiento es algo evidente.

**Palabras clave:** Derechos Fundamentales, Principio constitucional, Interés superior del niño, Privación de libertad, Madres reclusas.



## ABSTRACT

In this study, an analysis of the constitutional principle of the best interests of the child and the deprivation of liberty of mothers who take care of their children is presented, taking into account the invisibility of this population for the State and a large part of society. The general objective of the research is to analyze the constitutional principle of the best interests of the child, compared to the parental-filial relationship of mothers deprived of their liberty who take care of their children. A quantitative methodological approach was applied, as well as the analysis of the current legal regulations on this matter, based on the international legal instruments that give rise to the aforementioned principle. In its analytical phase, the review of the aforementioned treaties and agreements is proposed, as well as the Constitution of the Republic of Ecuador and the related infra-constitutional regulations. Among the main results, it stands out that the deprivation of liberty of mothers who take care of their children affects the best interests of the child, as well as the violation of their rights in general. It is concluded, among other important issues, that, although the Constitution established clear guarantees and rights, it is not always possible to merge what is established in the legal norm with the practice, there are some deficiencies in the judicial system, which must be resolved. On the other hand, the infrastructure of the detention centers is inadequate and insufficient; to cover needs for inmates and their children affected by overcrowding is something evident.

**Keywords:** Fundamental Rights, Constitutional Principle, Best interests of the child, Deprivation of liberty, Mothers in prison

## INTRODUCCIÓN

Este tema ha venido tratándose con énfasis por muchas de las instituciones concernientes a nivel internacional, este proceso evolutivo de análisis ha causado impacto dentro de los sistemas judiciales de muchas naciones mismas que dentro de los últimos años se han visto preocupadas por incluir y esclarecer todas las brechas inicialmente planteadas al respecto desde el enfoque jurídico. En ese sentido, la protección y garantía de los derechos de uno de los grupos más vulnerables y que necesita de especial atención se ha vuelto una prioridad y se busca el trato de los mismos como sujetos de derechos.

Frente a lo dicho, se debe destacar que uno de los instrumentos con más alta pertinencia y aceptación con magnitud internacional es la Convención de los Derechos del Niño, firmada y ratificada por 192 Estados. Este, es uno de los tratados con más importancia dentro del corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; considerada la Carta Magna de la niñez y la adolescencia. Es con base en este documento que se rigen, se adoptan y se construyen normativas en pro de los niños.

El Estado ecuatoriano en el presente siglo, se ha preocupado por ser garantista y protector de los derechos de las personas, en especial de los derechos de los niños, y niñas, a fin de que no sean vulnerados por particulares y específicamente por el Estado, razón por la cual en la Constitución de la República (CR, 2008) se definieron diferentes acciones constitucionales para erradicar la violación de derechos de los niños niñas y adolescentes, a través de acciones judiciales, atribuyendo potestad jurisdiccional de carácter constitucional a los jueces para la correspondiente administración de justicia y así evitar la violación de derechos de las personas.

En esa tónica, el Interés Superior del Niño surge como un concepto de Derechos Humanos. En términos normativos, puede definirse como un set de protecciones y derechos poseídos por todos los miembros de la comunidad humana, sin

importar raza, clase, género, orientación sexual, trasfondo cultural, origen nacional u otras formas de identidad o posición social.

Es un principio que se encuentra en instrumentos internacionales, constituciones nacionales y leyes secundarias, declaraciones intergubernamentales, instrumentos de políticas públicas, y que se mencionan formal o sustantivamente como base de muchos de los actos jurídicos de la autoridad alrededor del mundo.

En Ecuador, la Constitución ha pasado de constituir un Estado Social de Derecho hacia un Estado Constitucional de Derechos y Justicia fuertemente anclado en la noción de derechos fundamentales a todas las personas. Los sistemas jurídicos actuales garantizan a todo ser humano, por el simple hecho de su existencia, ciertos bienes jurídicos independientemente de toda condición.

En la Constitución ecuatoriana (2008) existen diferentes derechos que se encuentran protegidos por el derecho positivo, entre ellos evitar que se vulnere el principio constitucional del interés superior del niño, niña, que al ser separado de la madre privada de su libertad que no tiene familia en ascendencia o colateral, vulnera el derecho a la convivencia familiar, quien tiene el cuidado de sus hijos, ya que en muchas ocasiones los niños, niñas, no tienen quien les cuide, por lo que se ven en la obligación de quedarse bajo el cuidado de sus madres que se encuentran privadas de la libertad y que una vez cumplido en el mejor de los casos los 36 meses son retirados de sus progenitoras, trasladándoles a Centros para menores, situación está perjudicial para los menores ya que de acuerdo a los diferentes estudios realizados y en concordancia con los psicólogos, un niño no puede ser separado de su progenitora hasta que cumpla los 5 años de edad, ya que hasta esta edad no se encuentra apto para el desenvolvimiento en la sociedad.

Los asambleístas constituyentes en su debido momento trataron el tema en la actual Constitución, a fin de que sus derechos no sean transgredidos por personas o instituciones públicas y peor aun cuando se trata de una afección psicológica y emocional causada por el desprendimiento del niño a corta edad

de su madre, haciendo necesario que no se les retire de sus progenitoras. El desprendimiento del niño de una madre puede darse cuando existan familiares o dado el caso el padre, que puedan hacerse cargo del niño, velando por su integridad; para el caso de estudio la idea gira en torno a aquellos niños que no mantienen a ningún familiar directo o colateral en condiciones de tenencia, por diversas razones.

Es fundamental el rol del Estado en los últimos 12 años, pues se ha encaminado en ser proteccionista de los derechos del niño y niña, esbozando una normativa inclusiva con base en Tratados Internacionales, que trata de manera especial buscar un desarrollo integral de este grupo vulnerable de acuerdo a una realidad social y económica que puedan tener sus progenitoras, estableciendo disposiciones legales que velan por la formación del ser humano desde su concepción. Sin embargo, es necesario que dichos niños se queden con sus progenitoras hasta por lo menos los cinco años de edad, a fin de no vulnerar el derecho a la convivencia familiar.

Se debe manifestar que el principio constitucional del interés superior de los niños y niñas, en ciertos casos (en los que las mujeres que están a cargo de sus hijos son privadas de libertad por el cometimiento de un delito estas tienen que desprenderse de ellos a edades muy cortas), se podría vulnerar. Además, dentro de la práctica se pueden evidenciar ciertos fallos que suponen que siguen existiendo irregularidades en la aplicación de este principio a efectos de este trabajo se analiza el caso en específico de los niños y las madres privadas de libertad del centro de reclusión ubicado en Tulcán tomando en cuenta su situación, familias e instituciones relacionadas con la cotidianidad de estos sujetos. Todo lo expuesto motiva este estudio con el propósito de analizar el principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano, para mostrar algunas consideraciones y de esta forma contribuir a su conocimiento y divulgación.

El trabajo se encuentra descrito en cinco capítulos generales; el primer capítulo donde se detallan generalidades de la situación problemática del tema central de

estudio, el segundo capítulo aborda el marco teórico en este se sustentan las bases jurídicas, conceptuales del principio del interés superior del niño y niña y todas las normativas que giran en torno al mismo, seguido a esto el capítulo tres donde se describe de manera detallada el proceso de investigación y los instrumentos utilizados para obtener hallazgos todo esto da paso al capítulo cuatro que incluye el análisis de los mecanismos usados para evitar la vulneración de este principio respecto a los niños que se encuentran al cuidado de sus madres privadas de libertad; también se describe un quinto capítulo con una propuesta a lo identificado dentro de la investigación. Finalmente, todos estos se conjugan para determinar las conclusiones y recomendaciones respectivas del trabajo.

## **CAPÍTULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

### **1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO**

Se han desarrollado muchas normas en todo el mundo para proteger los derechos de las víctimas, así como los derechos de los niños y jóvenes, como lo demuestra la firma de numerosos tratados internacionales destinados a mejorar su condición humana; Todas estas medidas tienen algunas similitudes en el sentido de que tienen como objetivo proteger a la familia como corazón de la sociedad y se han realizado esfuerzos para garantizar que no se pierda la comunicación entre los niños y los padres (Buenaga 2017).

En el contexto de las cárceles mundiales, el número de mujeres encarceladas es claramente mínimo en comparación con la población masculina, por lo que el porcentaje general de mujeres encarceladas, incluso en prisión preventiva, es muy bajo (del 2% al 9%). Por tanto, se suele priorizar las necesidades del grupo más amplio y muchas de ellas se adaptan a grupos minoritarios, lo que muchas veces va en contra del objetivo de renovación que se quiere conseguir al complicar y reintegrar emocionalmente (Landazuri 2014). Un estudio de México muestra que el 95% de las cárceles no son compartidas entre hombres y mujeres, y existen reportes de sistemas organizados de prostitución en las cárceles mexicanas.

Ecuador ha promulgado un nuevo modelo de gestión penitenciaria y un Código Orgánico Integral Penal que regula la ejecución de las sentencias de las víctimas, en particular los derechos de visita de los familiares; sin embargo, la ley no dice nada sobre el procedimiento para visitar a los niños y jóvenes, lo que genera cierta incomodidad durante la visita ya que no existe un lugar ni horario adecuado para esta reunión. El niño, niña o adolescente en su integridad personal está en peligro porque está expuesto a todos los delincuentes del establecimiento.

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Humanos estipula que "El Estado de Ecuador tiene el deber de facilitar el contacto entre los detenidos y

sus familias y respetar sus derechos fundamentales frente a abusos o injerencias".

Las principales conclusiones del informe sobre este tema se pueden resumir de la siguiente manera: no se puede visitar ninguna condición, es decir, en condiciones aceptables de confidencialidad, higiene y seguridad, trato agresivo o degradante a los familiares de los detenidos en los días de visita (Lara 2011).

En la mayoría de los países, las mujeres constituyen la minoría de los presos: generalmente representan del 2 al 8% del número total de presos. Los sistemas y sistemas penitenciarios casi siempre se han diseñado para la mayoría de los hombres: arquitectura penitenciaria, procedimientos de seguridad, instalaciones médicas, contactos familiares, trabajo y educación. Las cárceles de mujeres están diseñadas para cárceles de hombres. Como resultado, las cárceles generalmente no pueden satisfacer las necesidades de los reclusos.

Con demasiada frecuencia, los derechos humanos básicos y la dignidad de los detenidos se violan sistemáticamente, las necesidades y preocupaciones de los reclusos difieren de las de los reclusos: los reclusos suelen ser el único o principal cuidador de los niños y otras responsabilidades familiares; son particularmente vulnerables a los abusos en las cárceles; las reclusas tienen necesidades médicas diferentes a las de los hombres, incluidas las relacionadas con la salud sexual y reproductiva; En algunos países, las mujeres embarazadas pueden ser encarceladas y dar a luz allí; la prevalencia de enfermedades mentales entre las mujeres encarceladas es muy alta (Duque 2019).

El derecho de los niños y jóvenes menores de 18 años al contacto constante con sus padres es fundamental para el desarrollo personal y profesional, pero la falta de padres, especialmente la madre desfavorecida y de libertad, se suma al alto porcentaje de su estabilidad emocional, por eso, es importante tener una comunicación constante, porque en el lugar donde se encuentra su madre, no existe una norma que regule la correcta visita del niño, niña y adolescente, lo que provoca una carencia significativa de un ambiente que le conviene.

Sabemos que toda persona tiene derecho al contacto constante con sus padres y viceversa, cuando la madre es privada de su libertad, ella no ha perdido este derecho, Esto es lo que carece de una regla que facilite este contacto, que genera muchas situaciones negativas durante la visita, no responde a la integridad de los niños, niñas y adolescentes (Aguirre 2012).

Por otro lado, también es necesario señalar la falta de medios físicos y económicos para adecuar las visitas a niños y madres, pues la constante incertidumbre hace que el entorno sea desfavorable para el buen avance de este proceso, conduciendo a excelentes resultados.

Una serie de actividades y procesos dirigidos al desarrollo integral y la vida digna en interés del niño y del adolescente, así como las condiciones materiales y emocionales que les permiten vivir plenamente, son desfavorables. El conocimiento, la inseguridad jurídica y, dadas las diversas circunstancias administrativas, no permiten que la madre lesionada visite libremente a sus hijos, lo que significa más problemas para el delincuente que está exento de sanción.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

El sistema jurídico nacional así como también los diferentes Tratados Internacionales, se han preocupado por velar y proteger todos los derechos inherentes a los niños y niñas, a fin de que se desarrollen en un ambiente integral que permita el bienestar de este grupo de personas vulnerables, así como desenvolverse dentro de un ambiente familiar, en donde se encuentran amparados y protegidos por la madre y el padre a quienes se les impone determinadas obligaciones con relación a sus hijos y por lo mismo son los llamados a cumplir con determinadas normativas imperantes.

El derecho a vivir junto a su familia es algo fundamental en el desarrollo de los niños, en virtud de que los padres que forman esta familia biológica son quienes en forma desinteresada y con total entrega se van a preocupar por una correcta formación de sus hijos, a fin de que reciban una educación bajo determinados



principios y normas morales que procura una formación integral para obtener unas buenas personas para la sociedad, de ahí que el ambiente familiar siempre será la base fundamental para tener buenos ciudadanos, en donde su formación se encuentran involucrados tanto el padre como la madre, sin desconocer que se puede dar diferentes factores en el desarrollo familiar cuando nos encontramos con aquellos niños y niñas que por otras circunstancias de la vida no pueden permanecer junto a sus padres y es necesario la presencia de terceras personas que contribuyan con esta formación, en donde es imprescindible que se establezcan resoluciones judiciales para la respectiva tenencia y custodia de los menores.

Por regla general en caso del rompimiento de una relación sentimental o conyugal de los padres, un niño y niña debe permanecer bajo el cuidado y tenencia de su madre, quien es la persona más idónea para realizar estas funciones en virtud del amor y entrega que puede dar hacia sus hijos, por lo que en estos casos cabe que dicha figura jurídica de tenencia debe ser resuelta mediante trámite judicial determinada por el juez competente, quien a su vez actúa en representación del Estado garantizando los derechos violentados de los niños, a fin de que los mismos no sean vulnerables, siendo necesario que obtenga a favor de la madre una resolución con estas características de cuidado y tenencia, es decir que cumpla con los requisitos determinados en la ley, para que se dé fiel cumplimiento al derecho de la convivencia familiar, de ahí que el Estado se constituye el ente garantista del cumplimiento de los derechos de los niños, a través de los administradores de Justicia, quienes son los llamados en forma directa a velar por la efectividad de estos derechos.

Si se afirma social y judicialmente que la persona más idónea para el cuidado y protección de un niño y niña es la madre, este derecho no siempre se ve reflejado en la realidad social, puesto que existen casos de aquellas madres que se encuentran privadas de su libertad, en donde no se les permite mantener una convivencia familiar por la edad de sus hijos, por lo que dicha función de protección y cuidado para con sus hijos la desarrollan terceras personas, las mismas que en muchos de los casos no le corresponde a los padres por ser hijos

de padres desconocidos, trasladándose estas responsabilidades a personas que no corresponden a la familia materna inmediata, sino a vecinos o amigos más cercanos de la madre privada de su libertad, impidiendo así la vigencia del derecho de los niños a convivir junto a su familia.

Ante esta realidad de ponerse en riesgo el derecho de los niños a una convivencia familiar, es necesario que se realice una investigación y análisis jurídico sobre el artículo 72 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, que regula el internamiento en los Centros de Rehabilitación Social de las Madres que no conviven con sus hijos menores de cinco años y que se encuentran privados de su libertad, a fin de mantener los lazos de familiaridad entre madre e hijos y demostrar que las normas prohibitivas reglamentarias imperantes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, son totalmente contradictorias a las normas constitucionales que tienen directrices de protección al derecho de los niños a una convivencia familiar, en este caso junto a su madre bajo cualquier circunstancia en que la progenitora se encuentre en especial cuando ha sido privada de su libertad .

En esta investigación se plantea el problema de considerar ciertos estudios relacionados con el tema objeto de investigación, puesto que no solo se trata de los niños y niñas, sino también abarca a analizar los casos de las mujeres privadas de la libertad que se encuentran en período de gestación y los efectos que se generan una vez que da a luz, es decir, qué sucede con su hijo recién nacido con respecto a la lactancia que por ley le corresponde, situación jurídica que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (2019) indica:

Que el alimento más adecuado para las niñas y los niños entre los 0 y los 2 años de edad es la leche materna, pues no sólo contiene los nutrientes necesarios para asegurar su subsistencia y desarrollo, sino que genera múltiples beneficios en su salud y en la de sus madres (Organización Mundial de la Salud, 2019, p.1).

De acuerdo a este axioma señalado por la OMS, se puede determinar que lo que dicho Organismo procura que los niños hasta la edad de 2 años no deben ser separados de su madre bajo ninguna circunstancia, a fin de obtener unos niños sanos y saludables mentalmente, al desenvolverse junto a su familia como es su madre.

En el mismo sentido el artículo 44 de la Constitución ecuatoriana (2008) dispone: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños/as y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo a esta norma constitucional el desarrollo integral de los niños y adolescentes no solo de exclusiva responsabilidad del Estado, sino también de la sociedad y la familia, de ahí que para el fiel cumplimiento tanto de normas, principios y derechos tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, su aplicación se lo realiza en conjunto por estos tres pilares fundamentales que ponen en vigencia y garantiza a cabalidad el cumplimiento el principio constitucional de interés superior de los menores.

Entre los derechos que forman parte y que procuran satisfacer el interés superior de los niños se encuentra el derecho a desenvolverse junto a su familia por lo que la Constitución es muy clara al señalar a todos estos derechos como la cúspide de cualquier otro derecho a favor de los niños y niñas en contra de terceras personas, situación jurídica que contradice el artículo 72 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, que regula el internamiento en los Centros de Rehabilitación Social, ya que en dicha figura jurídica se indica que los niños pueden estar en estas instituciones por casos excepcionales hasta los 36 meses, y que a partir de los 24 meses se procede a retirar a los niños de sus progenitores, en el mejor de los casos son llevados con sus ascendientes o familiares colaterales, mientras que los niños que no tienen familiares directos ni colaterales son llevados a orfanatos o a su vez a casas

hogares, afectando no solo el estado psicológico y emocional de los mismos, sino también vulnerando el derecho a la convivencia familiar así como también el principio constitucional de interés superior del niño.

Efectivamente en el Estado Ecuatoriano uno de los principios que más protege es el de interés superior del niño y niña, entre ellos el derecho a la convivencia familiar, sin embargo, se puede considerar que no todos los niños se encuentran protegidos por las mencionadas normas, como se puede analizar en la problemática que se genera en el desarrollo de la presente investigación, cuando se hace referencia a las mujeres privadas de la libertad que no tiene familia en ascendencia o colateral.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2012) expresa:

El conocimiento de la lactancia materna como un derecho de niñas y niños implica que: Tienen derecho a recibir una alimentación nutritiva que les asegure un desarrollo integral y saludable. A ninguna mujer debe impedírsele el ejercicio de este derecho, por ninguna causa. El Estado debe promover la eliminación de los obstáculos sociales, laborales y culturales que limitan o desincentivan su práctica, así como generar condiciones que la favorezcan. Las mujeres tienen derecho a recibir información, orientación y atención médica especializada en todas las fases del embarazo, parto y posparto, incluyendo la etapa de lactancia. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p.11)

Esta Comisión, también ha velado por el fiel cumplimiento de todos aquellos derechos que conforman y protegen el interés superior del niño, en especial a lo que hace referencia a la lactancia que constituye un alimento integral y saludable Así obteniendo una formación física del niño y niña, por lo tanto estas circunstancias efectivamente promueven y dan lugar al cumplimiento del derecho a desenvolverse en una ambiente familiar, de ahí que, el hecho de que una madre sea privada de su libertad, no implica que se vulnere el derecho de la lactancia y por ende de convivencia en familia durante los cinco primeros años

conforme lo indican los diferentes estudios psicológicos realizados en Estados Unidos

Desde el punto de vista de la privación de la libertad de las madres es una sanción para reprimir el delito cometido, así como prevenir la comisión de nuevos delitos tanto por los propios sancionados como por otras personas. Dicha pena tiene efectos sobre quienes cometen delitos y también sobre sus familias y es aquí donde toma un papel transversal el Interés Superior como Principio y la dicotomía o contraste de su aplicación. En ese contexto se enmarca el presente trabajo, haciendo mención a la vulneración de derechos que dicha aplicación jurídica provoca específicamente en niños y niñas pertenecientes a familias con madres privadas de libertad, quienes deben enfrentarse a una vida compleja y cruel, soportando la presión del dedo acusador de la sociedad que no se detiene a hacer distinción entre las partes, sino más bien, clasifica a todo el núcleo familiar como uno solo, imponiendo duramente con el estigma social, una extensión de la condena a los consanguíneos.

Tomando en cuenta que los derechos son parte esencial del desarrollo integral de los niños que tiene que ser sometidos de manera obligatoria en los preceptos legales de un ordenamiento. En la legislación nacional se evidencia un comportamiento judicial que muestra un sistémico irrespeto a los derechos, manifestándose de diferentes formas; faltando aquellas libertades, facultades y prerrogativas que atiende las necesidades básicas de los niños y niña hijos de madres privadas de la libertad para una garantía digna, racional y justa.

### **1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

El desarrollo de la presente investigación se basa en responder a la siguiente interrogante:

¿Cómo el principio constitucional del interés superior del niño y niña, al ser separado de la madre privada de su libertad que no tiene familia en ascendencia o colateral, vulnera el derecho a la convivencia familiar?

## **1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. TEMÁTICA**

La presente investigación se encuentra enmarcada dentro de los parámetros generales de la Maestría en Derecho Constitucional, establecidos por la Universidad de Otavalo: derecho constitucional ecuatoriano y comparado, sublínea II, el mismo que consiste en la: Valoraciones acerca de la actual necesidad de los derechos y sus garantías que el Estado Ecuatoriano brinda a los niños y niñas. El cual de acuerdo con los estudios realizados generan falencias, que provoca un contraste con la realidad social, por lo que es necesario proponer elementos que puedan contribuir a su perfeccionamiento.

De acuerdo con lo indicado en líneas anteriores se procederá a realizar estudios doctrinales, normativos tanto nacionales como internacionales que permitan tener un mejor conocimiento en el desarrollo de la investigación y beneficios para la realidad que se percibe en los centros de rehabilitación del país.

Es importante indicar que la investigación analizará la tenencia de los hijos que son retirados del cuidado de las madres antes de los 36 meses de edad, situación que vulnera el derecho constitucional de interés superior del niño.

### **1.4.2. TEMPORAL**

El período dentro del cual se va a desarrollar la presente investigación es a partir de la vigencia de la Constitución del 2008.

### **1.4.3. ESPACIAL**

El presente trabajo abordará lo relativo al interés superior del niño, a partir de un plano internacional, asimismo, se estudiará la legislación nacional, con lo cual la investigación que se realiza será amplia.

## **1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1. OBJETIVO GENERAL**

Fundamentar que el principio constitucional del interés superior del niño y niña, al ser separado de la madre privada de su libertad que no tiene familia en ascendencia o colateral, vulnera el derecho a la convivencia familiar.

### **1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar científica y jurídicamente el principio constitucional del interés superior del niño y niña.
- Establecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la norma constitucional ecuatoriana. .
- Determinar la vulneración de los derechos constitucionales de las madres, de los niños y niñas, cuando son separados de las madres privadas de la libertad.

## **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Este estudio es esencialmente un análisis doctrinal jurídico, dado que las madres privadas de libertad por cualquier motivo en los centros de rehabilitación son un problema social muy grave en todas las ciudades del mundo, lo que genera muchos otros problemas ya que repercute directamente en la buena calidad de vida ligada al mantenimiento de la comunicación, especialmente para las mujeres que son madres, la falta de comunicación limita su relación con sus hijos, que es lo único por lo que se les apoya durante muchas horas, y es peligroso porque hay poco o nada que sea un lugar seguro para los niños y adolescentes; el resultado de la falta de bases para el desarrollo humano, una generación de personas indefensas en el futuro cercano, una falta de apego sin rumbo en sus vidas, y por qué no hablar de futuros criminales.

#### **2.1.1. TEÓRICA**

La importancia de esta investigación desde el punto de vista teórico surge por cuanto el presente trabajo servirá de referente para quienes posteriormente estén interesados en este tema de estudio que da a conocer en qué consiste el principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos, analizando de esta manera los derechos vulnerados de los niños y niñas en los centros de rehabilitación del país, esto desde el punto de vista constitucional, siendo de esta forma un aporte de gran relevancia teórica.

La utilidad del desarrollo de investigación se ve reflejada en el análisis científico y jurídico que se realiza en virtud de la violación de los derechos de los niños y niñas de tener una convivencia familiar en el momento que dichos menores son separados de sus madres por el hecho de haber sido privadas de la libertad. Si



bien es cierto cuando una madre recibe una sanción con pena privativa de libertad por haber infringido una norma jurídica, dicha amonestación debe recaer en el sujeto activo del delito, más no debe involucrar o tener consecuencias para con terceras personas que en este caso resulta ser los niños y niñas, quienes son descendientes de las sentenciadas y quienes a su vez no cuentan con otras personas que puedan quedarse con el cuidado de los mismos, por lo que se genera la desvinculación y contacto físico con la familia consanguínea, dando lugar así a la vulneración del principio constitucional de interés superior de los niños y niñas, en relación al derecho de convivencia familiar.

