

mismo. En términos más amplios, se debe salvaguardar que las personas accedan pronta y fácilmente al proceso, que todo lo decidido o acordado en él, se cumpla, sea real y, que las personas tengan voz, sean escuchadas, tratadas con igualdad, se les permita demostrar lo que afirman y reciban una respuesta razonable, de la que sea posible no estar de acuerdo y solicitar una revisión. Si se cumple con estos mínimos el proceso será válido. 5.- Presentada la garantía jurisdiccional, fue calificada, convocada la audiencia y citada la legitimación pasiva, así como la Procuraduría General del Estado (desde ahora únicamente Procuraduría). La audiencia se realizó el día jueves 28 de noviembre de 2019, desde las 14h30, a ella acudió la adolescente Serlymar, la Defensoría del Pueblo, el Registro Civil, profesionales del Hospital General Provincial de Latacunga (desde ahora únicamente Hospital) e inasistió la Procuraduría. 6.- En la audiencia los legitimados hicieron uso de un amplio espacio y tiempo para presentar sus posiciones y practicar los elementos de prueba que consideraron las sustentan, así como también ejercieron contradicción respecto de sus disentimientos. La audiencia se desarrolló a través de una metodología diseñada para garantizar su comprensión efectiva y la más amplia exposición de razones. III. HIPÓTESIS DE LOS LEGITIMADOS. 7.- Las hipótesis deben entenderse como las posiciones, afirmaciones o propuestas de los sujetos de un proceso respecto de los hechos que se analizan y las consecuencias jurídicas que ameritan, su adecuada identificación permite una motivación integral y comprensiva. Sin embargo, es contrario a este fin su transcripción literal, por lo que se extraerá lo más relevante de cada una a través de sus ideas fuerza. Hipótesis de la legitimación activa. Defensoría del Pueblo. 8.- La adolescente Serlymar dio a luz a su hijo Axel el día 18 de noviembre de 2019 en el Hospital, pese a tener un alta médica luego de un parto normal, la adolescente y su hijo no han podido salir de dicha unidad de salud, debido a que el niño aún no ha sido inscrito. El motivo de esta falta de inscripción es que la adolescente Serlymar tenía 16 años (el día de la audiencia cumplió 17), es de nacionalidad venezolana y su padre y madre se encuentran en Venezuela, y el Registro Civil para la inscripción de Axel solicitó que los representantes legales de la adolescente Serlymar, firmen dicha inscripción, sin lo que, afirmaron no es posible realizar la misma y, sin la inscripción no es posible dar el alta a la madre y al niño, por lo que han permanecido en el Hospital hasta la fecha de realización de la audiencia (28 de noviembre de 2019). El que el niño y su madre adolescente permanezcan en el Hospital durante todos estos días es un riesgo para su salud, debido a la constante exposición a posibles contagios o infecciones que la unidad de salud atiende. El niño recién nacido fue separado de su madre y trasladado a neonatología en el Hospital, hecho que atenta contra la formación y el fortalecimiento del vínculo materno-filial. El Hospital comunicó verbalmente esta situación a la Defensoría del Pueblo y ellos a su vez el 19 de noviembre convocaron a una reunión de trabajo en la que además de las instituciones antes referidas participó el Ab. Gonzalo Diaz, coordinador de la Oficina Técnica del Registro Civil, en dicha reunión se solicitó al Registro Civil la inscripción del niño, cuyo representante manifestó que no era posible sin la firma del representante legal de la adolescente o de un familiar directo que posea documentos. Por estos motivos se han vulnerado los derechos de la adolescente y niño a una atención prioritaria y especializada, a su protección especial al ser personas en estado de doble vulnerabilidad, a la identidad y a la seguridad jurídica, por lo que solicitan se acepte la acción de protección y se disponga al Registro Civil la inmediata inscripción del niño, la

atención, control y seguimiento médico del niño y su madre por parte del Ministerio de Salud Pública, que el Registro Civil realice disculpas públicas a la adolescente a través de su página web institucional y como garantías de no repetición elabore un protocolo o instructivo que incluya la atención y garantía de derechos de personas en situación de movilidad humana y, se disponga una capacitación sobre la garantía de derechos humanos de las personas de este grupo de atención prioritaria. Escucha de la adolescente Serlymar. 9.- Entendiendo que garantizar la voz y escucha de una adolescente no es una prueba, ni un requisito procesal, sino el ejercicio de un derecho humano que es parte inherente de su reconocimiento como sujeto con un interés superior, se consultó a la adolescente Serlymar si deseaba ser escuchada en la audiencia, a lo que la misma respondió afirmativamente y manifestó: a.- Hace 1 año y medio vino al Ecuador por la grave crisis que afecta a su país, ingresó sin sus padres, quienes viven en Venezuela; b.- No tiene pasaporte, ya que en Venezuela ya no los dan; c.- Actualmente vive en el barrio San Felipe de esta ciudad de Latacunga con su pareja el señor Alan Alberto Galue Salazar; se dedica a actividades del hogar ya que su pareja trabaja; ella no estudia; d.- El 18 de noviembre dio a luz a su hijo en el Hospital, al día siguiente los dieron de alta, pero le dijeron que no podía inscribir a su hijo porque ella es menor de edad y extranjera y que debían concurrir sus padres, quienes no pueden hacerlo porque se encuentran en Venezuela; e.- Ha permanecido en el Hospital todos estos días en una habitación de alojamiento y su hijo está en neonatología pese a estar sano, ella lo ve cada tres horas para darle de comer y luego nuevamente lo retornan a neonatología; f.- Su deseo es permanecer en este país, ya que quiere darle un futuro a su hijo; g.- No ha iniciado algún proceso para obtener protección internacional porque desconoce que debe hacer, pero necesita permanecer legalmente en el país. Hipótesis de la legitimación pasiva, Registro Civil. 10. No desconocen los derechos de la adolescente y su hijo, ni tampoco su pretensión con esta acción de protección ya que implica el ejercicio del derecho a la identidad del niño, sin embargo, no aceptan que el Registro Civil haya vulnerado sus derechos, ya que en ningún momento se negó la inscripción, sino únicamente solicitaron que se cumplan con los requisitos y procedimientos que la misma requiere. 11. Este tipo de casos suceden comúnmente, el procedimiento previsto en el Reglamento a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y un instructivo al respecto, establece que cuando una adolescente da a luz a un bebe, son los padres o representantes legales de la adolescente los que deben firmar la inscripción, y cuando no están presentes el Hospital o el Registro Civil deben acudir a una Junta de Protección de Derechos y esta entidad es la que acompaña a la adolescente en la inscripción. 12. En tal virtud lo que ha garantizado el Registro Civil es la seguridad jurídica del acto de inscripción y las normas que lo regulan, por lo que, si en esta acción de protección se dispone la inscripción del niño, la ejecutarán de forma inmediata al ser una orden judicial. Participación del Hospital. 13. Al ser convocados a la audiencia, concurrieron varios profesionales en representación del Hospital, de los que intervinieron dos, al ser quienes atienden directamente a la adolescente y el niño. 14. La doctora María Alejandra Méndez Camacho, refirió: a.- Que trabaja como pediatra en el Hospital y atendió al niño (Axel), quien nació en un parto normal; b.- El niño nació únicamente con ictericia neonatal, que fue superada fácilmente con un tratamiento básico (lámpara de luz), por lo que tuvo un alta inmediata, ya que se encuentra sano; c.- No existen condiciones clínicas para que el niño

