

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

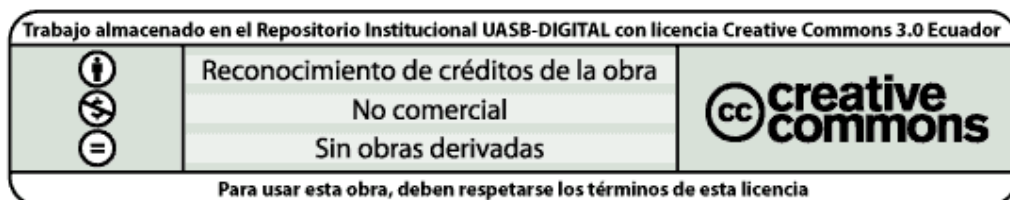
Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas

Autor: Alejandro Montecé Giler

Director: Cristian Masapanta Gallegos

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Salomón Alejandro Montecé Giler, autor de la tesis titulada *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a los terceros y a la universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 13 de abril de 2017

Firma:

Resumen

Con respecto a la aplicación del interés superior del niño, el derecho internacional sobre los derechos del niño generó un nuevo paradigma para los Estados partes, que es el deber de garantizar la protección de los derechos subjetivos de los niños, niñas y adolescentes, y con mayor énfasis en la actualidad, que los niños dejan de ser objeto de la tutela de los adultos para convertirse en sujetos de derechos, es decir, el niño es portador de una percepción autónoma de sus necesidades, pensamientos, conciencia, religión etc., para manifestarse con otros sujetos. De ahí que el interés superior del niño se define como un principio garantista, que mantiene que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

Por lo expuesto, el presente trabajo investigativo tiene por objeto brindar desde la jurisprudencia internacional una comprensión clara a los jueces y demás personas que laboran en la administración de justicia sobre la naturaleza de la aplicación del principio de interés superior del niño, y evidenciar así su problemática y posibles alcances dentro de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia.

Otro objetivo de la investigación será indicar que la validez, vigencia y eficacia de la aplicación del principio de interés superior del niño, reconocidos por el derecho internacional, solo será posible si su contenido se adapta a nuestro marco constitucional y demás normas secundarias del país. Y se aplica.

De ahí que la presente investigación tiene como fin que la aplicación del principio de interés superior del niño sea un elemento importante para los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas al momento de dictar sus resoluciones o sentencias en beneficio de niños, niñas y adolescentes.

Agradecimientos

Agradezco a nuestra Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, por permitirme estudiar en esta casa de estudios de posgrado, que mediante exigentes jornadas de lectura e interacción con mis maestros y compañeros dieron como resultado un acercamiento crítico al vasto mundo del conocimiento de la ciencia del derecho, para aplicar vuestras enseñanzas en el desempeño de mi vida profesional, en beneficio de nuestra sociedad ecuatoriana.

Un agradecimiento especial a mi tutor de tesis, doctor Cristian Masapanta, así como también a mis distinguidas maestras, doctora Lina Parra y doctora Dunia Martínez, quienes han sido una guía fundamental en el desarrollo de la presente investigación; y sobre todo, por la paciencia y dedicación que tuvieron durante la presente investigación.

A toda mi familia, que siempre están junto a mí, en especial a mis padres: señor Lucio Basilio Montecé Mayorga y señora María Giler Santos; a mis queridos hermanos y hermanas: Noralma Zambrano Giler, Vernabeth, Agustín, Maribel, Francisca, Jaqueline, Luis Alfredo y Génesis Montecé Giler; a todos mis compañeros y compañeras de la Universidad Andina Simón Bolívar. Y de manera especial al doctor Francisco Morales Suarez, quien siempre me impulsó a continuar en los caminos de la excelencia académica con sus sabios consejos y por enseñarme que la amistad es uno de los sentimientos más nobles del ser humano.

Un agradecimiento especial a la Defensoría Pública del Ecuador, representada por el doctor. Ernesto Pazmiño Granizo, quien me permitió ingresar a trabajar en esta noble institución garantista de los derechos de los más desprotegidos, así como también a las autoridades de talento humano de la Defensoría Pública, que me brindaron el permiso correspondiente para continuar con el segundo año lectivo para poder culminar esta fase académica de mi vida profesional en la Universidad Andina Simón Bolívar.

Tabla de contenido

<i>Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis</i>	2
<i>Resumen</i>	3
<i>Introducción</i>	7
<i>Capítulo primero</i>	14
<i>Aproximación conceptual del principio del interés superior del niño</i>	14
1. Evolución histórica del principio de interés superior del niño	14
2. El interés superior del niño en el contexto nacional del Ecuador	18
3. El principio del interés superior del niño y la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.....	23
4. El interés superior del niño en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	24
4.1 Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre casos de la Infancia.....	25
4.1.1 Caso Villagrán Morales	26
4.1.2 Caso Bulacio versus Argentina.....	28
4.1.3 Caso Yean y Bosico versus República Dominicana	31
4.1.4 Caso Atala Riffo y niñas versus Chile	35
<i>Capítulo segundo</i>	39
<i>Análisis sobre la importancia de la aplicación del principio de interés superior del niño en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas</i>	39
1. Relevancia de la aplicación del principio de interés superior del niño.....	39
2. Aplicación de los principios básicos sobre la administración de justicia de los derechos de la infancia.....	42
3. Vulneración de la aplicación del principio del interés superior del niño... ..	48
4. El interés superior del niño y su desarrollo en el rol del juez de la niñez y adolescencia.....	50
5. Entrevista a jueces de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas	52
<i>Capítulo tercero</i>	57
<i>Análisis de casos prácticos de providencias de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas</i>	57

1. Análisis de la falta de aplicación del principio de interés superior del niño	57
2. Violación al derecho a la identidad: causa 23281-2015-0481	59
3. Violación al derecho a la identidad: causa 23201-7893-2014	62
4. Violación al derecho a la identidad: causa 23201-2014-7744	65
5. Violación al derecho de la identidad y al principio de celeridad: causa 23201-2013-16902	67
6. Análisis de la Aplicación del principio de celeridad en las providencias que involucran derechos de los niños	69
6.1 Violación al principio de la celeridad: causa 23281-2015-02414	70
6.2. Violación al principio de la celeridad: causa 23281-2013-33167	72
<i>Conclusiones</i>	76
<i>Bibliografía</i>	79

Introducción

Respecto al principio de interés superior del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el interés superior del niño es un “principio que regula la normativa de los derechos del niño y tiene como base la dignidad del ser humano”¹. De ahí que los Estados han establecido en sus textos constitucionales el principio de interés superior del niño como un criterio supremo de protecciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a fin de que en la toma de decisiones -sean estas judiciales o administrativas- no afecten los intereses de las personas menores de edad.

Por tanto, la Constitución ecuatoriana consagra en su artículo 44 que: “El Estado, la sociedad y la familia deben promover con prioridad el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos; así como también se debe atender el principio de interés superior del niño y que sus derechos prevalecerán sobre los demás derechos”². Mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta en su artículo 1 lo siguiente:

La protección integral que brinda el Estado, la sociedad y la familia, a fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que residen en el Ecuador, y lograr su desarrollo integral y pleno disfrute de sus derechos, teniendo como base la libertad, dignidad y equidad. Pero también este artículo se refiere al goce y ejercicio de los derechos, deberes, responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y como hacerlos efectivos, para poder garantizarlos y protegerlos, atendiendo el principio del interés superior de la niñez y adolescencia y la protección integral³.

Pese a ello, en la actualidad en los dos cantones que tiene la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que son La Concordia y Santo Domingo de los Colorados, existen muchos casos concretos donde jueces de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia vulneran derechos de los menores por acción u omisión, como

¹ En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto que este principio es un regulador de la normativa de los derechos del niño y se fundamenta en la dignidad de todo ser humano, en las características propias de niños y niñas y en la entera necesidad de propiciar el desarrollo de los mismos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Opinión Consultiva número OC-17, 28 de agosto de 2002.

² *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. II, “Derechos”, cap. tercero, “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, art. 44 ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s. f.): 48.

³ Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, en Registro Oficial, No. 737 (3 de enero de 2003), art. 1.

ejemplo: una vez que se califica la demanda de los juicios de alimentos, y si la actora que presenta la demanda en representación del o de los menores no cita al demandado, ordenan el archivo de la causa por falta de impulso procesal.

Se han presentado casos en donde una persona reclama la investigación de paternidad, una vez calificada la demanda y citado el demandado, el juez ordena que las partes se realicen la práctica del examen de ADN, y si no comparece el demandado a dicho examen, el juez desecha la demanda por no existir la prueba de ADN; a pesar de que se haya señalado por dos o tres ocasiones la práctica de dicha diligencia, lo cual significa que no se están garantizados los derechos de la infancia.

Es decir, un niño a través de su representante legal entra en un proceso judicial con el fin de obtener la restitución del derecho vulnerado; sin embargo, el administrador de justicia desecha la acción judicial por meros formulismos, contraviniendo el principio constitucional de interés superior del niño a recibir una alimentación, a tener el derecho a la identidad personal, a percibir un incremento de una pensión alimenticia, etc. Otro tema que también vulnera el principio de interés superior del niño en dicha provincia es la falta de celeridad del juicio, por las demoras en la toma de decisiones por parte de los jueces. De ahí que es necesario contar con personal especializado en las Unidades Judiciales de la Niñez y Adolescencia en temas de infancia para evitar vulneración de los derechos subjetivos de niños, niñas y adolescentes.

En la actualidad el interés superior del niño es la idea rectora de los derechos del niño. Además, existe un pronunciamiento por parte de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en donde se confirmó de manera clara que este principio se encuentra vinculado además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que “la no discriminación y el interés superior del niño deben ser considerados como primordial en todas las actividades que se involucren los derechos de la infancia y sobre todo se debe tener presente la opinión de los niños”⁴, al respecto la Convención del Niño, como norma internacional de derechos humanos y de carácter obligatoria para los Estados partes reconocer la calidad de sujeto de derechos a los niños y sin hacerse en contra de ellos ningún tipo de discriminación.

⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena, 12 de julio de 1993.

Aquí cabe recordar lo que manifestó Silvia Larumbe “todos los derechos para todos los niños”⁵.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, inciso 1, consagra el principio de interés superior del niño⁶. Por lo tanto, el problema es llegar a establecer en qué consiste el principio de interés del niño; toda vez que ni la propia Convención expresa en qué consiste este principio. No obstante, este instrumento internacional hace mención del presente enunciado en ocho ocasiones, que a continuación se mencionan: artículo 3, numeral 1; artículo 9 numerales 1 y 3; artículo 18; artículo 20; artículo 21; artículo 37; y, finalmente, en el artículo 40 de la Convención. Pero lo curioso es que en ninguno de esos artículos se define en qué consiste este principio.

De ahí nace la preocupación de los estudiosos del derecho tanto en el ámbito nacional como internacional, y se comienza a generar producción doctrinaria, a fin de poder conceptualizarlo, definirlo y -desde luego- llegar a establecer un límite a su contenido. Por lo expuesto, es necesario señalar algunas definiciones de varios autores que aportan con respecto al tema objeto de esta investigación:

Gloria Baeza Concha, en la revista chilena de derecho, manifiesta que el interés superior del niño “es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”⁷. De acuerdo a esta definición, el interés superior del niño es lo que es mejor para el niño y no lo que quieren los padres, ni en ciertos casos lo que decide el juez con respecto a lo que conviene más al menor, sino que debe decidir en base a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

La Red por los Derechos de la Infancia en México con respecto a la definición de este enunciado dice lo siguiente:

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas

⁵ Silvia Larumbe Canalejo “Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo”, IIDH: Revista de derechos humanos, número. 36, (II semestre de 2002), 252.

⁶ Artículo 3, inciso 1, *Convención sobre los Derechos del Niño*: 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 que se atenderá será el interés superior del niño.

⁷ Gloria Baeza Concha “El interés superior del niño. Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho, No. 2 (I semestre de 2001): 356.

que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños⁸.

De la definición citada se puede analizar que este principio va dirigido tanto a las acciones públicas de autoridades estatales, y al referirse a procesos se refiere a los asuntos judiciales, administrativos legislativos, y que incluso su efecto llega a las voluntades de los particulares, observadores, es decir, agentes pasivos, del desarrollo evolutivo de niños, niñas y adolescentes.

Para Diego Freedman, en cambio, el interés superior del niño significa lo siguiente:

El núcleo duro de derechos del niño dentro de la convención, constituye un límite a la actividad estatal para impedir la discrecionalidad de las autoridades. Este núcleo del derecho comprende, el derecho a la vida, nacionalidad, identidad, libertad de pensamiento, conciencia, salud, educación, un nivel de vida adecuado, para realizar las actividades propias de su edad, recreativas, culturales entre otras⁹.

Para este autor los derechos humanos del niño son el núcleo duro del derecho, que viene a constituir el límite de toda autoridad, tanto pública como jurisdiccional, y que no puede existir una actividad discrecional al momento de resolver sobre sus derechos. Y en efecto, los derechos de los niños están por encima incluso de los propios intereses de sus representante legales y hasta de la propia sociedad.

Nora Gatica y Claudia Chaimovic conceptúan a este principio de la siguiente manera:

El interés superior del niño significa que en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía el derecho de prevalencia del interés superior del niño, niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño o niña. A sí el interés de los representantes legales, sociedad, el Estado no pueden ser prioritarios en relación a los derechos del niño o niña¹⁰.

Desde luego, esta definición se encamina a una situación de prevalencia de derechos trastocando ese estado de doble vulnerabilidad en el cual se encuentran

⁸ Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), “El principio del interés superior de la niñez” (2013), <http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm>.

⁹ Diego Freedman, “Funciones normativas del interés superior del niño”, *Jura Gentium: Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global* (2007), <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm>>.

¹⁰ Nora Gatica y Claudia Chaimovic: “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño” (conferencia en La semana jurídico, Buenos Aires, 13 al 19 de mayo de 2002).

inmersos niños, niñas y adolescentes, toda vez que su naturaleza es indefensa por cuanto no tienen aptitud legal para poder discernir con voluntad y conciencia sobre sus decisiones; pero esto no significa que ellos no se puedan expresar sobre la afectación de sus derechos. Al contrario, el ser sujeto de derechos le da la categoría de ser escuchado en sus necesidades y sus pensamientos en cualquier circunstancia en donde se ventilen sus derechos.

Jean Zermatten manifiesta que el interés superior del niño es:

Un instrumento jurídico que genera bienestar para el niño tanto en lo físico, psíquico y social. Creando una obligación en las organizaciones públicas o privadas a examinar la aplicación de este principio en cada decisión que concierna derechos de los niños ya sea a largo o corto plazo¹¹.

Zermatten sostiene que este instrumento jurídico permite generar un ambiente de plena satisfacción de la integralidad de los derechos de la infancia, y de manera especial lo consideró en lo atinente a la integridad personal de los niños niñas y adolescentes.

Un punto de vista ligeramente diferente tiene Miguel Cillero, quien plantea que la noción de interés superior es una garantía de que:

Los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así éste autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro¹².

El tratadista Cillero propone, en cambio, que existe una superación de los antiguos esquemas del autoritarismo que existía de los padres hacia sus hijos, y del Estado hacia los menores. Al momento de decidir sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, se debe debatir sobre sus derechos antes de resolver sobre los mismos. Sobre ello Cancado Trindade señala que:

¹¹ Jean Zermatten: “El interés superior del niño del análisis literal al alcance filosófico” (2003), <http://www.childsrighths.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf. visitado 20 de octubre>.

¹² Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño”, En *Justicia y derechos del niño*, No. 9 (Santiago de Chile: UNICEF, 2007), 129.

No solo se debe afirmar que el niño es sujeto de derecho, lo interesante es que el niño conozca que es sujeto de derecho, a tal punto de conocer sobre sus responsabilidades¹³. Por lo tanto, hay que dejar la visión paternalista y asistencialista del derecho y de los llamados a aplicar el derecho, e intentar guiarse por el principio de que las decisiones sean más garantistas considerando a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, pero además, que en el proceso de la decisión, los niños, niñas y adolescentes conozcan de sus derechos¹⁴.