Es interesante demostrar constitucionalmente que al separarles a los recién nacidos de sus madres por el hecho de ser privadas de su libertad, no solo se vulnera este vínculo y el derecho afectivo de convivencia familiar, sino también se les priva de recibir los mejores nutrientes que se transmiten a través de la leche materna con la lactancia, a fin de evitar en lo posterior enfermedades crónicas que pueden poner en riesgo la vida de los niños y niñas.

### **2.1.2. PRÁCTICA**

El aporte innovador que obtendremos en el desarrollo de la presente investigación es el de demostrar de manera científica y jurídica que la separación de los niños, y niñas de las madres privadas de su libertad vulneran el derecho de convivencia familiar, el mismo que se encuentra consagrado en la Constitución, cuando se busca proteger el interés superior de los mismos, al permitir que dichos menores se desarrollen junto a su progenitora quien proveerá en el caso de los recién nacidos los mejores nutrientes para tener un sistema inmunológico desarrollado a favor de una juventud saludable, por lo que el trabajo se enfocará a demostrar la vulneración constitucional de los derechos de los niños y niñas, más no los derechos de las madres privadas de la libertad

## **2.2. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN**

Derecho constitucional. - El Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que tiene por objeto analizar un conjunto de fuentes, principios y leyes fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico de un país (Barahona 2015).

Derecho de familia. - El estudio de la familia y las implicaciones jurídicas que esta tiene, han dado origen al Derecho de Familia, una rama que desde siempre ha pertenecido al Derecho Privado, y que se encarga de regular las relaciones de los individuos desde el espacio de la vida privada.

Familia. - La familia al ser una institución social, trasciende más allá del ámbito del Derecho. Las funciones de esta institución, su concepto, las relaciones entre sus miembros, y sus roles, resultan de un proceso de evolución social que ha dependido principalmente de condiciones históricas y sociales que se moldearon con el tiempo (Llamas 2002).

Interés Superior del Niño. - Una medida jurídica garantista, de control y protección de la infancia, que obliga a una autoridad a tener presente los derechos actualmente reconocidos de los niños, al momento de tomar cualquier decisión jurídica o administrativa donde se vean inmersos sus intereses, con el objetivo de satisfacer dichos derechos (Ravetllat y Pinochet, 2015 pág.20)

Principio de Interés Superior del Niño.- El interés superior del niño es un principio básico en los derechos del niño. La Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño lo establece como derecho subjetivo de los menores de edad y como principio interpretativo de cuantas medidas potencialmente pudieran afectar directa o indirectamente a los niños. Más allá de lo establecido por la Convención, observamos que el principio del interés superior del menor es el motivo que inspira el mismo texto convencional, así como cualesquiera otras medidas protectoras de quienes aún no han alcanzado la mayoría de edad. Sin embargo, no se trata de un principio desprovisto de sombras que, como todos

los que contemplan un margen de discrecionalidad, puede conducir a soluciones cuando menos discutibles.

Madres privadas de libertad. Mujeres que, en el cumplimiento de una condena privativa de libertad, tienen consigo a sus hijos, generalmente menores de 3 años, o que, cuando estos son mayores, deben afrontar su nueva realidad, con los riesgos a los que saben estos se hallan expuestas sin el cuidado, protección y guía que pueden brindar. La situación de vulnerabilidad de los hijos es aún mayor cuando ambos padres tienen sentencia condenatoria, resultando muchas veces institucionalizados o colocados en familias sustitutas o de acogida (Noel 2018).

Maternidad. - La maternidad, tradicionalmente, ha sido entendida como un elemento fundamental en la esencia femenina; cosa cuestionable desde la teoría feminista e incluso sociológica, por lo cual es un término que se encuentra en permanente evolución donde se ven implicados muchos factores tanto culturales como sociales, mismos que le han otorgado su estrecha relación con conceptos como mujer, procreación y crianza (Molina, 2006).

Niñez. - Unicef declara que la infancia es la época en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela y en los lugares de recreo, crecer fuertes y seguros de sí mismos y recibir el amor y el estímulo de sus familias y de una comunidad amplia de adultos (UNICEF, 2005).

## **2.3. REFERENTES TEÓRICOS**

Los referentes teóricos base de la investigación están dados por:

### **2.3.1. TEORÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

El Interés Superior del Niño posee el reconocimiento internacional universal en su inclusión tanto en varios tratados internacionales, en la legislación nacional y en la jurisprudencia que la incorpora como elemento clave del régimen de protección de los derechos humanos de niños y niñas. Sin embargo, en todos

los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un principio general de derecho, de aquellos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, otorgándole un lugar clave en el régimen internacional de los derechos humanos como un principio que es ampliamente recogido, reconocido y aplicado.

En la historia, este tiene su origen a inicios del XX, en el Derecho consuetudinario británico; surgiendo como una contraposición a otros intereses como el interés social y de la familia que en derecho interno surgían como elementos principales en el juicio de los prelados en relación a los menores. En sí, se enfocaba en la apertura de pensamientos sobre el alcance, intereses e integridad como parte de las decisiones en materia de menores. Su aparición se concentra en las decisiones de los jueces, y de los sistemas más amplios de protección de los niños, situando el interés y protección de los menores como la piedra angular sobre la cual se debe decidir y actuar respecto de sus derechos y obligaciones.

Mediante este planteamiento la situación particular de los niños empezaba a dejar de ser segundo plano a las consideraciones sobre los niños como grupo, las cuales se han encontrado tradicionalmente centradas en los adultos y en las consideraciones sociales de la niñez. Los primeros avances normativos del tema a nivel internacional se empiezan a observar dentro del derecho humanitario, donde el concepto tiene sus orígenes como norma inter estatal en la Declaración de Ginebra de 1924, en la cual se señala que “la humanidad debe a los niños lo mejor que le pueda ofrecer”, por esta razón el Estado ecuatoriano debe propender el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, por lo que cualquier normativa que esté en contra de estos principios constitucionales e internacionales debe ser declarada inconstitucional de acuerdo a los respectivos procesos.

Continuando con la investigación (Declaración de los derechos del niño 1959) señala:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que se pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. (p.15)

Al plantear leyes desde este enfoque, se inician las consideraciones fundamentales donde se atenderá específicamente el interés superior del niño. Estas dos consideraciones normativas serán la antesala para que posteriormente el Interés Superior del Niño sea consagrado como uno de los elementos base del ordenamiento jurídico internacional en relación a los niños en base a la (Convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes 2019). En ella, se establece el Principio del Interés Superior del Niño en el artículo 3.1 de la siguiente manera:

En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos administrativos o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño... 98 Colocando con ellos las bases del actual régimen internacional de derechos humanos de los niños, donde el principio juega un rol fundamental.

A lo dicho, se entiende que este principio desde el punto jurídico (concepto) que es indeterminado busca evaluar la situación integral de los derechos del niño frente a situaciones jurídicas contrarias a su bienestar; razón por la cual la autoridad se involucra en la esfera jurídica de una situación fáctica del niño para determinar la idoneidad de esta situación para el goce de sus derechos. Esto establece no sólo la necesidad del desarrollo de una estructura normativa para aplicar el Interés Superior del Niño en cuanto a las dimensiones anteriormente establecidas, sino que llama a constituir al concepto como punto de condensación del régimen de derechos humanos con respecto de los niños y adolescentes.

En la misma línea de investigación la Convención de los Derechos Para el niño (1989) Convención de los Derechos para el Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, expresa:

Art. 1 Definición de niño La Convención se aplica a todas las personas menores de 18 años de edad. Art. 3 Interés superior del niño Cuando las autoridades, o las personas adultas, adopten decisiones que tengan que ver el niño, deberán hacer aquello que sea mejor para su desarrollo y bienestar. Art. 5 Dirección y orientación de los padres y madres: Es obligación de las autoridades pertinentes el guiar y respetar a los padres y a todas las personas responsables de la educación del niño. Sus familiares o encargados son quienes deben ayudar a que los derechos de los niños se cumplan. Asimismo, el artículo 46, numeral 7, establece que el Estado ecuatoriano adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: Protección frente a la influencia de programas o mensajes difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género (Aguirre 2012).

Se debe destacar que la Corte Constitucional otorga la definición del Principio Constitucional del Interés Superior del niño niña y adolescente en la sentencia N° 064-15-SEP-CC CASO N° 0331-12-EP, donde claramente la CC en calidad de máximo órgano de interpretación constitucional, afirma sobre el principio del interés superior del niño

Constituye la obligación, por parte de todas las funciones que conforman el Estado, de adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, encaminadas a privilegiar prioritariamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad (Corte Constitucional 2015).

Poniendo como grupo de prioridad con mayor probabilidad de vulnerabilidad a los niños y niñas, aclarando que goza con el ejercicio pleno de principios, todos los derechos y garantías que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos a su edad, motivo por el que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia de este principio, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño proclamó que la "infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales", en razón de su evidente estado de debilidad y experiencia, de acuerdo a las situaciones particulares en las que se encuentre.

Este principio se caracteriza porque prevalece sobre principios como el de la diversidad étnica y cultural, en tal virtud este principio es de interpretación de la ley y no puede ser invocado contra norma expresa y sin previamente ser escuchado la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, siempre que este pueda expresarlo.

### **2.3.2. TEORÍA DE LOS AÑOS TIERNOS**

De acuerdo al tema objeto de la presente investigación se puede considerar el criterio de expertos en la materia quienes al respecto indican Jaramillo (2008):

Por otro lado, el estereotipo de roles sexuales marca una posición fija de la mujer dentro de la familia, tomando como referente la familia nuclear o patriarcal. Así, se resalta la importancia de la mujer en la lactancia y la creación del vínculo afectivo entre madre e hijo/a, se rescata la sensibilidad de las mujeres y sus aptitudes para dar a los hijos el cuidado necesario para su desarrollo y también se destaca las habilidades de las mujeres para el trabajo y la economía domésticas y la conexión de estos para el adecuado desarrollo de los hijos. Conservar esta ideología, considerando a la maternidad y el hacerse cargo del hogar como algo "natural" en las mujeres, tiene como efectos negativos el condenar a las mismas a ser madres, y a su vez a los hijos/as a estar al cuidado de personas que pueden no ser las más aptas para hacerse cargo de ellos (p. 323)

Es necesario considerar que en la sociedad ecuatoriana todavía se conservan ciertos tradicionalismos heredados de siglos anteriores, siendo uno de ellos la formación de la familia, la misma que se encuentra conformada por padre, madre e hijos, razón por la cual quien es el proveedor del hogar dentro de este estereotipo de familia es el hombre, en tal virtud los niños tienen su convivencia temprana con sus progenitoras, por lo que los niños y niñas tienen que compartir desde muy pequeños estos vínculos, razón por la cual en el caso de presentarse algún tipo de separación por cualquier circunstancia entre los progenitores los niños y más aún si son niñas se quedan con el cuidado de sus progenitoras.

Continuando con la investigación se puede considerar lo manifestado por la Corte Constitucional en la Acción Extraordinaria de Protección (2011) que al respecto indica:

En un segundo caso, la Corte Constitucional para el periodo de transición hace suya la consideración de ANGELINA FERREIRA DE LA RÚA y afirma que “es habitual que, ante la separación de los padres, los hijos menores permanezcan conviviendo con la madre (...) Ello encuentra fundamento en que la mujer es quien, tradicionalmente, ha permanecido más tiempo en el hogar, se ha encargado de las tareas domésticas y de las correspondientes a la educación, cuidado y salud de los hijos”. Con esto la Corte sustenta que para que se le pueda retirar la tenencia de los hijos a una madre es necesario “demostrar o sustentar su afirmación en hechos relevantes (conducta de los padres, edad de la niña, medio familiar, lazos afectivos) y no únicamente basarse en que el entorno del padre ofrece mejores condiciones”. (p.16)

Es necesario considerar que en la sistema jurídico ecuatoriano se considera como pilar fundamental para la educación de los niños y niñas a las progenitoras, ya que son quienes han convivido mayor tiempo con sus hijos por lo que no los administradores de justicia en el momento de tomar una decisión van a inclinarse por la madre, y en el caso de preferir al padre deben tener fundamentos fehacientes que afecten la figura materna, sin embargo estos hechos no son



considerados por las madres que se encuentran privadas de la libertad conforme se analizará en lo posterior.

Continuado con la investigación la Corte Constitucional del Ecuador mediante Sentencia de (ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN No. 021-2011-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento 572 de 10 de noviembre del 2011, da a conocer lo siguiente:

“para identificar la naturaleza jurídica de esta institución, se recogerán los criterios que las juezas y jueces de la niñez y adolescencia toman a la hora de decidir a cuál de los padres encargan la tenencia, y para esto se consideran los siguientes: "La doctrina de los años tiernos: El niño durante sus primeros años (años tiernos) necesitaría a la madre más que al padre porque ella está mejor preparada para nutrir y cuidar al niño. Finalmente, la Corte hace mención a una enumeración de doctrinas, citando a la profesora MARCELA HUAITA ALEGRE, para otorgar la tenencia de los niños y niñas a uno de sus padres, sin mencionar, empero, cuál de todas ellas se debería tomar en consideración para el caso en concreto. Sin embargo, los magistrados mencionan que “la jueza o juez no podría ciegamente dar preferencia a la madre por el hecho de serlo y por considerar que es quien tradicionalmente provee de cuidado y atención a los hijos, sino atendiendo el principio de interés superior del niño, y siempre y cuando los padres se encuentren en igualdad de condiciones, salvo las excepciones anotadas (doctrina de años tiernos) procurar la aplicación de neutralidad de género”. Entonces, la Corte aún mantiene el estereotipo de rol sexual de la mujer como cuidadora al considerar aplicable la doctrina de los años tiernos y preferir a la madre en estos casos en particular”. (p. 54)

Se puede evidenciar que el cuidado de los menores debe ser a cargo de sus progenitoras quienes tienen la facultad de proteger y nutrir a sus hijos en sus primeros años, constituyéndose de acuerdo a los estudios psicológicos, ya que es el tiempo dentro del cual el niño ya adquirido una formación por parte de su

madre, por lo que es necesario este periodo de tiempo para que los menores puedan convivir con sus progenitoras en los centros de rehabilitación del país, situación está que es necesaria cuando no tienen a su progenitor y mucho menos familias colaterales, para que en lo posterior los menores sean retirados de sus madres y llevados a los diferentes centros de acuerdo a lo manifestado en la norma jurídica.

### **2.3.3. TEORÍA COPARENTAL**

En relación al tema Feinberg (2003) al respecto indica:

“Las formas en que los padres o las figuras parentales se relacionan entre ellos en el rol de padres. Es un subsistema compuesto por los intercambios entre dos adultos socialmente responsables para el cuidado y el desarrollo de uno o más hijos independientemente de su sexo, orientación sexual o lazos biológicos” (p.96)

De acuerdo a la precedente cita se puede considerar que la coparentalidad constituye aquel acto en el cual los progenitores de manera tacita firman un contrato solemne en el cual se comprometen al cuidado, crianza y protecciones de sus hijos, por lo que la responsabilidad debe recaer sobre el padre y la madre, sin embargo y conforme se ha analizado en la presente investigación se puede observar que en la población objeto de estudio no se establece este compromiso por parte de los progenitores, ya que la población objeto de investigación son las madres solteras que se encuentran en los diferentes centros de rehabilitación, quienes tienen la obligación de cuidar de sus hijos, por lo que el menor debe estar junto con su madre en dichos centros, generando así que el cuidado del menor recaee por completo en la madre del menor.

Por su parte Van Egeren y Hawkin (2004) expresa:

“Una relación que existe entre por lo menos dos individuos cuando contraen la responsabilidad ya sea por mutuo acuerdo o por normas sociales hacia el bienestar de un niño en particular (...) Es

independientemente de la orientación sexual de los adultos y del vínculo biológico de éstos con los hijos. "(p.166).

Una vez más se considera que la coparentalidad constituye aquel vínculo entre los progenitores y los hijos, el mismo que es conservado ya sea por responsabilidad, por acuerdo entre las partes o por normas sociales, se debe considerar que en la legislación ecuatoriana a pesar de regir estas teorías se mantiene ciertos estereotipos por parte de los administradores de justicia, ya que el cuidado de los niños y niñas en el caso de una separación van a quedar bajo el cuidado de la progenitora, por cuanto el padre es observado como el proveedor de los alimentos básicos de los niños, es decir se conserva ciertos tradicionalismos.

#### **2.3.4. Derechos Humanos**

Los derechos humanos, como concepto y orden normativo, es uno de los aspectos claves de la modernidad contemporánea sobre los horizontes de posibilidad de lo que se puede alcanzar y los límites que todavía existen para que actúen como principios intrínsecos de la realidad social. Este trabajo busca estudiar ese paso, de un orden normativo propuesto hacia su actuación en la realidad social a partir del estudio de un concepto en particular; el Interés Superior del Niño.

A fin de tener mayor conocimiento sobre el tema objeto de investigación es necesario realizar un estudio de la (Convención de los Derechos Para el niño, 1989), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 considera que niño es toda persona menor de 18 años, así como también que tanto los Gobiernos, autoridades sean estas locales o regionales deben actor los derechos reconocidos en la precedente convención en especial los derechos de familia y asegurar la supervivencia y desarrollo, finalmente se indica que ningún niño o niña debe ser separado de sus progenitores a excepción que sea por su bien, incluso indica que en el caso de ser separados los padres tienen derecho de convivir con sus progenitores.

De la normas citadas y que se encuentran consagrada en la Convención de los Derechos para el niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, se desprende que es obligación del Gobierno promover al fiel cumplimiento de los derechos de los niños y niñas sin importar el origen, lugar y procedencia de los menores, más aún cuando en la legislación ecuatoriana, también se encuentran contemplados estos derechos que van encaminados a garantizar la convivencia familiar junto a sus progenitores, por lo tanto el primer llamado a proteger el derecho de convivencia familiar y evitar la separación de los niños, niñas y adolescentes es el Gobierno.

Dentro de la Constitución Ecuatoriana se prioriza el respeto a los derechos de niños, en la Sección Quinta, artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en 2008, dispone: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Asamblea Constituyente, 2008).

La Constitución del Ecuador, es imperativa no solo para el Estado, sino también para la Sociedad y familia que se conviertan en entres protectores de los niños, y niñas, a fin de alcanzar un desarrollo integral para los mismos, que se ven reflejados en el cumplimiento a cabalidad de todos los derechos inherentes a los menores de edad y más aún si se trata de mantener una convivencia familiar que implica el desarrollo de los niños y niñas, sin que esto justifique una separación de su entorno familiar por el hecho de ser la madre privada de su libertad.

### **2.3.5. Derecho de familia**

Como punto inicial de este apartado, compete hacer una revisión sobre el Derecho de familia en la legislación ecuatoriana

En relación con el término “familia”, (Puchaicela & Torres, 2020) da a conocer que el mismo cuerpo normativo no presenta ninguna definición, quizá por los

sucesivos cambios en la realidad social e histórica sobre este tema, que empujarían a una constante adaptación y/o modificación del mismo. Sin embargo, plantea otras figuras jurídicas pertenecientes a la familia, es decir, sobre cómo la normativa legal la fue estructurando. En tales circunstancias, es posible hallar el matrimonio, la unión de hecho, la filiación, las obligaciones y derechos que tienen tanto padres de familia como hijos.

### **2.3.6. Privados de libertad**

Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública. La libertad personal es, en nuestra constitución, un derecho fundamental, pero también ha sido considerada por la doctrina como un derecho básico inseparable de la dignidad de la persona. La libertad representa la esfera de autonomía que permite realizar, mediante decisiones libres, los propios objetivos vitales. Las Personas Privadas de la Libertad, se abordan dentro de La Constitución de la República del Ecuador 2008 misma que dispone a obligación de dar atención prioritaria, preferente y especializada a niños y adolescente, especialmente cuando estén en situación de riesgo.

Ahora bien, con lo dicho a manera de contextualización general, se puede abordar el tema central de interés de la investigación, en este sentido, son varios los autores que abordan la temática del interés superior del niño. En este apartado se presenta una visión sintética de los mismos, considerando la variabilidad de criterios al respecto.

Según (Yanez, 2016), el interés superior del niño, como concepto, suena simple e interesante, pero más allá de las posiciones líricas y desconectadas de toda lógica, que hacen que esta bonita frase, se convierta en el recurso favorito de todos, incluidos aquellos que desconocen su real sentido o de quienes le adjudican uno propio. (p.5)

Es decir, se trata de un concepto que va más allá de formular frases motivadoras o que reconozcan la importancia de la niñez, pero que en los hechos se constituyan solo en palabras vacías.

Continuando con la investigación es importante lo manifestado por:

Cillero (2015) por su parte, considera que el concepto del interés superior del niño es indeterminado, subjetivo, valorativo, y su ejercicio debe ser realizado por quien lo aplica en profundidad, debiéndose analizar las opciones, probables resultados y beneficios, más allá de escuchar las preferencias de los niños, es necesario escuchar sus criterios. (p.9)

Estos criterios serán acertados, cuando sean resultado del desarrollo de sus potencialidades, madurez y autonomía, entre otros factores, por lo que quien escucha sus criterios debe acogerlos tomando en consideración que situaciones pueden ser benéficas para los niños, en tal virtud y como se ha analizado se puede considerar que el interés superior de los niños constituye la convivencia con su progenitora de acuerdo a los tratados internacionales, así como también a los estudios realizados por los expertos en psicología quienes consideran que los niños de 0 a 5 años no pueden ser retirados del lazo materno.

En cambio, (Campaña, 2008 ) considera que el interés superior del niño, sirve como pauta de solución cuando colisionan los derechos de los niños con los de otras personas y señala que debe aplicarse como “cláusula de prioridad”; yo le añadiría, que sí debe ser, pero no en abstracto, siempre a la decisión ha de precederla un análisis pormenorizado del caso concreto que evidencie ponderación de principios (p.5)

Entonces, el cumplimiento de las funciones del ISN supone, lograr el equilibrio entre los distintos derechos según las prioridades que conlleva cada caso, lo que es determinado a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad del reglamento de régimen penitenciario se evitaría la vulneración de los derechos de los niños y niñas a convivir con su progenitora.

## **2.4. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

### **2.4.1. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924**

A fin de garantizar los derechos de los niños y niñas los diferentes instrumentos internacionales, han normado principios que rigen a los diferentes Estados y así evitar la violación de los derechos de un sector vulnerable de la sociedad, en tal virtud la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924)

Principio 6.- El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Esta Declaración es la pionera en reconocer a los derechos de los niños particularmente, pero sobre todo el rol que cumplen los adultos en el desarrollo de los mismos.

Al firmar esta declaración los Estados aceptan incorporar los preceptos que en este se detallan para alinear la protección total de los niños garantizándoles su bienestar. Es decir, la Declaración de Ginebra es considerada el primer instrumento de alcance internacional en referencia a los Derechos de los niños y niñas.

### **2.4.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

En relación al tema el artículo 25 de la Declaración Universal de derechos Humanos (2015) expresa:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. (p. 6)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), fue una de las primeras declaraciones mundiales sobre la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos, como consecuencia de que por muchos años todas las personas vivían un ambiente de conflicto, inseguridad, guerras, levantamientos, recibiendo un trato inhumano y lleno de injusticia. Con el fin de que los estados a nivel local e internacional reconozcan a la persona como seres humanos y no como objetos.

### **2.4.3. Declaración sobre los Derechos del Niño.**

Esta Declaración fue proclamada por la Asamblea General y su cuerpo normativo está constituido por diez principios, los cuales cuentan con una serie de derechos que son atribuidos a un niño y niña de forma inviolable, personal e irrenunciable; pero la falla que tiene este instrumento internacional es que no cuenta con autoridades que materialicen y hagan realidad estos derechos en la vida de los menores, es decir no crean los mecanismos para poner en marcha los mismos.

La Declaración de los Derechos del niño, otorga una protección muy especial con respecto a los niños y adolescentes, porque les protege antes y después de su nacimiento, procura que el niño se desarrolló de forma integral, en un ambiente sano y feliz, para que goce de los derechos y las libertades que la Declaración le ofrece.



#### **2.4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José – Costa Rica)**

Continuando con la investigación el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José – Costa Rica (1969) trata sobre los Derechos del Niño y al respecto indica: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (p.5)

La Convención Americana de 1969, es un instrumento encargado de la protección de los derechos humanos involucrado directamente con la Organización de Estados Americanos (OEA); su objetivo específico es reconocer los derechos para desencadenar por ende el respeto y la garantía de los mismos, en esta Convención existen dos perspectivas para reconocer los derechos de un individuo: por un lado, la naturaleza universal, es decir, aplicable para todos, mientras que el otro apunta a la protección individual donde están inmersos los referentes a los niños y niñas.