permanezca en el Hospital, la razón obedece exclusivamente a que no ha sido inscrito; d.- El niño permanece en el área de neonatología, en la que se encuentran niños/as que nacen con patologías o enfermedades, el que el niño permanezca allí lo expone a posibles contagios; e.- El niño es llevado donde su madre para que se alimente cada tres horas. 15. La doctora Verónica Vizuete, manifiesta en lo pertinente: a.- Que labora como especialista obstétrica en el Hospital; b.- Serlymar ingresó por emergencias al Hospital el 17 de noviembre de 2019, a las 23h00, en labor de parto, luego fue llevada al área de maternidad; tuvo un parto normal y su hijo nació el día 18 del mismo mes; c.- Las madres que tienen un parto normal permanecen en observación por 24 horas, por lo que al no existir complicación se pidió el alta de la adolescente el 19 de noviembre; d.- Las madres deben permanecer en la sala de alojamiento mientras esperan el alta de sus hijos. IV. HECHOS. 16. En un proceso los hechos afirmados se demuestran con pruebas que cumplan con características de eficacia jurídica (Art. 76.4 de la Constitución), que sean pertinentes, útiles y conducentes respecto de lo que se necesita conocer. La posibilidad de presentar pruebas y contradecir las presentadas en su contra, es parte del contenido esencial del derecho a la defensa, por tanto, de los estándares mínimos del debido proceso (Art. 76.7.h de la Constitución) 17. Una de las manifestaciones técnicas de un proceso, respecto al ámbito probatorio, implica el poder identificar los asuntos realmente controvertidos, determinando para aquellos los que fueron aceptados expresa o tácitamente o, pese a ser practicados en contradicción realmente no involucran un desacuerdo. 18. Realizando este ejercicio de asertividad, este despacho identifica que los legitimados no contravirtieron los siguientes hechos: a.- Que la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo, nació el 28 de noviembre del año 2002, en Venezuela, por lo que al momento en que nació su hijo tenía 16 años y el día de la audiencia cumplió 17 años; b.- Que el 18 de noviembre de 2019 nació el hijo de la adolescente, y el nombre que escogió su madre es Axel, tal como lo inscribirá; c.- Que la adolescente Serlymar y su hijo Axel estuvieron en condiciones de alta médica desde el 19 de noviembre de 2019; d.- Que Serlymar no ha podido inscribir el nacimiento e identificación de su hijo debido a que es adolescente, sus padres viven en Venezuela y no pueden concurrir a Ecuador a firmar el acta de inscripción; e.- Que el Registro Civil manifiesta que para inscribir al niño, debido a que su madre es adolescente, deben firmar la inscripción sus representantes legales o debe iniciarse un proceso ante la Junta de Protección de Derechos; f.- Que debido a que el niño Axel no ha sido inscrito, no puede generarse su alta médica, y por este motivo tampoco la de su madre; g.- Que desde la fecha del parto hasta la realización de la audiencia transcurrieron 10 días, más desde el momento en que médicamente la adolescente y el niño debieron tener un alta médica transcurrieron 9 días; h.- Que en dichos 9 días, Axel ha permanecido en el área de neonatología destinada para niños/as que nacieron con una patología, pese a que él no tiene ninguna, situación que genera una situación objetiva de riesgo a su salud; i.- Que la adolescente Serlymar en este tiempo ha permanecido en una sala de alojamiento a la espera de la entrega de su hijo; j.- Que la adolescente Serlymar únicamente puede ver a su hijo Axel cada 3 horas para darle de lactar, luego de lo que el niño vuelve a neonatología; k.- Que la adolescente Serlymar ingresó al Ecuador hace 1 año y medio y vive en el barrio San Felipe de esta ciudad de Latacunga y es su deseo permanecer en el país; l.- Que el Registro Civil conoce de la situación de la adolescente y el niño desde el 19 de noviembre de este año, tanto

por los funcionarios que trabajan en el Hospital, así como por la reunión de trabajo que mantuvieron con la Defensoría del Pueblo, sin embargo, hasta la fecha de realización de la audiencia no se realizó ninguna acción tendiente a generar la inscripción del niño. En tal virtud, realmente no existieron hechos en controversia, sino un debate argumentativo dirigido a establecer si estos hechos producen (o no) una vulneración de derechos. V. RAZONAMIENTO. 19. Al igual que en el desarrollo de la audiencia, entendiéndose que una garantía jurisdiccional debe ser tramitada de forma sencilla, rápida, eficaz y comprensiva (Art. 86.2.a de la Constitución), el razonamiento de esta decisión se realizará a través de preguntas claras y respuestas concretas y fundamentadas, siempre dirigidas al análisis de la dignidad y derechos de los sujetos de protección. 20. Las preguntas a formular serán: ¿Quién?, ¿Por qué?, ¿Qué? y, ¿Cómo? 1.- ¿Quién? 21. Esta pregunta es la primera en efectuarse, para establecer que en esta garantía jurisdiccional (así como en toda actividad estatal) la centralidad son las personas, su dignidad y derechos. 22. En la presente acción las personas sujetos de protección son dos, por lo que se describirá sus condiciones de forma individual, entendiéndose sin duda- que su integralidad es imperativamente superior a lo que en esta sentencia se pueda explicar a través de medios forenses. Serlymar 23. Es una adolescente de 17 años, que es madre desde el 18 de noviembre de 2019, su nacionalidad es venezolana, salió de su país por la grave crisis que enfrenta e ingresó al Ecuador desde hace 1 año y medio no acompañada por sus padres o familiares, actualmente no estudia y hasta la audiencia que motivo esta acción se encontró interna en el Hospital por 10 días, 9 de ellos sin necesidad médica, sin poder cuidar y permanecer con su hijo, sino cada 3 horas para alimentarlo. Axel 24. Es un niño de 9 días de nacido (a la fecha de realización de la audiencia), sin registro de identificación de sus nombres, apellidos, procedencia familiar y nacionalidad, que no goza del cuidado integral y permanente de su madre, que se encuentra en el área de neonatología de una unidad salud no prevista ni adecuada para su estancia, sin razones clínicas, expuesto a un riesgo latente de contagio de enfermedades. 2.- ¿Por qué? 25. Esta pregunta se dirige a identificar las razones por las que las personas requieren el conocimiento de su situación y la garantía de sus derechos a través de un recurso/acción que debe ser efectivo e interpuesto ante un órgano que ejerce jurisdicción (Art. 8 de la Declaración de Derechos Humanos, Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos) 26. La adolescente Serlymar a través de la Defensoría del Pueblo acude con el objeto de poder cuidar directa y permanentemente de su hijo, inscribirlo en el Registro Civil, obtener el alta del Hospital, retornar a su hogar y garantizar su estancia en el Ecuador. 27. El niño Axel, representado por su madre y la Defensoría del Pueblo es legitimado activo de esta acción, porque permanece en un área del Hospital no adecuada para su cuidado, que le genera riesgo a su salud, sin necesidad médica, porque debe ser inscrito con nombres, apellidos y procedencia familiar, porque necesita de su madre para un desarrollo idóneo e integral y, ser cuidado en el hogar que le brinden sus padres 3.- ¿Qué? 28. La pregunta ¿qué?, busca identificar los derechos que se encuentran afectados o vulnerados con los hechos en análisis, reconociendo imprescindiblemente que el fundamento de los derechos es la dignidad, que es la esencia de las libertades (en sentido amplio), la que constituye el ser y decidir. La dignidad es un elemento inherente a la existencia humana y constituye el fundamento de los derechos