Esto significa que a las niñas, los niños y los adolescentes, para poder garantizarles el desarrollo integral de sus derechos es necesario escucharlos antes de tomar una medida respecto a los mismos, a fin de que se protejan y no sean conculcados. Con este argumento se trata de superar dos posiciones extremas que se encuentran profundamente enraizadas en la sociedad ecuatoriana. Primero: “El autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a niños y niñas. Y segundo, el paternalismo de las autoridades”¹⁵.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador manifiesta lo siguiente con respecto al interés superior del niño:

Por lo tanto, para establecer la opción más favorable para una niña o niño en particular, se deben forzosamente tener en cuenta los derechos y obligaciones de las personas vinculadas con tal niña o niño, en especial la de sus padres biológicos, únicamente así se logra cumplir el mandato constitucional del interés superior del niño, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto de interrelación con el Estado, la sociedad y la familia en el marco del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Según el Art. 3 numeral 2 de la Convención sobre Derechos del Niño¹⁶.

La Corte Nacional ecuatoriana, como máximo organismo de la justicia ordinaria del país, dice en cambio que existe una opción más favorable para garantizar los derechos de niños niñas y adolescentes, situación con la que este tesisista discrepa, ya que no existe una opción más favorable si no una regla jurídica de carácter convencional, constitucional y legal que obliga a decidir que en caso de existir conflictos de derechos de igual jerarquía siempre se dará preferencia a los derechos de los niños sobre otros derechos. Sin embargo, lo importante de ello es que

¹³ Opinión consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002.

¹⁴ Gonzalo Aguilar Cavallo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1 (I semestre de 2008), 234.

¹⁵ Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños”, 132.

¹⁶ En la resolución No. (28-2012) la Corte Nacional de Justicia del Ecuador habla sobre la *prioridad de satisfacer los derechos del niño*, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

este organismo jurisdiccional se ha preocupado por desarrollar la aplicación de este principio en beneficio de los niños.

La Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de interpretación constitucional, con respecto al principio de interés superior del niño, afirma lo siguiente:

El interés superior del niño es una obligación, para todas las funciones del Estado, en adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas entre otras, para garantizar con prioridad los derechos de los niños, niñas y adolescentes, privilegiando el desarrollo integral y el desarrollo de su personalidad. Este grupo vulnerable goza de 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 principio¹⁷.

En definitiva, el significado del principio de interés superior del niño lo único que persigue es la satisfacción plena de sus derechos, y para ello es necesario que los derechos de los niños primen cuando existan conflictos frente a otros derechos, lo que requiere abandonar viejas prácticas argumentativas; por cuanto los menores son incapaces sus decisiones no serán tomadas en cuenta. Ese criterio debe ser superado por la plenitud del respeto a la vigencia de los derechos humanos del niño.

¹⁷ Ecuador, Corte Constitucional, [Sentencia N. 064-15-Sep-C.C-caso N. (0331-12-EP)].

Capítulo primero

Aproximación conceptual del principio del interés superior del niño

1. Evolución histórica del principio de interés superior del niño

La aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 conlleva un progresivo desarrollo con respecto a protección de los derechos del menor, que venían siendo objeto de muchas vulneraciones antes del siglo XX y sobre los que hoy en día se propugna una masiva difusión a los Estados partes de esta Convención, a fin de disminuir y erradicar posibles vulneraciones de derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Por lo expuesto, es menester explicar que la noción de derechos humanos surge por la idea de que todos los seres humanos nacen con derechos por el solo hecho de ser personas, y que la edad no debe menoscabar los derechos adquiridos de los seres humanos. También es deber del Estado reconocerlos y garantizarlos, estar vigilante a fin de que se cumplan a cabalidad. De ahí que en la actualidad se habla de los derechos humanos del niño, los que gozan de protección jurídica por parte de la Convención. Con respecto a los derechos humanos, Valencia Zea manifiesta lo siguiente:

Los sistemas jurídicos actuales garantizan a todo ser humano, por el simple hecho de su existencia, ciertos bienes jurídicos independientemente de toda condición. Estos derechos son inherentes a la propia persona humana y constituye prerrogativas o facultades que permiten a cada ser humano el desenvolvimiento y desarrollo de sus aptitudes y energías, tanto físicas como espirituales; son el contenido esencial de la personalidad¹⁸.

En este sentido, este tesista comparte lo expresado por Valencia Zea, por cuanto en las constituciones actuales ya se reconoce la protección jurídica de los derechos innatos de los seres humanos, a tal punto de poder existir en la actual Constitución, que entró en vigencia desde el año 2008, el principio de progresividad de derechos, de cláusula abierta de los derechos y de la propia supremacía de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Lo que significa el alto grado de garantismo y de protección de los derechos humanos de los ciudadanos.

¹⁸ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho Civil, parte general y personas* (Bogotá: Temis, 2000), 248.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se manifestó durante el siglo XX como un gran avance de protección de los derechos de los niños. Así, por ejemplo, se puede señalar que en la esfera internacional existieron dos hechos históricos que sirvieron como antecedente a la consolidación de los derechos de la infancia, estos son la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959. Mientras que en el ámbito nacional se puede hablar de un desarrollo normativo interno que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, y que continuó con el Código de Menores de 1992, conjuntamente con las reformas constitucionales de 1996, 1997 y 1998.

Desde luego, la positivización de la Convención dio a lugar al reconocimiento y respeto de un instrumento jurídico aceptado por muchas legislaciones del mundo, a fin de que elaboren políticas públicas en protección a los derechos de la infancia, protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, por último, la obligación de los padres, instituciones del Estado y la sociedad de ayudar en la aplicabilidad de sus derechos. En cuanto a la positivización de estos derechos, se menciona lo siguiente:

Con la voluntad de los Estados partes al suscribir dicha Convención, superan visiones excluyentes de diferencia cultural que impedían desarrollar parámetros jurídicos comunes a todas las personas respecto a sus derechos constitucionales. Es decir, esta es una de las principales características de la positivización internacional de los derechos humanos, avance trascendental en la mitad del siglo XX en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes con la ratificación de la Convención¹⁹.

Con la vigencia del principio de interés superior del niño nace un concepto de protección a los Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes, se deja claro que no deben existir en una sociedad actos de discriminación por raza, etnia, condición social, política, religiosa, cultural, entre otros. Robert Alexy, con respecto al término principio manifiesta lo siguiente:

Su función es orientar la decisión: son “mandatos de optimización”. Marca un norte, pero no lo define. En tanto indeterminado, su juridización depende de su concreción y, por tanto, de su delimitación técnica. Un concepto demasiado abierto pierde concreción jurídica, en la medida en que su contenido podría nutrirse de elementos no específicamente jurídicos. En ese caso, aducir el “mejor interés del niño” sería

¹⁹ Gregorio Peces-Barba, *Derecho positivo de los Derechos Humanos* (Madrid: Debate, 1987), 143.

decidir en base a criterios extra-jurídicos (ético, tradicionales, de conveniencia, etc.) que luego son juridizados a partir de su cobertura retórica por el principio²⁰.

Concepto que hoy en día se encuentra incorporado en la legislación ecuatoriana tanto en el texto constitucional como en el desarrollo de las normas secundarias, a fin de garantizar el respeto de los derechos de la infancia. En relación a la unidad y coherencia del desarrollo de la norma, es menester señalar lo que dice el tratadista Aguilar Cavallo sobre este tema: “El régimen pueda actuar con claridad en base a la conectividad y coherencia entre el sistema jurídico internacional de protección de niños y niñas, los regímenes constitucionales internos y la materia de derechos humanos en términos generales”²¹.

En la actualidad se dice que uno de los instrumentos internacionales de “mayor aceptación internacional firmado y ratificado por 193 Estados es la Convención de los Derechos del Niño”²², lo cual demuestra el grado de validez, eficacia y alcance de los Derechos Humanos tanto en el ámbito interno de los Estados como en la esfera internacional de los Estados suscriptores. Pero lo importante de todo esto no es solamente el reconocimiento de la positivización de estos derechos, sino el alto grado de aplicabilidad, eficacia y de respeto en cada localidad estatal, que debe cumplir en cada caso concreto en donde se encuentren inmersos los derechos de niños, niñas y adolescentes, a fin de brindar de mejor manera una protección integral a estos derechos, no restringiéndolos.

Por tanto, este concepto del interés superior del niño no es un concepto nuevo; toda vez que es anterior a la Convención del Niño, para lo cual se señala lo siguiente:

“Declaración de los Derechos del Niño de 1959, párrafo segundo”²³.

Hecha esta aclaración, se puede afirmar que el interés superior del niño no es un tema nuevo en la ciencia jurídica, lo que es relativamente es que los Estados lo elevaron a un nivel de aceptación obligatoria para todos los ordenamientos jurídicos, lo que se logró con la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁰ Robert Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, (1993), 86-90.

²¹ Gonzalo Aguilar Cavallo. “El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derecho Humanos”. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 1 (I semestre de 2008): 236.

²² *Ibíd.*, 223.

²³ Declaración de los Derechos del Niño de 1959, párrafo segundo. Este texto primigenio, que reunía 10 artículos, no implicaba ninguna responsabilidad jurídica para los estados que lo habían ratificado.

Este principio es concebido con varios nombres, como por ejemplo en el derecho anglosajón se lo conoce como *best interests of the child*, o “*he welfare of the child*”. En el derecho hispano en cambio se habla del “principio de interés superior del niño”, en el derecho francés es conocido como el “l’Intéret supérieur de l’enfant”²⁴.

De ahí que este principio goza de un reconocimiento casi en todos los ordenamientos jurídicos, y de manera muy especial en el ámbito internacional, dando protección de los derechos del niño a nivel general. Por lo expuesto, con la existencia del principio del interés superior del niño desde un ámbito internacional, exige que los Estados partes lo reconozcan en sus textos constitucionales como también que se desarrollen sus normas secundarias, respetando las directrices establecidas en los enunciados normativos del derecho internacional.

Históricamente se ha estudiado que este principio “tiene su génesis a inicios del siglo XX en el derecho consuetudinario inglés que vino a surgir en oposición a otros intereses que se originaban ya sea en el ámbito social o familiar como consecuencia de los juicios en relación a los menores de edad”²⁵. Es decir, con la vigencia y validez de este principio las decisiones de los jueces deben operar desde otra óptica, dejando a un lado criterios legalistas de subsunción y garantizar el pleno goce y satisfacción de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Estos elementos normativos de carácter internacional son el punto de partida para dar una aproximación conceptual y argumentativa del verdadero significado del principio de interés superior del niño, para que luego sean incorporados en las legislaciones internas de cada Estado teniendo como base la Convención de los Derechos del Niño de 1989, cuando dicho instrumento jurídico en su artículo 3, numeral 1 consagra lo siguiente:

En todas las medidas que conciernan a los derechos de los niños, las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos administrativos o los órganos legislativos deben tener en cuenta una consideración primordial y observarán el interés superior del niño²⁶.

²⁴ Aguilar Cavallo “El principio del interés superior del niño y la Corte interamericana de derechos humanos”, 226.

²⁵ Simón Farith, *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva* (Quito: Iuris Dictio, 2014), 309.

²⁶ Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, artículo 3 numeral 1.

Sin embargo, a pesar de que existe este parámetro de desarrollo normativo por parte de la legislación internacional y reconocida por el derecho interno de los Estados, los jueces hacen caso omiso al pleno respeto de la vigencia del régimen internacional de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Este concepto de interés superior del niño ha sido desarrollado por el Comité sobre los Derechos del Niño, que a juicio del adulto no podrá primar su derecho menoscabando los derechos de los niños.

2. El interés superior del niño en el contexto nacional del Ecuador

En el contexto ecuatoriano la aprobación de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (CIDN) generó un cambio total en el derecho interno, y también tuvo su aceptación en otros Estados, con el objetivo de que los jueces y las autoridades administrativas garanticen los derechos de infancia de una forma progresiva con respeto a los derechos de los niños, los mismos que hoy en día son considerados como sujetos de derechos y no como se concebía anteriormente al niño, como objetos de derechos. Por lo expuesto, cabe enfatizar que tanto el juez como cualquier otra autoridad, del sistema de administración de justicia ecuatoriano debe tener en cuenta la aplicación de otros principios previstos en la Convención, desde luego sin apartarse del principio del interés superior, a fin de que sus decisiones tengan más certeza en la solución de conflictos en los que estén involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes.

Estos principios reconocidos por el derecho internacional sirven de base para resolver conflictos entre derechos. En este sentido, el principio de interés superior del niño tiene una valoración distinta en todo lo concerniente al respeto de los derechos del niño y sirve de guía para la interpretación de otros articulados de la Convención y de otros instrumentos normativos del derecho interno.

Si bien es cierto que existen instrumentos internacionales que propugnan el respeto y la aplicación de este principio que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano, es necesario establecer lo siguiente:

En primer lugar, al interés superior del niño se lo ha definido como un principio garantista, por cuanto toda decisión que involucre derechos de menores de edad debe ser con una visión garantista hacia la plena satisfacción integral de sus derechos subjetivos.

En segundo lugar, este principio del interés superior del niño tiene una amplitud que trasciende todo presupuesto legal o judicial y se extiende a todas las autoridades e instituciones públicas, para que a través de la formulación de las políticas públicas se garantice el respeto del núcleo familiar del niño. De ahí que la representación legal que tienen los progenitores sobre sus hijos no es absoluta y, por lo tanto, se encuentra limitada por los derechos de los niños bajo el enfoque del principio de interés superior del niño.

En tercer lugar, se tiene que el interés superior del niño es una norma de interpretación y tiene como parámetro de aplicación la Convención de los Derechos del Niño, a fin de dar solución frente a los conflictos que surgen en relación a otros derechos o sujetos de derechos. Lo que significa que la supremacía de este principio como criterio de interpretación debe ser analizada de una forma sistemática para asegurar una mejor protección a los derechos de infancia, ya que así lo exige la Convención, que no admite limitación alguna de restricción de derechos de los niños, ya que existe una ponderación primordial frente a los intereses colectivos.

El interés superior del niño, si bien es cierto ya se encontraba establecido en el Código de Menores de 1992, es menester mencionar que en el derecho constitucional ecuatoriano se encontraba establecido en la Constitución de 1998, artículo 48, y se lo reconocía como un principio rector de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, para lo cual se cita lo que decía el mencionado artículo 48:

Será obligación del Estado, la familia y la sociedad, dar prioridad para el efectivo desarrollo integral de los niños y adolescentes, asegurando el efectivo goce de sus derechos. Ahora bien esta disposición constitucional también mencionaba que se debe observar el interés superior de los niños, en toda decisión que concierna decidir sobre los derechos de los niños y que estos derechos están por encima de otros derechos²⁷.

Una vez que este principio se constitucionalizó con la Constitución de 1998, se comenzó a desarrollar jurisprudencialmente por la “Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en múltiples fallos de triple reiteración en temas de declaración de paternidad”²⁸. Así, por ejemplo, manifestó la Corte Suprema de Justicia en ese

²⁷ *Constitución Política de la República* [1998], cap. 3, “De los derechos económicos, sociales y culturales las personas y grupos de atención prioritaria”, sección quinta, “De los grupos vulnerables”, art. 48 ([Ambato]: Asamblea Nacional, Constituyente, s. f.).

²⁸ Ecuador. Ex Corte Suprema de Justicia, [Resolución 367 del 8 de noviembre de (2001)], Expediente No. (310-2000), Primera Sala de lo Civil y Mercantil, RO. 140, 14-de agosto de-(2000). Expediente

entonces que el artículo 267 del Código Civil, con respecto a la declaratoria de paternidad, sería:

Inconstitucional esta norma, porque atenta contra el principio de interés superior del niño y su derecho constitucional y humano de tener identidad, olvidando que toda norma que desarrolla una garantía fundamental debe interpretarse progresivamente y mirando la finalidad que persigue, al tenor de lo que dispone el artículo 18 inciso segundo de la Constitución Política de la República²⁹.