#### **2.4.5. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)**

Luego de haber estipulado los instrumentos anteriores, se tiene la necesidad de adoptar un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los estados que formaban parte, y así fue como nace la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada y ratificada por la ONU en 1989, con base en la UDH (Aguilar, 2008), este tratado internacional ha tenido mucha acogida. El objetivo de esta convención es el refuerzo de protección para los niños como beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable.

En este sentido, el Principio del Interés Superior del Niño plasmado en el CDN “viene a señalar el reconocimiento y la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles o vulnerables de la sociedad, los niños” (Aguilar, 2008, p. 229).

#### **2.4.6. Convención sobre los Derechos del Niño en el Ecuador**

Andrade (2017), explica que el Ecuador tuvo un importantísimo avance con respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando se adhirió por primera vez a dicha Convención, lo cual provocó que su sistema jurídico se adecuara a todos los requerimientos que este tratado internacional pedía, lo que provocó también un desarrollo al proceso participativo del Código de la Niñez Adolescencia en el 2003 y en la Constitución del Ecuador del 2008 como un referente regional en los derechos de la niñez y adolescencia.

En esta convención quedó establecido que los niños, niñas y adolescentes tienen los mismos derechos que los adultos, y se enfatizan en los derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de cuidados y protección especial por parte de los estados.

#### **2.4.7. Constitución de la República**

Los principios y derechos que se describen en este documento se enmarcan en la Constitución de la República aprobada en el 2008. Se establece un Estado garantista de derechos, responsable de la protección y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en su “proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad (Art. 44).

En este contexto, los ministerios de Inclusión Económica y Social, Educación, Salud Pública, Trabajo, el Instituto de la Niñez y la Familia, la Asociación de Municipalidades del Ecuador y las y los miembros de la sociedad civil que conforman el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, presentaron la Agenda para la Igualdad de Niñas, Niños y Adolescentes 2012-2013, para que sea asumida e implementada corresponsablemente por la familia, la sociedad y el conjunto de la institucionalidad del Estado.

La norma constitucional prevé la existencia de los Consejos Nacionales para la Igualdad, como organismos de la Función Ejecutiva, encargados de asegurar la vigencia y el ejercicio de los derechos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en relación a los enfoques de género, generacional, movilidad humana, discapacidad, y pueblos y nacionalidades (CR 2008, Arts. 156 y 157). El enfoque generacional establece la protección de los derechos de las personas, considerando la condición del ciclo de vida (Campañella, 1998).

Los sucesivos gobiernos nacionales, desarrollaron, modificaron o extinguieron distintos derechos en la norma constitucional. Esto permite mirar cómo progresivamente cambió el raciocinio de los legisladores y los habitantes. A partir de la Constitución de 1998, se crearon distintas figuras jurídicas, algunas mantenidas hasta la actualidad. Sin embargo, en 1996, “el “Movimiento por los derechos de la infancia del Ecuador” encabezado por el Foro de la infancia, propusieron una enmienda a la Constitución para garantizar la vida de reglas concretas sobre los derechos de la infancia y adolescencia” (Andrade, 2017).

Es en el 2008 que la Constitución ecuatoriana toma forma, se vuelve vanguardista protegiendo y estipulando derechos de alcance particular y colectivo; buscando equilibrar el sistema judicial con los tres poderes que le corresponden (Ejecutivos, Legislativos y Judiciales). Es así que se toman en cuenta con mucho más énfasis a los grupos vulnerables (los niños) buscando garantizar más ampliamente sus derechos y garantías dentro de la sociedad.

Al respecto en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 39 establece que:

El Estado garantizará los derechos de las adolescentes y los adolescentes, y fomentará su efectivo ejercicio por medio de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo persistente su colaboración e integración en todos los espacios, en especial en los espacios del poder público.

De acuerdo a la precedente cita se puede considerar que el Estado es uno de los primeros entes en garantizar y proteger los derechos de los niños, niñas en el Ecuador, para lo cual es necesario que implemente políticas públicas para que se proteja el principio de interés superior de los este grupo de la población.

#### **2.4.8. Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social**

La legislación ecuatoriana en forma acertada o no, ha procurado reglamentar la situación jurídica de las madres privadas de la libertad con relación a sus hijos, de manera específica, es decir poniendo límites a un derecho constitucional de la convivencia familiar, afectando así al principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes conforme lo determinan los siguientes artículos contemplados en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

En este Reglamento, se especifican las políticas estatales de rehabilitación social para la población privada de libertad. Específicamente, interesa al presente estudio el contenido del artículo 71, que claramente indica que cuando los niños y niñas se encuentran en los centros de rehabilitación social tienen que tener un trato diferente como la salud pública, es necesario considera que la entidad a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, tiene que prestar todas las facilidades para la convivencia con sus madres en los centros de rehabilitación incluso en el caso de acogimiento familiar e institucional se debe pronunciar la autoridad competente, sin embargo esta situación debe precautelar el cumplimiento del principio del Interés Superior del Niño, generando los mecanismos para asegurar su protección.

Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (2020) “Las mujeres privadas de libertad que viven con sus hijas e hijos en los centros de privación de libertad deberán cumplir las condiciones y requerimientos de los programas de desarrollo infantil y el cuidado y protección de las niñas y niños, de conformidad con las normas técnicas y disposiciones

emitidas por el ente rector de inclusión económica y social". (Artículo 34 numeral 15)

El artículo citado explica claramente que las madres que se encuentran en el centro de privación de libertad con sus hijos menores de edad deben cumplir con los requisitos previamente establecidos por el organismo competente de tal manera que se garantice el desarrollo integral de los menores de edad a pesar de las condiciones de vida existentes dentro de los centros de privación de libertad.

El artículo 56 de la norma establece que:

7. En los centros de privación de libertad en donde se encuentren niñas y niños que conviven con madres privadas de libertad, los economatos deberán contar con alimentos aptos para este grupo etario; así como, implementos necesarios para el cuidado y aseo de los mismos.

Toda actividad jurídica necesariamente tiene que estar regulada por determinadas normas, que permitan una convivencia acorde a una realidad social, tal es así que en el ordenamiento nacional se ha preocupado de reglamentar estos hechos estableciendo ciertas condiciones y programas para el desarrollo infantil y cuidado de los niños, con relación a las madres privadas de la libertad, más aún cuando se encuentran está en estado de lactancia, inclusive se ha preocupado de establecer medios económicos adecuados para obtener unos alimentos de acuerdo a su realidad

Continuando con la normativa jurídica el artículo 72 considera:

Se procurará que las niñas y niños no se encuentren en centros de privación de libertad. Las niñas y niños podrán convivir con sus madres en los centros de privación de libertad hasta los treinta y seis (36) meses de edad. En cualquier caso, se promoverá la lactancia materna y la vinculación con el entorno familiar. El equipo técnico del centro de privación de libertad en coordinación con el ente rector de la inclusión

económica y social, evaluará el entorno familiar y social de manera permanente. A partir de los veinte y cuatro (24) meses de edad, iniciarán los procesos de salida de la niña o niño que convive con la madre privada de libertad a través de los servicios de apoyo familiar, custodia familiar, acogimiento familiar o, en última instancia, acogimiento institucional, de conformidad con la normativa vigente. Previo informe de los equipos técnicos de los centros de privación de libertad, sea por voluntad de la madre, próximo cumplimiento de la pena, acceso a beneficios o cambio de régimen o por situaciones de vulneración de derechos, los plazos previstos en este artículo pueden ser modificados. Se brindará especial atención a las niñas y niños con discapacidad, enfermedad grave o catastrófica.

De acuerdo a esta normativa claramente se puede considerar que las niñas y niños son retiradas de sus progenitores una vez que ha transcurrido 36 meses por lo que los niños todavía necesitan de la presencia de su madre y en especial del cuidado, protección y afectividad que solo una madre les puede brindar, es lamentable que incluso y a fin de cumplir con esta normativa jurídica los niños que no tienen un familiar quien le acoja una vez que es retirado de la madre son llevados a instituciones especiales para menores vulnerando los derechos de los niños y niñas a tener una familia.

Si la madre es separada de su hijo por cualquiera de las causas expuestas en líneas anteriores, una vez que se ha entregado a su hijo a acogimiento familiar o a un familiar etc., esta madre podría impugnar esta decisión con la activación de una acción de garantía Constitucional, es decir con una acción de protección. Que se encuentra establecida en el artículo 88 de la carta magna.

Por otra parte, se tiene en el Art. 98 de este reglamento, sobre la reubicación de las internas que tengan hijos menores de 3 años:

Artículo 98. Reubicación [...] Las personas que conozcan del informe de reubicación guardarán la debida confidencialidad y reserva. En los casos

de personas privadas de libertad protegidas, sean adultos mayores, con discapacidad, o mujeres que conviven con sus hijas e hijos en los centros de privación de libertad, se considerará la aplicación de los principios inherentes a grupos de atención prioritaria y de interés superior del niño.

La alusión a este principio, en otras partes del referido reglamento, se limita a la necesaria aplicación de medidas tendentes a garantizar el bienestar de los niños y niñas con madres privadas de libertad, sin ahondar en las acciones requeridas para lograrlo.

## **CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Es importante destacar que en las ciencias jurídicas se verifica una amplia gama de investigaciones como resultado directo de la evolución del derecho, de ahí que la investigación se subordina a la problemática y objetivos a ser materializados, la investigación desarrollada posee un enfoque cualitativo, enfocándose en el principio constitucional del interés superior del niño.

Como resultado del uso del enfoque cualitativo el mismo se aborda como el conjunto de elementos dados por los sujetos participantes y los sucesos derivados de sus acciones.

Por su parte López (2015) señala que el enfoque cualitativo investiga las relaciones y roles de las personas en su interacción cotidiana de forma tal que se logra una información específica sobre las interrelaciones personales, medio circundante y características de la sociedad para así poder evidenciar y justificar la problemática investigada.

Queda de manifiesto que el enfoque cualitativo se respalda de forma específica en la descripción de procesos y eventos respaldándose en la observación y reconstrucción histórica con el concurso de documentación y testimonios. Ríos (2020) considera que existen dos modelos de investigación propios de las ciencias jurídicas, uno de los cuales está dado por el modelo jurídico dogmático.

Mientras que el otro es el modelo realista-materialista; es importante destacar que el modelo jurídico dogmático se enfoca en el estudio del derecho desde un prisma legal, formalista respaldándose en fuentes formales que estructuran el ordenamiento jurídico entre los que destacan la legislación vigente, analogía y los principios básicos del derecho, de igual forma debe indicarse que este modelo tiene como objetivo detallar las estructuras del derecho, de ahí que las



técnicas utilizadas para su materialización estén dadas por el fichaje, subrayado y resumen.

Por su parte el modelo realista-materialista se enfoca en el estudio específico del derecho como ciencia social vinculándose de esta forma a la sociología del derecho destacando entre sus técnicas investigativas la observación y entrevista.

Tomando en cuenta el tipo de investigación desarrollada la misma se circunscribe en el modelo jurídico-dogmático destacando su carácter descriptivo el cual se respalda a su vez en fuentes primarias dadas por los antecedentes bibliográficos, doctrinas, libros, leyes, medios impresos y audiovisuales de forma tal que se logre brindar un carácter científico sólido a la investigación que respalde e incida positivamente en la solución de la problemática planteada.

### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Lerma (2017) considera que el diseño de investigación se subordina a las pautas y necesidades del diseño investigativo y en específico a demostrar la validez de la hipótesis planteada en el desarrollo de la investigación, de ahí que se desarrollen estrategias concordantes con la problemática investigada pudiéndose clasificar la misma desde el punto de vista didáctico en diseño experimental, no experimental y bibliográfico.

Es importante considerar que la investigación se ubica dentro del diseño de investigación bibliográfica dado que la misma se fundamenta en la búsqueda de información a través de fuentes primarias y secundarias.

Por su parte Landa (2017) destaca que la investigación documental se aborda como el estudio de problemáticas cuya solución está dada por el desarrollo del conocimiento señalando la importancia de respaldarse en investigaciones previas, fuentes primarias y secundarias de tal manera que el carácter genuino

de la investigación este plasmado en el enfoque, criterio, conclusiones, recomendaciones.

De ahí que pueda afirmarse que toda investigación documental está respaldada a partir de la información que se deriva de fuentes primarias y secundarias tomando en cuenta del mismo modo el ordenamiento jurídico vigente con respecto al principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos.

### **3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA**

Con referencia a la investigación la misma se desarrolla a partir del uso sistemático de fuentes bibliográficas dadas por textos jurídicos, fallos jurisprudenciales, interpretación de normas, así como el proceso adjetivo penal determinado por la legislación vigente, lo cual se relaciona con la problemática del principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos.

La población abarca a todas las reclusas madres del Centro de Retención N° 1 del Carchi, en total 224 mujeres, de las cuales 58 (menos de la cuarta parte) son madres que viven con sus hijos y 25 de ellas son madres extranjeras que no tienen con quien quedarse sus hijos.

Para la muestra se aplica un muestreo no probabilístico pues a pesar de que dentro del Centro existan muchas madres no todas tienen a sus hijos viviendo con ellas, por una parte, y por otra, dado el contexto general de la emergencia sanitaria por el virus COVID 19, y considerando que las encuestas fueron aplicadas de forma directa, presencial, con el fin de minimizar el riesgo de exposición, se elige este tipo de muestra, con internas voluntarias. Explicado esto, se contó con la participación de 30 madres privadas de libertad, que vivan con sus hijos dentro del centro, siendo 15 madres extranjeras que no tienen con quien dejar a sus hijos una vez fenecido el tiempo de tenerlos bajo su cuidado en dicho centro.

### **3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

La etapa del desarrollo investigativo enfocada en la recolección de información se aborda desde el punto de vista metodológico como estudio de campo, la cual juega un rol destacado dentro del desarrollo investigativo general ya que a partir de la misma se logra una recopilación efectiva de la investigación ya que la misma aportará validez de la información.

De ahí la importancia de derivar la información a partir de fuentes válidas y confiables por lo que el uso de las técnicas e instrumentos de recolección deberá ser plenamente concordante a las necesidades investigativas con la proyección de reducir los errores en la recolección de la información.

Debe tomarse en cuenta que la investigación cualitativa abarca un conjunto de instrumentos o técnicas en dependencia de la problemática a ser abordada de ahí que Ríos (2020) señale entre la misma a la entrevista estructurada y no estructurada, la observación sistemática y no sistemática, el análisis de la documentación, test de rendimiento, entre otras.

La investigación se realizó a partir de técnicas de verificación bibliográfica enfocadas en la problemática logrando así la evaluación y verificación de posibles alternativas de solución, de ahí que Lopez (2015) considere a la técnica de recolección de datos como el elemento idóneo para abarcar toda la información dada por libros, leyes, fallos jurisprudenciales, revistas jurídicas, así como otros instrumentos jurídicos que respalden el desarrollo investigativo.

Cabe destacar de igual forma el uso del fichaje a través del cual se registra la bibliografía utilizada, esta técnica contribuye a la simplificación de la investigación y promueve el uso de una documentación bibliográfica actualizada y abarcadora, de igual forma en la investigación se utilizó el resumen en el cual confluyen las ideas principales de la información expuesta de ahí que el resumen sea considerado el elemento clave al momento de interpretar el conocimiento dado su carácter abarcador de los conceptos abordados en la bibliografía.

Por otra parte debe tomarse en cuenta que en la investigación cualitativa se hace imprescindible la recolección de datos para la investigación jurídico social en la cual las fuentes de información son de tipo secundario tal y como plantea Lerma (2017) el análisis del contenido es abordado como una técnica indirecta dada por la investigación de la realidad social con el concurso de la observación y análisis de documentación creada y producida por la sociedad.

Se hizo uso de la entrevista la cual se caracteriza por preguntas abiertas o semiabiertas, que permiten una perspectiva completa del objeto de estudio seleccionado. Además, de obtener una respuesta de tipo diferencial semántico Sí-No, se pide al entrevistado que justifique su respuesta. Esta técnica se aplicó a 5 autoridades o especialistas en la materia.

### **3.5. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

La información abordada en la investigación se recolectó a través del uso de la revisión bibliográfica de la normativa jurídica vigente, sentencias, doctrinas, entre otros de forma tal que se abarca una información plenamente vinculada con la problemática y objetivos planteados, acciones que derivarán en la materialización de resultados específicos para la problemática dada por el principio constitucional del interés superior del niño y la privación de la libertad de las madres que tienen el cuidado de sus hijos.

## **CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **4.1. Los niños como sujetos de derechos**

Es insuperable que el niño sea hoy sujeto de derecho, pero no siempre ha sido así; históricamente, su condición ha sido mucho peor que la de los adultos cuyos derechos e incluso la identidad individual han sido despojados por ser parte de la familia y la propiedad. Un padre que podía hacer lo que quisiera, incluso con un trato cruel e inhumano, o simplemente alejarse (Heredia & León, 2014).

En Roma, su existencia dependía de la adopción del padre de familia; en la época de Constantino, el cristianismo introdujo la idea de proteger a los niños porque fueron creados a imagen y semejanza de Dios; en la Edad Media se utilizaban obras sobre niños, aunque se criticaba demasiado el castigo corporal; el Renacimiento abrazó los beneficios para los niños, porque desde entonces la figura humana se ha fortalecido.

La Revolución Francesa abrazó el derecho a la igualdad, que tuvo un impacto significativo en la posición de los niños en la sociedad, aunque nada estaba específicamente regulado en su caso. El primer documento que reconoce los derechos humanos de un niño es el Massachusetts Bay Freedom Corps, que establece que, si sus padres o tutores abusan de los niños, pueden acudir a los tribunales y presentar una denuncia. El desarrollo de la familia como espacio de desarrollo e interacción y la creación de escuelas de apoyo a la educación son pilares fundamentales para cambiar las actitudes de los jóvenes (Sánchez, 2012).

En el siglo XVII surge la familia, la individualidad, la formación del profesorado, con el apoyo del Estado y de la Iglesia. Con la revolución industrial, con el uso del trabajo infantil, aparecieron las primeras normas de protección infantil; hasta mediados del siglo XX, los niños no tenían derechos específicos. Solo entonces se producirán cambios reales en la adquisición de los derechos del niño,

considerados de manera individual, horizontal, integral, con énfasis en el niño en la familia, y es aquí donde se determina el interés superior del niño (Buenaga, 2017).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 4 numeral 1 también reconoce que una persona tiene derecho al respeto de su vida desde el momento de la concepción; sin embargo, que estos derechos se ejercen progresivamente, teniendo en cuenta la madurez del niño, directamente o a través de sus representantes; y otra cosa más que está disponible depende de la decisión de los padres o tutores legales, a saber, la cuestión del poder de ejercer autoridad sobre el niño, que es inaceptable ya que esto no privará a una persona de su dignidad solo en caso de adultos que niegan indebidamente esta condición a otros (incluidos los niños).

Hoy en día, el niño no es visto como una carga o un riesgo; ahora se valora la atención central y constante como el futuro, la esperanza, la autorreflexión y la capacidad de llegar a nosotros mismos a través de ellos.

## **4.2. El interés superior del niño**

El interés superior del niño simple, interesante, elemental y generalmente se menciona en todas las preguntas o decisiones relativas a la infancia y la adolescencia; además de las posiciones líricas e incoherentes de toda lógica, hacen de esta frase "bella" (un eslogan que otros llaman) la fuente favorita de todos, incluidos aquellos que no conocen su verdadero significado o que lo comprenden (Almeida, 2018).

La Convención sobre los Derechos del Niño ha dado un gran paso adelante en el reconocimiento y armonización de los criterios de los derechos del niño, ya que ha logrado trasladar las culturas de las naciones aliadas de sus conceptos culturales a la práctica de la unidad. Alentar a los Estados Partes a reconocer progresivamente los derechos del niño. Se promueve la igualdad, el niño es una

persona más, pero tiene más derechos, lo que significa que disfruta de una protección adicional (Monereo, 2021).

El bienestar de un niño no es un concepto muy nuevo, proviene del antiguo derecho a la juventud; Sin embargo, no hay duda de que el paradigma de su diseño surgió de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño. Este es probablemente el más importante de sus cambios, porque la protección no proviene de las decisiones dirigidas a los adultos, sino de las personas que se ven afectadas por la decisión: el niño.

Uno de los problemas más frecuentemente observados es la percepción del interés superior del niño como un concepto vago y oscuro; depende en gran medida de quién debe interpretarlos, a menudo fuera del alcance de los derechos garantizados por la propia convención; y otros que están en conflicto con otros derechos humanos e incluso con la normativa interna existente. Si esta peligrosa incertidumbre puede conducir a un abuso de poder discrecional (inseguridad jurídica), por otro lado, debe entenderse que su magnitud ofrece un inmenso campo hermenéutico en el que podemos movernos libremente para satisfacer nuestros derechos (Montolío & Tascón, 2020).

Sobre esta base, se debe tener en cuenta el interés superior del niño, la norma básica y el principio rector (de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño) y los derechos que garantiza para normalizar su diseño y aplicación. Para intentar comprender su significado, gustaría evocar los diferentes conceptos de diferentes autores y organizaciones relacionados con la protección de los derechos humanos.

Principio del interés superior del niño: Entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello un límite hacia la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de las decisiones relacionadas con los niños, el menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean

propios de su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental: siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral (p. 167)

La Opinión Consultiva Interina de la Corte de Derechos Humanos de los Estados Unidos No. 17 sugiere que “es un principio normativo que regula los derechos de los niños, con base en la dignidad humana, en las características de los niños y en la necesidad de apoyar su desarrollo de derechos.

En Ecuador, el interés superior del niño está consagrado en el art. 44 de la Constitución, cabe señalar que si bien no se encuentra plenamente desarrollado conceptualmente, cualquier decisión sobre niñez y adolescencia debe tomar en cuenta el interés superior del niño, el cual se configura como un principio orientado a la satisfacción y goce efectivo de todos los derechos los niños y jóvenes que deben ser decididos por todos los órganos administrativos y judiciales.

Farith Simon dice que: [...]el interés superior es un principio constitucionalmente regulado en el Ecuador. La parte Final del Art. 44, al tratar los derechos de niños, niñas y adolescentes establece que: "se atenderá al principio de su interés superior...", la norma suprema únicamente señala que se “atenderá” al principio, se entiende en el contexto del artículo que se refiere al Estado, la sociedad y la familia y su responsabilidad de promover el desarrollo integral y asegurar el ejercicio de los derechos. En mi opinión la Norma Constitucional, no se refiere únicamente a los casos de conflicto de derechos, ya que se incluye todas las circunstancias en que una decisión pueda afectar a una persona menor de edad” (p. 78).

Se considera pertinente este criterio porque el interés superior del niño no puede ser considerado como una simple regla de interpretación que trasciende



fronteras y se concibe en un enfoque adecuado a los problemas de la juventud, donde el interés superior está en el centro de la formulación.

“...El interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (p. 135)

Esta definición es absolutamente completa, porque tiene en cuenta los intereses del niño desde tres ángulos diferentes como derecho fundamental, a saber, la

prioridad y el objetivo último; el principio de interpretación de las normas, porque si una misma ley tiene dos sentidos, se debe aplicar el que más contribuya al desarrollo del interés superior del niño, incluido el tratamiento con antibióticos; y el procedimiento normal.

Es decir, cualquier decisión que se tome sobre la niñez debe estar debidamente motivada, teniendo en cuenta su interés superior, pero este estímulo no debe ser una mera referencia a estándares, sino una explicación detallada de la situación concreta de solución, permitirle a un niño si más que ellos, en el caso de un conglomerado, es decir, analizando las posibilidades de incidir y proteger derechos, pueden tomar una decisión favorable.

### **4.3. Niñez, derechos y Estado ecuatoriano**

Los Derechos Humanos son un concepto propio de la democracia elitista de la Grecia antigua y es hasta La Revolución Francesa, en 1789, en que se promulgan los principios de libertad, igualdad y fraternidad donde toma carácter universal, “el individuo como ente válido en sí mismo” (COPREDEH, 2011:5); sin embargo, es en 1948, luego de cursar dos guerras mundiales que los Estados reunidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaron la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptando la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de todos los estados suscribientes. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (DUDH en COPREDEH, 2011:6).

El siglo XX es el tiempo de progreso de los derechos individuales y colectivos. El pensamiento social presenta grandes transformaciones a consecuencia de irrupciones ideológico-políticas que dan emergencia a nuevos sujetos sociales. Mucho después de las revoluciones por los derechos de la mujer, el trabajador y la lucha racial en contra del “apartheid”, la niñez y adolescencia es considerada como sujeto de derechos también.

La Convención sobre los derechos de la niñez ratificó en más de un articulado el derecho a relaciones familiares y vínculos favorables para su desarrollo (CDN, 1989: Art 8,9,10,11,18, 29c, 30) en razón de que la familia cualquiera que sea su conformación constituye protección y cuidado, comprometiéndose los Estados a garantizar el fiel cumplimiento en lo dispuesto para beneficio de la niñez sin ningún tipo de excepción (Art,2).