constitucionales, así como el deber principal de protección del Estado. En este sentido, la noción de dignidad se relaciona con la concepción de un ente para sí mismo y de un colectivo para sí y para otros”, “al ser el Ecuador un Estado de derechos, la dignidad humana adquiere un papel fundamental en el modelo jurídico interno, pues se trata del núcleo central de los derechos, mismo que ha sido ampliamente invocado por el derecho internacional y derecho constitucional, llegando a un consenso internacional acerca de su protección. Así, la Carta de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos y nuestra Constitución, resaltan la importancia de la noción de dignidad humana como el eje transversal en la interpretación de derechos, creación de disposiciones normativas y planificación de políticas públicas. (Sentencia N° 133-17-SEP-CC, caso N° 0288-12-EP, emitida por la Corte Constitucional el 10 de mayo de 2017) 29. Establecida esta estructura, ahora es necesario analizar individualmente cada una de las condiciones de los sujetos de protección en función de sus derechos y dignidad. 3.1. ¿Qué implica que Serlymar sea una adolescente? 30. La adolescencia es una categoría etaria, creada para reconocer a un ser humano que se encuentra en una etapa de desarrollo integral “entendido como [un] proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones” (Art. 44 de la Constitución), al contrario de una perspectiva de situación irregular el ser niña, niño o adolescente no involucra ser vulnerable, sino ser sujetos plenos de derechos, con garantías especiales para reconocer y proteger su igualdad y desarrollo en condiciones de vida digna. Por lo que, el que Serlymar sea una adolescente debe motivar la observancia y garantía del ejercicio de sus derechos en el contexto en el que se desarrolla. 31. Para garantizar este reconocimiento y garantías, desde el corpus iuris creado por los derechos humanos (Caso de los “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala”) se han instituido derechos y principios de protección, el más importante el interés superior de niñas, niños y adolescentes. 3.1.1. ¿Cómo debe entenderse el interés superior? 32. Por su naturaleza de concepto jurídico indeterminado (Ver en: Farith Simon Campaña, “Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva” (Quito: Ediciones Iuris dictio, 2014), 291) el interés superior ha tenido un sinnúmero de interpretaciones que muchas veces han sido contrarias a su fin, por lo que, en aras de desarrollar una perspectiva integral y objetiva desde la óptica de los derechos humanos, nos asistiremos de dos criterios expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2012 y el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 33. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene la opinión de que el interés superior del niño: implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño 34. Por su parte el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas establece que 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 [...] 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. [...] 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. [...] 35. Por lo tanto, al ser una obligación para esta unidad judicial, el eje transversal del análisis, valoración y motivación será el interés superior de la adolescente y niño sujetos de protección, que integrando los criterios expuestos se entenderá como la garantía de ejercicio pleno de sus derechos, la consideración primordial de su interés en toda decisión, la interpretación que más lo satisfaga, el análisis de las posibles repercusiones en las decisiones tomadas, todo expresado de forma motivada. 3.2. ¿Qué consideración debe darse a una madre adolescente y qué garantías en su favor? y determinado lo previo ¿Se vulneraron los derechos de Serlymar en esta condición? 36. Inicialmente es necesario establecer que nuestro país reconoce a las mujeres embarazadas como personas a las que se debe atención prioritaria (Art. 35 de la Constitución), más esta protección abarca el embarazo, el parto y posparto (Art. 43.3 ibídem). 37. Al igual que el ser niña, niño o adolescente no es una condición de vulnerabilidad per se, el ser una mujer embarazada, en proceso de parto, periodo de puerperio o lactancia tampoco, más si unimos estas dos circunstancias se genera una situación de vulnerabilidad, al existir un riesgo para la salud de la madre y su hijo/a, afectarse el desarrollo del proyecto de vida, generarse limitación, interrupción o deserción del sistema educativo, sin perjuicio de las diversas condiciones en las que puede haberse producido la concepción, la mayoría de ellas vinculadas a la negligencia en el cuidado, la situación de pobreza, la falta de acceso a información o programas de educación sexual y reproductiva, pero más aún a la violencia física, psicológica o sexual. 38. Es por esto que una adolescente embarazada o madre se encuentra -al menos- en dos categorías protegidas, que motivan una protección reforzada, medidas integrales y la optimización de recursos eficaces y efectivos para su atención. 39. Tomando en cuenta que el contenido de los derechos se desarrolla de forma progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (Art. 11.8 ibídem), el embarazo adolescente en nuestra legislación se lo identifica como un problema de salud pública (sin perjuicio de la consideración particular del mal uso de la palabra problema), respecto del que se debe garantizar acceso a los servicios públicos de salud sin costo, así como: atención integral, que incluya la prevención de las situaciones de riesgo y abarque soluciones de orden educativo, sanitario, social, psicológico, ético y moral, privilegiando el derecho a la vida garantizado por la Constitución. (Art. 21 de la Ley Orgánica de la Salud), 40.- Así mismo, se dispone que: El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes [...] (Art. 25 del Código de la Niñez) 41. Por otra parte, a partir del estudio y diagnóstico del embarazo adolescente el Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021, concibe en sus objetivos nacionales de desarrollo, la elaboración de un sistema de protección para mujeres adolescentes