Es decir, el más alto tribunal de justicia de ese entonces comenzó a desarrollar jurisprudencia, a fin de que los jueces de primera instancia apliquen de forma directa esos enunciados normativos en defensa de los derechos de la infancia. Con las exigencias que demandan las necesidades y conflictos sociales, se comenzó a regular normativamente en normas secundarias el denominado principio de interés superior del niño y se lo conceptualiza en el Código de Menores, que entró en vigencia en el año 1992, estableciendo además que este principio debe ser garantizado a través de la elaboración de las políticas públicas que, desde luego, son ejercidas por los gobiernos de turno. Adicionalmente, deben ser salvaguardados por los órganos de la administración de justicia, también considera que la ciudadanía es parte del cuidado y promoción del respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Para tener una mejor comprensión, se señala lo que manifiestan los artículos 1 y 11 del actual Código de la Niñez y Adolescencia, que derogó al Código de Menores de 1992, con respecto al interés superior del niño:

Art. 1.- Finalidad.- La protección integral que brinda el Estado, la sociedad y la familia, a fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que residen en el Ecuador, y lograr su desarrollo integral y pleno disfrute de sus derechos, teniendo como base la libertad, dignidad y equidad. Pero también este artículo se refiere al goce y ejercicio de los derechos, deberes, responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y como hacerlos efectivos, para poder garantizarlos y protegerlos, atendiendo el principio del interés superior de la niñez y adolescencia y la protección integral³⁰.

El artículo invocado establece de manera categórica un deber estatal y un deber de orden moral y legal de la sociedad, es moral porque invita a reflexionar que

No. (83-99), Primera Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. 159, 30-de marzo de-(1999). Expediente No. (83-99), Primera Sala Civil y Mercantil, R.O. 159, 30 de marzo de 1999.

²⁹ Ecuador, Ex Corte Suprema de Justicia, [Caso No. 57-02], 1 de enero de 1998.

³⁰ Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, en Registro Oficial, No. 737 (3 de enero de 2003), art. 1.

el ciudadano debe sentir la necesidad de proteger los derechos de los niños, sin importar de donde provengan, ser parte de una solución; y de orden legal porque esta norma secundaria, imperativamente establece que se debe cooperar y contribuir para que este propósito normativo se cumpla en óptimas condiciones. A fin de avanzar en la comprensión del significado legal de este principio, es necesario indicar lo que manifiesta el siguiente artículo del Código de la Niñez y Adolescencia:

Art.11.- El interés superior del niño.- Este artículo define al interés superior del niño como un principio que tiene por objeto satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, extendiendo a todas las autoridades administrativas y judiciales a tener en cuenta dicho principio al momento de tomar sus decisiones manteniendo un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes. Además establece que este principio prevalece sobre otros principios de diversidad étnica y cultural³¹.

Semánticamente, esta norma es clara, dice primero que el interés superior del niño es un principio que, sobre todo, tiene un objetivo fundamental, que es satisfacer el efectivo goce de los derechos de los niños. Es decir, se debe analizar desde su integralidad a fin de que no queden vulnerados los derechos de los más desprotegidos, en este caso los niños.

El interés superior del niño permite escuchar con antelación la opinión del niño, la niña y el adolescente, siempre y cuando esté en condiciones de expresarla. Para tener una mejor comprensión se señalará lo que textualmente dicen los siguientes artículos 12 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El último inciso del artículo 12 de la norma invocada expresa que "cuando haya conflicto de derechos de niños, tienen mayor jerarquía sus derechos frente a otros derechos"³². Es decir, esta regla jurídica impone un mandato legal imperativo de que siempre van a prevalecer los derechos de la infancia, pero la interrogante es si tiene eficacia normativa esta disposición legal. La respuesta es no, no tiene eficacia normativa por cuanto el juez desconoce la norma jurídica o no quiere aplicarla a pretexto de consultar su espíritu normativo de igualdad de derechos.

Con la finalidad de seguir conociendo el contenido normativo de este principio de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia, es menester consignar lo que señala el artículo 14 de la norma invocada con antelación:

³¹ *Ibíd.*, art. 11.

³² *Ibíd.*

Art. 14. Expresa que la aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente y que no se puede alegar falta de norma o procedimiento para permitir la violación o ignorancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Todo lo concerniente a niños debe interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño³³.

En la actualidad, con la aprobación de la Constitución del 2008, también se consagra el principio del interés superior del niño con rango constitucional, es decir, el Estado ecuatoriano está obedeciendo a lo establecido en la Convención del niño. A continuación se señala lo manifestado por la norma constitucional en su artículo 44 con respecto al interés superior del niño:

Art.44.- establece que El Estado, la sociedad y la familia deben aplicar de forma inmediata la protección del desarrollo integral de las niñas, niño y adolescente, atendiendo el interés superior y que sus derechos tienen mayor jerarquía que otros derechos teniendo en cuenta su crecimiento, maduración, capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social para satisfacer sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas públicas³⁴.

Por lo expuesto, de acuerdo a lo manifestado por esta norma suprema del Estado, el principio del interés superior del niño está por encima de los textos legales por mandato constitucional. Al respecto la Corte Nacional de Justicia, en un caso de declaración de filiación, mediante el examen del ADN (siglas de ácido desoxirribonucleico) “practicado de conformidad a la Ley, tiene la certeza de cierto y con ello se descarta cualquier posibilidad de duda sobre la identidad del niño, niña o el adolescente con sus progenitores”³⁵. Por tanto, el juzgador debe tratar estos temas como un problema humano y no solo como conflictos legales.

De ahí que la normativa manda que el interés del menor primará sobre cualquier otra consideración en la recolección de pruebas, en los informes periciales y en la resolución adoptada, pero es muy lamentable que los jueces menoscaben estos derechos so pretexto de no irse contra norma expresa y no incurrir en error inexcusable.

³³ *Ibíd.*, art.12 y 14.

³⁴ *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. II, “Derechos”, cap. tercero, “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, art. 44 ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s. f.): 48.

³⁵ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, [Resolución No. 151], en el Juicio No. 040SDP, recurso extraordinario de casación, 2012).

Por tanto, la alta magistratura de justicia ordinaria del Ecuador ha generado fallos jurisprudenciales en donde el juez debe favorecer los intereses del niño. Por esas razones, este principio ha tenido un impacto local a nivel de Estados, a fin de que se vaya desarrollando a nivel normativo y su aplicación sea a nivel jurisdiccional.

3. El principio del interés superior del niño y la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños

Para comprender este tema es necesario mencionar el análisis realizado por Isaac Ravetllat Ballesté y Ruperto Pinochet Olave en un artículo publicado sobre el tema del interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno, manifiestan:

Que este principio es un concepto jurídico indeterminado, y sobre todo señalan que es complejo poderlo definir y aplicar. Por otra parte, los autores de este artículo sostienen que la verdadera fuerza del principio de interés superior del niño se plasma en su carácter eminentemente abstracto difícil concreción.³⁶

Es decir, el solo hecho de que este principio sea de naturaleza abstracta para los escritores de este artículo explica por qué esto genera problemas al momento de su aplicación, criterio que se comparte hasta tal punto, puesto que son estos problemas los que motivan la presente investigación, para con ello generar aportes académicos para quienes tienen el deber constitucional y legal de judicializarlo, como es el caso de la justicia ordinaria ecuatoriana; o de aplicarlo cuando se trate por parte de las autoridades administrativas, a fin de evitar posibles excesos al momento de decidir sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Y a fin de evitar estas arbitrariedades, el “Comité de los Derechos del Niño, con fecha 29 de mayo de 2013, expidió la Observación General n°. 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”³⁷. Por lo tanto, la vigencia de este instrumento internacional se considera que es el de brindar

³⁶ Isaac Ravetllat Ballesté y Ruperto Pinochet Olave “Interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, No. 3 (I semestre de 2015), 924.

³⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, *Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), 2013.

parámetros a los Estados al momento de aplicar el principio de interés superior del niño, para plena satisfacción de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Así también, Isaac Ravetllat Ballesté y Ruperto Pinochet Olave sostienen que la normativa internacional señala que este principio se encuentra implícito en las normas y resoluciones judiciales, para luego convertirse en una realidad de un sistema normativo, basado en una concepción teleológica del derecho.

Desde luego, aquellas normas inmersas o implícitas a las que se refieren estos dos estudiosos del derecho se encuentra hoy vigente en el ordenamiento jurídico nacional ecuatoriano, toda vez que el desarrollo de los textos constitucionales debe realizarse respetando los enunciados jurídicos que constan en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en caso de no estar consagrados en la Constitución, se debe aplicar lo más favorable a los derechos humanos.

Una vez que se ha hecho alusión sobre el respeto de obediencia a los derechos humanos, es menester señalar que la Convención sobre los derechos del Niño de 1989 es una norma internacional de mayor importancia sobre los derechos de la infancia, que ha permitido promocionar su vigencia y validez para los Estados partes de la Convención, y mucho más que su carácter de efectividad es de *erga omnes* para los Estados suscriptores de la misma. Pero lo sustancial de esta norma de conducta internacional no solo es su enunciado, sino el respeto que le brinden los Estados al momento de decidir sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes.

4. El interés superior del niño en la Corte Interamericana de Derechos

Humanos

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos tiene dos órganos internacionales, que son: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para lo cual es necesario manifestar lo siguiente con respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Es menester indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene la presencia de una persona que ostenta el cargo de Relator y analiza asuntos inherente a los Derechos del Niño, quien permanece en funciones durante 4 años y tiene como misión realizar estudios sobre temas requeridos por la sociedad, así como también realiza visitas, investigación, estudios sobre derechos de los niños para los informes

de país y recepta quejas de violaciones individuales a los derechos de los niños, niñas y adolescentes³⁸.

Así por ejemplo: la relatoría participó en la elaboración de la Declaración de Buenos Aires sobre violencia en contra de niños, niñas y adolescentes:

Que tuvo lugar el 1 de junio de 2005, donde estuvieron presentes, Ministros, y demás Autoridades Nacionales e Internacionales en materia de Derechos Humanos. Evento que se realizó, en Buenos Aires con la intervención del Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Niñas y los Adolescentes³⁹.

En la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, la Corte Internacional de Derechos Humanos, se refirió a este principio manifestando que:

Este principio protector de los derechos del niño tiene como antecedente la dignidad humana, de los niños, y su necesidad de precautelar el desarrollo de este grupo vulnerable, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como también se debe tener muy en cuenta la naturaleza jurídica y amplitud de la Convención internacional de los Derechos del Niño⁴⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya expresó en el “caso Villagrán Morales”⁴¹ que estos son derechos humanos de los niños que permiten garantizar el fiel cumplimiento de la dignidad humana y que es de vital importancia su protección por parte de los Estados. Para hacer efectivos estos propósitos, es necesario entender la naturaleza jurídica de la Convención del niño, a fin de poder solucionar los conflictos que surjan en la sociedad en temas de la infancia.

4.1 Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre casos de la Infancia

Con respecto a los pronunciamientos que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han seleccionado cuatro casos internacionales relativos a

³⁸ Aguilar Cavallo. “El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derecho Humanos”, 236.

³⁹ Paulo Sergio Pinheiro, “Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas”, Asamblea General de las Naciones Unidas (2006): 14, <https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf>.

⁴⁰ La Corte interamericana de Derechos Humanos, en la *Opinión Consultiva* (OC-17 de 2002) se refirió al principio de interés superior del niño en el párrafo 56.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [Sentencia en caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala], 19 de noviembre de 1999.

los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes. Desde luego, en el respectivo análisis que se realiza de cada uno de ellos se podrá establecer que la Corte no desarrolla ni da contenido a este principio de interés superior del niño, a pesar de conocer la flagrantes vulneraciones de los derechos de los niños; como en el caso Villagrán, niños de las calle, en el caso Yean y Bosico, al ser consideradas unas niñas en calidad de apátrida a quienes se les niega el derecho a tener una identidad. Pero fue en el caso Atala Riffo y niñas versus Chile en donde recién la corte hace referencia con respecto al interés superior del niño, pero aun así este tribunal de justicia internacional, como en los otros casos mencionados, ha omitido exhortar a los Estados partes en su sentencia a aplicar este principio a la luz de la interpretación que más favorezca a los niños, las niñas y los adolescentes.

4.1.1 Caso Villagrán Morales

En 1997 se presentó una demanda internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de la República de Guatemala por el secuestro, la tortura y el asesinato de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, por el crimen cometido en la persona de Anstrum Aman Villagrán Morales:

Como dos de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, eran menores de edad cuando fueron secuestrados, torturados y muertos, y Anstrum Aman Villagrán Morales era menor de edad cuando se le dio muerte, la Comisión Internacional de Derechos Humanos alegó que el Estado de Guatemala había violado el artículo 19 que se encuentra establecido en la Convención Americana⁴².

Es decir, que al momento en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza el presente caso en contra de la República de Guatemala, realiza un estudio pormenorizado en cuanto al tratamiento que debe darse a niños, niñas y adolescente dentro del ordenamiento jurídico de los Estados partes que suscribieron dicha Convención, ya que al no tener esa unidad jurídica que ordena los instrumentos internacionales de derechos humanos, se estaría incurriendo en una omisión del deber estatal que tienen los Estados. Por lo tanto, al no cumplir con su compromiso de adecuar sus normas jurídicas, tanto constitucionales como secundarias, para que

⁴² *Ibíd.*

así puedan administrar justicia con un estricto respeto a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y de aplicar el bloque de constitucionalidad, en este caso el Estado demandado inobservó la aplicación de las medidas de protección que el Estado garantiza a niños, niñas y adolescentes.

En el presente caso, Villagrán Morales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló lo siguiente:

Que en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el Estado de Guatemala ha suscrito dicha Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por lo tanto la República guatemalteca ha incurrido en graves violaciones a los derechos humanos de los niños objeto de esta demanda al no establecer las medidas oportunas para impedir una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle” por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado⁴³.

Respecto al caso, si bien es cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció indicando que ha existido vulneración a los derechos de los niños en el caso Villagrán Morales, “niños de la calles”, pero lo curioso es que la Corte no desarrolla que el Estado de Guatemala soslayó el principio de interés superior del niño. Y mucho más que el contenido de este principio, viene a constituir la satisfacción de todos los derechos de los niños, se menciona por cuanto los niños, las niñas y los adolescentes gozan, según la Convención de los Derechos del Niño, de derechos la a salud, a la vida, a la integridad personal, entre otros. Es decir, la Corte Interamericana debió hacer un análisis prolijo de que en efecto el Estado de Guatemala vulneró este principio al no establecer políticas públicas respecto a que no existan niños en la calle, mucho más cuando en su análisis de la sentencia hace mención a que ha existido un buen número de casos en donde se vulneran muchos derechos de los niños, mismos que deben ser tutelados por el principio de interés del niño.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Villagrán Morales y otros, en sentencia de 19 de noviembre de 1999: “A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”.

Otro punto importante que debió desarrollar la Corte es que los Estados suscriptores tiene un deber estatal de responsabilidad de cumplimiento y que es el de salvaguardar el cumplimiento de la aplicación del principio de interés del niño, situación que la omitió y se refirió a otros derechos humanos violados, que constan en el Pacto de San José de Costa Rica, cuando esos mismos derechos humanos están protegidos y tutelados por la Convención del niño, sin embargo, la Corte solo se refirió al artículo 19 de la Convención del Niño.

Frente a estos cuestionamientos realizados, es necesario que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus sentencias internacionales que involucren derechos de niños, niñas y adolescentes, haga constar en sus decisiones internacionales que el principio de interés del niño debe ser aplicado por los Estados partes, así como también que no basta que se lo invoquen si no que se explique el porqué se lo ha aplicado en un caso concreto, ya que no es posible que los jueces solo invoquen la norma sin realizar la argumentación necesaria que justifique su motivación de la misma.

Por lo tanto, es necesario que los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño observen la aplicación de este principio, a fin de evitar las violaciones a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y con ello este enunciado axiológico permitirá la plena satisfacción de todos los derechos del niño.