En tal sentido, Ecuador al ser un estado parte de la convención y el primero en suscribirlo tiene un compromiso especial con la justicia que a NNA debe ser impartida. Para ello, como parte del acuerdo social el Ecuador ha incorporado en sus instrumentos constitucionales y legales, la corresponsabilidad que los padres y el Estado tienen con la niñez y adolescencia en relación con el derecho de conocer a su familia y a la convivencia familiar. (Constitución del Ecuador).

El Consejo de la Judicatura del Ecuador, mediante resolución 012-2021 resolvió aprobar la Guía para la evaluación y determinación del Interés superior del niño en los procesos judiciales (CJE 2021), que constituye un importante recurso jurídico de valor para la Función judicial. El Código de la niñez y adolescencia y la Constitución del Ecuador promulgan el respeto al Interés Superior de NNA, sin embargo, esfuerzos como esta Guía aportan a la conducción de procesos organizados, técnicos y fundamentados para la protección y cuidado de los NNA como seres autónomos y de derechos.

El presente documento tiene la finalidad de proponer un mecanismo objetivo, estandarizado, pero flexible, para evaluar y determinar el interés superior del niño, permitiendo así la toma de decisiones judiciales que garanticen la protección integral de los derechos de los NNA, entre ellos, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. (CJE, 2021: 11)

En consecuencia, la guía determina tres pasos para evaluar y determinar el Interés Superior de NNA: 1) Obtención y Recaudo de Información 2) Evaluación del Interés Superior del Niño y, 3) Toma de Decisiones- Determinación del

Interés Superior del Niño toda vez que la recaudación de información es vital para el accionar judicial:

Las y los administradores de justicia podrán identificar datos relevantes contenidos en la demanda, denuncia, parte policial u otra forma de conocimiento del hecho para la evaluación y determinación del interés superior del niño (CJE, 2021:21-22).

Debido a que la información no llega a ser suficiente en la primera etapa donde se conoce la demanda, el juez podrá requerir de así considerarlo informes técnicos de las siguientes instituciones: Policía especializada en niñez – DINAPEN, Fiscalía y Oficina Técnica. Informe de la policía especializada en niñez, Informe de Fiscalía, Informe de la Oficina Técnica, con la finalidad de conseguir la información más relevante para la acción justa de su deber.

Se expresa con claridad en esta Guía, la responsabilidad que tienen los equipos técnicos para “identificar indicios sobre posibles delitos en contra de NNA”, con información integral social, psicológica y de salud, evitando la revictimización y utilización de formatos predeterminados, siempre encaminados a la búsqueda de información relevante (CJE, 2021:23)

El Equipo Técnico tiene, por un lado, “[...] la responsabilidad de atender las órdenes judiciales de evaluación e investigación [...], para dotar al juez o jueza de elementos técnicos científicos, información y otros datos relevantes para el esclarecimiento de la situación y una toma de decisiones adecuadas.

Por otro lado, sobre el Equipo Técnico recae, también, la responsabilidad de brindar una atención profesional adecuada, observando los principios de actuación de los servidores judiciales contenidos en el COFJ, el Código de Ética de los Servidores y Trabajadores de la Función Judicial del Ecuador, la [Guía de Actuación y Procedimientos para Miembros de las Oficinas Técnicas] y demás normas internas e internacionales aplicables. (CJE, 2021:23)

Aun cuando, todos los instrumentos internacionales ratifican la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho a la familia debido a la “preocupación por la grave situación en la que siguen viviendo miles de niños en el hemisferio” (CIDH, 2013: vii).

#### **4.4. La familia como ente protector de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**

El parentesco en la concepción de familia ha sido conceptualizado de manera distinta, pero conservando el componente reproductivo de la vida. Por un lado, la historia ha separado la familia de los sistemas de parentesco, marcando una historia evolutiva de la familia, pero el parentesco como sistema universal, por otro lado, para la antropología los sistemas de parentesco son “variables y susceptibles de comparación entre sociedades mientras que la familia elemental como la unidad mínima del parentesco” (Cicerchia, R., & Bestard, J. 2011, p7).

Se entiende por parentesco a los antepasados más cercanos, sin embargo, es más complejo. Para una mirada fundacional esencialista la familia se da en los vínculos de consanguinidad, filiación y alianza, es decir en la descendencia por unión y procreación, de una forma inmutable y perenne. Para una mirada tradicional funcional, la familia es funcional al entramado social, ha devenido en una unión tría de padre madre e hijos y se maneja entre roles económicos sociales. Por otro lado, para una mirada crítica de sentido político la familia es el lugar de la reproducción de las relaciones de poder y propiedad (Romo 2016, pg. 111-114).

No es posible hablar de un solo origen o modelo de familia. Bestard-Camps (1991) señala que “El mutuo consentimiento en el matrimonio fue una doctrina que la Iglesia formalmente había aceptado en el siglo XII” (p 85), así como también señala que la familia que hoy comprendemos como nuclear o “pequeñas unidades domésticas” debe estudiarse en la Europa pre-industrial y no como el

modelo familiar europeo capitalista (p84); menos aún universal. En este sentido es importante tomar en cuenta el rasgo sentimental del que es dotado ese modelo familiar que compartimos en la modernidad, así como la creación paralela del relato de un tipo de familia campesina ligada a la tierra por su valor económico y social “como propiedad del grupo doméstico” (p 82).

“A pesar de que este tipo de familia y matrimonio parecía, según los conocimientos recibidos, fuertemente asociada al capitalismo, con toda seguridad puede decirse que es cronológicamente anterior a éste. Cuando se buscan sus orígenes se puede decir que esta familia individualista estaba basada en la ideología religiosa, la moralidad sexual y el ideal procreativo de la cristiandad e, incluso, podemos trazar sus raíces entre las tribus germánicas descritas por Tácito” (Bestard-Camps 1991, pg 85).

“La familia es una organización principal de toda sociedad y por lo tanto amerita tener una identidad como campo de conocimiento” (López-Montaña, L. M., & Herrera-Saray, G. D. 2014, pg 69). El análisis de la familia ha sido sujeto de investigación de distintas ciencias y disciplinas, en ellas priman además de las teorías aportadas por la Antropología y la Historia, otros fundamentales de la Sociología, Demografía, Comunicación, Economía Psicología, Ciencias Políticas y demás estudios aplicados, que hoy en día representan un gran cuerpo de metodologías y técnicas disponibles. A tal punto es la complejidad que no es un objeto de estudio solamente, sino un campo en el que la investigación e interés científico por el tema ha llegado a crear definiciones que han generado debates y nuevos enfoques (NCFR, 1988, p. 92 EN López-Montaña, L. M., & Herrera-Saray, G. D. 2014, pg 68-72).

Por ejemplo, Bestard-Camps (1991) menciona el conflicto de definir al hogar como una unidad de análisis comparativo basado en la unidad de residencia como categoría analítica, toda vez que una categoría analítica tiene presupuestos de una cultura particular y por lo tanto no puede ser universalizada (p.87). Esto a razón de que las observaciones de familia habían ubicado la unidad residencial como centro de análisis, que si bien transforma los “lazos de

parentesco” por otro lado hace que los mismos historiadores apuesten por suponer que “los pequeños grupos domésticos han estado inmersos en un mismo sistema de significados” y a resolver de manera simplista las dicotomías antiguas para no problematizar “la continuidad de los sistemas sociales” (p. 86). Este punto requiere mucha reflexión pues toda esta historia de conocimiento que trae la familia, en la realidad se configura en la vida de los Estados y no se puede alentar una acción social posiblemente no crítica y funcional a ideologías y poder.

Por lo tanto, se podría decir que la familia es un campo de conocimiento que requiere ubicar elementos de comparación para comprender los cambios y no suponer un conjunto de discontinuidades y/o continuidades (Bestard-Camps, 1991, p.86), toda vez que decimos que la familia constituye la piedra angular de la sociedad. De esta manera hace ya casi 40 años que se inició un proceso de reconocimiento, promoción y conformación de la concepción de la familia como nueva disciplina y no solo como estudio interdisciplinar, con ello un poco más tarde, “Burr & Leigh, 1983, p.467 señala siete criterios útiles para evaluar el campo de familia”, luego de identificar “los procesos que pasan los campos para convertirse en disciplinas y los criterios para determinar cuándo un área de estudio es una disciplina” (López-Montaño, L. M., & Herrera-Saray, G. D. 2014, P. 72).

La familia para interés de este estudio no se aprecia como un objeto autónomo de análisis sino como “historia de la organización social de la reproducción” (Rowland, 1989, p.21 en Bestard-Camps, 1991, p.89). Las nociones de maternidad y paternidad constituyen elementos analizables y comparativos dentro del campo de estudio de familia, no solamente tienen importancia política y social, son descriptibles y conocibles, en función de ser objetos de conocimiento al ser hechos dotados de una historia de relaciones, características y funciones de lo que manifiestan y contienen, así como del conocimiento que producen (López-Montaño, L. M., & Herrera-Saray, G. D. 2014, P. 68).

Se vive una modernidad que idealiza los vínculos familiares del pasado como valores de unión y progreso y a la vez, vive consecuencias críticas de inequidad

en esas relaciones. La familia como categoría de entendimiento de las relaciones interpersonales más cercanas y del grupo, desde la antigüedad ha cambiado y mantenido convergencias. Básicamente las características principales vinculadas al grupo familiar están alrededor del cuidado y reproducción de la vida, así como de los medios que los garantizan, pero no se pueden ajustar todas sus relaciones a las mismas que dominan el imaginario simbólico cultural de Occidente, en su modelo europeo.

Sumado a esto, la familia como campo de conocimiento tiene una implicación práctica, socialmente demandante, vital en la estructura actual de las sociedades por sus diversas implicaciones que corresponde al campo social, donde se medían en el día a día las relaciones entre los sujetos. Para ello, el Derecho y Política Internacional han generado en los últimos 50 años considerables instrumentos para poner en escena la comprensión actual y el entendimiento de su norma.

En este sentido se considera a la familia dentro del marco de los Derechos Humanos como un derecho relacionado a la libertad y autonomía de los individuos, así como al cuidado y protección de quienes forman parte de los conjuntos familiares, no circunscritos a un tipo específico. (Carta de los Derechos Humanos, Convención del niño y Observación 14 del Comité del Niño-ONU). Específicamente el artículo más universal dice así:

Artículo 16 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2015, p. 34).



En consecuencia, a partir de 1948 varios instrumentos internacionales se encargan de asumir responsabilidades y cuidados frente a la familia. Podemos citar las siguientes Convenciones que comprenden sus respectivos textos y su particular articulado para la protección y cuidado de la familia, pero no son todos los suscritos ni menos los que existan a nivel regional u otro tipo de alianzas: “Convención para la prevención y Sanción del genocidio, Art. 2 (1948), Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, Art. 10, inc. 1 Y 3 (1966), Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, Art. 17, 23 y 24 (1966), Pacto San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos – OEA, Art. 17,18 y 19 (1969), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, Art. 5, 13, 14 y 16 (1979), Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, Art, Preámbulo, 5,7,8,9, inc. 1,3, Art.10,11,14,16,18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 27, 29, 30 (1989), Convención Internacional sobre todas las formas de discriminación racial, Art. 5 (1994)” (Eróles, C. 2012, pg. 97-114).

A nivel del Estado ecuatoriano, la Carta Constitucional reformada en el 2008 recoge en el Título II del Capítulo Primero titulado “Principios para la aplicación de los derechos” el reconocimiento del marco internacional de derechos humanos, así como la garantía en el cumplimiento de la totalidad de derechos y la igualdad ante la ley (CRE 2008, pg. 17). Más adelante en el capítulo VI del mismo libro se consideran en varios articulados y numerales “el derecho a la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, libre de violencia en el ámbito público y privado, prohibición de tortura, uso de material genético y experimentación que atente contra los derechos humanos, libertad de creencia, libertad de decisión sexual, derecho a la salud y cuidado reproductivos, derecho a la privacidad, derecho a la objeción de conciencia y libre asociación entre otros, de los cuales los más específicos al tema de familia son los artículos 67, 68 y 69, que reconocen a la familia en sus diversos tipos, protege el núcleo familiar y garantiza la libre elección para la formación del vínculo de pareja, considera al matrimonio como la relación entre un hombre y una mujer en la igualdad de derechos y libre consentimiento. Así mismo otorgan a la unidad monogámica, estable y libre los mismos derechos que los matrimonios constituidos, sobre todo

en el artículo 69 se establecen 7 puntos para la “protección de los derechos de las personas integrantes de la familia” que promueven la responsabilidad y corresponsabilidad de los padres en el cuidado de los hijos, el derecho a la herencia, la igualdad de derechos en la sociedad conyugal, la garantía de la libre inscripción de los nacidos, atención y protección a padres, madres y familias disgregadas (CRE 2008, pg. 41).

La convivencia familiar viene acompañada de una serie de brechas emocionales y brinda a las personas oportunidades de desarrollo económico. Los jóvenes son un ejemplo: la convivencia permite la estabilización económica y emocional para entrar y permanecer en el sistema educativo. Esto significa que puede ayudar a acabar con el trabajo infantil y abrir más oportunidades para el desarrollo personal en estas áreas. Lo mismo ocurre con la población adolescente: la vida familiar garantiza estabilidad emocional y mejores oportunidades económicas y sociales. Así, convivir en familia permite el ejercicio de los derechos de las personas, especialmente las que se encuentran en circunstancias difíciles (Alegre, Hernández y Roger 2014).

Ahora está claro que este tipo de vida familiar consiste en construir un espacio que democratice: 1. La relación económica entre la familia. 2. Promover el reconocimiento mutuo de las personas. 3. Ofrecer a todos los miembros las mismas oportunidades (información, acceso a bienes, expresión).

Habermas destacó la necesidad de construir una ley que vaya más allá del dominio normativo y permita la creación de estructuras subjetivas que atraviesen la interacción social. Es el tipo correcto de comunicación que no puede garantizar ninguna forma de coerción. Vivir juntos en una familia puede ser un espacio para aquellos que son nuevos en la construcción de relaciones y personas genuinamente leales (Cortázar, y otros 2015).

#### **4.5. Derecho, familia y patria potestad**

La familia como parte de la sociedad evoluciona conforme los procesos de El Interés Superior del niño. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) ocasionó un cambio radical en la forma de pensar sobre la niñez y la adolescencia. Debido a que, en primer lugar, lo reconoce como sujeto pleno de derechos, pero también estableciendo cuatro de sus artículos como principios fundamentales.

Estos principios son:

- el derecho de los niños a ser protegidos de cualquier forma de discriminación (art.2)
- el interés superior del niño (art.3)
- el derecho a la supervivencia y el desarrollo (art.6)
- y el derecho a formar un juicio propio, expresar su opinión y ser tenidos en cuenta (art.12).

El Art. 3 de la convención de los derechos del niño establece en el primer numeral que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El estado está en la obligación de garantizar estos derechos adecuando su normativa a los preceptos de la Convención.

Preservar el principio implica proteger y defender un interés privado, pero al amparo de un interés social. Por tanto, este interés está unido al ejercicio de sus derechos fundamentales, los que deben ser respetados en las distintas etapas del desarrollo de la niñez.

El principio del interés superior del niño tiene una triple función, primeramente, es una garantía para el menor, se considera que en toda decisión que concierna

al niño deben prevalecer sus derechos. En segundo lugar, es una norma orientadora, obligando no solo a los legisladores y jueces sino a las instituciones públicas y privadas a resguardar el interés del menor y, por último, se estima una norma de interpretación y de resolución de conflictos.

Una problemática actual que enfrenta el principio referido es la cuestión de la indeterminación porque en los asuntos relacionados con la infancia, donde no existe unanimidad o consenso sobre su significado, el interés superior del niño es utilizado para sostener cualquier posición. También los elementos culturales y sociales tendrán un impacto en su interpretación. Es así como, en ciertas sociedades, temas sensibles como el anonimato de donantes de esperma, adopción por parte de parejas homosexuales, o inclusive la aceptación de la paternidad social, son vistos de manera diferente.

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

Por lo tanto, “el interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley y nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla” (Observación 14, ONU, Comité del niño)

#### **4.6. Derechos de los niños a la familia, cuidado y corresponsabilidad.**

La Convención de Derechos del Niño en sus 54 artículos establece que los niños (personas menores de 18 años) son individuos que poseen derechos de pleno desarrollo físico, mental y social, con derecho de expresarse libremente. Además, al ser una ley internacional sobre los derechos de niñas y niños es de carácter obligatorio para los países que han optado por seguir los pasos para su

aplicación. Desde su aprobación en el mundo se ha tenido grandes avances respecto al cumplimiento de los derechos de la infancia.

Estableciendo que todos los niños y niñas tienen derecho a tener una familia y a ser cuidados por esta, es así como es deber del Estado garantizar su cumplimiento, además de brindar el apoyo necesario para que puedan cumplir perfectamente su rol, según lo establecido en los artículos 9, 18, 20, 21 y 27 de la convención de Derechos del Niño.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), establece que la familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan.

Además, la convención de los derechos del niño establece la responsabilidad de los padres a la hora de brindar las herramientas adecuadas para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Definiendo a la familia como sujeto de obligaciones hacia la niñez y la adolescencia, así como también es sujeto de derecho, en cuanto el Estado debe velar por la protección de esta.

El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño.

Hay que considerar que cuando se habla de familia, no se hace referencia a ningún tipo en particular, sino más bien se da amplitud a dicho concepto, por la naturaleza tan variable de las relaciones que existen en la sociedad. Es decir que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida, más no específica la forma en que la familia debe estar conformada.

En la mayoría de las sociedades la familia, se ha considerado como un agente fundamental del cuidado y socialización de los hijos, así como de ser los

encargados de proporcionar un ambiente natural y óptimo para su protección y desarrollo, de forma que la familia cumple diferentes funciones relacionadas con el desarrollo infantil, de manera que todas sus necesidades básicas sean solventadas, la protección del niño, su socialización, educación, atención médica, la integración social y el apoyo en la construcción de sus emociones.

La importancia de la familia está establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en donde se reconoce la dignidad del hombre como derivada de su pertenencia a la familia humana, si bien no se habla explícitamente sobre los derechos de los niños y niñas, se establece que la familia se presenta en esta declaración como elemento natural y fundamental de la sociedad (art. 16 numeral 3) y primordialmente como derecho de hombres y mujeres (art. 16 numeral 1), a la que se hacen extensibles algunos de los derechos otorgados a las personas (artículos 12, 25 y 26).

Para el año 1959, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobó la Declaración de los Derechos de los Niños, la misma que incluía diez principios; sin embargo, no era suficiente para proteger los derechos de los niños debido a que legalmente la declaración no era de carácter obligatorio. Tras diez años de negociaciones con los gobiernos de todo el mundo, líderes religiosos, ONG y otro tipo de instituciones, finalmente el 20 de noviembre de 1989 se logró aprobar el texto final de la Convención de Derechos del Niño.

Los padres son corresponsables del cuidado y la crianza equitativa y responsable de la madre y el padre de sus hijos, lo que significa que ambos son responsables no solo de velar por el pleno desarrollo de los menores, sino también de velar por el pleno desarrollo de los menores (Ruiz, 2016).

La Constitución del Ecuador de 2008, Art. 69, numeral 5 señala que el Estado apoya la corresponsabilidad de la madre y el padre y controla el respeto de las obligaciones y los derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. Según este artículo, esto es muy importante porque el Estado debe ayudar a

garantizar los derechos de los niños, donde los padres deben atender sus necesidades y responsabilizarse judicialmente, sin limitar ni excluir estas leyes.

La única ventaja es proteger el desarrollo general de niños y adolescentes, el Estado tiene una gran responsabilidad no solo por el respeto de este derecho de los menores, sino también por el respeto de este principio. En el Art. 83, numeral 16 de la misma norma señala que los padres y las madres también son responsables de esta responsabilidad (Segurado, 2012).

La constitución ecuatoriana promueve y garantiza el principio de responsabilidad parental compartida, que tiene como objetivo proteger el bienestar de los niños, niñas y jóvenes, que sin embargo no figura en la legislación vigente y que el Estado debe respetar en sus propios casos.

Los derechos de los niños siempre deben ser una prioridad para el Estado, ya que hoy se les exige que presten atención a todo lo que respetan, enfocándose solo en la defensa, por no hablar de otros derechos importantes, el vínculo que conecta a padres e hijos y que es importante para su desarrollo y educación. En su vida, los niños deben estar cerca de sus padres, pasar el mayor tiempo posible, sentirse seguros, protegidos, permitirles tener una alta autoestima y cómo desarrollarse plenamente.

#### **4.6.1. La Solidaridad y progresividad en el cuidado de los hijos**

El principio de solidaridad se fundamenta en el valor planteado en Parga Otero Milagros (2006) la base sobre la cual los principios que conducen a los derechos y obligaciones posteriores se plasmarán en normas o reglamentos específicos o principio de buena fe que rige la normativa vigente, como decía Manuel Kant: Si alguien decide por el otro, es posible (Almeida, 2018).

Que comete una injusticia, pero que no puede cometerse ninguna injusticia si decide por sí mismo, puede intentar comprender a la comunidad y aceptar el bien común y el desarrollo social como propios. Duque (2019) cita esta solidaridad como un valor inherente al principio de pluralidad de instituciones: es una

oportunidad para participar en el rol colectivo de un grupo en el libre desarrollo para crear una relación objetiva entre bienes y producción.

En consonancia con la idea de María de la Cueva de que la libertad mata al fuerte y al débil, este es un tema que se resolverá con la adopción de normas que prohíban tal comportamiento, en una ley conocida como el Principio de legalidad. Las personas a menudo tienen que dejar de lado lo que necesitan para ayudar a que la sociedad emerja y aceptarla para siempre como resultado de todo.

Solidaridad significa la capacidad de exigir a todos los demás consorcios que contribuyan al bien común, los individuos a nivel individual y las comunidades a nivel colectivo no pueden vivir solos y los miembros de la sociedad deben al mismo tiempo brindar protección (Monereo, 2021).

Se supone que el principio de solidaridad se comprende bien; pues, como muestra la evidencia, esto se aplica no solo a los grupos vulnerables, sino también a la comunidad, que debe aceptar voluntariamente este principio de desarrollo y gestión del bienestar como objetivo de su justa evaluación por parte de la sociedad. Parga Otero Milagros insiste acertadamente en este punto, por no hablar de la solidaridad como valor mencionado en la introducción, y esto se logra por ley (Montolío & Tascón, 2020).

#### **4.6.2. Feminización de los cuidados**

En la sociedad occidental, el papel de la cuidadora se ha asociado tradicionalmente con las mujeres. Si se habla de los orígenes de nuestra cultura, ya en la antigua sociedad romana la figura de la familia de los padres (es decir el ciudadano varón que tiene plena voz y autoridad paterna sobre los hijos, mujeres y niños esclavos) y la madre (es esposa, sostén de familia y cuidadora) (Almeida, 2018).

Por otro lado, esta diferencia se ha visto de diferentes maneras, pero para algunas personas es un hecho que las mujeres se enfocan en las actividades de cuidado, tienen más opciones y por lo tanto la misma distribución por parte de



estas mujeres debido a estas ventajas comparativas. Para otros, esta distribución desigual de la atención es perjudicial para las mujeres, empeorando su empleabilidad y desarrollo personal. La solución, por tanto, será promover la corresponsabilidad de las familias con el Estado y la sociedad, en principio por la violación de las leyes tradicionales de género, así como por el cambio de comportamiento de las personas (Landazuri, 2014).

Hernández (2012) también admite que la vida cotidiana de las familias ha cambiado considerablemente, sin embargo, como resultado directo de cambios importantes en la sociedad, las relaciones de género persisten en condiciones de desigualdad a lo largo del tiempo. La naturaleza del cuidador se debe a la esperanza de vida y al envejecimiento paulatino de la población, que tiene buenas posibilidades de supervivencia, lo que sin embargo significa que existen enfermedades crónicas y discapacidades que necesitan ayuda.

Por ello, refiriéndose al rol de las mujeres como cuidadoras primarias informales en una sociedad más moderna, argumentan que hasta ahora, las familias, y especialmente las mujeres, han sido los actores primarios en la realización de tareas de bienestar social, el cuidado de los niños, discapacitados y discapacitados, luchando por los familiares necesitados, apoyando a los jóvenes (Herrera, 2015).

Se debe considerar a los miembros más vulnerables de la sociedad para analizar la crisis de la protección social estatal y sus consecuencias, teniendo en cuenta cambios estructurales como la inclusión de la mujer en el mercado laboral, la transformación de las estructuras familiares y cómo las llaman.

Para Sánchez, (2012) la familia es la estructura a través de la cual se aborda tradicionalmente el cuidado, y es este modelo el que fue fundamental para construir una sociedad moderna. También llama la atención sobre la unidad familiar fordista, en la que el hombre es un garante económico, la mujer es un ama de casa y la cuidadora es una organización social única para el funcionamiento de una sociedad de mercado. Basado en este concepto socialmente más perfecto que real, las mujeres rara vez cumplen con su deber,

naturalmente a través del trabajo no remunerado, de apoyar la responsabilidad social de la vida.

Además, la sociedad patriarcal de la historia cultural occidental se desarrolló y no fue hasta finales del siglo XIX y XX que los primeros movimientos feministas comenzaron a cuestionar gradualmente el dominio de la masculinidad. Históricamente solidario, y también por estereotipos de género, trabajo no remunerado, generalmente femenino, sin reconocimiento social ni valor como empoderamiento feminista (Suarez, 2018).