embarazadas y prevé metas dirigidas a atender y reducir el embarazo adolescente en nuestro país a través de la articulación de políticas públicas. En tal virtud, el Ecuador busca prevenir, reducir, atender y maximizar la protección de adolescentes embarazadas, en proceso de parto, puerperio y lactancia y de allí se originan sus obligaciones positivas y negativas. 42. Concentrándonos, aún solo en el hecho de que Serlymar es una madre adolescente, se advierte que el Estado, a través del Registro Civil y también el sistema de salud pública, no brindó garantías especiales y preferentes a la adolescente en su parto y posparto, no diseñó una estrategia efectiva para analizar su situación integral, ni activó servicios o recursos públicos preferentes para su atención, de esta forma incumplió con sus obligaciones positivas, vulnerando el interés superior de la adolescente como un derecho, pero más aún, por su acción limitó el contacto de la madre con su hijo a un horario predeterminado, que incluso si fuere recomendable en términos médicos no lo es en una perspectiva holística que reconozca el vínculo afectivo entre madre e hijo, no permitió el alta de ambos para que puedan acudir a su hogar, no verificó si tenían un hogar, impidió el ejercicio de la patria potestad de la madre al no permitirle inscribir a su hijo y además los expuso a un riesgo a su salud al mantenerlos en el Hospital sin necesidad clínica, por la exigencia de un requisito administrativo que como se analizará- pudo tener salidas jurídicas previstas en nuestro sistema. 3.3. ¿Qué involucra ser una adolescente no acompañada en movilidad humana? 43. Una persona en movilidad humana se define como aquella “que se moviliza de un Estado a otro con el ánimo de residir o establecerse de manera temporal o definitiva en él” (Art. 3.7 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana) 44. Nuestra Constitución protege a las personas que se encuentran en esta situación, incluyéndolas en los grupos de atención prioritaria, y reconoce derechos y principios dirigidos a su salvaguarda, como el derecho a migrar, el derecho al asilo, el derecho al refugio, el principio de no devolución, la asistencia humanitaria y jurídica (Art. 40 de la Constitución), el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (Art. 11.2 ibídem), la ciudadanía universal, la libre movilidad de los habitantes del planeta, el progresivo fin de la condición de extranjero (Art. 416.6 ibídem), entre otros. 45. Sin embargo, cuando la persona en movilidad humana es una niña, niño o adolescente, y se encuentra no acompañado/a o separado/a de su familia, además de garantizarle atención prioritaria por esta doble condición, debe reconocerse que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, expuesta a riesgos, amenazas y vulneraciones de derechos, por lo que se los ha incluido en categorías especiales de protección desde el sistema internacional de derechos humanos y nuestro ordenamiento interno. 46. Los “niños no acompañados” son quienes han sido separados de ambos padre y madre- y de otros parientes y no están a cargo de ningún otro adulto quien, por ley o por costumbre, es responsable de desempeñar dicha función (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Directrices sobre protección internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, HCR/GIP/09/08, 22 de septiembre de 2009, párr. 6.) 47. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional, desarrolló que: al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de

los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta de forma transversal los derechos de niños y niñas y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana 48. Dicha corte en ejercicio de su competencia contenciosa analizó como los niños/as no acompañados y separados se enfrentan a diversas vulnerabilidades y riesgos vinculados a la separación de su familia y diversas formas de violencia (Caso de la familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia) 49. Es en esa virtud, que nuestro país reconoce que en ejercicio del derecho a solicitar una condición migratoria, cuando sean solicitantes de protección internacional Se dará prioridad a la tramitación de las solicitudes presentadas por niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados de sus representantes legales [...]”, “[...] la autoridad competente coordinará el nombramiento de un tutor o representante legal [...] notificará inmediatamente a la Defensoría Pública a fin de que asuma la representación legal del niño, niña o adolescente (Art. 99, numerales 8 y 9 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana) 50. Más es necesario anotar que acciones de protección en favor de este grupo en vulnerabilidad no solamente deben realizarse cuando haya un pedido de parte, sino de oficio por los integrantes del Sistema de Protección Especial de niños, niñas y adolescentes, así como todo funcionario/a de otros órganos e instancias vinculados directa o indirectamente con estas funciones, tanto porque la atención, protección o denuncia de situaciones de vulnerabilidad o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes son una obligación de toda persona, más aún servidores/as públicos/as, así como, porque en el desarrollo normativo de la política pública así lo establece el numeral 6.2 del Acuerdo N° 095 emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, emitido el 3 de junio de 2019 (Edición Especial del Registro Oficial 944, 3VI2019) que contiene el Protocolo de protección de niñas, niños y adolescentes en contextos de movilidad humana y sus anexos. 51. En este contexto es claro que Serlymar es una adolescente no acompañada, que además es madre, y que estas condiciones fueron conocidas por el sistema de salud pública y el Registro Civil, sin embargo como se mencionó anteriormente- no se realizaron acciones prioritarias y especializadas para atender su situación de alta vulnerabilidad, al contrario se limitaron sus derechos parento-filiales. 52. Con el objeto de superar el plano de la abstracción es necesario analizar cuáles son las acciones y posibilidades jurídicas que debieron valorarse ante esta situación de vulnerabilidad. Sin perjuicio de otros escenarios, una adolescente no acompañada o separada inicialmente puede requerir (i) el nombramiento de un/a tutor/a; (ii) el reconocimiento de su autonomía; o, (iii) la emisión de la medida de protección de acogimiento institucional. Tutoría. 53. Una guarda es una figura jurídica dirigida a garantizar cuidado a personas que por varios motivos no pueden autodeterminarse o aun no poseen capacidad jurídica para hacerlo y no se encuentran en el cuidado de sus padres. Las guardas se expresan a través de tutorías o curadurías, las primeras están dirigidas a la protección de niñas, niños y adolescentes y, las segundas a personas mayores de edad que por diversas circunstancias no pueden autodeterminarse, debiendo anotar que existen varias curadurías que no responden a esta regla, pero que no son relevantes en el presente análisis (Arts. 367, 369-371 del Código Civil) 54. Las guardas pueden ser legítimas (familia), dativas (conferidas

judicialmente) y testamentarias (acto testamentario) (Art. 381 de la ley en mención). En tal virtud concentrándonos en la realidad de una niña, niño o adolescente no acompañado/a o separado/a, la primera opción debe ser verificar la posibilidad de identificar y ubicar a un miembro familiar con condiciones de idoneidad para realizar su cuidado, para con su aceptación nombrarlo como tutor/a legítimo/a, quien cumplirá con funciones de cuidado integral y representación legal. El cuidado -en la mayoría de los casos- debe implicar convivencia familiar, responsabilidad en la formación/educación, satisfacción de necesidades y vínculos afectivos y, la representación legal involucra asumir responsabilidades y también atribuciones en su nombre, principalmente en el área educativa, de la salud, en protección especial, acceso a servicios y constitución de una condición migratoria. 55. Más, si no existiere o no pudiere ubicarse a un miembro familiar, judicialmente puede nombrarse una tutoría dativa, a ejercerse por una persona que no es parte de la familia, que tenga condiciones de idoneidad verificada, que la niña, niño o adolescente reconozca y acepte como alguien que puede encargarse de su cuidado y representación. 56. Tanto en el análisis de una tutoría legítima, así como en la dativa, es importante valorar que a la familia debe entenderse en un sentido amplio que incluye a los padres biológicos, padres de acogida, familia ampliada, tutores legales o habituales, personas con las que la niña, niño o adolescente tenga una relación personal estrecha e incluso a la comunidad (Párrafo 59 de la Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial emitida por el Comité de los Derechos del Niño) y que en nuestro país se ha reconocido a la filiación social entendida como aquella que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre y otra que asume el de hijo o hija; convivencia que genera derechos y obligaciones, así como vínculos afectivos, culturales y sociales (Resolución jurisprudencial N° 05-2014 emitida por la Corte Nacional de Justicia) 57. En materia procesal el nombramiento de una tutoría debe sustanciarse en una Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en un proceso de medidas de protección (Art. 270 del Código de la Niñez y Adolescencia) o con la pretensión directa de designación de una guarda (Art. 332.5 del COGEP). 58. Es necesario considerar -además- que mientras se dirime una tutoría y se investiga si el lugar y las personas con quienes permanece la niña, niño o adolescente son idóneos, y no existen indicios de alguna situación de riesgo específico, tomando en cuenta que el acogimiento institucional es una medida de ultima ratio, es posible solicitar la emisión de otras medidas de protección como la orden de cuidado que temporalmente amparen su cuidado y representación (Art. 217.2 del Código de la Niñez y Adolescencia) Autonomía. 59. El fin principal de la normativa internacional de derechos humanos, de nuestra Constitución y legislación atinentes a niñas, niños y adolescentes es garantizar su dignidad a través de su reconocimiento como sujetos con igualdad de derechos, que perciben, sienten, piensan, deciden y actúan. Una de las manifestaciones concretas de esta estructura es la comprensión de su desarrollo integral que involucra la vivencia de experiencias, el despliegue de su intelecto, capacidades cognitivas y emocionales, potencialidades, aspiraciones, etc., en un ejercicio progresivo de derechos, deberes y responsabilidades (Art. 13 del Código de la Niñez y Adolescencia) 60. Para comprender el estado de este proceso de desarrollo es imprescindible y obligatorio dar voz y escuchar a las niñas, niños y adolescentes, ya que: cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres,

tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad (Observación General N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado) 61. Una de las expresiones máximas de la dignidad es la autodeterminación, la construcción consciente y responsable de un proyecto de vida propio, el reconocimiento de la autonomía, que respecto de niñas, niños y adolescentes es progresivo y debe visibilizarse y ser valorado como parte fundamental de su interés superior. 62. Bajo estas consideraciones, en la atención de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados, debe considerarse su nivel de autonomía personal expresada en un proyecto de vida en construcción, en la toma de decisiones y ejecución de acciones dirigidas a ese fin, en la independencia domiciliar y económica, etc., que permitan establecer si requiere o no cuidado de otra persona o, si el disponerlo sería inefectivo o lesivo a su dignidad. Si se verificare dicha autonomía y que a través de ella se ejerce un mayor desarrollo integral y ejercicio de derechos, ésta debe ser reconocida y garantizada dictando medidas de protección dirigidas a fortalecerla, por medio de acciones y servicios públicos y privados, con un seguimiento sostenido siempre en evaluación, además de la disposición de medidas que garanticen su acceso efectivo al sistema de protección internacional. Acogimiento institucional. 63. Es una medida de protección cuya naturaleza es excepcional, aplicable como un recurso de ultima ratio, porque para emitirla se requiere que confluya una situación emergente, que implique la imposibilidad de otras medidas dirigidas a reinsertar al niño, niña o adolescente en un medio familiar principal o ampliado, siendo necesaria la institucionalización. 64. En el caso de niñas, niños o adolescentes no acompañados o separados, el acogimiento institucional es necesario cuando no ha sido posible designar un/a tutor/a y no existe un nivel de autonomía suficiente para reconocerlo (principalmente en el caso de niñas y niños). En esas condiciones la entidad de atención que lo brinde, garantizará fundamentalmente a la niña, niño o adolescente seguridad, estabilidad, protección y desarrollo, por medio de la provisión de vivienda, alimentación, cuidados personales, inserción en el sistema educativo, salud preventiva y curativa y, a través de un plan global la posibilidad de reinsertión a su familia o el fortalecimiento de su autonomía y, cuando fuere necesario la declaratoria de adoptabilidad para generar el derecho a tener una familia. En todos los casos la entidad de acogimiento debe garantizar a la niña, niño o adolescente su acceso a protección internacional. 65. Es importante anotar, que en el sistema progresivo de las medidas de protección existe otra medida previa al acogimiento institucional que es el acogimiento familiar realizado por familias idóneas y capacitadas que acogen de forma temporal hasta determinar o generar las posibilidades antes descritas, sin embargo esta medida no se ha desarrollado de forma efectiva en nuestro país. 66. En cualquiera de los casos antes analizados, la escucha de la niña, niño o adolescente en condiciones de expresarse y formarse un juicio propio es obligatoria y constituye uno de los pilares del interés superior. 3.3.1. ¿Se vulneraron los derechos de la adolescente Serlymar como persona en movilidad humana? 67. En el caso de la adolescente Serlymar, el Hospital y el Registro Civil no realizaron ninguna acción institucional o forense dirigida a analizar y efectivizar cualquiera de las medidas antes descritas, no buscaron conocer su condición integral, saber si se encontraba en una situación de riesgo, garantizarle un medio familiar, comunitario, social o institucional adecuado, el reconocimiento de su autonomía, el acceso a

protección internacional o en general formas sostenidas que garanticen más que un servicio su desarrollo integral. 68. Se debe advertir que el Hospital respecto de la adolescente Serlymar y su hijo Axel, se encuentra en función de tutela estatal, por lo que tiene deberes jurídicos de cuidado y es responsable de su integridad y ejercicio de derechos, por lo que, todo acto omisivo implica negligencia y responsabilidad estatal susceptible de reparación, contexto aplicable en la misma forma al Registro Civil, ya que ambas son instituciones estatales que tuvieron influencia directa en el ejercicio de derechos de la adolescente y el niño. 69. El Hospital al ser una unidad de salud que ejecuta políticas, programas, acciones y medidas de protección en favor de niñas, niños y adolescentes es una entidad de atención que forma parte del Sistema de Protección Integral a este grupo etario (Art. 209 del Código de la Niñez y Adolescencia) que tiene como obligaciones específicas garantizarles que cuenten con los documentos de identidad, realizar todas las acciones sociales, legales y administrativas orientadas a definir y solucionar su situación física, psicológica, legal, familiar y social y, poner en conocimiento de la autoridad competente la situación de amenaza o violación de derechos (Art. 211, literales g, h, k ibídem), pero además, nuestra legislación les reconoce la atribución directa de emitir medidas de protección emergente como la custodia familiar, acogimiento institucional, la inserción en un programa de protección y atención, el seguimiento por parte de los equipos de trabajo social y, poner en conocimiento de la autoridad competente estas medidas en el plazo de 72 horas, para que se dispongan las medidas definitivas (Art. 79 y 218, inciso cuarto ibídem). Por lo que principalmente por omisión el Hospital y el Registro Civil vulneraron los derechos de la adolescente Serlymar en su condición de persona en movilidad humana. 3.4. ¿Se vulneraron los derechos parentofiliales de la adolescente Serlymar? 70. Son derechos y obligaciones de las madres y padres, el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos (Art. 69.1 de la Constitución) Esta relación parento-filial toma el nombre de patria potestad, institución jurídica que implica un conjunto de derechos y obligaciones que tienen padres y madres en relación a sus hijos e hijas (Art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia), que por su naturaleza es privativa de los primeros y, solo puede ser modulada por acuerdo de los padres o restringida por el incumplimiento de sus obligaciones parentales. La patria potestad está compuesta por elementos materiales e inmateriales, más su eje principal deberá ser el cuidado. 71. El cuidado se manifiesta a través de la presencia, el acompañamiento, la guía, la provisión de recursos y satisfacción de necesidades, en un entorno que potencie el desarrollo de sus miembros, la fortaleza de sus vínculos afectivos y comunitarios en relaciones y espacios de protección y seguridad. 72. Es una obligación propia de la patria potestad la inscripción del nacimiento de hijos e hijas (Art. 32.1 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles) y son derechos el escoger sus nombres y que lleven la procedencia familiar de sus padres (apellidos y filiación); además es un derecho tanto como una obligación la representación legal de padres y madres respecto de hijos e hijas (Art. 28 del Código Civil). 73. En lo atinente a madres adolescentes es importante analizar que la patria potestad que ejercen respecto de sus hijas e hijos no se enerva en sus derechos y obligaciones y, como se mencionó, tampoco se traslada a los/as abuelos/as u otros familiares, ya que la patria potestad es privativa, por tanto, una madre adolescente ejerce representación legal de su hija o hijo.