4.1.2 Caso Bulacio versus Argentina

En el 2003 la Corte Interamericana de Derechos Humanos sancionó al Estado argentino a pagar una indemnización a favor de la familia de la víctima de Walter David Bulacio, de 17 años de edad, quien producto de una detención masiva quedó detenido en la comisaría 35^a de la ciudad de Buenos Aires:

Se denunciaron estas múltiples violaciones a los derechos del menor como por ejemplo: agresiones por parte de agentes policiales, que no se notificara de la detención al juez correccional de menores de turno y lo peor de todo es que el joven Walter Bulacio producto de haber vomitado tuvo que ser trasladado a un centro asistencial donde el menor denunció lesiones graves por parte de la policía, Walter Bulacio falleció 6 días después⁴⁴.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [Sentencia en caso Bulacio versus Argentina], 18 de septiembre de 2003.

En el presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mencionó que el Estado argentino no había aplicado las medidas de protección a favor de los adolescentes, previstos en el artículo 19 de la Convención Americana, lo que significó vulneración de los derechos de Walter David Bulacio, quien tenía 17 años cuando ocurrieron los hechos. Para lo cual la Corte establece que desde 1919 hasta la aprobación y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 han existido detenciones arbitrarias en contra de niños, niñas y adolescentes por parte del Estado argentino. Esto lleva a la idea de que, efectivamente, existe vulneración de los niños, niñas y adolescentes al no respetar sus derechos por parte del Estado demandado.

Por lo tanto, la Convención sobre los Derechos del Niño ha inducido a los Estados partes a brindar protección a los derechos de la infancia. En el presente caso no ha ocurrido aquello, ya que se violaron múltiples derechos que forman parte de la integridad personal del adolescente o de los adolescentes pobres, rebeldes y marginados por la sociedad argentina. De ahí que este tipo de problemas debe ser resuelto con la aplicación de medidas gubernamentales, a través de la utilización de las políticas públicas, con el afán de proteger la integridad de niños, niñas y adolescente, para lo cual se debe recordar que esta es una obligación tanto del Estado como de la sociedad y la familia, que se debe cumplir con el único objetivo de precautelar estos derechos de los grupos más vulnerables como son niños, niñas y adolescencia.

Otro punto importante que se debe observar es que al momento de realizar una aprehensión policial, ya sea de una persona mayor de edad o adolescente, esta tiene que ser acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, esto quiere decir que tiene que guardar unidad con el desarrollo normativo de la legislación interna de los Estados, tanto en la norma jurídica primaria como en la secundaria. En el supuesto caso no consentido de que estos procedimientos no se encuentren materializados o definidos en la ley vienen a constituir violación a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, se estaría incurriendo en una detención ilegal. También se debe mencionar que si la aprehensión policial guarda conformidad con la ley, esto no significa que sea arbitraria, es decir, esta aprehensión debe ser razonable, previsible y proporcional en el caso particular. Asimismo, debe asegurarse un estricto respeto de las garantías judiciales a toda persona privada de la libertad. Y mucho más, pues al tratarse de una persona adolescente es necesario que

los familiares sean notificados de los motivos de la detención en forma inmediata, a fin de que no existan estos tipos de maltratos físicos que trasgreden la integridad del adolescente, como ha pasado en el caso objeto de estudio.

Por lo tanto, uno de los principales obstáculos que se ha podido palpar en el estudio de estos casos con respecto a la violación de los derechos humanos de la infancia no solo se debe a la falta de norma jurídica, también a la falta de cultura jurídica tanto en quienes tienen el deber moral y legal de aplicar la Constitución como en la propia sociedad, al no concienciar que este grupo necesita de atención por parte de la propia sociedad y, desde luego, de la propia familia a fin de que niños, niñas y adolescente se formen con estricto respeto a sus derechos subjetivos.

En el Caso Bulacio, la Corte ha señalado que han existido ciertas particularidades que convierten a este hecho en emblemático. Como ejemplo señala que falta una efectiva regulación normativa violatoria de la Constitución nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos. Otro aspecto que señala la Corte es la persistencia de una política sistemática de *razzias*, aceptada sobre todo en relación con los jóvenes, como una forma de prevención especial. La existencia de altos niveles de impunidad de acciones delictivas policiales en contra de niños, niñas y adolescentes. Es decir, en el caso Bulacio se determinó la existencia de una falta cultural de protección hacia estos grupos vulnerables, que es visible por el abandono o debilitamiento de derechos y garantías.

Finalmente, es menester señalar la exhortación que hace la Corte a fin de que se realice una oportuna interpretación de las garantías que establece la Convención Americana para mayores y menores de edad, para lo cual debe tener en cuenta la *Opinión Consultiva OC-17/02*, que se refiere a la condición jurídica y derechos humanos del niño, dictada por la Corte Interamericana con la finalidad de que los Estados encaucen su actividad estatal en el respeto riguroso de los derechos humanos de todas las personas. A pesar de múltiples consideraciones realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no realiza un estudio sobre la afectación a este principio de interés superior del niño, a fin de que el Estado de Argentina lo invoque en sus sentencia y, sobre todo, lo ponga en práctica a través del ejercicio de la política pública, a fin de que se precautele esta gama de derechos que garantiza la propia Convención sobre los Derechos del Niño, y de esta forma esta sentencia internacional sea invocada por los litigantes y aceptada por los

administradores de justicia de los Estados para poder exigir un mayor respeto al ejercicio de los derechos de la infancia.

4.1.3 Caso Yean y Bosico versus República Dominicana

En 2005 el caso de las niñas Yean y Bosico versus el Estado de República Dominicana se presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que el Estado, a través de sus autoridades del registro civil, había negado lo siguiente:

Reconocer el derecho a la nacionalidad dominicana de las niñas, dejándola a las niñas en una situación de apátridas hasta el 25 de septiembre del 2001. “De ahí que, la Corte manifestó que República Dominicana había violado los derechos a la nacionalidad, igualdad ante la ley, el derecho a tener un nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad personal de las niñas en cuestión⁴⁵.

En el presente caso es menester señalar que los niños, las niñas y los adolescente tienen la condición de derechos especiales por cuanto se encuentran en un estado de doble vulnerabilidad y, por tanto, a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de las niñas Yean y Bosico versus República Dominicana, en su párrafo 133 manifestó que es “deber de la familia, la sociedad y el Estado, en brindar y exigir protección especial para los niños, niñas y adolescentes, entendiendo esto como como un derecho adicional y complementario”⁴⁶.

Por tanto, la prevalencia del principio de interés superior del niño tiene que ser comprendida por todas las autoridades y por la ciudadanía en general como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes. Para lo cual es necesario que se implemente y se tenga en cuenta en la legislación ecuatoriana a través de grupos especializados, con el apoyo de estudiantes de colegios y de universidades y de esta manera que el futuro profesional se vaya vinculando con una labor de servicio de la comunidad en beneficio del Estado, que estaría ahorrando recursos económicos en caso de que no exista una destinación económica para estos tipos de casos. Pero, sin embargo, se deja constancia de que es

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos [Sentencia en caso de las niñas Yean y Bosico versus República Dominicana], 8 de septiembre de 2005.

⁴⁶ *Ibíd.*

obligación del Estado, que tiene que asumir su rol de protección a fin de que se satisfagan todos los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Con respecto al caso objeto de este estudio, se debe poner de manifiesto que la nacionalidad es un derecho humano de toda persona, que goza de protección internacional por parte de la Convención Americana, en armonía de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo tanto, la nacionalidad viene a constituir un derecho inderogable de conformidad con el artículo 27 de la mencionada Convención. De ahí que la importancia de la nacionalidad reside en aquel vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, así lo consagra hoy en día la Constitución ecuatoriana del 2008, como también el derecho internacional, puesto que esto permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Es decir, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos, y estos derechos se estaban vulnerando por parte del Estado demandado dentro de este proceso.

Es necesario precisar que las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico nacieron en la República Dominicana el 15 de abril de 1996 y el 13 de marzo de 1985, respectivamente, y ahí han vivido y crecido. Así como también sus madres, las señoras Leonidas Oliven Yean y Tiramén Bosico Cofi, cuya nacionalidad es dominicana, y han vivido en la República Dominicana; los padres de las niñas son de nacionalidad haitiana.

Con fecha 5 de marzo de 1997, cuando Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años de edad, las niñas solicitaron a través de sus representantes legales la inscripción tardía de su nacimiento ante la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá. Su requerimiento no tuvo éxito y fue negada por la Oficial del Estado Civil con el argumento de que los documentos que habían presentado las niñas eran insuficientes para proceder a una inscripción tardía, toda vez, que existía una lista de requisitos que había que cumplir.

Al negarles la inscripción de las niñas, el 11 de septiembre de 1997 sus madres acuden ante el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata, quien el 20 de julio de 1998 ratificó la decisión de la Oficial del Estado Civil y resolvió la

denegación de la solicitud de inscripción por “no reunir los requisitos que exige la ley”⁴⁷.

Para poder inscribir en el registro civil a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, se les exigió once requisitos que constan en el anexo a la comunicación del Estado dirigida a la Comisión Interamericana el 30 de septiembre de 1999, o bien los doce requisitos indicados en la Resolución emitida por el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata el 20 de julio de 1998.

Es decir, no se inscribió a las niñas por el incumplimiento de los once o doce requisitos exigidos por los funcionarios del Estado antes mencionados. Y la pregunta es, ¿dónde queda la aplicación de los sistemas de adquisición de la nacionalidad, dónde permaneció el derecho humano a tener una nacionalidad? Es totalmente inaudito que luego de la proclamación de la Carta de las Naciones Unidas se pueda mantener en los Estados este tipo de restricciones a los derechos humanos. Sin embargo, es menester hacer énfasis en los alegatos esgrimidos por el Estado demandado, quien señaló que los documentos que debían presentarse ante la Oficialía del Estado Civil el 5 de marzo de 1997 eran tres, los que ellas debieron cumplir y no lo hicieron.

Por lo expuesto, se concluye que el Estado adoptó diferentes criterios con respecto al trámite para la inscripción de las niñas, lo que refleja que en la República Dominicana no existe uniformidad para la exigencia y aplicación de los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento de los menores de 13 años de edad.

Que el Estado de la República Dominicana señaló entre sus argumentos que los extranjeros que se encuentran en tránsito, y en este caso específico los niños nacidos en la República Dominicana de ascendencia haitiana, como lo son las niñas Dilcia y Violeta, no serían nacionales dominicanos, debido a que sus padres son trabajadores haitianos migratorios y están considerados en tránsito.

Frente a todos estos hechos que soslayan derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace comprender que el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, toda vez que su calidad migratoria no constituye alguna justificación para privar del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos a los recién nacidos. Es decir, el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus

⁴⁷ *Ibíd.*

hijos, y la condición del nacimiento es demostrada con la adquisición de la nacionalidad.

La Corte sostiene que al haber solicitado el Estado requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos y de forma contraria al respeto del interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Lo que dio lugar a que las niñas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y se las haya considerado como apátridas, lo que produjo una situación de extrema vulnerabilidad en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos. En esta condición de niñas de apátridas, la Corte considera que la vulnerabilidad comprometió el libre desarrollo de su personalidad, por cuanto existió limitación a otros derechos de las niñas.

La Corte expresó su preocupación al trato discriminatorio que determinó el Estado a las niñas Yean y Bosico, lo que da a notar la condición vulnerable de la población haitiana y dominicana de ascendencia haitiana en la República Dominicana.

Desde luego, el deber del Estado de la República Dominicana es otorgar la nacionalidad a quienes nacen en su territorio, para lo cual se deben adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar los derechos subjetivos de niños, niñas y adolescentes. Este trato discriminatorio aplicado en contra de las niñas, al denegar su nacionalidad, generó un estado de continua vulnerabilidad que perduró desde que hicieron dicha solicitud hasta el 25 de septiembre de 2001, transcurriendo algunos años sin la nacionalidad y negación de los derechos humanos por parte del Estado de la República Dominicana al no brindar protección jurídica a las niñas incumpliendo su obligación de respetarlos y de garantizarlos.

Entre los argumentos que utilizó la Corte consta el que estas actitudes dan lugar a actos de discriminación y son contrarias a la normativa interna pertinente. No otorgar la nacionalidad a las niñas constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad y las dejó en condición de apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, vulnerando derechos de los niños consagrados en la Convención Americana, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico. Estos hechos, que transgreden el derecho a tener una nacionalidad, vulneran la dignidad humana al no ser tratadas las niñas como sujetos de derechos. Pero en ningún momento este organismo de

derechos humanos desarrolla un contenido de afectación a los derechos del niño desde un punto de vista de afectación al interés superior del menor.

4.1.4 Caso Atala Riffo y niñas versus Chile

En 2012 el caso Atala Riffo y Niñas versus Chile acude ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que el Estado, a través de sus tribunales de justicia, había negado que la señora madre no era apta para tener la custodia y cuidado de sus tres hijas por cuanto tenía una relación sentimental con otra persona de su mismo sexo.

El presente caso se refiere al proceso de custodia o tuición que interpone ante la justicia chilena el padre de las niñas M. V. y R. L., y demanda a la madre de sus hijas, señora Karen Atala Riffo, porque su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo causa un daño a sus tres hijas. La Corte, al resolver el caso manifestó que existió una responsabilidad internacional del Estado chileno por hacer un trato discriminatorio, así como también por realizar una observación arbitraria de la vida personal y familiar de la señora Atala Riffo por su orientación sexual durante el proceso judicial, lo que dio lugar al retiro del cuidado y custodia de sus hijas M. V. y R. a favor de su padre.

La Corte Interamericana señala que no es un tribunal de cuarta instancia y, por lo tanto, no puede establecer quién de los progenitores puede ofrecer un mejor cuidado de sus tres niñas. Entre los derechos que declaró vulnerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tienen los siguientes:

El derecho a la igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 24, igualdad ante la ley, en armonía con lo previsto en el artículo 1, numeral 1, obligación de respeto y garantía de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

El derecho a la igualdad y no discriminación en relación con el artículo 19, derechos del niño y artículo 1, numeral 1, obligación de respeto y garantía de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M. V. y R.

El derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11, numeral 2, protección a la honra y a la dignidad, en relación con el artículo 1, numeral 1, obligación de respetar la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo;

Los artículos 11, numeral 2, protección a la honra y a la dignidad, y el artículo 17, numeral 1, protección a la familia, en relación con el artículo 1, numeral 1, obligación de respetar la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M. V. y R.

El derecho de los niños a ser escuchados, consagrado en el artículo 8, numeral 1, garantías judiciales, en relación con los artículos 19, derechos del niño, y 1 numeral 1, obligación de respeto y garantía de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M. V. y R.

La garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8, numeral 1, en armonía con el artículo 1, numeral 1, obligación de respetar la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Cabe señalar que estas valoraciones que ha realizado la Corte Suprema de Justicia del Estado chileno es una posición conservadora, la cual hoy en día es superada por la progresividad de los derechos humanos, y mucho más que cada persona tiene derecho a su intimidad o vida privada, respetando el derecho de los demás; por lo tanto, a pretexto de consultar el espíritu del interés superior de forma aislada de otros derechos, estaba generando vulneración a una serie de derechos tanto de las niñas como de la demandante, cuando lo correcto era que en la propia sentencia de la Corte Suprema de Chile garantice el derecho de la madre de estar con sus hijas siempre y cuando el hecho de convivir con su otra pareja no afecte el derecho de las niñas y, en efecto, ordenar que a través de una política pública se difunda un estricto respeto a este tipo de familia, con el fin de que se garanticen los derechos de la niñas y no sean objeto de una posible discriminación, a la cual hacía referencia la Corte Suprema del Estado chileno, esa era la salida más justa e idónea que se debió hacer por parte de los jueces del más alto Tribunal de Justicia del Estado de Chile.

Otro tema que trató la Corte Suprema del Estado chileno es que la señora Atala Riffo ha antepuesto sus propios intereses, descuidando los de sus hijas, al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar, y la eventual confusión de roles sexuales, del de sexo masculino por el reemplazo de otra persona del género femenino; y esto pone en riesgo el desarrollo integral de las niñas, del que deben ser protegidas. Con respecto, al entorno familiar, la Corte Suprema lo diferencia con el trato que tienen sus compañeros de colegios y vecinos, exponiendo

a las niñas a ser objeto de aislamiento y discriminación, lo que igualmente afectará a su desarrollo personal. De ahí que la Corte Suprema, con ese análisis, adecuó que esas condiciones constituyen una causa de inhabilidad para que la madre de las niñas ejerza el cuidado y protección de sus hijas y que, de conformidad con su norma civil prevista en el artículo 225 quedaría justificada la entrega de la tuición al padre, por cuanto estos hechos dan a lugar a daños irreversibles para los intereses de las niñas.