En este contexto, se produce una reestructuración de las relaciones de género que, por un lado, interviene en la negociación de los lazos familiares, y por otro, en la necesidad de configurar políticas públicas orientadas a garantizar la igualdad.

Lasarte & Moretón (2007) subrayaron la necesidad de contextualizar conceptos relacionados con los modelos sociales, así como diversas aportaciones teóricas. Se ha creado un cuerpo teórico para ilustrar los complejos procesos históricos, políticos, económicos, sociales y culturales que han llevado a las muchas desigualdades de género que afectan principalmente a las mujeres debido a las diferencias de género.

Hombres considerados ciudadanos de pleno derecho en la esfera pública y mujeres que tienen dificultades para convertirse en ciudadanos con los derechos adecuados. Situadas en el ámbito privado o doméstico, como esposa y madre, son el resultado de un predominio cultural del género, que refleja claramente estos roles hegemónicos. A pesar de que las mujeres tienen acceso al mercado laboral remunerado, aún asumen responsabilidades de cuidadoras no remuneradas, sin elegir entre ellas o no (Lara, 2011).

Además, los autores sugieren que el cuidado debe ser visto como un nuevo derecho social, lo que significa cuidar el cuidado, sea apoyado o no, en determinadas circunstancias en las que es necesario resolver y restaurar diferentes puntos de vista.

Las familias, el mercado y el Estado intervienen en sus políticas públicas como garantes del derecho universal a la autodefensa. El tiempo dedicado al cuidado y distribución a los familiares, la calidad del trabajo de cuidado y la presencia de estereotipos de género en el cuidado son determinantes de la calidad del cuidado y la igualdad de género, expresada en la opinión pública de profesionales y operadores (Suarez, 2018).

Destaca la necesidad de tratar de superar la carga del trabajo no remunerado de las mujeres reforzando los estereotipos femeninos y evitando los roles de género limitados al cuidado, la maternidad y el cuidado de los niños.

Enríquez & López (2014) proponen considerar el retrato femenino después de Martín Paloma con una carga de sensibilidad que lo usa como trabajadora, pero se revela más como una sirvienta que como una trabajadora que ejerce funciones, aunque no lo haga. Adecuado para la jornada laboral limitada, no al revés.

El significado cultural de la familia en condiciones de desigualdad social (patriarcal) debe dar un significado negativo al concepto pretendido de feminismo. Todavía cree que cuidar a una mujer, mujer, en el ámbito privado-doméstico, que es invisible y forma parte de las disposiciones y obligaciones morales de la mujer en la familia, genera un estado de vulnerabilidad psicológica que sufren muchas personas (Jiménez, 2017).

Es fundamental que el sistema de protección social promueva una sociedad más justa y equitativa en la que hombres y mujeres, niños y dependientes puedan ejercer sus derechos civiles. La conciencia de género en el cuidado, lo que significa compartir diferentes tipos de responsabilidades familiares entre las parejas (Acuña, 2014).

Por un lado, para los hombres, su participación está predicha por variables psicosociales como el estatus, la conciencia de género y el trabajo emocional, por otro lado, variables como las horas y los ingresos son de suma importancia por ser socialmente profesionales. Es un aporte que va más allá del autocuidado y tiene en cuenta variables como el trabajo emocional, la ideología masculina, el

sentimiento de injusticia, la conciencia de género y la neosexualidad (Vanegas, 2014).

Los autores describen que los hombres tienen ideologías masculinas y roles de género más tradicionales que las mujeres, así como niveles más altos de neosexismo, y que las mujeres cargan con una carga emocional más alta. Son más sensibles a la injusticia en ciertos roles y están más conscientes de las cuestiones de género. Destacan la necesidad de los cambios necesarios para profundizar la igualdad en las relaciones de género.

#### **4.7. La vulnerabilidad de la madre privada de libertad y sus hijos**

La maternidad, tradicionalmente, ha sido entendida como un elemento fundamental en la esencia femenina; cosa cuestionable desde la teoría feminista e incluso sociológica, por lo cual es un término que se encuentra en permanente evolución donde se ven implicados muchos factores tanto culturales como sociales, mismos que le han otorgado su estrecha relación con conceptos como mujer, procreación y crianza (Molina, 2006), lo cual, además, se observa desde las críticas a los roles de género. Todo lo dicho hace que se ponga en evidencia la asociación de la maternidad como característica inherente de la mujer, sin que esto específicamente sea una característica sustancial o elemental del “ser mujer”. Una mujer no es menos mujer, si no es madre; así como tampoco una madre es más mujer que una que no lo es. Estos preceptos son importantes en las consideraciones que estudian a la familia diversa, pues existen familias compuestas por padres, abuelos o tíos donde la figura materna no existe por diferentes razones.

La maternidad cambia con respecto a la época, por ello en la actualidad se hacen presentes una serie de cambios tales como que las mujeres reflexionan acerca de su propia vida, definen por sí mismas las oportunidades, peligros y prácticas con respecto a la maternidad, Además, se encargan de dar forma y organizar los vínculos con sus hijos, así como decidir acerca de su crianza.

Para la Corte IDH, el embarazo y la maternidad para las mujeres privadas de libertad supone un estrés bastante más elevado que para los hombres, y la situación “se torna crítica cuando los hijos crecen y se exponen a situaciones en las que podrían desarrollar conductas delictivas” (Pedraza, Mena, & Lobos, 2020, pág. 6).

Por tanto, de cualquier manera, en la que se dé el vínculo maternal, el caso es que esta situación, se encuentra problematizada cuando quien ejerce dicha maternidad es sancionada con la privación de su libertad, cuestión que merece especial reflexión pues condiciona también al interés superior del niño.

En América Latina, existe un importante porcentaje de madres privadas de libertad, con hijos de diferentes edades, y que enfrentan distintas problemáticas (Alvarado, Villa Mar, Jarquín, Cedillo, & Forero, 2020). El hecho de encarcelar a una mujer que, además, es madre puede desencadenar no solo una violación a sus derechos sino también los de los niños (hijos).

La Constitución de la República del Ecuador 2008 dispone la obligación estatal de dar atención prioritaria y especializada a niños y adolescentes, especialmente cuando estén en situación de riesgo. Por tanto, es obligación del Estado y de la familia promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Al respecto (Andrade, 2017) claramente considera que la situación de las mujeres en los sistemas penitenciarios de América Latina no cumple la observancia de los Derechos Humanos. Los progresos fueron escasos, y en Ecuador la situación no es diferente. La situación de estos centros es dramática, no solo porque las mujeres detenidas sufren el estigma de romper con el rol de esposas sumisas y madres presentes conferida por la sociedad, esto del mismo modo está dado por el vacío normativo dentro del sistema judicial actual.

Continuando con la investigación y en el pensamiento de (Andrade, 2017) claramente manifiesta que se debería reflexionar sobre la inclusión desde un

enfoque de género para abordar este tipo de problemática donde la prisión representa para las mujeres un espacio violento y discriminatorio. Esto se expresa en el desigual tratamiento recibido y en el significado, muy diferente, que asume el encierro para las mujeres y para los hombres. La condición femenina es definida, entonces, por un modelo social y cultural que se caracteriza por la dependencia, la falta de poder, la inferioridad física, la sumisión y hasta el sacrificio. Lejos de resolverse, estas tendencias parecen agudizarse.

El punto de vista presentado por (Cortázar, y otros, 2015) considera que la situación que se presenta en los centros de privación de libertad a nivel general de América Latina incurren en la baja aplicación de una perspectiva de género y que, por el contrario, se refuerza la formación y se consolida la idea androcéntrica de que la mujer es un ser subordinado, incapaz de tomar decisiones, sin responsabilidades y sin posibilidad de enfrentar el futuro.

Por su parte (Patiño, 2016) indica que el objetivo de los regímenes penitenciarios es devolverla a la sociedad como una “verdadera mujer” cuando el enfoque desde el género debería tener como fin rehabilitar como mejor persona sin prejuicios o precondiciones que perpetúen los roles de género y el sistema patriarcal. Sin perjuicio de aquello, los centros de privación de libertad recurren a las técnicas tradicionales de socialización. Los trabajos y la supuesta formación profesional impartida en la cárcel están dirigidos a aprender a coser, planchar, cocinar, limpiar, confeccionar pequeñas artesanías y tomar cursos de modistería, mientras la verdadera necesidad de esta población está en tecnificarse, capacitándose en ramas y actividades que les permita desarrollar sus verdaderas potencialidades, como la mecánica, el marketing, la contabilidad, entre otras, planteando un giro sustancial y concretando el enfoque de equidad de género.

Si bien es ciertos lo manifestado en los diferentes cuerpo legales es contrario a la realidad que viven las madres con sus hijos en los centros de rehabilitación del país por consiguiente (Alvarado, Villa Mar, Jarquín, Cedillo, & Forero, 2020) da a conocer que llegado al centro de rehabilitación del tema de investigación,

una de las principales preocupaciones que aqueja a las mujeres con privación de libertad es la presencia de sus hijos durante este proceso de privación de libertad. Esta situación hace que los niños compartan el espacio y las condiciones de detención con el resto de las mujeres privadas de libertad, por diferentes motivos. No hay establecimientos carcelarios que cuenten con espacios suficientes para construir guarderías. Esto genera una alta conflictividad entre los niños, y, por ende, entre sus madres.

Es la descripción de los factores que afectan el interés superior del niño, identificados en el siguiente capítulo, en el análisis de resultados. Específicamente, se considera en detalle de los derechos constitucionales en riesgo de madres en privación de libertad y sus niños, entre los que destaca la violación de derechos tales como:

- A la salud.
- Al descanso, el esparcimiento, el juego, la creatividad y las actividades recreativas.
- A la libertad de expresión y a compartir sus puntos de vista con otros.
- A una familia.
- A la protección durante los conflictos entre reclusas.
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- A la protección contra el descuido o trato negligente.
- A la protección contra el trabajo infantil y contra la explotación económica en general.

Esto se concreta, en el caso de la población analizada, conforme a lo indicado en el contexto de la presente investigación, ya que no cuentan con un espacio digno para vivir: camas, baños, iluminación, ventilación, agua potable, las tres comidas diarias que los niños deben consumir, la atención médica en casos de enfermedad, las relaciones familiares entre madre e hijos deterioradas, entre otros factores.

La legislación ecuatoriana establece y tipifica a los delitos, además prevé una sanción en proporción a la gravedad que se considera involucrada en cada acto delictivo accionado por un individuo, todo esto a manera de táctica de persuasión y de rehabilitación del infractor para su reinserción en la sociedad. Entre las mujeres de sectores sociales marginales que no tuvieron acceso a la educación formal, actualmente privadas de libertad, son muy usuales los testimonios de opciones delictivas fundamentalmente vinculadas con el expendio de drogas ilegales a pie de calle, como alternativa consciente a trabajos domésticos mal remunerados y maltratantes y como posibilidad de asegurar el bienestar material y una educación formal de calidad para sus hijos e hijas. A pesar de ello, la sanción social, efectivamente sufrida por miembros de sectores históricamente depauperados y cotidianamente discriminados, permanece invisible y por tanto indiscutida

Las sanciones penales han sido diseñadas en relación con la enorme mayoría de infractores que son individuos de sexo masculino; sin embargo, en el caso de estas mujeres, si además, de su extracción social, se tiene en cuenta su condición de madres y/o de miembros económicamente activos y culturalmente responsables de sus grupos familiares, se ve que la sanción penal de ellas implica también una sanción social para sus grupos familiares desestructurados con su ausencia, frente a los que el delito se presenta como una solución ante la crisis. En la práctica, las sanciones penales vigentes no consideran que ciertas personas -a efectos de esta investigación- o ciertas mujeres guardan un contexto afectivo y de responsabilidad familiar intenso cuando ejercen la maternidad (Aguirre, 2012).

En este contexto y en lo inmediato, la imaginación de penas alternativas a la privación de libertad para las mujeres y la concreción de condiciones materiales para su aplicación en la práctica, se presenta como fundamental para el respeto de sus más elementales derechos y los de las y los miembros de los grupos familiares que dependen, al menos parcialmente, de ellas. Además, la imaginación de penas alternativas a la reclusión es fundamental para romper con



los círculos de discriminación y malestar social que estimulan el delito en sectores marginales de la sociedad (Durán, 2014).

A continuación, se resaltan como condición de posibilidad de avance en este sentido las siguientes normas constitucionales (Asamblea Constituyente, 2008):

Art. 66, núm. 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 11, núm. 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo [...] pasado judicial, condición socioeconómica [...] ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Art. 76, núm. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Art. 77, núm. 11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

#### **4.7.1. Derechos constitucionales en riesgo de madres en privación de libertad y sus niños**

Para que los niños se desarrollen plenamente (de manera integral) necesitan contar con derechos que incurran en su protección total y constante, por ello la obligatoriedad de su la existencia de los mismos dentro de los preceptos legales. En nuestro país existe una dinámica social compleja, que vulnera de manera sistemática los derechos de la niñez, sea por acción u omisión, negando o

restringiendo la satisfacción de las necesidades básicas de los niños y niñas, lo que se patentará con más dureza en el caso de los hijos de mujeres privadas de la libertad.

Dentro del mismo contexto expuesto sobre la vulneración dentro de los centros de reclusión, cabe mencionar que, aunque en el sistema penitenciario se concede superficialmente la alimentación, educación y cuidados a hijos de las madres privadas de la libertad, ellos están privados de su libertad al igual que sus madres, sin haber cometido ningún delito para merecerlo; siendo regularmente blancos de maltrato y abusos faltando al derecho de protección.

En relación al tema la Convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes (2019) al respecto expresa:

A esta altura, es una obviedad que las leyes reconocen el derecho de los NNyA a vivir y crecer en una familia. Este derecho en general está previsto expresamente en los códigos o leyes de protección de NNyA, donde usualmente se define a la separación familiar como una medida de último recurso y se prohíbe que tenga como único fundamento la falta de recursos económicos. (p.14)

De acuerdo a la precedente cita se puede considerar que los diferentes tratados, convenios y pactos internacionales tienen como finalidad proteger los derechos de los niños y niñas de los países miembros, por lo que claramente se indica que dicho grupo de protección no pueden ser separados de sus progenitores, buscando así proteger su estabilidad afectiva y psicológica, exceptuándose esta norma solo en casos extremos en los cuales son separados del vínculo familiar, sin bien es cierto que dichos menores no pueden ser separados de sus familias existentes ciertas normativas jurídicas de la legislación ecuatoriana que se encuentran en contraposición de los convenios internacionales, por cuanto cuando un menor se encuentra en los centros de rehabilitación social con su madre estos son separados a partir de los tres años, generando así una afectación al estado emocional de los menores.

Continuando con la investigación (Niebla, 2014) al respecto indica:

Todos los niños y niñas tienen derecho al mejor comienzo posible y al mayor apoyo de su familia, el Estado y la sociedad, para desarrollar su máximo potencial. En la última década, el país ha avanzado en materia de políticas sociales de niñez y adolescencia. El Estado ofrece una serie de servicios universales y diferenciados para dar apoyo integral y acompañamiento a la trayectoria de desarrollo de niños, niñas y adolescentes, con el firme propósito de crear las mejores condiciones para el desarrollo integral y de esta manera borrar las inequidades desde la partida. En Ecuador, invertir en la primera infancia, significa haber comprendido que el éxito temprano de niñas y niños, sin distinción alguno, afianza una revolución centrada en el desarrollo integral del ser humano y por consiguiente de la sociedad en su conjunto. Una vida extraordinaria para cada niño y niña asegura una buena vida futura a las y los adolescentes, a la juventud, a la madurez y a la vejez. (p. 26)

De acuerdo a la precedente cita se puede observar que los derechos de los niños surgen desde que se encuentran en el vientre materno, por lo que no se puede vulnerar los derechos de dichos menores, más aún cuando el estado con su rol de protector de los derechos de los niños y niñas es el primer ente que debe proteger dichos derechos, sin embargo y de acuerdo al contexto de la presente tesis, se ha observado que en el momento que un niño es separado de su madre las consecuencias en su estado psicológico y afectivo se ve seriamente afectado en su desarrollo tanto presente como futuro, estas circunstancias se presentan cuando sus progenitoras se encuentran privadas de la libertad en los centros de rehabilitación social y tienen que ser separadas de las mismas de manera obligatoria.

Continuando en la misma línea de investigación (Niebla, 2014) se puede apreciar lo siguiente:

El proceso de formulación de la Agenda partió de reconocer como principios rectores la perspectiva de derechos, la visión integral del desarrollo de niños, niñas y adolescentes, a la familia como principal agente potenciador, la importancia del entorno social y comunitario, la protección durante el ciclo de vida y la calidad de las prestaciones como componente fundamental de las garantías. La Agenda es un instrumento técnico-político que formula políticas públicas para la igualdad y el buen trato a niñas, niños y adolescentes. El reto es superar los patrones socio culturales que mantienen las desigualdades sociales y desde los adultos, como único mecanismo para asegurar el real cumplimiento de sus derechos humanos. (p. 27)

Es lamentable que a pesar de vivir en una sociedad donde se garantiza los derechos de todos los miembros de la sociedad, en el momento que una persona en este caso una mujer ha delinquido sus derechos evidentemente quedan suspensos, sin embargo existen derechos inherentes al ser humano como es el derecho a tener sus hijos junto a su madre para protegerles y cuidarles, por lo que para el caso de las mujeres en los centros de rehabilitación social no solo tienen que cumplir una determinada pena, sino también tienen que emocionalmente sobrevivir con la culpabilidad de abandonar a sus hijos quienes de acuerdo a la legislación ecuatoriana tan solo pueden permanecer con su madre hasta los 36 meses, es decir que todavía son menores que no pueden valerse por sí mismo, por lo que tienen que ser separados por completo de su madre, y en lo posterior van a recriminar el comportamiento de su madre por el hecho ilícito cometido y por abandonarles, es decir que de esta manera la madre sufre no solo una condena impuesta por una autoridad competente sino también una condena sentimental impuesta por su familia, sus hijos quienes en muchos casos son separados por completo de sus madres sin que puedan volver haberlas, esta es la cruel realidad que tiene que vivir una mujer privada de la libertad en un estado protector de derechos.

#### **4.8. Situación de las mujeres y madres privadas de libertad en el Centro de Privación de Libertad Carchi No. 1.**

La situación de las mujeres privadas de libertad es compleja por sí sola. Desde la ruptura de los lazos familiares, hasta la preocupación por los hijos que quedan fuera de su vigilancia y control, así como la posibilidad de perder definitivamente a su pareja (lo cual sucede con frecuencia). Cuando los hijos menores de 3 años permanecen con ellas, las preocupaciones no disminuyen, pues están conscientes del peligro que pueden enfrentar en un entorno no concebido ni adaptado para la población infantil. En tales circunstancias, se presenta una severa amenaza para la salud e integridad física de los hijos, como de las propias madres, que se encuentran en situación de vulnerabilidad y riesgo (Noel, 2018).

#### **4.9. Aplicación de entrevista a madres privadas de libertad del Centro de rehabilitación Carchi No 1**

La entrevista fue desarrollada con base en tres perspectivas de estudio para lograr una contextualización más profunda y adecuada. Estas fueron:

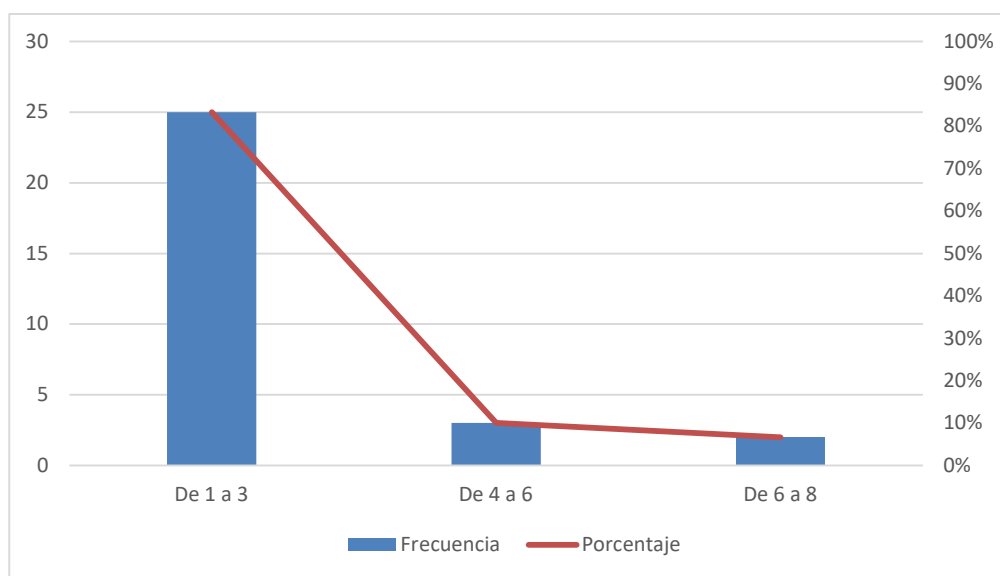
- Derechos de niños (interés superior)
- Relación con la madre
- Situación ambiental: contexto en el que viven

Con estas líneas generales, se plantearon las siguientes preguntas.

## 1. ¿Cuántos hijos tiene?

**Tabla 1. Número de hijos**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
De 1 a 3	25	83%
De 4 a 6	3	10%
De 6 a 8	2	7%
Total	30	100%



**Figura 1. Número de hijos**

La primera pregunta es acerca del número de hijos que tiene cada madre del centro de privación, respecto a esto supieron expresar que en promedio tienen de 1 a 3 niños. En realidad, este es un número bastante aceptable pues las estadísticas serían mucho más alarmantes si la cantidad variaría en bordes de más de 5 niños; tomando en cuenta que dentro de todo el proceso de sustento teórico se ha visto que el interés superior del niño de uno u otro modo puede ser vulnerado más, como afirman Alegre, Hernández y Roger (2014), para quienes, si bien se cuenta con el marco legal claramente estructurado, aún existen serias limitaciones políticas, culturales y económicas que garanticen la vigencia de este principio.

## 2. ¿Sus hijos viven con usted en el centro de privación de libertad?

Tabla 2. Lugar de residencia de los hijos

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
<b>Sí</b>	13	43%
<b>No</b>	17	57%
<b>Total</b>	30	100%

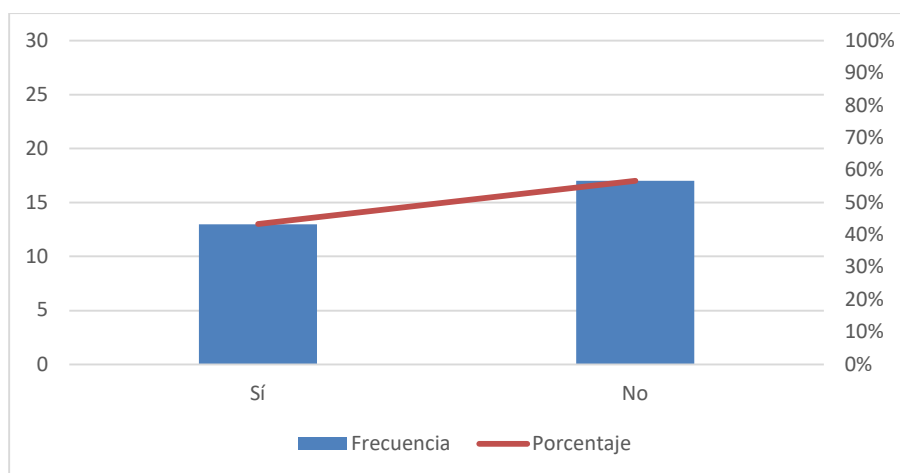


Figura 2. Lugar de residencia de los hijos

Seguido a esto, se plantea el cuestionamiento sobre el lugar en el que residen los hijos de las privadas de libertad para conocer exactamente la situación que se va a analizar; entonces, se evidencia que un 57% indican que no viven dentro del centro. Con los valores se puede inferir que la mayoría de niños viven en otro entorno. No obstante, el 43% que viene a ser un valor representativo dicen que si lo hacen; por ello, se entiende que existe un alto índice de vulneración. Esto concuerda con lo expresado por Aguirre (2012), quien recuerda el ambiente hostil al que muchas veces se enfrentan las madres privadas de libertad, sea en el caso de que sus hijos vivan con ella o no, pues ambas circunstancias les resultan difíciles de enfrentar. Más adelante, se abordan preguntas que permitan entender el impacto que esto tiene en referencia a la vulneración de los derechos y al principio de interés superior.