74. Establecido lo previo, se evidencia que al no permitir a la adolescente Serlymar cuidar, representar e inscribir a su hijo, se la privó de ejercer la patria potestad sobre el mismo y los derechos y obligaciones que ésta ampara, sobre todo cuando el Hospital y el Registro Civil tenían y tienen conocimiento pleno de que el niño Axel es hijo de la adolescente Serlymar, ya que nació en la unidad de salud y permaneció en ella 10 días ininterrumpidamente. 75. Cuando el Registro Civil decidió exigir el cumplimiento del Art. 24 del Reglamento a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles que prevé que un progenitor menor de edad que inscriba o reconozca a su hijo debe estar acompañado por su representante legal, pese a conocer que los padres de la adolescente Serlymar se encuentran en otro país y que ella ejerce la patria potestad de su hijo, antes que realizar una aplicación directa de la Constitución o incluso del Código de la Niñez y Adolescencia o el Código Civil, que regulan especialmente la patria potestad y el derecho familiar (como fue analizado), vulneró el interés superior como principio de interpretación normativa favorable y además el Art. 11.5 de la Constitución que determina que en materia de derechos constitucionales las y los servidores públicos deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

3.5. ¿Se vulneró el derecho a la salud de la adolescente Serlymar? 76. El derecho a la salud constitucionalmente se reconoce como un derecho del buen vivir (Art. 32 de la Constitución), en su desarrollo legal se entiende como ...el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables (Art. 3 de la Ley Orgánica de la Salud) 77. Definición que se advierte- ha sido tomada de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados). 78. Bajo estas consideraciones, se verifica que el derecho a la salud física y psicológica de la adolescente Serlymar se vio afectado al permanecer en una unidad de salud sin una necesidad clínica, sin poder recuperarse adecuadamente después de su parto (Art. 43.4 de la Constitución), sin desarrollar integralmente sus capacidades y necesidades maternas, tanto físicas como psicológicas, desde el cuidar y permanecer junto a su hijo recién nacido, alimentarlo conforme sea su necesidad individual (no en un horario impuesto), brindarle calor materno, comunicarse con él, dormir con él, asearlo y compartir cada momento de su vida, en aprendizaje y desarrollo de sus competencias parentales; en estas condiciones se vulneró su derecho a una atención sanitaria postnatal apropiada (Art. 24.d de la Convención de los Derechos del Niño) a un completo estado de bienestar físico y mental.

3.6. ¿Qué consideración debe tener Axel al ser un niño neonato? 79. Además de lo analizado anteriormente respecto de su madre, debe reafirmarse y reforzarse en lo particular que el ser niño, niña o adolescente es una categoría protegida, reconocida constitucionalmente con atención prioritaria, que implica el goce de los derechos comunes del ser humano, pero además de específicos a su edad, que para un neonato, constitucionalmente obliga a la adopción de medidas que garanticen su nutrición, salud y cuidado diario (Art. 46.1 de la Constitución) y legalmente su derecho a la lactancia materna, no solo entendida como nutrición, sino como un vínculo afectivo con su madre (Art. 24 del

Código de la Niñez y Adolescencia). En lo posterior se analizará el ejercicio interdependiente de derechos del niño Axel, siempre a la luz de su interés superior. 3.7. ¿Se vulneró el derecho a la familia del niño Axel? 80. Constitucionalmente se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad (Art. 67 de la Constitución), desde los derechos humanos como el elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegida por la sociedad y el Estado (Art. 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Art. 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos), legalmente en nuestro país se reafirma esta concepción pero se extiende el concepto al reconocerla como el núcleo básico de la formación social y el medio natural necesario para el desarrollo integral de sus miembros (Art. 96 del Código de la Niñez y Adolescencia, CNA). 81. Uno de los vínculos más importantes en la relación parento-filial es el apego (término empleado en psicología) o vínculo afectivo, que es una relación especial que el niño establece con una persona, un lazo que le impulsa a buscar la proximidad y contacto con ella a lo largo del tiempo y es entendido como un mecanismo innato por el que el/la niño/a busca seguridad. Las conductas de apego se hacen más relevantes en aquellas situaciones que el niño percibe como más amenazantes (enfermedades, caídas, separaciones, peleas con otros niños). Una adecuada relación con las figuras de apego conlleva sentimientos de seguridad asociados a su proximidad o contacto así como su pérdida, real o imaginaria que genera angustia (Ver en: psicodiagnosis.es: Psicología infantil y juvenil). 82. Por estas razones, desde los derechos humanos se reconocen derechos y garantías dirigidas a que los niños y niñas no sean separados de sus padres, salvo por circunstancias excepcionales vinculadas a la negligencia y la violencia (Art. 9.1 de la Convención de los Derechos del niño), se establece que es un último recurso con graves efectos que incluso no debe restringir absolutamente los lazos familiares y que debe tender a ser revisado (Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrafo 61) 83. Este medio natural de desarrollo integral, la construcción inmediata de un vínculo de apego afectivo con su madre, el cuidado propio de la misma y estructuralmente el derecho a una familia y su convivencia con ella, fue vulnerado para el niño Axel al mantenerlo en una unidad de neonatología innecesariamente, limitando el contacto con su madre a un horario institucional que invisibiliza al ser humano y sus necesidades individuales; además, del reconocimiento de su procedencia familiar por medio de la inscripción. 3.8. ¿Se vulneró el derecho a la identidad y a la personalidad jurídica del niño Axel? 84. La identidad es un derecho que tiene un contenido tangible e intangible que expresa de forma amplia la dignidad de un ser humano. El derecho a la identidad personal y colectiva, [...] incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales (Art. 66, numeral 28 de la Constitución). 85. La Corte Constitucional para el periodo de transición señaló que: El derecho a la identidad personal es un derecho fundamental porque permite establecer la procedencia de los hijos respecto de sus padres, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida; su incidencia se manifiesta no sólo en la familia sino en el conglomerado social, o sea el derecho de saber quién es su padre y madre, y esto sin duda contribuye a la identificación de una persona