La igualdad y no discriminación sobre la orientación sexual está garantizada por el artículo 1, numeral 1 de la Convención Americana, cuya norma es de carácter general y obligatorio para los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades ahí reconocidas, sin discriminación alguna. Otro aspecto importante que resaltó la Corte es que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término “otra condición social” y que se encuentra establecida en la Convención. Por lo tanto, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria en contra de la orientación sexual de la persona, que quiera disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual será objeto de control por los organismos internacionales de derechos humanos.

Estos pronunciamientos mencionados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalan cómo se han venido vulnerando los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes por parte de los Estados partes suscriptores de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pero lo curioso es que, de los casos expuestos en la presente investigación, es posible percatarse de que a la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos se le ha hecho difícil poder dotarle de contenido al principio de interés superior del niño y la debida interpretación que le deben brindar los Estados, con la finalidad de que se haga una correcta aplicación por parte de los Estados, que promuevan una mejor satisfacción de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Sin embargo, la Corte Interamericana, en el caso *Atala Riffo y niñas versus Chile*, es recién donde se comienza a pronunciarse respecto a que no se puede confundir en la interpretación y aplicación de este principio a pretexto de satisfacer las necesidades del padre, e incluso afectando la vida privada de la señora madre, y sobre todo invadir la esfera de la legalidad, lo que significa que en derecho público solo se debe hacer lo que establece la ley. Y en este caso objeto de estudio se puede observar que, a pesar de no existir ningún impedimento legal, la administración de

justicia del Estado de Chile realiza una interpretación subjetiva, invocando la aplicación del principio de interés superior del niño, pero de manera equivocada y lesiva para los derechos de las tres niñas; y aún más, sin haberse escuchado a las tres niñas, lo cual significa un excesivo y arbitrario uso del principio. Por vulneraciones como estas fue que el Comité sobre los Derechos del Niño se vio obligado a expedir la Observación General N. 14, para que sirva de lineamiento al momento de aplicarse el principio de interés superior. Desde luego, dura y ardua es esta tarea frente a la falta de cultura y de respeto a este grupo de doble vulnerabilidad.

Capítulo segundo

Análisis sobre la importancia de la aplicación del principio de interés superior del niño en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas

1. Relevancia de la aplicación del principio de interés superior del niño

Con la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, publicado con fecha 3 de enero del 2003, en el Registro Oficial, No. 737, se genera un gran avance en materia de derechos de la niñez y la adolescencia; toda vez que se deja de considerar a los niños como objetos del derecho. Esto significaba que cuando existían problemas con respecto a derechos de niños, niñas y adolescentes, ya sea como víctimas o imputados, eran los representantes legales quienes decidían por ellos, sin que se tomara en cuenta su opinión o decisión.

Pero lo curioso es que a pesar de que existen disposiciones internacionales vigentes que garantizan estos derechos, estos se quedan en letra muerta ya que los jueces y la Administración pública no aplican sus mandatos, es por eso la necesidad de capacitar y evaluar a los jueces y a las autoridades administrativas de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que hagan un uso adecuado con respecto a la aplicación de las normas internacionales con respecto a los derechos del niño y del disfrute pleno de sus derechos, respetando los vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez, para lo cual sería necesario que los señores jueces de las Unidad Judicial de Santo Domingo conozcan sobre estos argumentos a fin de que sus decisiones se fortalezcan mucho más con las reflexiones necesarias que cada caso amerite, con la finalidad de no recurrir solo a la “invocación de la norma y sin realizar ningún análisis de la norma que se aplica”⁴⁸. Es decir, siempre el juez debe cumplir con la motivación del porqué se aplican las normas que invoca en sus sentencias. Por lo tanto, es deber del juez explicar y argumentar cuáles fueron los motivos que le llevaron a aplicar el interés superior del niño.

⁴⁸ La señora Ana María Meza Rodríguez, en la causa de alimentos No. 23201-7893-2014, presenta recurso de apelación en contra del juez de la Unidad Judicial de la Familia del cantón de Santo Domingo de los Tsáchilas, por vulnerar su derecho a la Identidad y a percibir alimentos.

Al respecto de este tema, el doctor Jorge Cardona, catedrático español y representante de la Comisión de los Derechos del Niño, menciona que el juez “no solo debe decir si aplica el interés superior del niño, sino que debe explicar porque lo aplica en su sentencia o en su resolución”⁴⁹. Criterio que este tesista comparte y respeta, por cuanto sería de mucha importancia que en los cursos o capacitaciones hacer conocer a los señores jueces de la Unidad Judicial de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que en sus providencias o resoluciones se materialicen sus argumentos y el contenido de las capacitaciones, con la finalidad de evitar posibles sanciones internacionales en contra del Estado, y mucho más cuanto en la presente investigación se ha podido justificar que el desconocimiento de la aplicación de las normas internacionales acarrear fuertes sanciones al Estado infractor que violente derechos humanos.

Por otra parte, la utilización del término interés superior del niño que se encuentra incorporado en el ordenamiento jurídico nacional, tanto en la norma constitucional como en la secundaria, permite realizar las siguientes preguntas. ¿Conoce el juez de esta provincia cuál es el contenido del interés superior del niño? ¿Cómo, cuándo y dónde se lo utiliza? ¿Qué criterios determinan su aplicación? Para que exista una adecuada administración de justicia en los casos de niños, niñas y adolescentes, es necesario que el juez aplique las normas internacionales que vienen a constituir la doctrina de las Naciones Unidas, que precautelan la protección integral de la infancia y que, desde luego, deben ser consideradas por parte de los jueces al dictar en sus sentencias o tomar sus decisiones, lo que en la actualidad no se está haciendo, ya sea por desconocimiento o por falta de capacitación a los operadores de justicia.

En líneas anteriores se ha mencionado que antes existía un “paradigma dominante de considerar al menor como objeto de compasión, lo cual es superado hoy en día aquel pensamiento por el reconociendo a los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos”⁵⁰. De ahí que las normas jurídicas de las legislaciones internas de los Estados, que se concluya que surgen con la finalidad de resolver

⁴⁹ Jorge Cardona Llorens, “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los xxv años de la convención” (s.f.), <www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_3553_3.pdf>.

⁵⁰ Laura Lora, “Discurso jurídico sobre el interés superior del niño”, Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios: Revista de ciencias de Mar del Plata (I semestre de 2006): 479.

conflictos que involucren derechos de los niños con la consideración primordial de la aplicación del principio de interés superior del niño.

Entre las normas de relevancia que deben estudiar, entender y aplicar los jueces y autoridades tanto judiciales como administrativas de la provincia de Santo Domingo, están las siguientes: la Convención Internacional de Derechos del Niño, artículo 3, numeral 1, que tiene que ver con: “Que todo lo atinente a los niños, todas las instituciones públicas o privadas en general debe tener encuentra una consideración primordial en base a la aplicación del interés superior del niño”⁵¹.

El artículo 9 de la Convención Internacional de Derechos del Niño manifiesta que:

Los Estados suscriptores de la convención precautelarán que los hijos no sean separados de sus progenitores, excepto cuando, los niños se encuentren en un estado de vulneración de sus derechos de conformidad con la ley. Para lo cual se aplicarán los procedimientos necesarios para salvaguardar sus derechos en atención al interés superior del niño⁵².

Es importante señalar que el artículo 21 de la Convención obliga a los Estados a garantizar, entre otros, la figura jurídica de la adopción, velando porque la aplicación del principio del interés superior del niño sea lo primordial para las autoridades competentes, respetando la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales.

Es decir, los jueces y las autoridades administrativas de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas tienen la obligación internacional de aplicar de manera directa e inmediata estas normas internacionales de derechos humanos de los niños, mismas que no están siendo consideradas por parte de los jueces que son objeto de la presente investigación. En el capítulo tercero de la presente tesis se analizarán los casos concretos en los que no se aplican los lineamientos internacionales al momento de dictar sus sentencias o resoluciones en materia de la niñez y la adolescencia.

⁵¹ La Convención Internacional de Derechos del Niño, en su artículo 3, numeral 1, señala las medidas concernientes que deben tener en cuenta las autoridades judiciales y administrativas en beneficio de los niños.

⁵² La Convención Internacional de Derechos del Niño, en su artículo 9 establece el deber estatal de los Estados partes de velar para que los hijos no sean separados de sus padres y de velar por el interés superior del menor.

2. Aplicación de los principios básicos sobre la administración de justicia de los derechos de la infancia

La Convención sobre los Derechos del Niño impone a las autoridades de los Estados partes que todas las medidas que tengan que ver con los niños deben tomar en consideración el principio de interés superior del niño de forma primordial. Cabe resaltar que la misma Convención no ha definido el concepto de interés superior del niño, para una mejor aplicación. Lo cual genera un grado de incertidumbre y de interpretación para su aplicación, ya que en la administración de justicia estaría sujeta a la discrecionalidad de los jueces.

Al existir este vacío, la doctrina y la jurisprudencia se han expresado a fin de que los jueces y todas las autoridades administrativas apliquen este principio al momento de administrar justicia en los casos concretos en materia de niñez. La función de este principio estará limitada por la ponderación de derechos en conflictos, lo que en la praxis significa que el juez, con su experiencia, desarrollará un razonamiento lógico, aplicando todo lo favorable al interés del niño en el caso puesto a su conocimiento.

El Comité sobre los derechos del niño, en la Observación No. 14, que buscó solucionar este vacío y encontrar uniformidad en la definición y aplicación del principio de interés superior del niño, a fin de establecer estándares internacionales en materia de derechos del niño, niña y adolescente a través de la aplicación de principios básicos sobre los derechos del niño en la administración de justicia, a continuación se describirán los cuatro principios más importantes que deben tener en cuenta los jueces y autoridades administrativas de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas al momento de dictar sus sentencias, resoluciones judiciales o administrativas: 1.- El principio de no discriminación. 2.- El interés superior del niño. 3.- El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo. 4.- El deber de respetar las opiniones del niño. Estos cuatro principios son considerados importantes por el Comité de los derechos del niño en la elaboración de sus informes periódicos.

De acuerdo al manual sobre los Derechos Humanos en la Administración de Justicia, para Jueces, Fiscales y Abogados, que trata sobre los derechos del niño en la administración de justicia y sus principios básicos, manifiesta que los Estados deben garantizar estos principios no solamente en los debates políticos y en la adopción de decisiones, “sino que además estén integrados en forma apropiada e todas las

revisiones de las legislaciones, así como en las decisiones judiciales y administrativas y en los proyectos, en los programas y en los servicios que tienen repercusiones en los niños⁵³. Para lo cual se mencionan a continuación estos principios:

El principio de no discriminación.- El artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño consagra que:

1. Los Estados respetarán los derechos establecidos en la Convención y aplicarán a cada niño su jurisdicción, sin distinción alguna, raza, color, sexo, idioma, religión, la opinión política etc., así como también no le afectará su origen nacional, étnico o social, la posición económica, o cualquier otra condición del niño, padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados deben tomar en cuenta todas las medidas necesarias para garantizar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación por parte de cualquier persona o entidad pública o privada⁵⁴.

Este principio de no discriminación se encuentra desarrollado en los instrumentos normativos que se mencionan a continuación: el artículo 3 de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, y en la regla 2, numeral 1 de las Reglas de Beijing. Así como también se localizan en otros instrumentos de derechos humanos que son válidas, por ejemplo, el artículo 2, numeral 1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículos 1 y 24 de la Convención Americanas de los Derechos Humanos y artículo 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Es decir, estos instrumentos deben ser revisados y analizados por los jueces y la Administración pública en general, a fin de que sean aplicados en la solución de conflictos de derechos de la infancia.

El principio de interés superior del niño.- Con respecto a este tema, es necesario señalar lo siguiente:

El artículo 4 numeral 1 de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño trata sobre el interés superior del niño y nos dice lo siguiente: en todas las medidas relacionadas con el niño asumidas por un persona o autoridad, el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. Si bien es cierto el principio de interés superior del niño no está incluido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que se debe tener en

⁵³ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño consagra que: Humans Rigths Library, Derechos humanos en la administración de justicia: un manual sobre derechos humanos para jueces, fiscales y abogados (Minesotta: Universidad de Minesotta, 2010), 423.

⁵⁴ Convención de los Derechos del Niño (1989).

cuenta el principio de interés superior del niño en los casos de disolución del matrimonio⁵⁵.

Hay que manifestar que en la actualidad los jueces y las autoridades administrativas de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas deben concebir a la aplicación del principio de interés superior del niño desde tres puntos de vista: como un derecho subjetivo, como principio y como una norma adjetiva. El principio del interés superior del niño se encuentra reconocido en varios tratados internacionales de derechos humanos que deben ser analizados por los jueces y demás autoridades administrativas de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

De acuerdo con el SIPI, en este documento⁵⁶, el Comité de los Derechos del Niño esboza una lista de elementos a tener en cuenta a la hora de evaluar y determinar el interés superior del niño. “No se trata de una lista exhaustiva ni rígida sino que implica cierta flexibilidad y adaptación, de manera que se puedan tomar en cuenta los factores pertinentes para el caso considerado”⁵⁷.

Por tanto, si el principio del interés superior del niño o niña, se refiere al conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible, entonces, los jueces de la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la administración de justicia, debe aplicar el interés superior del niño observando las siguientes funciones:

1. Toda interpretación jurídica debe hacérsela reconociendo el carácter integral de los derechos del niño y de la niña.
2. Las políticas públicas deben ser dirigidas bajo los principios de protección de los derechos de la niñez.

⁵⁵ Ver la observación General N.17 sobre el artículo 24 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en Recopilación de las Observaciones Generales de las Naciones Unidas, página 166. Ver también la Observación General comentario General N. 19 sobre el artículo 23, página 172.

⁵⁶ El cuaderno del SIPI, en “El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas” presenta un análisis detallado de la incorporación del Interés superior del niño en los sistemas legales nacionales en América latina. Este cuaderno itinerarios también propone un relevamiento exhaustivo de la referencia a los otros principios generales de la convención (a saber: derecho a la no-discriminación; derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo; derecho a la libertad de expresión y ser escuchado).

⁵⁷ El Cuaderno del SIPI propone un análisis de la Observación General n°14. Véase en particular las páginas 21-24.

3. Prioridad de los derechos de los niños frente a otros intereses en conflicto.

4. Promocionar que el Estado, la sociedad y la familia brinden una protección y desarrollo del niño en el ejercicio de sus derechos, que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo.

Por lo expuesto, el interés superior del niño o la niña promueve que la sociedad, el Estado y la familia deben realizar todo el trabajo posible para fortalecer condiciones de protección en beneficio de niños y niñas, a fin de que estos puedan desarrollar a plenitud cada una de sus potencialidades. Situación que no se está cumpliendo en la administración de justicia de la infancia en la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, ya que en sus resoluciones solo invocan la norma pero los jueces no reflexionan o argumentan sobre la aplicación del principio de interés superior del niño. Así también, este tema es estudiado por Laura Lora, quien citando Augusto Diez Ojeda, expresa que: “Todos los jueces invocan el Interés Superior del Niño, aunque arriban a tres conclusiones distintas e irreconciliables entre sí”⁵⁸.

El Derecho a la vida al niño, supervivencia y desarrollo.- Se encuentra establecido en el artículo 6, numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y consagra el reconocimiento del derecho a la vida por parte de los Estados. Es decir, que este derecho humano es garantizado por los textos constitucionales de los Estados y desarrollados por las demás normas secundarias de cada legislación. Con respecto al numeral 2, “los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”⁵⁹. Aquí da lugar a varias interpretaciones, como por ejemplo, que no existe el imperativo que debe garantizar sino que en la medida posible deberá proteger y garantizar este derecho innato, ya que siempre puede existir caso excepcional en cada legislación, que puede dar origen a conflictos de derechos innatos.