### 3. ¿Cuántos años tienen sus hijos?

Tabla 3. Edades de los niños

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
De 0 a 3	18	60%
De 4 a 6	10	33%
De 7 a 10	2	7%
Total	30	100%

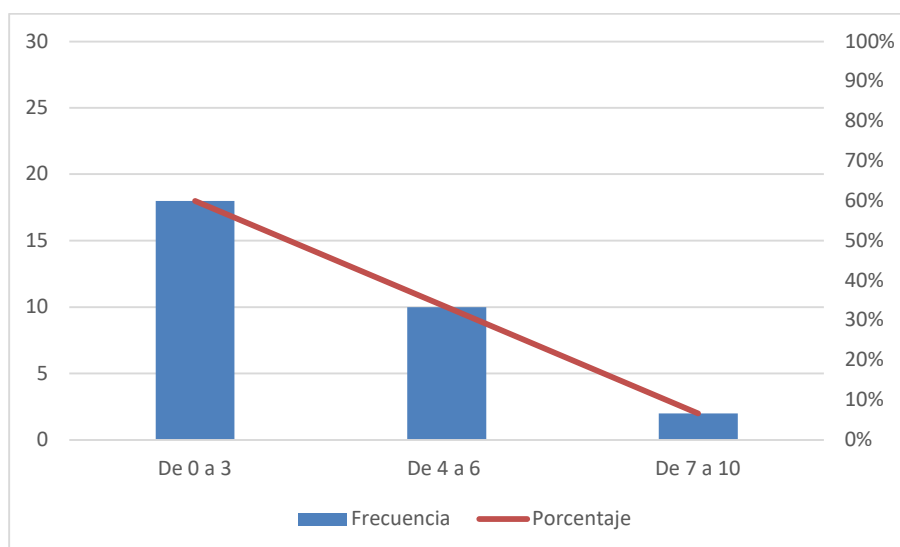


Figura 3. Edades de los niños

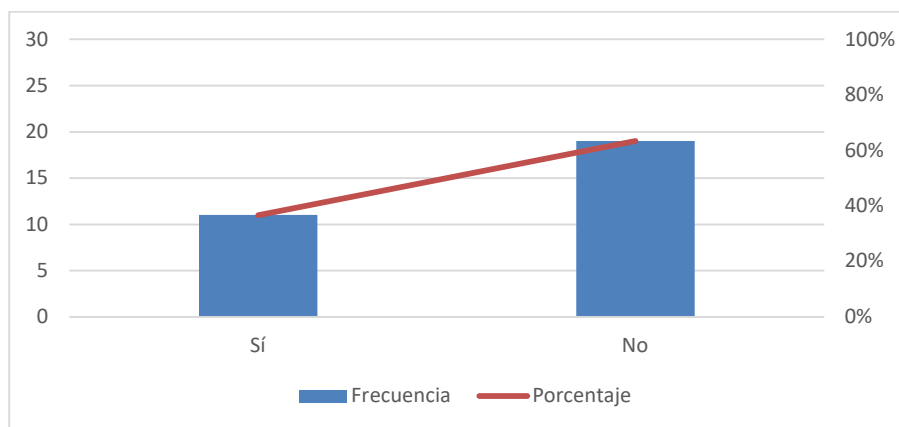
En relación con las edades de los niños, se observa que la mayoría en promedio tienen entre 0 y 3 años, es decir, son niños pequeños incluso menores a un año, todo esto permite inferir que en relación a estas edades tempranas las madres fueron encerradas sin cumplir el periodo de lactancia. Todo en conjunto y en concordancia con lo expuesto en preguntas anteriores se puede evidenciar que podrían existir ciertas vulneraciones. Se debe recordar, de acuerdo a lo expuesto por la OMS y Comisión Nacional de Derechos Humanos, como entidades a nivel mundial y la Constitución de la República se estipula que la lactancia es un derecho para todo niño y además es la leche materna el alimento que garantiza un buen desarrollo infantil sobre todo dentro de los 3 primeros años de vida.



#### 4. ¿Tienen sus hijos un espacio digno para vivir: camas, baños, iluminación, ventilación, agua potable?

**Tabla 4. Espacio digno**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	11	37%
No	19	63%
Total	30	100%



**Figura 4. Espacio digno para vivir**

Para continuar, sobre un espacio digno para que el niño pueda vivir, dentro del concepto se incluye, lugar para descansar (dormir), servicios higiénicos, espacios iluminados, con una ventilación adecuada, donde lleguen los servicios básicos, pero sobre todo con infraestructuras seguras y estables. Frente a esto, las encuestadas supieron manifestar que en su mayoría no cuentan con todo lo mencionado, lo que nuevamente lleva a pensar que la falta de una correcta aplicación del principio en cuestión dentro del sistema ecuatoriano toma un papel negativo dentro del desarrollo y la atención a este grupo vulnerable, sin olvidar que dentro de la legislación constitucional general del estado los niños son los principales objetos de protección.

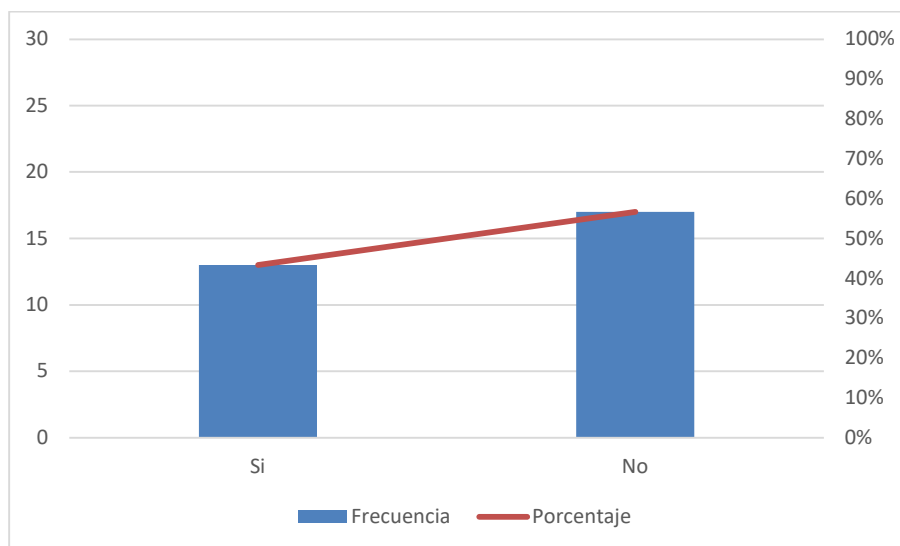
Esto en concordancia con lo afirmado por Aguirre (2012), quien deja en consideración varios factores evaluados en esta pregunta, como principales

indicadores de vulneración pues son derechos básicos con los que debe contar un niño. Considera que el detonante en el asunto es lo encontrado en las respuestas, el impacto negativo de una convivencia dentro de un entorno forzado e improvisado.

### 5. ¿Tienen sus hijos, al menos 3 comidas diarias?

**Tabla 5. Comidas diarias**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	43%
No	17	57%
Total	30	100%



**Figura 5. Comidas diarias que reciben**

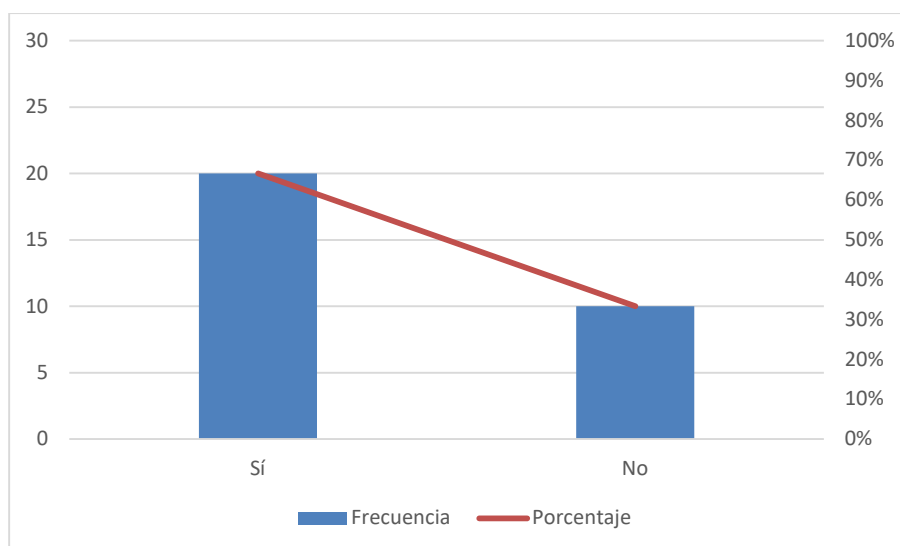
Ahora bien, siguiendo dentro de la misma línea, se les pregunta sobre la cantidad de comida que reciben los niños, expresando directamente con 57% que no tienen ni las 3 comidas básicas al día, es un dato que de cierta manera pone en alarma la gestión de las normativas dentro de los centros de retención, pues lamentablemente este punto que es el más básico no se cumple estrictamente, no se puede esperar que se tengan otras contemplaciones que sugieran una adecuada ejecución de lo descrito dentro del sistema judicial. En contraste con lo expuesto, se saca a colación nuevamente a la Comisión Nacional de Derechos, donde se menciona que los niños tienen derecho a una alimentación nutritiva que garantice su desarrollo. Para Cortázar, y otros (2015) , el bienestar de los hijos de mujeres privadas de libertad debe ser una de las

más altas prioridades del Sistema de Rehabilitación Social. Sin embargo, los resultados convergen con lo dicho dentro del marco teórico respecto a los derechos constitucionales en riesgo para niños en esta situación de reclusión, muy a pesar que el sistema estipule de manera superficial su alimentación nuevamente la falta de una correcta ejecución del principio profundiza su vulneración.

## 6. ¿Sus hijos se han enfermado?

**Tabla 6. Enfermedad de los niños**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	20	67%
No	10	33%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>



**Figura 6. Los niños, niñas y adolescentes se han enfermado**

Continuando, se les consultó sobre si en algún momento los niños han caído enfermos, y pues nuevamente, los datos develan un perjuicio al bienestar de los niños, ya que el 67% dicen que si se han enfermado. Al observar los valores, es posible concluir que estos centros en especial el del Carchi, representan un peligro para los niños que han tenido que vivir en ellos como consecuencia de la falta de sus madres; así como también por la falta de un hogar que los reciba, en este punto se entiende que solo un familiar directo y que

cumpla con los requisitos para atenderlos tendrá opción de desligarlos de su madre.

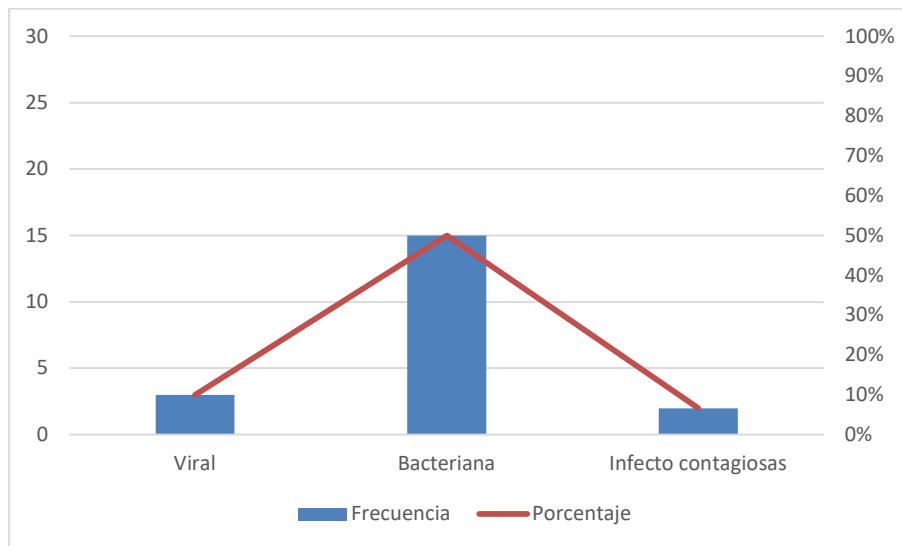
Pero, al ser niños de corta edad, hay que tener en cuenta la necesidad de crecer con sus progenitoras. Empero, esto debe darse en condiciones tales, que no se atente, sino más bien se favorezca, el desarrollo integral de los niños y niñas, en clara sujeción al principio del Interés Superior del Niño, situación que se ve particularmente afectada en el contexto actual de la pandemia originada en el virus Covid 19 (Alvarado, Villa Mar, Jarquín, Cedillo, & Forero, 2020).

La Organización Panamericana de la Salud estipula que un crecimiento sin enfermedades es indispensable para el desarrollo de los niños, indicando que la mortalidad en estos es mucho mayor durante los 3 primeros años de vida, y que es indispensable que cuenten con este derecho (la salud), es decir que bajo ningún precepto sobre todo jurídico puede serles arrebatado. Sin embargo, las respuestas obtenidas contraponen esto sobre tomando en cuenta como se expuso en preguntas anteriores la mayoría de niños en esta situación son menores de 3 años.

### 7. Si su respuesta es positiva, ¿Qué tipo de enfermedad?

**Tabla 7. Tipo de enfermedad**

<b>Alternativa</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Viral</b>	3	10%
<b>Bacteriana</b>	15	50%
<b>Infecio contagiosas</b>	2	7%
<b>Total</b>	20	67%



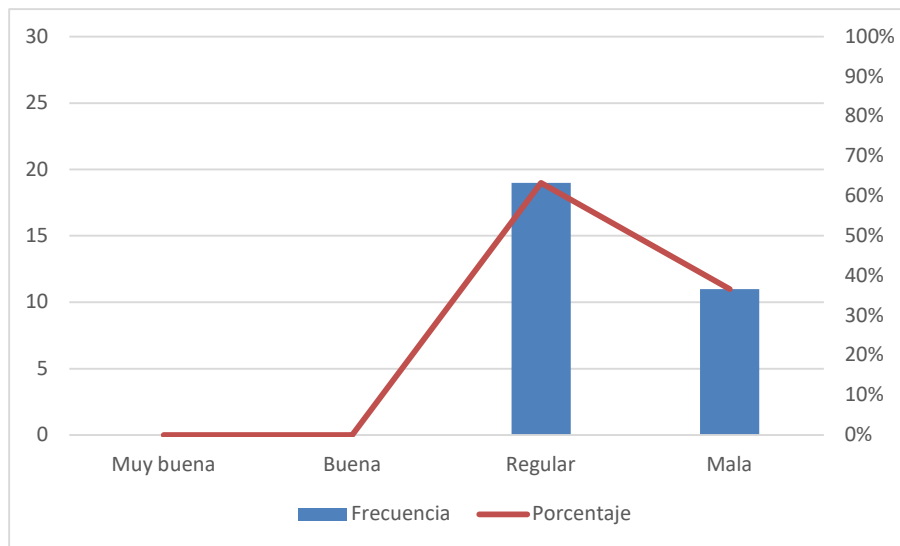
**Figura 7. Tipo de enfermedad**

Aquellas que indicaron que sus niños enfermaron, supieron expresar también el tipo de enfermedad que los afectó, siendo la gran mayoría del grupo bacterianas, aquellas que se contraen porque se han incubado organismos peligrosos para el ser humano. Aquí, el punto está en el hecho del eje desencadenante de las enfermedades bacterianas que puede ser sobre todo por la condición en la que viven.

## 8. La relación entre usted y sus hijos es:

**Tabla 8. Relación con los niños**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Muy buena	0	0%
Buena	0	0%
Regular	19	63%
Mala	11	37%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>



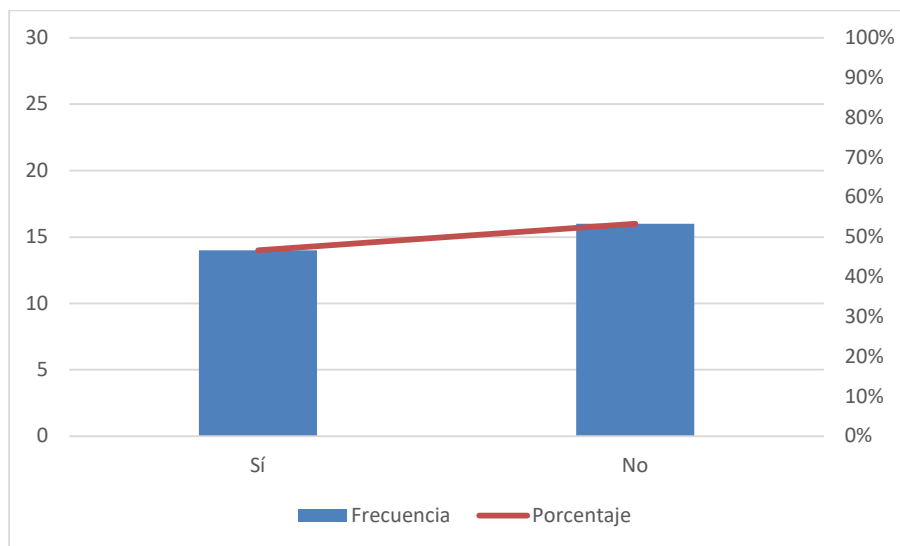
**Figura 8. Relación con los niños**

Desde la perspectiva de convivencia y psicológica, las madres dicen tener mayormente con un 63% relaciones regulares con sus hijos; esto del mismo modo puede deberse a la condición en la que viven, pues el hecho de estar privados de libertad ambos causan roces y problemas psicológicos que afectan la forma de desenvolverse y de expresarse. Esto, en concordancia, con lo dicho por Aguirre (2012), cuyo análisis establece que, por lo general, las madres y los hijos se encuentran con presión y ansiedad ya que están pasando por una situación muy ajena a la normal que incluye de cierto modo entornos violentos y conflictivos que aumentan la tensión.

## 9. ¿Sus hijos han presenciado actos violentos?

**Tabla 9. Presenciar actos violentos**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
<b>Sí</b>	14	47%
<b>No</b>	16	53%
<b>Total</b>	30	100%



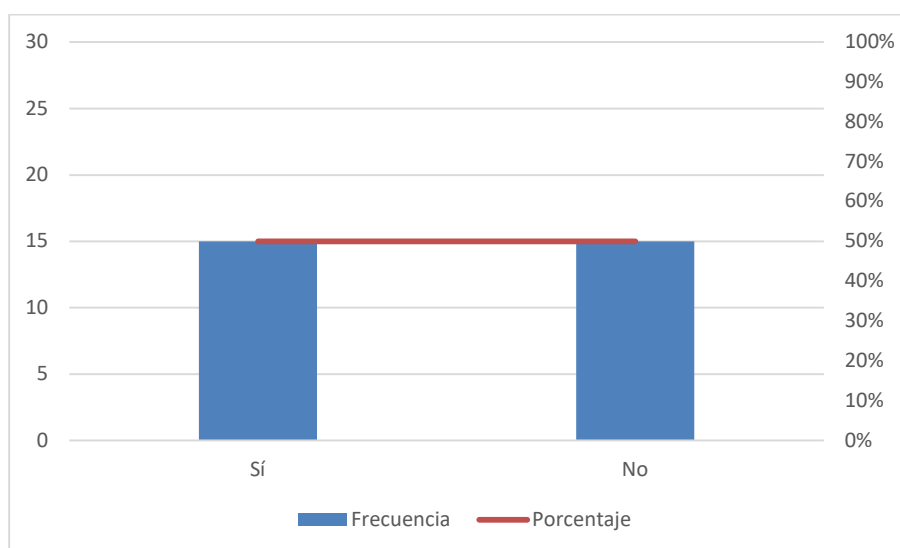
**Figura 9. Presenciar actos de violencia**

Un punto relevante es el de vivir en un entorno violento, por ello las encuestadas indicaron que no han llegado a presenciar actividades o situaciones con violencia. En este sentido, antes de llegar a un punto crítico las medidas de protección, pero, sobre todo, la gestión de la seguridad dentro de los centros se debe atender inmediatamente. Este hecho es coincidente con lo afirmado por Cortázar, y otros (2015), quienes identifican la seguridad como uno de los factores críticos que debe resolver el sistema penitenciario de la región, siendo, por tanto, los gobiernos los obligados a atender estas necesidades de la población carcelaria.

## 10. ¿Sus hijos han sido víctimas de actos violentos?

**Tabla 10. Víctimas de actos violentos**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
<b>Sí</b>	15	50%
<b>No</b>	15	50%
<b>Total</b>	30	100%



**Figura 10. Víctimas de actos violentos**

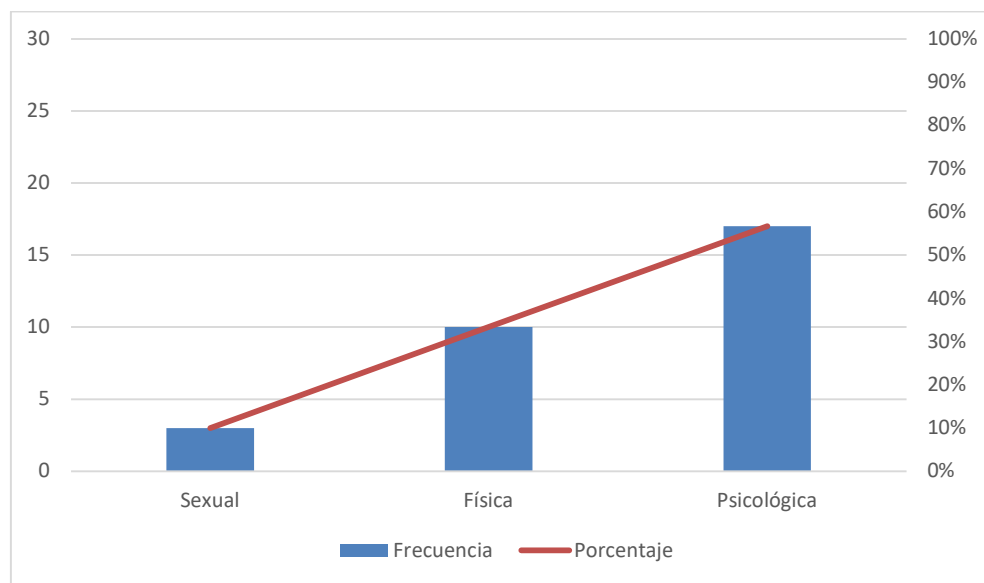
Del mismo modo, se puede notar que el 50% de los niños que viven dentro del centro han sufrido de violencia de cualquier tipo; en efecto durante toda la encuesta se ha visto la falta de ejecución y aplicación correcta de las normas, lo que afianza aún más lo expuesto como problemática inicial. Nuevamente se encuentran inconsistencias pues lo expuesto teóricamente no se llega a cumplir de manera práctica, en este punto al hablar de violencia se puede evidenciar que no se hace efectivo lo suscrito dentro de la Constitución. Sin embargo, estos valores coinciden con lo dicho por Durán (2014) al ser alejados de su familia y de su entorno se convierten en víctimas fáciles de la violencia de todo tipo.



## 11. ¿Qué clase de violencia han sufrido sus hijos?

**Tabla 11. Tipo de violencia**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sexual	3	10%
Física	10	33%
Psicológica	17	57%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>



**Figura 11. Tipo de violencia que han sufrido**

Finalmente, se expone el tipo de violencia a la cual se han enfrentado los niños, encabezando la lista está afectación psicológica, esta tiende a ser la más común, desde el momento en que deben entrar a vivir en un centro de retención su mente y estado de ánimo se ve afectado. Un dato que resalta es el 33% que indica recibir violencia física. Todo puede ser una luz de alarma que sugiere la intervención legal para que se encamine el tratamiento de las madres y los niños dentro de los centros de retención. Estos datos coinciden con lo expresado por Noel (2018), para quien los tratados y convenios internacionales, si bien obligan a todos los estados parte atender a la población carcelaria, especialmente que tienen a sus hijos consigo, y analizando de forma particular la situación de las

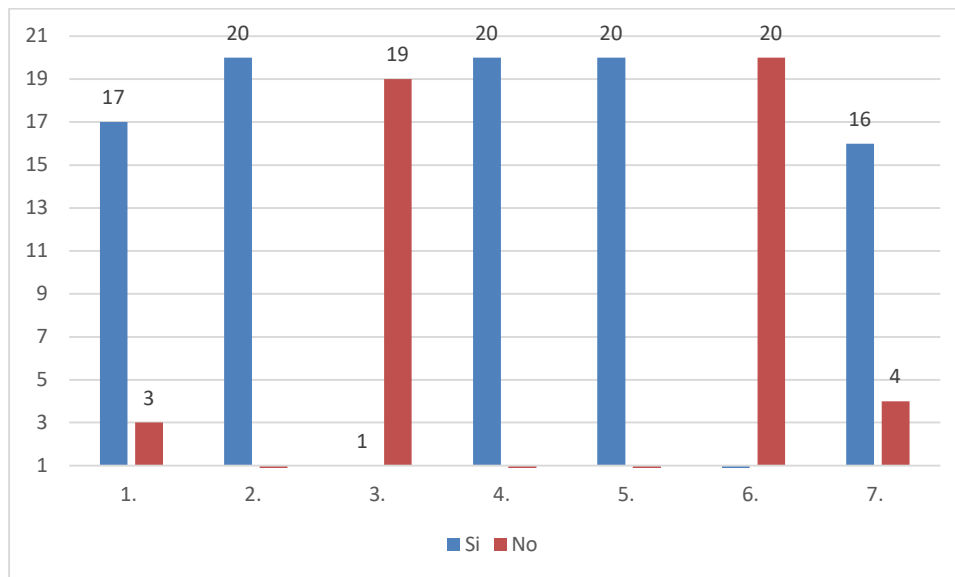
mujeres, las políticas públicas aún son insuficientes para garantizar el bienestar de esta población.