(Sentencia 025-10-SCN-CC) 86. Antonio Augusto Cancado Trindade, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su voto disidente dentro del caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, señaló que: El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales. [...] Sin la identidad propia uno no es persona” 87. Ahora es importante determinar que la identidad no es sinónimo de la identificación, la identidad como se anotó- tiene una dimensión material e inmaterial, la identificación es parte de la dimensión material de la identidad, implica un reconocimiento y registro público del Estado que se constituye en un instrumento de ejercicio de derechos, a través del que se establecen los nombres, apellidos, fecha y lugar de natalicio, procedencia familiar, nacionalidad e individualización dactilar, que permiten vínculos jurídicos con otras personas, ejercicio de derechos, adquisición de obligaciones, acceso a servicios públicos y privados, etc., de aquí que la inscripción de una niña o niño deba realizarse de forma inmediata después de su nacimiento (Art. 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño) 88. En esta esencia se advierte que el derecho a la identificación como parte del derecho a la identidad tiene directa vinculación con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, entendida como un derecho humano reivindicado como parte fundamental de la dignidad en una persona (Art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, Art. 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos). [Por] personalidad [jurídica] se puede entender la aptitud para ser titular de derechos y deberes, y por capacidad la aptitud para ejercerlos por sí mismo (capacidad de ejercicio). La capacidad encuéntrase, pues, íntimamente vinculada a la personalidad; sin embargo, si por alguna situación o circunstancia un individuo no dispone de plena capacidad jurídica, ni por eso deja de ser sujeto de derecho (Voto concurrente del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Augusto Cancado Trindade, en la Opinión Consultiva OC 17/2002). 89. En tal virtud, si a una persona no se le reconoce su derecho a la identificación, que implica el reconocimiento primario del Estado de su calidad de persona, se está privando o no garantizando su derecho a la personalidad jurídica, su aptitud misma de ser sujeto, caracterizada por ser titular de derechos y deberes y, consecuentemente su capacidad para ejercerlos y exigirlos. 90. Por estas razones la no inscripción de Axel por parte del Registro Civil vulneró sus derechos a la identidad en su dimensión material, al reconocimiento de su personalidad jurídica y su calidad de sujeto de derechos, consecuentemente como se evidencia- se vulneraron otros derechos que fueron y serán analizados. 3.9. ¿Se vulneró el derecho a la salud del niño Axel? 91. Lo referido en el análisis del derecho a la salud de la adolescente Serlymar es aplicable a su hijo Axel, más es importante añadir el criterio de la Corte Constitucional respecto a que: el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. (Sentencia 364-16-SEP-CC, caso 1470-14-EP, emitida el 15 de

noviembre de 2016) 92. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy versus Ecuador* (citando a los casos *Tibi Vs. Ecuador* y *Ximenes Lopes Vs. Brasil*), sostuvo que en lo que respecta a la relación del deber de garantía consagrado en el artículo 1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), con el artículo 5.1 de la precitada Convención, el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección al derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. 93. En lo específico el Comité de los Derechos del Niño: alienta a los Estados a que adopten enfoques en materia de salud que presten atención a la especificidad del niño a lo largo de los distintos períodos de la infancia, como: a) la iniciativa "Hospitales amigos del niño", que protege, promueve y respalda la presencia del bebé en el cuarto de la madre y la lactancia natural; b) políticas sanitarias favorables al niño centradas en capacitar a los trabajadores sanitarios para prestar servicios de calidad reduciendo al mínimo el miedo, la ansiedad y el sufrimiento de los niños y su familia; y c) servicios de salud favorables al adolescente en el marco de los cuales los profesionales de la salud y las instalaciones acojan debidamente a los adolescentes y tengan en cuenta sus necesidades, respeten la confidencialidad y presten servicios aceptables para los adolescentes. (Observación General N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel de salud) 94. Por lo que, el mantener a Axel internado por 9 días en un área inapropiada que generaba la posibilidad de contagio de enfermedades y sin razones médicas, vulneró su derecho a la salud e integridad personal al no garantizarle un desarrollo idóneo de sus capacidades físicas, psíquicas y afectivas en el medio natural de su familia, en contacto permanente con su madre, con una lactancia natural y acorde a sus necesidades individuales, afectando su vínculo afectivo de "apego", generando muy posiblemente- en él miedo, ansiedad y sufrimiento. Al niño Axel no se le proporcionó una atención médica adecuada, necesaria, ni proporcional a sus circunstancias. 4. ¿Cómo? 95. Esta pregunta se genera luego de identificada la vulneración de derechos y debe determinar la forma más efectiva e idónea para repararlos y garantizarlos sostenidamente, por lo que, inicialmente requerirá un análisis del medio utilizado (acción de protección), la naturaleza de la responsabilidad estatal y posteriormente de la reparación integral. 4.1. ¿Cómo identificar que una acción de protección es la vía idónea de garantía de derechos? 96. El Art. 88 de la Constitución establece que la acción de protección "tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales (...)", empero, en la aplicación de esta garantía jurisdiccional una de las interrogantes estructurales de su vigencia ha sido, el cómo diferenciar cuándo un derecho debe ser protegido a través del sistema ordinario legal y cuándo en el constitucional. 97. La jurisprudencia constitucional establecida en la sentencia N° 001-16-PJO-CC, emitida dentro del caso N° 0530-10-JP, que recoge el criterio histórico de la Corte Constitucional respecto de la acción de protección estableció en sus razonamientos los siguientes estándares: (i) la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo; (ii) asistiéndose de la fuente doctrinal analiza

que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujeto de derechos; (iii) en consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo las de índole patrimonial, se deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria; (iv) es criterio de la Corte que el legislador al emitir el texto del artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC, de ninguna manera considera a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de carácter residual; (v) por tanto la Corte Constitucional considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del tema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por vías judiciales. 98. A base de estos razonamientos se generó la siguiente jurisprudencia vinculante: Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 99. Por estos estándares constitucionales, en virtud de la naturaleza de la vulneración de derechos analizada, se puede concluir que se afectó su dimensión constitucional y por ende la dignidad misma de la adolescente Serlymar y el niño Axel, por lo que la acción de protección es la vía adecuada para la protección de sus derechos. 4.2.- ¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad estatal?, y determinado aquello ¿Existe responsabilidad estatal en la vulneración de derechos de la adolescente Serlymar y el niño Axel? 100. Desde la misma sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988) la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló dos obligaciones generales del sistema internacional de derechos humanos para verificar si se puede atribuir violación de derechos a un Estado conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, estas son la obligación de respeto y de garantía. 101. La obligación de respeto debe entenderse como: la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención (Héctor Gros Espiell, La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991), 65.) 102. Por otra parte, la obligación de garantía implica realizar todas las acciones que resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a jurisdicción de un Estado puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades (Cecilia Medina Quiroga, La Convención Americana: Teoría y

Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2205), 17.) 103. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-11/90 (Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos) en su párrafo 34 desarrolló que: El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención 104. En tal virtud, conforme es evidente en la fundamentación que analiza la vulneración de derechos (pregunta ¿Qué?) el Estado a través del Registro Civil y también el Hospital vulneraron el interés superior de la adolescente Serlymar y el niño Axel en sus tres dimensiones (i) como derecho al no haber respetado su interés como una consideración primordial y siempre haberlo supeditado a formalidades y requisitos aislados y no integrados a una perspectiva de derechos; (ii) como principio al no haber realizado la interpretación jurídica más favorable de todas las existentes, más aún cuando éstas son de tipo constitucional y de derechos humanos; y, (iii) como norma de procedimiento al no haber analizado las repercusiones de sus decisiones en ellos, no haber evaluado y determinado específicamente su situación integral y en ningún momento haber explicado y motivado sus decisiones. Pero además vulneró el fin del interés superior que implica la garantía de ejercicio pleno de derechos, y vulneró todos los derechos analizados previamente, por acción y omisión, sin comprender que una situación de vulnerabilidad múltiple no enerva la acción estatal sino maximiza su intervención positiva, activando instituciones, recursos, servicios y dispositivos jurídicos de protección. 4.3. ¿Qué es la reparación integral? 105. El Art. 86.3 de la Constitución establece que en caso de constatarse la vulneración de derechos, [se] deberá declararla, ordenar la reparación integral material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias que deban cumplirse 106. El Art. 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que: La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación 107. De esta forma se reconoce el principio doctrinal denominado *restitutio in integrum*, que entiende que: la naturaleza de las afectaciones derivadas de una transgresión de un derecho constitucional debe ser interpretada de manera profunda, con lo cual no implica limitadamente el solo reconocimiento de la restitución del goce del derecho, ya que el restablecimiento debe comprender un goce material para que se ajuste a una reparación adecuada, debe desplegarse el derecho a los hechos. Entonces, es la naturaleza del conflicto y el tipo de afectaciones las que determinan las formas y alcances de la reparación integral [debiendo existir un] equilibrio entre la afectación generada a los derechos y las medidas adoptadas en la decisión de