Otro instrumento de derechos humanos que garantiza el derecho a la vida es el artículo 5 de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, la que garantiza lo siguiente: “todo niño tiene un derecho inherente a la vida. Este derecho será protegido por la ley”⁶⁰. Es necesario percatarse aquí de que es el mismo enunciado

⁵⁸ Laura Lora, “Discurso jurídico sobre el interés superior del niño”, Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios: Revista de ciencias de Mar del Plata (I semestre de 2006): 480.

⁵⁹ Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁰ Artículo 5, numeral 1, de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño

que establece la Convención de los Derechos del Niño y, por ende, protege el mismo derecho, que es la vida.

Con respecto al numeral 2 del artículo 5 de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, este establece que “los Estados suscriptores garantizarán la supervivencia, protección y el desarrollo del niño”⁶¹. En este enunciado normativo también existe el elemento “en lo posible”, o sea, que puede existir excepción frente a la regla general de protección de los derechos del niño o niña y deja la posibilidad de que en un caso concreto se pueda vulnerar este derecho humano de la vida.

El artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Político, el artículo 4 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; así como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio Europeo protegen y garantizan el derecho a la vida como un derecho casi universal, y es “casi universal” porque existen Estados que tienen como medida extrema la pena de muerte, es el caso de los Estado Unidos de Norteamérica.

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 6, numeral 2, consagra que los Estados partes podrán adoptar medidas positivas, con la finalidad de maximizar la supervivencia y desarrollo de los niños en su territorio nacional. Es decir, el Estado tiene la obligación de dictar medidas apropiadas para disminuir la mortalidad y las enfermedades de los niños, y esto solo sería posible proporcionando campañas educativas de alimentación y de protección que sus padres deben tener en cuenta para que exista una verdadera planificación familiar.

Respecto a este tema, el “Comité de Derechos Humanos, en su comentario general No. 6, expresó su reflexión en cuanto al artículo 6 del Pacto Internacional, diciendo que el derecho a la vida ha sido interpretado de manera restrictiva”⁶². Por tanto, este derecho no ha sido desarrollado de una forma protectora según lo manifestado por el Comité y, por consiguiente, en esta observación exige que es deber del Estado brindar medidas positivas que precautelen este derecho innato a la vida.

El derecho del niño a ser escuchado.- Este principio se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y establece lo siguiente:

⁶¹ *Ibíd*, numeral 2.

⁶² Recopilaciones de las Observaciones Generales de las Naciones Unidas, p.145, párrafo 5.

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional⁶³.

Sobre este tema, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado sus profundas preocupaciones y conmina a los Estados partes a respetar los derechos de participación, para lo cual se señala lo siguiente: “garantizar el goce efectivo de las libertades fundamentales, incluidas las de opinión, expresión y asociación. Como están como están consagrados en los artículo 13,14 y 15 de la Convención”⁶⁴.

Lo cual significa que los jueces y demás autoridades administrativas de la provincia de los Tsáchilas deben aplicar este derecho propio de los niños, las niñas y los adolescentes en los casos concretos en donde se involucren los derechos de los niños. Para lo cual es de vital importancia señalar lo que menciona Valentín Thury Cornejo, en su artículo “En el nombre del niño, el interés superior del menor en la construcción del rol de la Corte Suprema”⁶⁵, donde analiza en el párrafo 4 a este principio como una tensión:

El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados Partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria⁶⁶.

El artículo 12, numeral 2 de la Convención de los Derechos del Niño, a criterio del Comité abarca una amplia gama de procedimiento que deben ser valorados y aplicados por el juez o tribunal que conoce un determinado caso concreto, también en temas de educación, nutrición, vivienda, planificación familiar,

⁶³ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁴ En cuanto a México, en el NUC Doc. CRC/C/90, Informe del vigésimo periodo de sesiones, 20 de septiembre del 8 de octubre de 1999, párrafo 181.

⁶⁵ Valentín Thury Cornejo, “En el nombre del niño, el interés superior del menor en la construcción del rol de la Corte Suprema”, Discusiones: Revista de filosofía y derecho, No. 2 (2014), 173.

⁶⁶ Comité de los Derechos del Niño, 51º Período de Sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, Observación General No. 12, párrafo 70: El derecho del niño a ser escuchado. Esta idea del interés superior del niño como un derecho procesal se halla desarrollada en Jean Zermatten: “The Best Interests of the Child. Principle: Literal Analysis and Function”, International Journal of Children’s Rights (2010): 485.

entre otros. Cuando un niño es escuchado por parte de los intervinientes, ya sea en un proceso judicial o administrativo, no significa que el niño o niña tiene una autodeterminación, sino que el niño o niña tiene derecho a participar en las tomas de decisiones y, por ende, a ser escuchado de una forma genuina, lo que significa que a medida que el niño o niña tiene más edad su opinión tendrá más peso.

En cuanto a las sentencias y resoluciones que dictan los jueces en materia de menores, deben observar la Regla 14, numeral 2 de las Reglas de Beijing que manifiesta lo siguiente con respecto al derecho de ser escuchado, y que en todo procedimiento se debe favorecer a los intereses del menor, en un ambiente de comprensión en donde el menor participe en él y opine libremente.

Por lo tanto, estos principios que se han mencionado han sido identificados por el Comité de los Derechos del Niño, que servirán de referencia en la administración de justicia de menores, a fin de que los señores jueces y la Administración pública de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas apliquen en el ámbito de sus competencias estos principios y, de esta manera, no se vulneren los principios de la no discriminación y el derecho que tienen los niños a ser escuchados, a fin de satisfacer los derechos de niños, niñas y adolescentes.

3. Vulneración de la aplicación del principio del interés superior del niño

Este principio es una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, y tiene que ser aplicada por los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas en los casos que involucren derechos de niños, niñas y adolescentes, a fin de evitar posibles vulneraciones de derechos humanos a este grupo de atención prioritaria conforme lo consagra el artículo 35 de la Constitución del Ecuador. De ahí que en los derechos de la infancia, en situaciones de amenazas o vulneraciones de sus derechos constitucionales, es necesario que a los niños se les garantice el respeto de sus derechos estableciéndose condiciones necesarias para que los jueces de esta unidad judicial garanticen el pleno goce de sus derechos. Es así que la presente investigación tiene por objeto analizar los casos en los que presuntamente se vulnera el derecho de los niños a tener una identidad y a percibir alimentos. Lo cual servirá de mucha ayuda para las personas que tienen este deber moral y legal de administrar justicia a este grupo de atención prioritaria como son los niños, las niñas y los adolescentes.

Al aplicar el principio del interés superior del niño se puede generar un conflicto de derechos, por lo que se hace necesario una ponderación entre el derecho a la identidad, alimentos, familia, frente a otros derechos, y al existir esta contraposición debe primar el derecho del niño.

De ahí que al no tener en cuenta estos argumentos se vulneran los derechos de los niños, quedando desamparados por no tener el apellido del padre, generándose otros problemas como andar solitarios, perturbaciones psicológicas respecto a quién será el padre, problemas afectivos, entre otros. Al respecto de este tema, la Corte Constitucional colombiana señala lo siguiente: “es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad”⁶⁷.

Estos temas merecen un estudio profundo, toda vez que se contraviene el derecho a tener una identidad, a recibir las pensiones alimenticias, el derecho a recibir una justicia en un tiempo razonable, pues al vulnerarse estos derechos se afecta el interés superior del niño. Y a fin de evitar estas vulneraciones, se ha analizado en esta investigación doctrina, así como también la posición de la Corte Nacional y Constitucional en casos concretos donde se haya efectuado la aplicación de este principio y los parámetros o lineamientos que sobre este tema haya planteado la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos humanos. Se ha mencionado que en el capítulo tres se analizarán los casos en donde se vulnera el derecho a la identidad, alimentación y al derecho de recibir una justicia rápida en un plazo razonable.

La jurisprudencia en temas de vulneración al principio de interés superior del niño es amplia, con el único fin de proteger y salvaguardar los derechos constitucionales de los niños a percibir alimentos, a tener un nombre y a recibir respuestas rápidas por parte de los jueces de la Unidad Judicial de la Niñez y adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. Por lo tanto, los jueces están llamados a la aplicación de este principio en la resolución, ya que en sus decisiones al momento de administrar justicia en los derechos de la infancia ni se pronuncia con su contenido internacional, lo cual conlleva a la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.

⁶⁷ Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-510 de 1993].

4. El interés superior del niño y su desarrollo en el rol del juez de la niñez y adolescencia

A efectos de conocer el rol del juez y su aplicación del principio de interés superior del niño en la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, es menester expresar que este principio, según Laura Lora, es concebido como un enunciado indeterminado y que está sujeto a muchas interpretaciones. Desde luego, es evidente que esto va depender mucho de la formación, preparación y comprensión por parte de quienes tengan la obligación constitucional y legal de aplicarlo al momento de resolver conflictos sociales que involucren derechos de niños, niñas o adolescentes. Con respecto al carácter de indeterminación, se señala a continuación lo que manifiesta Laura Lora:

Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico⁶⁸.

Por esta razón algunos pensadores han expresado sus profundas críticas con respecto al carácter indeterminado que tiene este principio, lo cual impide que haya una interpretación uniforme por parte los jueces y, como consecuencia, se tienen resoluciones que no satisfacen debidamente las exigencias de seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador. Según esta línea argumentativa manifiesta que al interpretar los jueces el interés superior del niño se genera un amplio margen a la discrecionalidad del administrador de justicia en el ejercicio de sus funciones, lo cual genera un debilitamiento de los derechos que la propia Convención reconoce. Por lo tanto, esos hechos no deben desnaturalizar la construcción jurídica del principio de buena fe por parte de los señores jueces para poder administrar justicia respetando los derechos humanos, es por eso que se ha pronunciado el Comité sobre los Derechos del Niño estableciendo reglas para disminuir el margen de la discrecionalidad por parte de los jueces a través de la OG. 14 sobre los Derechos del Niño, documentos que deben estudiar los jueces para

⁶⁸ Laura Lora, “Discurso jurídico sobre el interés superior del niño”, Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios: Revista de ciencias de Mar del Plata (I semestre de 2006): 478.

aplicar su contenido en el momento de administrar justicia con estricto respeto de los derechos humanos de los niños.

Laura Nora, cita a Diez Ojeda en su artículo discurso jurídico sobre el interés superior del niño sostiene que es cierto que se han cometido y aún se cometen algunos abusos invocando el Interés Superior del Niño, pero no lo es menos, y tiene mayor significación, que fue la permanente consideración de tal interés la que impulsó durante años la evolución de las ideas jurídicas a favor de los derechos de los niños, cuyo máximo logro es la Convención Internacional, que lo recoge expresamente en su texto artículo 3⁶⁹.

Por lo tanto, el rol del juez es realizar una interpretación que supere estas objeciones de discrecionalidad, contribuyendo con la uniformidad de criterios en la aplicación del principio del interés superior del niño y reducir así los márgenes de indeterminación con la finalidad de promocionar un nivel aceptado de seguridad jurídica. Se debe dejar claro que la presente investigación deja definido que la Convención concibe al principio de interés superior del niño como norma de conducta aceptada por los Estados y se proyecta más allá de lo jurídico, como es el caso de las políticas públicas y, además, procura generar una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. Por lo tanto, cualquier análisis sobre la Convención debe realizarse en base la interpretación del interés superior del niño en su conjunto, con las disposiciones de la Convención.

Como se ha señalado reiteradamente, la formulación del art. 3 de la Convención proyecta el interés superior del niño hacia las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial. La satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmedrada por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo⁷⁰.

El interés de esta investigación es que el juez de la Niñez y Adolescencia, con la remisión de la doctrina internacional de los derechos de los niños, genere solución a los problemas sobre los derechos que pudieran corresponderle a los padres y que deberán ser valorados desde el punto de vista más favorable al bienestar de los niños y no a los intereses de sus progenitores.

⁶⁹ *Ibíd.*, 479.

⁷⁰ Cillero Bruñol, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño", 138.

A fin de conocer qué opinión tienen los jueces de la Unidad Judicial de la Familia Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas con respecto al principio de interés superior del niño, se realizaron entrevistas a varios jueces, con las siguientes preguntas: ¿Qué entiende por condiciones más beneficiosas para el niño o interés del niño o interés del menor? ¿Conoce usted en que consiste la Opinión Consultiva No. 14?

5. Entrevista a jueces de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas

Con el objetivo de consignar y analizar las contestaciones a las preguntas planteadas a los señores jueces entrevistados durante los días 17 y 18 de agosto del presente año, a continuación se transcriben:

Juez 1.- “Las condiciones más beneficiosas considero que es tanto en el aspecto de la legalidad (ley) así como de los demás servicios públicos o privados que se puedan dar cuando estén inmersos menores de edad. Es decir, se debe procurar que se satisfaga plenamente las necesidades en el ámbito social, psicológico, educativo, médico, legal etc. Y que no se perjudiquen sus intereses”⁷¹.

Con respecto a la segunda pregunta, el juez uno desconoce de su contenido, es decir, no conoce sobre la Opinión Consultiva N. 14 dictada por la Comisión Interamericana de derechos humanos.

Comentario.- Si el juez uno manifiesta que para poder determinar condiciones más beneficiosas para los niños, las niñas y los adolescentes, hay que considerar aspectos de legalidad, es decir, es un criterio netamente positivista o legalista. Ahora bien, la interrogante es: ¿el principio de interés superior del niño para su aplicación amerita de interpretación? Y, en efecto, es necesario de reflexión desde una visión integradora e incluso valorar hechos que no están en la ley sino en la creación garantista de la prevalencia de derechos.

Otro punto muy importante es que el señor juez uno solo ve la existencia de la ley pero no la observancia de la norma suprema del Estado o de la aplicación del bloque de constitucionalidad, sino estrictamente a la norma positiva, llámese esta norma secundaria, lo que da a pensar que no existe un estricto acatamiento a la

⁷¹ Juez 1, de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, entrevistado por Alejandro Montecé, Santo Domingo de los Colorados, 3 de agosto de 2016.

aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, los mismos que en la actualidad son de inmediata y directa aplicación.

Juez 2.- “Una justicia con celeridad, debida diligencia, buena fe, lealtad procesal sin dilaciones en el ámbito administrativo como procesal, la aplicación ipso facto de principios y convenios internacionales reivindicándoles a programas especializados de reinserción a la sociedad conminándoles a sus padres a velar por su desarrollo y bienestar psicológico y emocional”⁷².

Con respecto a la segunda pregunta, el juez dos desconoce también de su contenido, es decir, no conoce sobre la Opinión Consultiva N. 14 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comentario.- El juez dos manifiesta que para poder determinar condiciones más beneficiosas para niños, niñas y adolescentes se debe aplicar en los procesos el principio de celeridad, debida diligencia, buena fe, lealtad procesal. Así como también hace mención de que estas condiciones beneficiosas deben considerarse tanto al ámbito administrativo como procesal, la aplicación ipso facto de principios y convenios internacionales, reivindicándoles a programas especializados de reinserción a la sociedad, conminándoles a sus padres a velar por su desarrollo y bienestar psicológico y emocional. Pero si se analizan sus palabras literalmente, se puede concluir que esta autoridad está incurriendo solo en la determinación de la norma pero no su explicación, y solo el entendimiento de estas normas permite conocer la profundidad de la complejidad de este principio.

Con respecto a la segunda pregunta, el juez dos no conoce sobre la existencia de la Opinión Consultiva N. 14 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hecho que impediría que el juez coadyuve a garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Juez 3.- “En caso de encontrar normas de igual jerarquía siempre propende a beneficiar al niño, niña y adolescente, esto se llama ponderación de derechos, principios y reglas. Los órganos estatales debemos priorizar este principio que no es

⁷² Juez 2, de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, entrevistado por Alejandro Montecé, Santo Domingo de los Colorados, 3 de agosto de 2016.

solo judicial sino que en todas las esferas e instituciones velando su situación, edad, desarrollo psicológico etc., de los mencionados”⁷³.

Comentario.- El juez tres manifiesta la existencia de una misma jerarquía de normas, lo que da lugar a la aplicación del método de la ponderación en las esferas judiciales y administrativas. Pero es necesario establecer que en esta respuesta el señor juez no hace mención de la aplicación del principio del interés superior del niño y cómo lo entiende como juez de la unidad judicial de esta materia, de lo que se colige que no existe una sólida comprensión sobre este principio internacional, lo que no daría una efectiva garantía a los derechos de los niños.