#### 4.10. Aplicación de entrevistas a expertos

Para complementar los datos presentados en las encuestas, se aplicó una entrevista semiestructurada a 20 funcionarios de unidades judiciales del Carchi, que son parte del Consejo de la Judicatura y de la Fiscalía General del Estado, con esto se busca bosquejar la perspectiva del principio de interés superior del niño desde el enfoque de entendidos en el tema, además, de manera paralela la situación de este dentro de las cárceles para mujeres del Carchi.

Tabla 12. *Matriz de entrevistas*

Pregunta Escala	Sí	No	Total General
1. ¿El sistema penitenciario actual, que permite la presencia de niños con sus madres privadas de libertad, es contrario al contenido del Art. 44 de la Constitución de la República vigente, en relación con la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo el principio de su interés superior y su derecho a convivir en familia prevalecerán sobre los de las demás personas?	17	3	Sí 85%
2. ¿La presencia de niños que viven junto a sus madres privadas de libertad, los hace víctimas de un sistema que violenta a diario sus derechos?	20	0	Sí 100%
3. ¿El Estado ecuatoriano protege de forma efectiva el interés superior de los niños y adolescentes, con madres privadas de la libertad en el centro de rehabilitación de Tulcán?	1	19	No 95%
4. ¿Se debe evaluar la mejor opción para los niños con madres privadas de libertad, antes de permitir que vivan con la madre hasta los tres años, precautelando su vida, su integridad y su futura formación humana?	20	0	Sí 100%
5. ¿Se deben fortalecer los derechos del niño frente a este problema que los deja en estado de vulnerabilidad e indefensión?	20	0	Sí 100%
6. ¿Los centros de rehabilitación social mejoran la situación personal y social de las personas privadas de libertad?	0	20	No 100%
7. ¿Se debe implementar celdas tipo viviendas, con infraestructura adecuada y separadas del resto de celdas, evitando que los niños vivan en hacinamiento, y que estén en contacto directo con las demás reclusas en el Centro de Rehabilitación Social Femenino?	16	4	Sí 80%



**Figura 12. Resultados entrevistas**

Para contextualizar de mejor manera el estudio, se abordan preguntas en alusión a la función jurídica y proyección del principio de interés superior del niño. En ese sentido, a los 20 entrevistados se les pregunta acerca del sistema penitenciario actual y cómo influye que los niños convivan con sus madres dentro de los centros de reclusión. La mayoría de los entrevistados, indican que este contrapone lo expuesto anteriormente al artículo 44 de la Constitución, de forma casi consensuada en que el interés superior de los niños debe prevalecer otorgando al implicado un lugar y ambiente adecuado para su desarrollo que lastimosamente estos lugares no garantizan.

Además, no existen medidas que viabilicen una solución al tema, simplemente se plantan normas o leyes por escrito (formalidad), pero no se ejecutan (materialidad) ni tampoco se regulan haciendo que se vea ineficaz lo expuesto para el tema de niños que se encuentran con sus madres privadas de libertad. Aclarando que es el Estado quien debe promover de forma prioritaria su desarrollo integral; atribuyendo estos efectos a la poca socialización del tema.

Siguiendo con la entrevista aplicada a los funcionarios de las unidades judiciales y Fiscalía, se les pide opinión sobre cómo se vulneran los derechos de los niños, al vivir junto con sus madres dentro de los centros de privación de

libertad, a lo que supieron expresar afirmativamente que este lugar no es adecuado para garantizar el desarrollo de los niños, porque no está acorde a lo que los niños necesitan.

El ambiente generaría daños en los niños, quienes se encuentran en etapas de desarrollo, impactando en su salud física y mental de manera grave. Pues exponen que sin lugar a dudas es de conocimiento público el tipo de ambiente que se respira dentro de estos centros: las peleas, conflictos, disputas y situaciones violentas son el diario vivir y los niños son testigos de todo esto.

Pero lo más importante es que simplemente estos no deberían estar en ese lugar inicialmente porque no tienen completamente sus derechos empezando por el derecho a la libertad; necesitan vivir en un entorno sano y socialmente sano, desarrollar sus actividades con otros niños sin tener que pagar condenas ajenas.

Por otro lado, está lo indicado sobre el Estado y su papel como principal gestor de justicia frente a los derechos de los niños dentro de los centros de privación en este caso de Tulcán, un casi unánime no expresa la disconformidad de los servidores del Consejo de la Judicatura hacia el rol que desempeña el Estado, creen que por cómo está estructurado el centro de rehabilitación no tiene las condiciones para garantizar la sana convivencia de los niños hasta los cinco años de edad; sin mencionar que no existe una buena administración en el tema de madres privadas de su libertad, ya que se debería gestionar con organismos internacionales para prestar ayuda.

Todo esto solo pone al descubierto que no están protegidos por lo que ellos deben cumplir una pena que nada tiene que ver afectando a su desarrollo. En efecto, los entrevistados creen que los medios tanto políticos como sociales, generan entornos poco saludables.

Además, se les consultó sobre el proceso previo a la delegación de la convivencia de los menores con sus madres en los centros, se considera que esta es una de las preguntas más relevantes pues se aborda la perspectiva en

sí del sistema judicial y su dinámica frente a una problemática social alarmante. Entonces, las respuestas incluyeron de manera global una concordancia al destacar que se debería tomar en cuenta otras opciones y agotarlas antes de enviarlos al centro. Otra opinión estuvo enmarcada hacia buscar alternativas que permitan precautelar la seguridad emocional de los niños, con miras a la colaboración de una fundación que trabaje de forma conjunta con el centro. Es el Estado el ente regulador principal que tiene la obligación de buscar el ambiente más sano como casas de acogida.

El Estado debe garantizar la seguridad y sana convivencia de los niños, esto debe ser fortalecido con planes y estrategias para garantizar su bienestar. Solo así sus derechos podrán ser puestos en práctica; otro eje puntal son las gestiones activas de las autoridades de estos centros. El escenario ideal que plantean los entrevistados incluye la adopción y creación del máximo de leyes, normas, reglamentos que protejan al niño.

Finalmente, otra pregunta importante en referencia a una reestructuración no solo a nivel jurídico, sino social y físico, se aprecia que de forma unánime se considera adecuado definir celdas separadas y mejor implementadas. Sin embargo, también visualizan la situación desde el lado más viable, y, aunque sería lo más efectivo, no podría ser fácilmente implementado pues las administraciones de los gobiernos no establecen la prioridad necesaria a favor de los más desprotegidos ecuatorianos. Se debe entender que un entorno violento genera resiliencia conductual y de una u otra manera, el hacinamiento es violento para un niño.

#### **4.11. Análisis**

Con base en lo expuesto en los anteriores subtítulos, se plantea el siguiente análisis de los mecanismos para evitar la vulneración del principio superior del niño bajo el cuidado de su madre privada de libertad:

Los datos recopilados en referencia a la protección de los niños que tienen a su madre en situación de cárcel, indican que pese a todos los avances y cambios operados en la legislación nacional en materia de protección de los derechos de niños, el enfoque general de las instituciones continúa dándose desde una perspectiva adultista; esto en concordancia con lo expuesto por Aguirre (2012) quien en un desarrollado texto expone los vacíos legales y de conocimiento a las que se enfrenta el sistema judicial en tanto a la gestión de los derechos dentro de los centros de reclusión.

Lo expuesto dentro de la Constitución en referencia a las madres y sus derechos, sobre la protección de la familia como núcleo de bienestar del niño, no se ve nada coordinado con el entorno que se vive dentro de los centros de rehabilitación; en estas instituciones la situación es complicada por sí sola. Para una mujer privada de libertad, el hecho de tener a sus hijos resulta una preocupación adicional, con la única variante positiva de tenerlos cerca. El ambiente en el que estos crecen, se torna negativo para un desarrollo pleno, y los mecanismos existentes para garantizar el interés superior del niño, como las políticas institucionales, planes de educación y salud gratuitas, entre otros, encuentran la barrera de la privación de libertad de sus madres, dificultando o imposibilitando a estos niños el ejercicio pleno de tales derechos. La situación de las mujeres en los sistemas penitenciarios de América Latina no cumple la observancia de los Derechos Humanos.

Las instituciones carcelarias tienen planes de seguridad, sobre todo para evitar la fuga de las mujeres privadas de libertad, así como para la introducción de artículos prohibidos, pero no para asegurar el bienestar físico, psicológico y emocional de los hijos de las mismas, esto se evidencia en contraste a lo definido dentro del marco jurídico ecuatoriano, donde se expone que los Gobiernos (y las autoridades regionales y locales) deben hacer que se cumplan todos los derechos recogidos en la Constitución y Convención de Derechos, que aclara la ayuda a garantizar un ambiente de calidad. La inexistencia de celdas especiales para mujeres privadas de libertad cuyos hijos no pueden estar con otras personas del núcleo familiar, por cualquier circunstancia, agrava la situación de

vulnerabilidad de la población infantil. Se observa que todas las internas están en situación de población común, junto con sus hijos, enfrentando los riesgos asociados para su integridad y bienestar físico, psicológico y emocional.

A esto, se suma la falta de separación de niños según edades, y un programa continuo de educación y control de salud para la población infantil, que se ve obligada a convivir con sus madres mientras dure su sentencia.

Los mecanismos existentes de rehabilitación social, son insuficientes para consolidar el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación de estos niños, así como la provisión de un espacio digno para desenvolverse y asegurar su desarrollo y aprendizaje.

De acuerdo a temas específicamente a las niñas y niños que viven en prisión con sus madres se detallan: la edad permitida siendo hasta los 3 años; los procedimientos de salida de la prisión; la preservación de lazos con el exterior (en las áreas de educación, salud y esparcimiento, principalmente), infraestructura con sus hijas e hijos; y la aplicación de medidas alternativas.

La legislación nacional debe reconocer y desarrollar el principio de que la maternidad y la niñez tienen derecho a cuidados, protección y asistencia especiales, y que, en todas las acciones con respecto a niños y niñas de madres privadas de libertad, el interés superior del niño debe ser una consideración principal. Es obligación del Estado y de la familia promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. La situación de los reclusorios femeninos es preocupante.

Las mujeres que se encuentran encarceladas, sean jóvenes o madres lactantes, viven entre el hacinamiento y la violencia; este ambiente dentro de los sistemas penitenciarios en el país no satisface la observancia de los Derechos Humanos por la falta de leyes y políticas adecuadas para abordar problemas como el de las madres lactantes o los hijos de las mujeres encarceladas. Esto se suma a otras cuestiones, como la violencia sexual y el hacinamiento producto del

aumento de la población penitenciaria femenina, generalmente por delitos relacionados con el microtráfico de drogas.

En este contexto, uno de los aspectos más traumáticos para las mujeres, es que la legislación o los reglamentos internos permiten el hecho de que los hijos menores de edad vivan con ellas, las guarderías se improvisan en piezas o cubículos no preparados, sin atención especializada. Esta situación, además de ser una violación a los derechos humanos, implica un fuerte mecanismo de control social de la mujer, ya que las reclusas se ven obligadas a mantener una conducta sumisa para que las autoridades penitenciarias les permitan conservar a sus hijos.

La falta de opciones para estos menores dificulta la solución de este problema, muchos de estos niños terminan en la calle, acrecentando los problemas sociales. Todo esto se explica, en definitiva, por la brecha judicial pues el sistema de cárceles del Ecuador atraviesa un proceso de crisis institucional profundo que instala, una vez más, en el debate público los alcances, límites y supuestos de la rehabilitación social.

#### **4.12. Violación de los derechos constitucionales por el programa Niños Libres**

"No hay más niños en una prisión en Ecuador". No más santos inocentes tras las rejas. No más presos con pañales": es una de las consignas legítimas del programa Niños Libres impulsado por Lenin Moreno, vicepresidente de la república en 2009. El programa preveía, de hecho, la exclusión de los niños mayores de tres años de convivencia con madres en prisión. El cumplimiento de esta disposición era una obligación del Estado que, de ser necesario, implantaba gradualmente medidas de control irreversibles.

Desde el punto de vista de las reclusas fue una nueva reversión de la presión estatal sobre la maternidad a través de discursos recurrentes sobre el crimen de una población marginada: las mujeres condenadas por delitos fueron



nuevamente acusadas de comportamiento social perturbador debido a material insalubre y un entorno cultural para los niños (Almeida 2018).

La alienación de los padres se ha utilizado discretamente como un horizonte de oportunidades cívicas para niños y niñas. La realidad es que las circunstancias materiales de las familias de origen familiar han obligado a muchos niños cuyas relaciones maternas han sido brutalmente interrumpidas a volver a la violencia doméstica, la institucionalización y la alegoría.

En esta situación, muchos detenidos han trabajado con el apoyo de los padres y las instituciones apropiadas para colocar a sus hijos en los hogares de los padres, familias de acogida y fundaciones (Acuña 2014). En consecuencia, las posibilidades de gestión de la baja por maternidad de las internas se limitaron a la delegación de responsabilidades relacionadas con el cuidado de familiares o familias de acogida, apoyo económico para acompañar a los niños durante el trabajo penitenciario y búsqueda de alternativas a la colocación en instituciones especializadas y monitorear la condición de sus hijos, limitado a días de visita y llamadas telefónicas, ya través de sitios de redes sociales en Internet, administrados por teléfonos celulares ilegales.

Al parecer, la historia social de estas madres, hijas de zonas urbanas, no ha dejado de invadirlas como delincuentes, creando un horizonte para la vida de sus hijos: limitando sus posibilidades de relaciones y actividades, las cuales están estructuralmente limitadas por el entorno económico. El programa Niños Libres es esencialmente una estrategia del gobierno para aumentar las penas para las mujeres y limitar la capacidad de proteger a los niños (Hernández 2012).

Esta estrategia, plasmada en el discurso sobre el bienestar de los "santos inocentes", estaba totalmente en consonancia con el proyecto del régimen penitenciario, así como con el discurso sobre el bienestar de los presos mediante la restauración de las condiciones de vida y la inversión. Este proyecto requirió la separación de los lazos de apoyo social trazados por los muros, el aislamiento de todos los delincuentes, las redes sociales con acceso a los recursos

materiales y culturales, y la resistencia al despiadado estado en el poder (Molina 2006).

No se puede describir la limitación del espacio vital en una prisión; Sin embargo, se cree que el trabajo humano aumenta las brechas en la ejecución de las penas. Es una tarea difícil cambiar de un simple uniforme por una variedad de vestidos azules y naranjas para satisfacer los sentidos del cuerpo.

La resistencia materna a las autoridades preventivas busca vías de evacuación, expresada, entre otras cosas, en la negativa del Estado a participar en el censo previsto de hijos e hijas de detenidos, cuyo objetivo es colocar a los menores en establecimientos especiales en riesgo: en un estado de destrucción del vínculo parental. Los miembros de los grupos familiares de los residentes también están trabajando para reconstruir los sentimientos y las uniones, el primero de los cuales es el recuerdo duradero de los seres queridos atrapados en esta remota región.

#### **4.13. Propuesta de solución a la problemática planteada**

REFORMA al Modelo de Gestión Penitenciaria en el Ecuador, específicamente al Capítulo IV del Régimen del Centro de Rehabilitación Social, en el numeral 4.3.7 VISITA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

De acuerdo con el principio constitucional de seguridad jurídica, el Estado debe garantizar el respeto de la constitución a quienes participan en el desarrollo de cualquier proceso, especialmente en lo que respecta a los derechos.

El principal objetivo de la Constitución y las normas legales es respetar los derechos humanos de los ciudadanos mediante la aplicación de principios y normas constitucionales, así como respetar los tratados y convenciones internacionales y, lo que es más importante, los grupos prioritarios Vivir en un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, homogéneo, intercultural, multinacional y laico.

Siempre y cuando se respeten las leyes y se modifiquen algunas leyes de interés público, esto no es una excepción ya que es un tema social y legal que necesita ser reformado, así como temas serios que asegurarán el cumplimiento y la correcta aplicación de las leyes sin perjuicio de los intereses de grupos u otros.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a todos los ciudadanos que ejercen plenamente sus derechos políticos la iniciativa de implementar la ley en esta materia, pues en el ordenamiento jurídico actual es necesario cooperar con nuestro país creando nuevas leyes para mejorar la gobernabilidad. Garantizar la justicia en nuestro país y el respeto de los derechos de la niñez y la juventud, todo ello de conformidad con el art. 134 numeral 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño en

**Artículo 17 - Sobre la protección de la familia:**

1. La familia es parte natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado.
2. Los Estados partes deben tomar las medidas adecuadas para garantizar la igualdad de derechos y la equivalencia adecuada de obligaciones entre los cónyuges durante, durante y en caso de matrimonio. En caso de disolución, deben tomarse medidas para garantizar que los niños reciban la protección necesaria solo en interés de sus intereses y bienestar.

**Artículo 19 Los derechos del niño.** Todo niño tiene derecho a las medidas de protección necesarias para su minoría, su familia, la sociedad y el Estado.

Es importante indicar que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El artículo 44 de la Constitución dispone que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al

principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

El artículo 45 de la Constitución declara que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

La propuesta de reformar el modelo de gestión penitenciaria en Ecuador es el derecho de las madres detenidas a ser visitadas por sus hijos menores con el fin de crear un lugar adecuado esto creará una gran garantía para la protección de los principios del interés superior del niño y evitará que los jóvenes entren en contacto con delincuentes, algunos de los cuales son peligrosos; este cambio puede realizarse mediante la introducción de disposiciones que no constituyan principios constitucionales.

Es importante destacar la necesidad actual de implementar un conjunto de acciones dirigidas a la mejora sistemática de las condiciones de vida de las

madres privadas de libertad, en las que se tome en cuenta si las mismas son progenitoras de niños que demandan la atención y cuidado de las mismas, de ahí que deban habilitarse espacios especiales dentro de los centros de rehabilitación para el desarrollo integral de los menores, en los que se garantice y precautelen de manera específica los derechos a la integridad, física, mental y psicológica de los niños y las progenitoras.

Por otra parte es de tomar en cuenta que la atención y cuidados a ser otorgados a los menores cuyas progenitoras se encuentren privadas de la libertad deberá ser preferencial con respecto al ambiente en el cual se desenvuelvan dentro de los centros de reeducación integral, de forma tal que no se permite el contacto directo o indirecto de los menores y las progenitoras con el resto de la población recluida, para de esta forma garantizar un ambiente equilibrado que permita un desarrollo psicológico y emocional óptimo.

Con la implementación de esta propuesta se socializa el conocimiento de la ley, lo que no solo de manera completa, sino en mayor o menor medida, limita el derecho de las madres privadas de libertad a ver a los menores y el peligro que pueden ser estos involucrarse en este proceso.

Por lo tanto, se desarrollará una política para que los intereses de la familia y los niños se sientan protegidos, tengan el coraje de presentar una denuncia que beneficie no solo a la madre, sino también a sus seres queridos, a ellos y a la sociedad en su conjunto

Según el Artículo 713: "Relaciones familiares y sociales. - A fin de fortalecer o restablecer las relaciones con la familia y la comunidad, se garantizará un régimen de visitas para la persona privada de la libertad."

Proponer la aplicación de que en el Modelo de Gestión Penitenciaria en el Ecuador se incorpore la creación de un sitio adecuado para que el derecho de las madres privadas de la libertad a recibir visitas de su hijos menor no altere interés superior del niño en lo concerniente al régimen de visitas en el centro de

la privación de la libertad de personas adultas, servirá para establecer y regular el sistema de régimen de visitas, tomando en cuenta que el menor de edad solo el hecho de ingresar al centro le produce malestar, peor situación se genera el momento que se ve rodeado por delincuentes, al ubicar este proceso en un lugar adecuado cambiara automáticamente esta entrevista, ayudando al niño a disminuir el trauma de la separación de su madre.

Recomendar en la propuesta que el modelo ecuatoriano de administración penitenciaria incluya la creación de un sitio web adecuado, de manera que el derecho de las madres detenidas a visitar a sus menores no afecte el bienestar del niño en lo que respecta a las visitas penitenciarias. Poner este proceso en el lugar correcto transformará automáticamente esa conversación, ayudando al niño traumatizado a reducir la separación de la madre.

Las personas casadas, embarazadas o madres de niños pequeños son doblemente vulnerables y no se les presta la debida atención a sus necesidades más básicas, como una nutrición y atención médica adecuadas, y un entorno de hacinamiento. Asimismo, los hijos de mujeres formalmente privadas de libertad son personas en situación de doble vulnerabilidad cuyas necesidades básicas son desatendidas.

En efecto, según las internas del Centro de Rehabilitación Social Femenino los niños que actualmente viven con su madre no están incluidos en términos de alimentación (excepto los que están en el horario de apertura del jardín de infancia) y de paz, como los que sufren de precarias condiciones nutricionales (dependientes de la solidaridad de familiares y amigos) y están más hacinadas que las mujeres que no viven con hijos. Además, los hijos de mujeres privadas de libertad son desatendidos debido a su necesidad primordial de una relación duradera entre madre e hijo después de los tres años.

Como muestran las diversas historias de vida recogidas en el Centro de Rehabilitación Social Femenino desde su punto de vista, las mujeres y sus hijos no pueden ser considerados de otra manera de manera colectiva, emocional y

material, también por la "sensibilidad de las criaturas y su dependencia de la madre".

De hecho, la investigación neurológica muestra cómo las personas expuestas a situaciones de desprotección a largo plazo desarrollan un sistema neurológico, neuroendocrino y neuromuscular propenso a la violencia defensiva. sobre su integridad emocional; correspondiente a la "integridad psíquica y moral" expresada en la Constitución de la República del Ecuador, que expresa el bienestar emocional a través de un sentido de hospitalidad y de pertenencia familiar, comunitaria y social, así como un sentimiento de realización del orden social.

De lo contrario, la dramática separación entre madres e hijos que originalmente era Niños libres era rastrear a todas las niñas y niños que habían sido liberados de la prisión para vivir con su grupo familiar original, familias voluntarias o instituciones de acogida voluntarias.

Los planes para la separación brutal de madres e hijos se centran en algunos derechos básicos de ambos. Entre estos, hay que destacar uno de ellos, necesario para el reconocimiento de la humanidad, pero violado a diario en el caso de los niños. La Constitución no respeta el derecho a "consultar los asuntos que les conciernen". Y, por supuesto, en la mayoría de los casos, la gente elige vivir con su madre.

El sistema penitenciario ecuatoriano tiene la misión de velar por derechos y garantías de las personas privadas de libertad, independientemente de la comisión del delito por el que haya recibido una sanción privativa de libertad. Esto se extiende a los hijos e hijas que viven con ellas en los recintos penitenciarios del país y que no tienen con quien permanecer sus hijos en el exterior, por lo que son lamentablemente puestos en centros de acogimiento, generando así la vulneración del principio constitucional de Interés Superior del niño, niña, específicamente el derecho a la convivencia familiar con su

progenitora, que en este caso particular es la única persona quien va velar por el cuidado de su hijo.

En este contexto, se evidenció que el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, en su Art. 72 establece que la entidad a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social prestará las facilidades para la atención a las niñas y niños que conviven con sus madres en los centros de privación de libertad. Según el contenido de dicho artículo, el Estado debe precautelar el cumplimiento del principio del Interés Superior del Niño, generando los mecanismos para asegurar su protección.

Hasta este punto, se analiza el escenario en el supuesto de que la mujer privada de libertad mantenga junto a sí a sus hijos e hijas de 3 años o menos, pero sin plantear estrategias de inserción social temprana de los mismos, es decir, no se busca generar las condiciones para que formen parte de la sociedad, y puedan aportar de forma positiva a la misma.

Por otra parte, se advierte que, para la correcta aplicación del referido artículo, el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, contiene en sus Disposiciones Transitorias varias actividades a cumplirse en el plazo de 90 días luego de haber entrado en vigencia el mismo. Entre ellas, está la elaboración del diagnóstico inicial respecto de la situación de las hijas e hijos que están bajo cuidado y dependencia de personas privadas de libertad por parte del MIES. No obstante, según lo reportado por el Servicio Nacional de Atención Integral a las personas privadas de libertad (SNAI), solamente se ha informado por el MIES la persona responsable, no así el diagnóstico solicitado.

De esta forma, se incumplen las normas constitucionales en materia de protección a la población infantil ecuatoriana en situación de vulnerabilidad, específicamente los hijos e hijas de las personas privadas de libertad, que conviven con sus madres.



Además, se observa una colisión de derechos, pues, por un lado, se encuentra el beneficio otorgado a la mujer de criar a sus hijos menores dentro del sistema penitenciario, y por otro, el derecho del menor reconocido por instrumentos supra legales, donde debe prevalecer su interés superior por encima de cualquier otra consideración.

La norma legal vigente que regula el sistema penitenciario nacional, en relación con la mujer privada de libertad, sistematiza medidas y derechos, buscando la resocialización de esta, que se constituye en el objetivo principal de todo sistema carcelario.