reparación integral (Pamela Aguirre Castro y Pablo Alarcón Peña, “El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, FORO Revista de Derecho, No. 30) 108. Por lo que en una relación consecuente de causalidad las vulneraciones de derechos identificadas, motivaran medidas de reparación integral, que para evitar redundancia serán determinadas, especificadas y moduladas en la parte resolutive de la sentencia. DECISIÓN. 109. Por los razonamientos efectuados, este órgano jurisdiccional en funciones constitucionales, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara vulnerado el derecho de la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo a su interés superior respecto de que éste sea una consideración primordial, que se aplique a su favor la normativa más favorable a la garantía de sus derechos y, a decisiones estatales que valoren sus impactos y sean motivadas integralmente, de igual forma sus derechos a una atención prioritaria como madre adolescente no acompañada en situación de movilidad humana y condición múltiple de vulnerabilidad, sus derechos parentales derivados de su maternidad y, el derecho a su salud integral; a su vez, se declara vulnerados los derechos del niño Axel a su interés superior, en los mismos términos detallados anteriormente, a su atención prioritaria como neonato, a la identidad, a la personalidad jurídica, a tener una familia y ser cuidado por ella, a su salud integral y, a ser protegido en su condición de vulnerabilidad; en consecuencia se disponen las siguientes medidas de reparación: 1.- La inscripción inmediata del niño Axel, con los nombres escogidos por su madre, su procedencia familiar, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad y demás requisitos necesarios para su identificación. Por la naturaleza de esta medida y la necesidad de su ejecución para garantía de otras medidas de reparación, en la resolución oral se dispuso al Ab. Galo Villamarín Silva, Procurador Judicial de la Coordinación Zonal 3 del Registro Civil, Identificación y Cedulación la ejecución inmediata de la inscripción, constatando su comunicación telefónica con la institución a la que representa, sin embargo, por comunicación directa realizada por la Defensoría del Pueblo que luego fue presentada de forma escrita se conoció que la oficina del Registro Civil, Identificación y Cedulación ubicada en la unidad de salud no cumplió con la modulación temporal de esta medida, por lo que fue necesario emitir el oficio N° 05202-2019-01771-OFICIO-08485-2019, el 29 de noviembre de este año, reiterando la disposición oral y advirtiendo las consecuencias del incumplimiento, ese oficio fue recibido a las 12:12, luego de lo que se conoce se realizó la inscripción a las 12h40. Este incumplimiento institucional ratifica y confirma la vulneración de derechos determinada. En el término de 3 días de notificada la sentencia el Registro Civil presentará en el proceso la inscripción de nacimiento del niño sujeto de protección. De no haberlo ya realizado se entregará a la madre la respectiva partida de nacimiento y demás documentos que acrediten esta inscripción. 2.- El alta médica de la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo y el niño Axel, luego de producida la inscripción del niño, medida que fue prevista para ser ejecutada por el Hospital Provincial General de Latacunga de forma inmediata en la resolución oral. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo informó que pese a que el niño fue inscrito aproximadamente a las 12h40 se ejecutó el alta de la adolescente y el niño a las 17h15 del día 29 de noviembre de 2019, hecho que confirma la responsabilidad de dicha unidad de salud en la vulneración de derechos. Al no haber señalado medios de

notificación, oficiase al Hospital Provincial General de Latacunga y remítase copias certificadas de esta sentencia. 3.- En virtud de la situación de vulnerabilidad de la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo y el niño Axel, la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud articulándose con la Defensoría del Pueblo de Cotopaxi, atenderá a la adolescente y su hijo a través de la estrategia “Médico del Barrio” en su domicilio, generando acceso e inserción a todos los servicios públicos necesarios; presentará por seis meses un informe mensual en la presente causa. Notifíquese esta sentencia a la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud. 4.- La Defensoría del Pueblo de Cotopaxi en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales respecto de personas que requieren atención prioritaria, investigará y evaluará la situación integral de la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo y su hijo, para de ser necesario- analizar otras medidas de protección y reparación. Presentará un primer informe en 15 días y luego por dos ocasiones de forma bimestral. 5.- En virtud que las medidas de reparación en una garantía jurisdiccional deben ser aplicables y efectivas y, para este fin pueden utilizarse figuras jurídicas reconocidas en nuestro sistema jurídico, se declara la emancipación judicial de la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo, reconociendo su proceso de autonomía y su voluntad, por lo que a base de esta sentencia ejercerá su representación legal propia y no le será exigido en ningún estamento público o privado, servicio o procedimiento la representación de sus padres. 6.- Notifíquese de esta sentencia a la Defensoría Pública de Cotopaxi, con el objeto de que en aplicación del Art. 99, numerales 7, 8 y 9 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana asesore y represente procesalmente a la adolescente Serlymar Nahomy Gonzalez Araujo en la determinación más adecuada y efectiva de su derecho a una condición migratoria, analizando en particular su necesidad de protección internacional. La Defensoría Pública de Cotopaxi presentará un informe de las acciones iniciadas en el término de 8 días y posteriormente lo hará de forma mensual por 3 meses. La Defensoría del Pueblo de Cotopaxi proveerá de información a la Defensoría Pública de esta provincia, colaborará y vigilará el proceso que se inicie en estos términos. 7.- Notifíquese la presente sentencia a la Dirección de Protección Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, con el objeto de poner en su conocimiento sus análisis y medidas de reparación, para que sean valoradas en las acciones que serán iniciadas por la Defensoría Pública de Cotopaxi. 8.- Como medida de no repetición las y los servidores públicos pertinentes de la Oficina Técnica de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Cotopaxi, el Hospital Provincial General de Latacunga y la Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Salud Pública gestionarán una capacitación a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, sobre derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes no acompañados y separados. Para cumplir adecuadamente con esta medida de reparación las instituciones en mención deberán solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana realice la petición a ACNUR en el término de 8 días. Esta capacitación se realizará en un tiempo máximo de 2 meses a partir de la notificación de la sentencia y se informará detalladamente de su cumplimiento. El Hospital Provincial General de Latacunga informará de esta sentencia a la Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Salud Pública, más adicionalmente notifíquese a esta coordinación en los correos electrónicos hector.pulgar@msp3.gob.ec y coordinación@msp3.gob.ec 9.- Conforme lo dispone el Art. 25.1 de la Ley de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional en el término de 3 días de ejecutoriada esta sentencia remítase copias certificadas de la misma a la Corte Constitucional