Con respecto a la segunda pregunta, el juez tres desconoce también de su contenido, es decir, no conoce sobre la Opinión Consultiva N. 14 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que dejaría a los niños, las niñas y los adolescentes en una condición de vulneración de sus derechos al momento en que los jueces conocen un caso concreto.

Juez 4.- “De acuerdo a la Constitución de la República, Código de la Niñez y Adolescencia, reconoce el interés superior de los niños, niñas y adolescencia, lo cual sus derechos deben estar atendidas de forma inmediata por las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas”⁷⁴.

Comentario.- El juez cuatro dice que la Constitución del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia reconocen este principio, pero en sí no lo define y no contesta la pregunta a profundidad con respecto a la valoración y respeto de este principio, sino que en forma generalizada se refiere quien lo reconoce; esto da a entender que en las resoluciones o sentencias se hacen constar de una forma generalizada estas normas, sin motivar por qué las aplica en el caso concreto puesto en su conocimiento.

Con respecto a la segunda pregunta, el juez cuatro desconoce también de su contenido, es decir, no tiene ningún conocimiento sobre la Opinión Consultiva N. 14 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esto significa que no

⁷³ Juez 3, de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, entrevistado por Alejandro Montecé, Santo Domingo de los Colorados, 3 de agosto de 2016.

⁷⁴ Juez 4, de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, entrevistado por Alejandro Montecé, Santo Domingo de los Colorados, 3 de agosto de 2016.

hay una concienciación y preparación de esta opinión que ha dictado el sistema de protección de los derechos humanos.

Juez 5.- “Que están por sobre los demás, que se debe dar atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes y que estos derechos siempre prevalecerán. El artículo 44 y 45 de la Constitución; artículos 1, 11 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia”⁷⁵.

Con respecto a la segunda pregunta el juez cinco quiso explicar pero también desconoce de su contenido, es decir, no conoce a profundidad en qué consiste la Opinión Consultiva N. 14 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comentario. El juez cinco hace mención de que este principio prevalece sobre los demás, pero no explica con argumentos el porqué de su prevalencia o si solo se trata de la repetición del enunciado normativo, cuando lo correcto es entender el porqué se aplica este principio de interés superior del niño en los determinados casos concretos puestos en su cometimiento al momento de resolver. Por lo tanto, el principio de interés superior del niño debe ser evaluado de acuerdo a cada caso en concreto, los jueces han sostenido en las entrevistas que los niños se encuentran protegidos por todos los derechos del niño. Por lo tanto, el interés superior del niño, está inmerso en temas psicológicos, educativos, sociales, jurídicos, ambientales. Estos derechos están incorporados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Constitución del Ecuador y demás normas secundarias del país.

Juez 6: La entrevista se la quiso realizar, pero el juez o jueza no permitió que se su realización, pidiendo que en se la haga otro momento. Lo que significó no poder conocer su punto de vista con respecto a las preguntas planteadas, y al volver otro día se estaría contaminando la información por cuanto ya se había encuestado a otros jueces y compañeros, ya conocería de las dos preguntas planteadas, lo que significaría que podía revisar la información y contestar de acuerdo a ello. Lo correcto era que esas dos preguntas debían ser contestadas en menos de cinco minutos, según el cálculo de tiempo que se les tomó cuando cada juez iba respondiendo.

⁷⁵ Juez 5, de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, entrevistado por Alejandro Montecé, Santo Domingo de los Colorados, 3 de agosto de 2016.

De tal forma que se sostiene aquí que el interés superior del niño es algo difícil, porque cada caso concreto tiene sus propias particularidades y hay que evaluar cuál es el mejor interés del niño. Es decir, esto va depender mucho de la racionalidad jurídica y de cultura de los abogados litigantes, la sociedad, los legisladores y los jueces que administran justicia.

Cada juez en relación a este tema va a decir una cosa distinta, porque el interés del niño va a tener que ver con la formación del juez, su ideología, la historia, la situación familiar y, como se dijo en líneas anteriores, del aspecto cultural. Estos elementos dan lugar a lo que se conoce como la subjetividad del juez, con el argumento de que estas normas son indeterminadas o amplias. Por lo tanto, la evaluación que se realice en cada caso en concreto debe establecer lo mejor para el niño, la niña y los adolescentes. Por lo expuesto, y por cuanto de la encuesta realizada se desprende que los jueces entrevistados desconocen tanto de la expedición de la Observación General N. 14 como de su contenido, que habla exclusivamente de cómo se debe entender la aplicación del principio de interés superior del niño, para lo cual es necesario explicar lo manifestado por el Comité sobre este principio.

Capítulo tercero

Análisis de casos prácticos de providencias de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas

1. Análisis de la falta de aplicación del principio de interés superior del niño

En las siguientes líneas se analizarán varios casos que se consideran emblemáticos, los que se produjeron en la realidad jurídica de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en los que se considera ha sido vulnerado el interés superior del niño. Como ejemplo de ello se puede mencionar que una entidad pública no jurisdiccional vulneró el derecho a la infancia de una niña cuando fue inscrita en el Registro Civil del cantón Santo Domingo de los Colorados. Luego de varios años, cuando la menor había adquirido aptitud legal, acudió al Registro Civil con la finalidad de que le subsanen esa omisión y se haga constar los nombres y apellidos de su padre biológico, que no constaban en la partida de nacimiento desde el momento en que se la inscribió. Pero las autoridades del Registro Civil hicieron caso omiso ante su requerimiento de que se subsane dicho error con respecto a la inscripción de los nombres y apellidos paternos, por cuanto ella constaba como hija de padre desconocido en la partida de inscripción. De ahí que nace la siguiente pregunta: ¿si era hija de padre desconocido, por qué mediante sentencia el señor juez había ordenado se inscriba a la niña con los apellidos de su padre?

Es decir, al omitir el Registro Civil los nombres y apellidos paternos del padre biológico se generó una vulneración del derecho a la identidad de la niña, toda vez que en la partida de inscripción no constaba de quién era hija; sin embargo, se le dio la categoría de hija de padre desconocido, situación que viene a constituir una flagrante vulneración de irrespeto a la validez de los preceptos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, al no existir en dicha partida de nacimiento el origen de la filiación. Y es mucho mayor la afectación psicológica que se pueda causar ante una sociedad que estos tipos de hecho los consideran actos de acoso o *bullying*.

Por lo tanto, este caso causó una enorme alarma social porque era una de las primeras garantías constitucional que a través de una acción de Habeas Data, presentó la Defensoría Pública ante la justicia constitucional del cantón Santo

Domingo, y de esta manera se logró garantizar el derecho constitucional a la identidad consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución vigente.

Otro problema que existe en la Unidad Judicial de la Familia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, y que vulnera los derechos de niños, niñas y adolescente ocurre en el despacho de las causas de alimentos, que también involucran derechos de los menores. Existe demora en el despacho de las causas, así por ejemplo, en el caso de la señora María Fernanda Herrera Lugo, dentro de la causa No. 23201-02414-2015, que siguió en contra del señor William Fredy Sánchez Rocafuerte por alimentos, la que se demoró aproximadamente cuatro meses desde que conoció la solicitud de liquidación, para recién poder otorgar la boleta de apremio personal. Y hasta que se pueda hacer efectiva dicha orden judicial, cuántos meses más va transcurrir. O la otra consecuencia es que se van los sujetos pasivos a otro lugar para no cumplir su obligación jurídica, esta casuística viene a constituir un claro ejemplo de vulneración del principio constitucional a la celeridad, y con ello la vulneración al principio de interés superior del niño, por cuanto no se satisface el derecho a la alimentación y, consecuentemente, se vulneran otros derechos como la salud, por no recibir una alimentación adecuada; e incluso una persona que no tenga una alimentación idónea no podrá rendir al nivel de exigencia que pueda generarse en otros ámbitos de la vida como es el caso de la educación, entre otros derechos. Por lo tanto, si el interés superior del niño es la satisfacción de todos los derechos, al no existir un despacho ágil de la solicitud de alimentos se está infringiendo la aplicación del interés superior del niño.

Es por eso que se debe realizar un análisis profundo sobre este tema, a fin de que los derechos de los niños se satisfagan de la mejor manera posible y con ello atender la correcta aplicación de este principio por parte de los administradores de justicia y de la sociedad en general.

Otro caso que vulnera no solamente el principio de la celeridad constitucional por causa de la demora en el despacho de las causas, sino también por soslayar el derecho de alimentos con el reconocimiento de la paternidad de una niña en la causa No. 23201-7893-2014, que siguió la señora Ana María Meza Rodríguez por alimentos con presunción de paternidad en contra de su padre biológico; sin embargo, el señor juez, por cuanto había enviado a completar la demanda y la parte actora completó dicha solicitud de acuerdo a los hechos acordados por la parte demandada. Y es por ello que la actora no hace constar ante el juzgador un

formulario de alimentos con presunción de paternidad, y por existir dentro de los autos procesales la presentación de un formulario de alimentos y a pesar de que en la parte accionante completó la demanda dentro del término de ley, explicando el porqué de la presentación del formulario de alimentos, por cuanto las partes ya conocían sobre la existencia de un examen de ADN que el señor demandado era el padre biológico, examen de ADN que ya constaba en los autos procesales, pero aun así el juez menoscabó el derecho a la identidad del niño y el derecho a percibir las pensiones alimenticias.

Existe un principio constitucional consagrado en la Constitución ecuatoriana en el artículo 11, numeral, 6 que los derechos son irrenunciables, pero hoy en día en las causas de alimentos que no han sido tramitadas por la parte accionante, ya sea por descuido o por falta de recursos económicos, el juez que conoce la causa está ordenando a archivar la presente acción, contraviniendo el principio de legalidad, esto es, atentar contra el principio de interés superior por cuanto no se ha llegado a satisfacer la integralidad de los derechos humanos de niñas, niñas y adolescentes conforme determina la Obligación General N. 14, la que exhorta a los señores jueces de los Estados llegar a conocer los informes remitidos por los organismos internacionales. Mas, lastimosamente, de acuerdo a la investigación realizada, ha existido un total desconocimiento por parte de los jueces entrevistados respecto al aprendizaje de los informes recomendados por parte del Comité sobre los derechos del niño

Con el objeto de lograr una mejor comprensión de los casos mencionados, se permite este estudio realizar la siguiente reseña esquemática de los acontecimientos que se suscitaron en cada uno de ellos, para poder establecer la vulneración y afectación del principio de interés superior del niño.

2. Violación al derecho a la identidad: causa 23281-2015-0481

Antecedentes del caso.- La señora Guadalupe de las Mercedes de la Cueva Molina, al enterarse de que en la partida de inscripción de nacimiento no constaban los apellidos y nombres de su padre biológico, acude ante el Registro Civil de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que le solucionen este inconveniente, y para ello presentó varios escritos en la institución que en líneas anteriores se ha

mencionado, en donde tampoco se atendió su petición. Situación que dio lugar a que la accionante presente una acción constitucional de Hábeas Data en contra del Registro Civil del cantón Santo Domingo, por cuanto la institución requerida había omitido hacer constar en la cedula de ciudadanía y en la partida de inscripción de la accionante los nombres y apellidos de su padre biológico al momento de ser inscrita en aquella dependencia pública, consignando en dicho documento que la recurrente era hija de padre desconocido, cuando lo correcto era indicar los nombres y apellidos de su padre biológico.

Es menester precisar que existía una sentencia dictada por el señor Juez Décimo Noveno de lo Civil del cantón Santo Domingo, expediente No. 600, de fecha 29 de octubre de 1982, en donde se había ordenado que se inscriba con los apellidos de su padre a la niña Guadalupe de las Mercedes de la Cueva Molina. Por lo expuesto, se puede entender que ya existía una orden judicial, pero la pregunta es, cómo era posible que no consten los apellidos y nombres de sus padres biológicos, lo cual afectaba a su derecho a la identidad al conocer los nombres y apellidos de su padre biológico, conforme consagra el artículo 66, numeral 28 de la Constitución y al derecho a la dignidad garantizado por la Carta de las Naciones Unidas.

De ahí que al no existir soluciones por parte del Registro Civil de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas se acude a la vía constitucional a través de la interposición de un habeas data, presentada que fue, el juez convoca a una audiencia pública y contradictoria en donde el juez de primera instancia resuelve rechazar la acción constitucional con el argumento de que la defensa de la parte actora no había expresado ninguna norma constitucional que haya vulnerado el derecho a la identidad, y de ser el caso haber agotado la vía civil con la realización de un examen de ADN con la respectiva exhumación del cadáver, y con ello tener certeza de que su padre es el biológico y poder concederle ese derecho. Así como también el juez de instancia había sostenido en su sentencia que la defensa solo se ha encargado hablar de legalidades y una mezcla con temas constitucionales, para lo cual se indica lo siguiente:

En procesos constitucionales, no se pueden mezclar, legalidades y luego hablar de constitucionalidades; en garantías jurisdiccionales, se debe argumentar cuáles son los derechos constitucionales violados y cuál sería la reparación que solicita. En la audiencia, se habló de legalidades, lo que contradice al régimen constitucional, incluso se han presentado escritos que hacen alusión a un juicio de inventarios; lo que hace entender, que lo que se está pretendiendo es que el Juez, declare que la

señora Guadalupe de las Mercedes de la Cueva Carrión, es hija biológica del señor Luis Olmedo de la Cueva Coello; lo cual no es procedente, en razón, que una garantía jurisdiccional de habeas data, no es el camino para que reconozca una paternidad⁷⁶.

Es decir, el señor juez constitucional señala que no se debe mezclar una norma con otra, omitiendo el principio de coherencia lógica entre una norma secundaria con una constitucional. Se considera que dentro del litigio es imposible poder apartarse de la unidad y coherencia entre estas normas incoadas con antelación, por la naturaleza de unidad que debe existir entre una y otra norma jurídica; es decir, a pretexto de negar la acción constitucional que la accionante presentó ante el juez constitucional de primera instancia, con el argumento de que solo se ha hablado de legalidades ,y una mezcla de derechos constitucionales y sin un mayor análisis de su argumentación, se desecha la presentación de la acción, lo que dejó en doble vulnerabilidad a la accionante, toda vez que se encontraba dentro de los grupos de atención prioritaria.

Esta decisión judicial es apelada ante la Corte Provincial de Justicia, y en segunda instancia se hizo conocer sobre la afectación al núcleo duro de los derechos de la infancia y sobre las graves violaciones al derecho a la identidad que se había cometido, entre otros derechos constitucionales como los consagrados en el artículo 35 de la Constitución, que consagra atención a los grupos de atención prioritaria. A quien se le había vulnerado era a una persona con discapacidad, al no haber hecho constar los nombres y apellidos de su padre biológico en la cedula de ciudadanía de la actora, además, se mencionaron normas jurídicas previstas en el bloque de constitucionalidad, que son parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como el derecho a la identidad, a la dignidad.

Con esos argumentos, la Corte Provincial de Justicia acepta la acción constitucional interpuesta y establece que si se había vulnerado el artículo 66, numeral 28 de la Constitución, esto es, el derecho a la identidad al no reconocer los nombres y apellidos de su padre biológico que la autoridad demanda. De ahí que la Corte ordenó que el Registro Civil de la mencionada provincia rectificase ese dato y se hagan constar los nombres y apellidos del padre biológico de la señora Guadalupe de las Mercedes de la Cueva Molina. Es decir, en este caso objeto de estudio, a través

⁷⁶ Ecuador. Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo de Los Colorados, [Sentencia Constitucional de Habeas data Nro. 23281-2015-0481], 14 de abril de 2015.

de esta garantía constitucional se ha garantizado el derecho a conocer los orígenes de la accionante; y de esta manera el respeto a los derechos de la infancia que le fueron vulnerados cuando era una niña. Para tener una mejor comprensión de lo que resolvió la Corte Provincial de Justicia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se señala lo siguiente:

Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, se acepta el Recurso de Apelación Interpuesto, se revoca la sentencia subida en grado, reconociendo el derecho de la accionante, a que la Dirección Provincial del Registro Civil de Santo Domingo de los Tsáchilas, proceda a la reparación material, en tutela al Art. 92 de la Constitución de la República, Arts. 49 y 50 numeral 2, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, atienda el requerimiento de la señora Guadalupe Mercedes de la Cueva Molina con la rectificación del dato que afecta sus derechos⁷⁷.