Los niños y niñas, por su parte, crecen en un espacio de cuatro metros cuadrados, y, si bien es fundamental su relación con la madre encarcelada, también lo es cuidar su derecho a vivir en libertad y en comunidad. Adaptando las normas legales vigentes, que dirigen esta materia, así como los diversos instrumentos jurídicos internacionales en materia de niñez e infancia, se resalta que debe prevalecer el Interés Superior del Niño. Este principio, en la actualidad, se limita a conceder al niño o niña un pase directo a la cárcel, cumpliendo una condena ajena, careciendo de toda elección, porque es el supuesto beneficio que da la normativa legal vigente, y que se consolida en el Art. 72 del reglamento analizado, al conferir a la mujer para que pueda retener consigo a sus hijos e hijas menores de 3 años, velando por el apego materno.

El sistema jurídico ecuatoriano claramente considera que la Constitución de la República tiene mayor jerarquía que Los Reglamentos, si se considera esta estructura de prevalencia de una norma a otra, se debe tener en cuenta que tanto la una como la otra jamás deben ser contradictorias y se debe respetar el orden jerárquico de cada uno de ellas, en el caso de tener contenidos opuestos respecto a un determinado hecho.

En el presente trabajo de investigación es fundamental señalar cual es la ubicación y posición de la norma constitucional con una reglamentaria, que proviene del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, es

decir, si se realiza esta comparación se puede concluir que la norma constitucional se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, mientras que la norma Reglamentaria objeto de análisis tiene una posición muy abajo, por lo que se puede decir que una norma reglamentaria jamás puede mantener un espíritu legal contrario a una norma constitucional, y en el caso de tener alguna contradicción de estas normas no se puede hablar de ponderación de normas sino de inaplicabilidad del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

El artículo 72 del (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2020), determina: “Edad de niñas y niños en centros de privación de libertad.- Se procurará que las niñas y niños no se encuentren en centros de privación de libertad. Las niñas y niños podrán convivir con sus madres en los centros de privación de libertad hasta los treinta y seis (36) meses de edad. En cualquier caso, se promoverá la lactancia materna y la vinculación con el entorno familiar. El equipo técnico del centro de privación de libertad en coordinación con el ente rector de la inclusión económica y social, evaluará el entorno familiar y social de manera permanente. A partir de los veinte y cuatro (24) meses de edad, iniciarán los procesos de salida de la niña o niño que convive con la madre privada de libertad a través de los servicios de apoyo familiar, custodia familiar, acogimiento familiar o, en última instancia, acogimiento institucional, de conformidad con la normativa vigente”.

Dicha disposición legal hace referencia a que las niñas y niños no se encuentren en los centros de privación de libertad sino hasta los 36 meses de edad como techo máximo para la permanencia de los menores junto a su madre, es decir que a partir de los 24 meses de edad iniciará estos procesos de salida de los niños y niñas de los brazos de sus progenitoras, preocupándose tan solo de la lactancia y descuidándose por completo sobre el vínculo familiar que se debe promover, a fin de garantizar la plena vigencia del derecho constitucional de la convivencia familiar.

La realidad social y económica de aquellos niños y niñas que son separadas de sus madres es bastante preocupante, puesto que al ser separados los menores de las mujeres privadas de la libertad, el riesgo de su supervivencia se encuentra altamente desprotegido y alterado, más aún si se toma en cuenta al lugar a donde son trasladados en caso de ser familias disfuncionales, que no existe una organización familiar y por ende reina el abandono, la despreocupación y el hambre, por lo que el futuro para estos menores es incierto y lo más seguro es que se conviertan en focos delincuenciales para la sociedad.

Ahora bien en el caso de aquellos niños que son entregados en los albergues, o casa de hogar, esto no garantiza promover en los niños o niñas una afectividad y una excelente relación con las madres que se encuentran privadas de su libertad, por cuanto las relaciones de convivencia no la han desarrollado con su progenitora, sino con terceras personas que tienen diferentes comportamientos y conductas ajenas a las de su propia madre, por lo que el aprendizaje y desarrollo de sus actitudes y aptitudes son completamente extrañas a la naturaleza de la familia de sangre, hecho este que genera desde ya familias disfuncionales en donde prima el interés propio de cada persona que integra un hogar.

## CONCLUSIONES

- El principio constitucional del interés superior del niño se encuentra plenamente reconocido por la legislación vigente, evidenciándose sin embargo que la situación actual de los centros penitenciarios en los que se interna a las madres privadas de libertad que tienen el cuidado de los hijos, no poseen las garantías necesarias para precautelar de forma efectiva los derechos de los menores.
- La salud mental del ser humano es en extremo vulnerable a los cambios y transformaciones que puedan acaecer en el entorno familiar, situación que manifiesta en sobre medida en los niños, de ahí la importancia del desarrollo de alternativas punitivas a las madres que han delinquido, en las que no se contemple la ruptura familiar que podría implicar una afectación directa al interés superior del niño y por consecuencia a su desarrollo integral en la sociedad.
- Se verifica la vulneración del derecho a la convivencia familiar de los niños y niñas al ser separados de las madres privadas de la libertad, situación que afecta psicológica, mental y emocionalmente a los menores, derivando en secuelas que podrían de no ser canalizadas por personal psicológico profesional, transformar el pensamiento y percepción del menor sobre la sociedad en sentimientos de rechazo y alejamiento social que hacen vulnerable al menor a la tendencia antisocial, que duplicaría el comportamiento de sus progenitores a mediano y largo plazo.

## RECOMENDACIONES

- Aplicar penas alternativas a la privación de libertad para madres que tienen el cuidado de sus hijos, de forma tal que se garantice el pleno cumplimiento del principio constitucional del interés superior del niño, medida que deberá extenderse hasta que se busque una alternativa de cuidado y atención al menor capaz de garantizar el desarrollo integral del menor en un ambiente saludable que incida positivamente en el cumplimiento del principio constitucional del interés superior del niño.
- Abarcar dentro de las medidas punitivas a ser impuestas a la madre la atención psicológica y de reinserción social, al unísono con una atención profesional psicológica especializada dirigida al menor, con el objetivo de minimizar los efectos negativos que se derivan de la ruptura familiar y la inclusión en un ambiente desconocido para el mismo, de forma tal que se logre dar cumplimiento pleno a los elementos legales contenidos en el principio constitucional del interés superior del niño y niña.
- Crear espacios de convivencia dirigidos a madres privadas de la libertad y sus hijos en los centros de privación de libertad de mínima seguridad, para evitar de esta forma en aquellos casos en los que no puede ser aplicada una alternativa a la privación de libertad, la vulneración del derecho a la convivencia familiar de los niños y niñas como resultado de la ruptura familiar y por consecuencia resultados colaterales en los menores que impliquen afectaciones psicológicas, mentales y emocionales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN*. Ecuador, 2011.
- Acuña, Francisco. *Vulneración a las garantías constitucionales*. México D.F.: Planeta, 2014.
- Acuña, P. *El principio del interés superior del niño frente a la nueva imputabilidad del Código Orgánico Integral Penal*. Ambato: PUCE, 2015.
- Aguilar, G. «El principio del interés superior de los niños y niñas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.» *Artículos Constitucionales*, 2008: 229-243.
- Aguirre, A. *Situación de las mujeres privadas de libertad*. Quito: OACDH / Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2012.
- Alegre, S., X. Hernández, y C. Roger. «El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas.» *UNESCO, Cuaderno No. 5*, 2014: 23-39.
- Almeida, Eduardo. *Ecuador: Estado Uninacional o Plurinacional. Análisis ético-político*. Madrid: Editorial Académica Española, 2018.
- Alvarado, N., K. Villa Mar, M. Jarquín, B. Cedillo, y F. Forero. *Las cárceles de América Latina y El Caribe ante la crisis sanitaria del Covid-19*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2020.
- Andrade, E. *Documento Introductorio a la Doctrina de Protección Integral de Niñez y Adolescencia*. Quito: RAU, 2017.
- Asamblea Constituyente. *Constitucion de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Legislativa, 2008.
- Barahona, A. «Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008.» *FORO Revista de Derecho, UASB-Ecuador / CEN Quito*, nº 23 (2015): 69-94.

- Borda, Guillermo A. *Manual de Derecho de Familia* . Buenos Aires: Editorial Perrot, 1988.
- Bouzat, Gabriel. *ahora es importante tomar en cuenta que una persona ha tenido sentencia por un delito de*. Argentina, 2019.
- Buenaga, Óscar. *El derecho a la Protección y corresponsabilidad paternal*. Granada: Editorial Comares, 2017.
- Campaña, F. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Quito: Cevallos, 2008 .
- Campañella, T. *Política y Familia*. Barcelona: Editorial Reus, 1998.
- Canda, F. *Psicología y Pedagogía*. Barcelona: Cultura, 2009.
- Cillero, M. *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Bogotá: Ledesma, 2015.
- Código Civil* . Quito Ecuador: Corporación de Estudios, 2015.
- Código Civil. De la patria potestad*. Quito, 2015.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito Ecuador: Coporación de estudios , 2020.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°14*. Quito Ecuador, 2013.
- Constitución* . Quito-Ecuador: Corporación de Estudios, 2008.
- Constitución de la República del Ecuador*. 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José – Costa Rica)* . San José de Costa Rica: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm), 1969.
- Convención de los Derechos Para el niño*. Asamblea General de Naciones Unidas, 1989.
- Convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Panama: <https://www.unicef.org/lac/media/9646/file/PDF%20La%20adecuacion%2>

Onormativa%20a%20la%20Convencion%20sobre%20los%20Derechos  
%20del%20Nino%20en%20America%20Latina.pdf, 2019.

Cortázar, A., P. Fernández, I. Léniz, A. Quesille, C. Villalobos, y C. Vielma.  
«¿Qué pasa con los hijos de madres encarceladas? Cómo amortiguar  
los efectos nocivos para los niños cuyos padres están privados de  
libertad.» *Instituto de Políticas Públicas*, 2015: 1-10.

Corte Constitucional. *Sentencia 064-15-sep*. Guayaquil, 2015.

—. «Sentencia n.º 10-18-CN/19.» Quito, 12 de Junio de 2019.

*Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño*. República Dominicana:  
<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>, 1924.

*Declaración de los derechos del niño*. Mexico, 1959.

*Declaración Universal de derechos Humanos*. Panama:

<https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Declaraci%C3%B3n+Universal+de+los+Derechos+Humanos+>,  
2015.

Duque, Román. *Proceso, tutela judicial y estado social de derecho*. Madrid:  
Rete Iuris, 2019.

Durán, A. *Derecho de familia*. Bogotá: Temis, 2014.

Enríquez, Rocío, y Olivia López. *Masculinidades, familias y comunidades  
afectivas*. Quito: Universidad Iberoamericana, 2014.

Feinberg, M. E. *The internal structure and ecological context of coparenting: A  
framework*. Sao Paulo:  
[10.210.221.5.acceso.bibliotecaceu.es/accedix0/sitios/control/0incrustat.p  
hp?aplicacion=100](https://doi.org/10.210.221.5.acceso.bibliotecaceu.es/accedix0/sitios/control/0incrustat.php?aplicacion=100), 2003.

Galindo, Sosa Mario. *La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva  
CPE y el nuevo derecho autonómico*. Bolivia, 2018.



García, Lozano Soledad. *El interés superior del niño*. Mexico:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542016000100131](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131), 2016.

Gómez, Piedrahita Hernán. *Derecho de Familia*. Colombia:

<http://familiaucc.blogspot.com/2011/08/el-derecho-de-familia.html>, 2015.

Heredia, M, y E León. *Protección normativa de los niños, niñas y adolescentes*.

México D.F.: Trillas, 2014.

Hernández, Miguel. *Derecho constitucional a la resistencia ¿Realidad o*

*Utopía?* Quito: CEP, 2012.

Hernández, R., C. Fernández, y P. Baptista. *Metodología de la investigación*.

México: McGraw Hill, 2016.

Herrera, Gabriel. *La familia y su importancia*. Madrid: Planeta, 2015.

Herrera, Y. *Derecho de Familia*. 6 de Marzo de 2015.

<https://www.slideshare.net/yhordimarherrera/derecho-de-familia-45538286/2> (último acceso: 16 de Septiembre de 2020).

Jaramillo, Emery. *Children's Adjustment Following Divorce: Risk and resilience*

. Sao Paulo: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1741-3729.2003.00352.x/full> ., 2008.

Jiménez, Gabriela. *Bases del derecho notarial*. Lima: Luppa, 2017.

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho, Reine Rechtslehre*. México-Viena:

UNAM, 1979.

Landa, Miguel. *Breve Manual de Metodología de Investigación* . Madrid:

Independently published , 2017.

Landazuri, Jessica. *Síndrome del desgaste profesional Bournout en el personal de médicos y enfermeras del Hospital Quito No. 1 Policía Nacional*.

Quito: Universidad Central del Ecuador, 2014.

Lara, Jorge. *Breve historia contemporánea del Ecuador* . Quito: F.C.E. , 2011.

- Lasarte, Carlos, y M<sup>a</sup> Fernanda Moretón. *La protección de las personas mayores*. México D.F.: Tecnos, 2007.
- Lerma, Héctor. *Metodología de la investigación*. México D.F.: Ecoe Ediciones, 2017.
- Ljzendoorn, Marinus van. *El Apego durante los Primeros Años (0-5) y su impacto en el desarrollo infantil*. Estados Unidos:  
<https://www.encyclopedia-infantes.com/sites/default/files/textes-experts/es/2283/el-apego-durante-los-primeros-anos-0-5-y-su-impacto-en-el-desarrollo-infantil.pdf>, 2016.
- Llamas, E. *Orientaciones sobre el concepto y el método del derecho civil*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.
- Lopez, Esteban. *Investigation Methodology*. Madrid : Independent Edition, 2015.
- Mazeaud, H. *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1965.
- Mazeaud, H., L. Mazeaud, y J Mazeaud. *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1965.
- Molina, M. «Transformaciones Histórico Culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer.» *Revista Psykhe*, 2006: 93-103.
- Monereo, José. *Democracia pluralista y derecho social*. Madrid: El Viejo Topo, 2021.
- Montolío, Estrella, y Mario Tascón. *El derecho a entender*. Quito: Los Libros de la Catarata, 2020.
- Moreso, Mateos José Juan. *Eficacia y Constitución: Algunas reflexiones acerca de "La teoría pura del Derecho"*. iuris, 2015.
- Narváez, J. *La aplicación del principio interés superior del niño, niña y adolescente en los procesos disciplinarios administrativos del Ministerio de educación*. Cuenca: Universidad de Cuenca, 2016.

- Niebla, Juana. *LOS DERECHOS DE NIÑAS Y NIÑOS HIJOS DE MADRES PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE QUEVEDO*. Quevedo: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2162/1/TUBAB005-2014.pdf>, 2014.
- Noel, M. *Las reglas de Bangkok: Un primer paso para visibilizar a los hijos e hijas de las personas encarceladas*. México: UNODC, 2018.
- Ochoa, A. *El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de derechos humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia*. Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2016.
- Patiño, A. *Análisis y diseño de un programa terapéutico para la rehabilitación y reinserción social de la población femenina penitenciaria con problemas de adicciones en Guayaquil (Ecuador)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2016.
- Pedraza, N., C. Mena, y N. Lobos. *Percepción frente a un eventual ingreso al ciclo delictivo de hijos/as adolescentes. Madres privadas de libertad*. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2020.
- Perot, Pablo Martín. *INCONSTITUCIONALIDAD, LEGALIDAD Y ORDEN JURIDICO*. ARGENTINA, 2014.
- Puchaicela, C., y M. Torres. «Evolución normativa de la familia en el Ecuador frente a los Derechos Humanos.» *Espacios* (41) 25 (Julio 2020): 15-25.
- Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Ecuador: Corporación de Estudios, 2020.
- Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Privación de Libertad*. Quito, 2015.
- Ríos, Pablo. *Metodología de la Investigación*. Caracas: Cognitus, C.A., 2020.

- Rodríguez, M. *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato, 2017.
- Royo, R. *Maternidad, paternidad y conciliación en la CAE: ¿Es el trabajo familiar un trabajo de mujeres?* . Deusto: Universidad de Deusto, 2011.
- Ruiz, Saralina. *Género y Conciliación* . Madrid: Editorial Académica Española , 2016.
- Sánchez, Patricio. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Quito: UCE, 2012.
- Segurado, Antonio. *Calidad de vida laboral* . Madrid : Planeta, 2012.
- Sentencia No. 10-18-CN/19 de la Corte Constitucional Colombiana*. Colombia, 2019.
- Simon, F. *Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de La Discrecionalidad Abusiva*. México: Iuris Dictio, 2014.
- Suarez, Luis. *Perspectivas de Derecho Constitucional Ecuatoriano* . Madrid: Editorial Académica Española , 2018.
- Tamayo y Tamayo, M. *El proceso de la investigación científica*. México: Limusa-Noriega, 2017.
- UNICEF. *Niñez y adolescencia*. España: UNICEF, 2005.
- Van, Egeren. *Coming to Terms with Coparenting: Implications of Definition and measurement* . Sao Paulo:  
<https://link.springer.com/article/10.1023%2FB%3AJADE.0000035625.74672.0b?LI=true> . , 2004.
- Vanegas, Alfonso. *Diversidad sexual e Identidad de género*. Scotts Valley: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.
- Witker, J. *La investigación jurídica*. México: Trillas, 2009.
- Wolfolk, A. *Psicología Educativa*. México: Pearson, 2016.

Universidad de Otavalo

Apellidos, Moya Supliguicha Wilinton Bolívar,  
Basantes Rivera Nelson Rodrigo  
Trabajo de Titulación, (2021)

Maestría en Derecho Constitucional

Yanez, L. *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato, 2016.

## **ANEXOS**

## **Anexo 1 Formato de la entrevista a las madres privadas de libertad**

### **Aplicada a las madres privadas de libertad en la ciudad de Tulcán**

#### **Objetivo:**

Conocer la percepción de las madres privadas de la libertad en el centro de rehabilitación de Tulcán sobre el interés superior de los niños y adolescentes.

#### **Cuestionario**

1. ¿Cuántos hijos tiene?

1-3      [...]

4-6      [...]

6-8      [...]

2. ¿Sus hijos viven con usted en el centro de privación de libertad?

Sí      [...]

No      [...]

3. ¿Cuántos años tienen sus hijos?

0-3      [...]

4-6      [...]

7-10     [...]

4. ¿Tienen sus hijos un espacio digno para vivir: camas, baños, iluminación, ventilación, agua potable?

Sí [...]

No [...]

5. ¿Tienen sus hijos, al menos 3 comidas diarias?

Si [...]

No [...]

6. ¿Sus hijos se han enfermado?

Sí [...]

No [...]

7. Si su respuesta es positiva, ¿Qué tipo de enfermedad?

Viral [...]

Bacteriana [...]

Infecto contagiosas [...]

8. La relación entre usted y sus hijos es:

Muy buena [...] Buena [...] Regular [...] Mala [...]

9. ¿Sus hijos han presenciado actos violentos?

Sí [...]

No [...]

10. ¿Sus hijos han sido víctimas de actos violentos?

Sí [...]

No [...]

11. ¿Qué clase de violencia han sufrido sus hijos?

Universidad de Otavalo

Maestría en Derecho Constitucional

Apellidos, Moya Supliguicha Wilinton Bolívar,  
Basantes Rivera Nelson Rodrigo  
Trabajo de Titulación, (2021)

Sexual [...]

Física [...]

Psicológica [...]

¡Gracias por su tiempo!



## Anexo 2 Entrevista a las autoridades

### Aplicada a las autoridades judiciales de Tulcán

#### Objetivo:

Conocer la percepción de las autoridades judiciales de Tulcán sobre el interés superior de los niños y adolescentes con madres privadas de libertad.

#### Cuestionario

1. ¿El sistema penitenciario actual, que permite la presencia de niños con sus madres privadas de libertad, es contrario al contenido del Art. 44 de la Constitución de la República vigente, en relación con la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas?

Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿La presencia de niños que viven junto a sus madres privadas de libertad, los hace víctimas de un sistema que violenta a diario sus derechos?

Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....  
.....  
.....

.....  
.....

3. ¿El Estado ecuatoriano protege de forma efectiva el interés superior de los niños y adolescentes, con madres privadas de la libertad en el centro de rehabilitación de Tulcán?

Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....  
.....  
.....  
.....

4. ¿Se debe evaluar la mejor opción para los niños con madres privadas de libertad, antes de permitir que vivan con la madre hasta los tres años, precautelando su vida, su integridad y su futura formación humana?

Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....  
.....  
.....  
.....

5. ¿Se deben fortalecer los derechos del menor frente a este problema que los deja en estado de vulnerabilidad e indefensión?

Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....

.....  
.....  
.....  
.....

6. ¿Los centros de rehabilitación social mejoran la situación personal y social de las personas privadas de libertad?

Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....  
.....  
.....  
.....

7. ¿Se debe implementar celdas tipo viviendas, con infraestructura adecuada y separadas del resto de celdas, evitando que los niños vivan en hacinamiento, y que estén en contacto directo con las demás reclusas en el Centro de Rehabilitación Social Femenino?

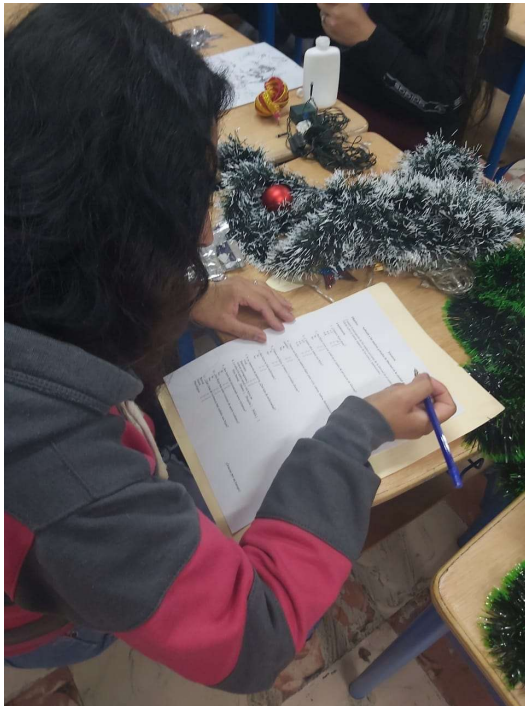
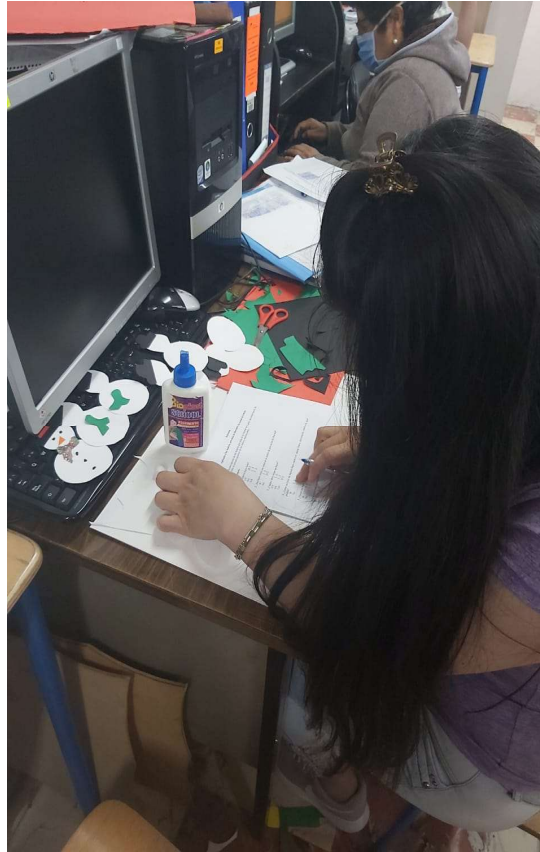
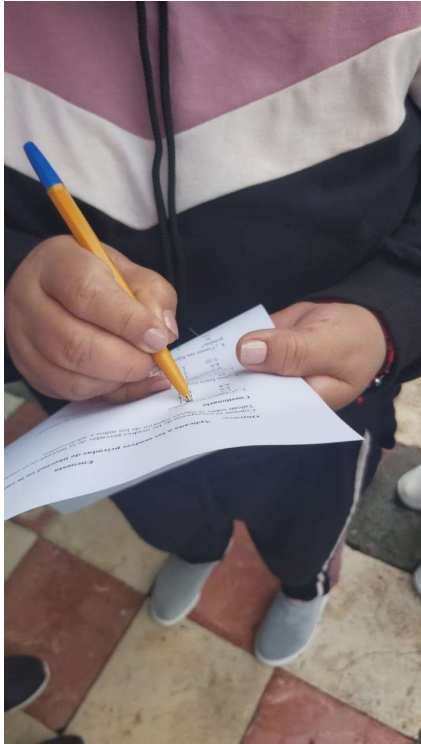
Sí [...] No [...]

Justifique su respuesta:

.....  
.....  
.....  
.....

¡Gracias por su tiempo!

### Anexo 3 Fotografías



Universidad de Otavalo

Maestría en Derecho Constitucional

Apellidos, Moya Supliguicha Wilinton Bolívar,  
Basantes Rivera Nelson Rodrigo  
Trabajo de Titulación, (2021)