La decisión de la Corte Provincial de Justicia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, al escuchar y observar las vulneraciones de derechos que se habían cometido por parte de la autoridad Administrativa del Registro Civil, y frente la inobservancia del juez de primera instancia al no reconocer la violación del derecho constitucional de la accionante, este órgano de justicia constitucional de doble instancia resolvió aceptar el recurso de apelación declarando la vulneración del derecho a la identidad y ordenando la reparación integral de sus derechos y que se rectifiquen los datos omitidos y se hagan constar los nombres y apellidos de su padre biológico, con lo que se garantiza el derecho a la procedencia familia, que es parte del derecho a la identidad.

3. Violación al derecho a la identidad: causa 23201-7893-2014

Antecedentes del caso.- La señora Ana María Meza Rodríguez, en calidad de madre de la alimentaria dentro de la causa No. 23201-7893-2014 que siguió en contra del señor Oswaldo Mesías Zurita Jiménez por alimentos con presunción de paternidad, presenta la presente acción en contra del accionado ante la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia. Presentada que ha sido la presente acción y por reunir cada uno de los requisitos legales, el señor juez procedió a calificarla y ordenó que se cite al demandado.

⁷⁷ Ecuador. Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, [Sentencia constitucional del Ecuador de habeas data, dictada por la Sala Multicompetente de la 23281-2015-0481].

Una vez que fue citado el señor demandado, el señor juez se dignó señalar día y hora, a fin de que tenga lugar la respectiva audiencia única, audiencia en la que no pudo comparecer la parte actora por cuanto en esos días se encontraban delicados de salud sus hijos, argumento que fue mencionado por la defensa de la actora en el momento en que se instaló la audiencia única; sin embargo, el señor juez en su resolución oral manifestó que al no comparecer la actora se desecha la demanda y, en consecuencia, se ordena el archivo.

En la presente audiencia no ha comparecido el demandado y siendo derecho propio que según la ley se atribuye para que reclamar sobre la paternidad y poder suspender la audiencia no se ha realizado al no comparecer y la parte actora hace su intervención no se ha hecho referencia alguna sobre aquel aspecto de la paternidad, por lo que estamos frente a un caso de observancia de un debido proceso que no se ha justificado en debida forma y en derecho la paternidad del demandado el CPC establece que los hechos alegados por cada una de las partes deben ser demostrados conforme a derecho. Siendo el estado de resolver, el suscrito Juez, resuelve rechazar la demanda propuesta por Ana María Meza Rodríguez, en contra de Oswaldo Mesías Zurita Jiménez⁷⁸.

Es decir, el señor juez con sus argumentos expuestos y sin el mayor análisis rechaza la presente demanda, vulnerando derechos de libertades consagrados en el artículo 66, numeral 28 de la Constitución; y muchos más al desatender la aplicación del interés superior del niño y la Observación General N. 14 que emitió el Comité sobre Derechos del Niño.

Es decir, con estos argumentos se demuestra que el señor juez de instancia no observó correctamente el debido proceso ni realizó una debida aplicación del principio de interés superior del niño al no valorar en forma integral los derechos que estaban en juego, como son los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, situación que un Estado constitucional de derechos no puede justificar tal vulneración a los derechos de los niños al no permitir que la administración de justicia de la niñez cumpla su deber de resguardar a este grupo de atención prioritaria, y, por otro lado, el cumplimiento de sus derechos como es el de tener su identidad personal, que consiste en tener un nombre y un apellido, conocer sus orígenes y, aún más, el reconocimiento al derecho a la dignidad.

⁷⁸ Ecuador, Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, [Resolución judicial de la causa N. 23201-7893-2014, que sigue Ana María Meza Rodríguez, en contra de Oswaldo Mesías Zurita Jiménez].

Con los antecedentes expuestos, la defensa de la actora acude ante la Corte Provincial de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que se garantice el derecho a la identidad que le asiste al niño, niña o adolescente, ya que esa decisión del señor juez está afectando gravemente el derecho a la filiación, a conocer su origen biológico, conforme lo consagra la Constitución y el propio bloque de constitucionalidad.

Recurso de apelación que fue aceptado por los señores jueces provinciales, se dejó sin efecto la resolución dictada por el juez de primera instancia y se ordenó la se realización del examen de ADN correspondiente, a fin de que asistan al laboratorio correspondiente y se garantice de una forma integral el derecho humano del niño, niña o adolescente, que se encontraba en peligro.

Para lo cual se señala la sentencia adoptada por la Corte Provincial de Justicia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas:

RESOLUCIÓN.- El señor Zurita Jiménez Oswaldo Mesías, no concurrió a la Cruz Roja Ecuatoriana el 23 de septiembre del 2015 a las 11h00, para la práctica del examen de ADN, por lo que el estudio no pudo realizarse” y “cabe anotar que la señora Meza Rodríguez Ana María y la menor Meza Rodríguez Mayte Brigitte, estuvieron a la hora y fecha indicada”. Por consiguiente esta sala, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, revoca la resolución impugnada y acepta el recurso de apelación interpuesto por Ana María Meza Rodríguez, al tenor del Art. Innumerado 10 letra a).-Notifíquese y Devuélvase⁷⁹.

La presente sentencia, dictada por la Corte Provincial de Justicia, revocó el auto de archivo del señor juez de primera instancia y ordenó que la señora actora acuda ante la Cruz Roja Ecuatoriana, a fin de que se realice el respectivo examen, así como también se hizo conocer al señor demandado de estas diligencias; pero aun así el señor demandado no concurre a la diligencia señalada, y frente a este acto de desobediencia legal, la Corte Provincial resuelve aceptar la pretensión de reconocimiento de paternidad de la alimentaria. Y con ello se logra garantizar el derecho de la identidad y los derechos de alimentos de la niña, produciéndose un respeto a la aplicación del principio de interés superior del niño consagrado tanto en el bloque de constitucionalidad como en el orden constitucional del Ecuador, al

⁷⁹ Sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas del Ecuador, dentro de la causa de alimentos con presunción con paternidad N. 23201-2014-7893.

haberse exigido ante los jueces una interpretación integral, a fin de que se llegue a garantizar los derechos subjetivos de la accionante.

4. Violación al derecho a la identidad: causa 23201-2014-7744

Antecedentes del caso.- La señora Dayanna Katherine Carrión Arias, en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad, presentó una demanda de alimento con presunción de paternidad con el No. 23201-7744-2014, que sigue en contra del señor Franco Esteban Carrión Troya, padre biológico del alimentario. Una vez que la actora presentó la demanda, el señor juez manda a completar la misma con el argumento de que el formulario de demanda que ha presentado la actora no corresponde por ser solo la pretensión de alimentos y el formulario correcto es uno de alimentos con presunción de paternidad, pero la actora al momento de completar su demanda hace conocer al señor juez que no hay necesidad de presentar dicho formulario por cuanto el señor padre biológico, conjuntamente con la actora, se han practicado un examen de ADN y los resultados salieron positivos. Y han presentado aquel examen conjuntamente con el formulario de demanda en base al principio de economía procesal y, además, el demandado presentó un escrito aduciendo que reconoce voluntariamente a su hijo y que solicita que se fije la pensión alimenticia correspondiente.

El señor juez, al momento de revisar la presente causa conjuntamente con el escrito donde se completa la demanda, considera que la actora no ha contestado lo requerido por el juzgador y, consecuentemente, ordena el archivo de la demanda de alimentos con presunción de paternidad.

Por cuanto de autos obra que se no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en providencia antes referida; por estas consideraciones el suscrito Juez RESUELVE abstenerse de conocer la causa de conformidad a lo antes expresado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 272 inciso segundo del Código de la Niñez y Adolescencia y al Art. 69 del Código de Procedimiento Civil; ordenándose el archivo de la misma y a la vez se dispone que se proceda con la devolución de los documentos acompañados al libelo. Cúmplase y notifíquese⁸⁰.

Al existir esta resolución que lesiona los derechos del alimentario a percibir una pensión alimenticia, el derecho a la identidad, entre otros derechos. De ahí que la

⁸⁰ Ecuador, Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo, [Resolución judicial de la, causa N. 23201-7744-2014],

accionante apela el auto de archivo dictado por el señor juez de primera instancia ante el superior.

Con estos antecedentes, se ha presentado recurso de apelación ante el superior, a fin de que se garanticen los derechos a la Identidad y a percibir alimentos que le asiste al niño, niña o adolescente; toda vez que esta decisión del señor juez está afectando gravemente el derecho a la filiación y a conocer su origen biológico, conforme lo consagra la Constitución y demás normas internacionales. Con todos estos argumentos, la Corte Provincial aceptó el recurso de apelación y se dejó sin efecto la resolución dictada por el juez de la Unidad Judicial de la Familia Niñez y Adolescencia, y se ordena que el juez de primera instancia califique la demanda y siga con el trámite correspondiente.

Es decir, a pesar de que la demanda de alimentos fue presentada hace tres años -aproximadamente- y que el señor juez de la Unidad Judicial ordenó que se archive. Cabe aquí la siguiente pregunta: ¿tres años han transcurrido para calificar la demanda y reciba una pensión provisional hasta que se fije la pensión definitiva? Y la contestación es: ¿En dónde queda la satisfacción del interés superior del niño a la que hace referencia la Observación General N. 14? Se nota que la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia, que administra justicia especializada en materia de niños, niñas y adolescentes, no conoce el tema.

Sin embargo, la defensa, con la argumentación de que se están vulnerando los derechos del niño y no se ha precautelado la aplicación de la Convención del Niño y la Observación General N. 14 del Comité sobre los derechos del niño, ante la justicia de doble instancia, se logró que la causa reviva con el argumentos de que se estaba vulnerando el principio de interés superior del niño y el derecho a la identidad del alimentario, y aún más cuando en el propio proceso existe un examen de ADN en donde consta científicamente que el niño es hijo del demandado. Lo que quiere decir, doble vulneración por parte del señor juez de la Unidad Judicial de la Niñez y la Familia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

De la resolución emitida por el juez se desprende que no existe motivación alguna ni aplicación de la Observación General N. 14, es decir, no se están aplicando estas decisiones y análisis que ha realizado el Comité sobre los Derechos del Niño, lo cual significa omisión del deber de aplicar las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos.

Por lo que luego de la minuciosa revisión del proceso y basándose en los argumentos y las consideraciones expuestas, la Sala RESUELVE, aceptar el recurso de apelación interpuesto por la actora Dayanna Katherine Carrión Arias, en consecuencia se revoca el auto abstentivo subido en grado emitido por el Dr. Ángel Patricio Robalino Villafuerte, Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de Santo Domingo. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los fines de ley. Notifíquese⁸¹.

En la presente resolución la Corte Provincial revoca la decisión del señor juez de primera instancia y ordena que se califique la presente demanda, esto es, se atiende el principio de interés superior del niño, pero exigiendo y argumentando ante un órgano superior, explicando qué había pasado en la tramitación de la presente causa. Y lo que es más, aún no había transcurrido mucho tiempo desde que se presentó la demanda, y aun así se declaró el archivo por parte del juez de primera instancia. Por lo tanto, los jueces provinciales hicieron que la causa tomara vida nuevamente y se puedan exigir los derechos que la actora en calidad de representante legal estaba exigiendo a favor de su hijo.

5. Violación al derecho de la identidad y al principio de celeridad: causa 23201-2013-16902

Con la finalidad de tener una mejor comprensión del caso objeto de este estudio que vulnera derechos del niño, es necesario exponer la providencia donde recién avoca conocimiento de la presente causa el señor juez de la Unidad Judicial de la Niñez:

Recibida el día de hoy, miércoles trece de noviembre del dos mil trece, a las nueve horas y cuarenta y un minutos, el proceso seguido por: Domínguez Jama Nancy Janeth en contra de Pérez Chamba Stalin Fabricio y Pérez Viteri Julio Enrique, en 11 foja(s). Por resorteo su conocimiento correspondió a la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Santo Domingo y al número: 23201-2013-16902. Santo Domingo, miércoles 13 de noviembre del 2013⁸².

Con esta providencia el señor juez de la Unidad Judicial recién avoca conocimiento con fecha 13 de noviembre del 2013, es decir recién en esta se ingresa al sistema la presente causa.

⁸¹ Ecuador, Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, [Sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la dentro de la causa de alimentos con presunción con paternidad N. 23201-2014-7744],

⁸² Ecuador, Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo, [Resolución judicial de la causa N. 23201-16902-2013].

Es necesario tener en cuenta que con fecha 18 de septiembre del 2009 la actora, señora Nancy Janeth Domínguez Jama, presenta una demanda de alimentos con presunción de paternidad, entonces se percata de que han transcurrido aproximadamente cuatro años y aún no se resolvía el tema del reconocimiento de paternidad, cuando solo se había realizado un acuerdo con respecto a la fijación de la pensión alimenticia. Y la pregunta es, existiendo examen de ADN el señor juez permitió que en un acuerdo no se haya resuelto este tema de la identidad de la niña, ¿cuántos años tuvo que pasar la niña sin el apellido paterno, cuántos trámites debe realizar luego de que tenga otro apellido entre derechos que se han conculcados a la alimentaria y dónde quedó la aplicación del interés superior del niño?

Con esto, efectivamente las partes así determinada, se han realizado el examen de abuelidad y conforme consta de la certificación emitido por el laboratorio de genética de la Fiscalía General del Estado, constante a fs. 87,88 y 89, se puede verificar que el demandado subsidiario efectivamente sería el abuelo paterno de la niña ESTHER ABIGAIL DOMINGUEZ JAMA, en tal razón, y una vez que en la audiencia única se ha resuelto sobre la situación económica no así sobre la paternidad⁸³.

Con fecha 24 de abril del 2015 recién se resuelve la situación jurídica de la alimentaria al dictar sentencia declarando la paternidad a favor de la alimentaria, ¿cuántos años ha transcurrido, en dónde quedó el principio de celeridad procesal que está consagrado en la Constitución de 2008, en dónde quedó el respeto a los derechos humanos del niño. ¿Al inobservar este principio de interés superior del niño en la presente causa se conculcaron los derechos de la niña? En efecto, la respuesta es sí y esa es la razón de esta investigación, la de poder brindar el aporte doctrinario y jurisprudencial a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia, a fin de que conozcan sobre este principio y que lo apliquen a profundidad, con el debido razonamiento, para garantizar de la mejor manera posible la plena satisfacción de sus derechos. Este caso es otro claro ejemplo de vulneración de derechos al grupo de atención prioritaria por un juez especializado para resolver causas de niños, niñas y adolescentes.

Con respecto a la vulneración al derecho a la identidad, es necesario manifestar que el artículo 416 de la Constitución ecuatoriana señala que el derecho internacional es norma de conducta de los Estados, así como también los artículos

⁸³ *Ibíd.*

424 y 425 de la Constitución de la República establecen el orden jerárquico de aplicación y el reconocimiento del bloque de constitucionalidad.

Es decir, de las casuísticas expuestas los jueces debían tener muy en cuenta cada una de estas normas jurídicas, conjuntamente con la aplicación de la Observación General N.14 que ha realizado el Comité sobre los Derechos del Niño, con el objetivo de tener una mejor comprensión con respecto a la violación del derecho a la identidad y evitar futuras demandas internacionales por vulneración de derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, inciso segundo, así como el artículo 66, numeral 28, consagran derechos de niños, niñas y adolescentes, y no solamente ellos gozan de este derecho, también todos los seres humanos tienen el derecho a la identidad garantizado por la Constitución. Lo que significa que todo ciudadano tiene derecho a conocer su origen, como se demostró en la casuística objeto de este estudio, en el que una ciudadana de aproximadamente 35 años de edad reclamaba este derecho, el mismo que había sido denegado por el juez de primera instancia, a tener el apellido de su padre.

Por lo manifestado, se tiene que en la identidad de la persona existen los siguientes elementos: 1. La filiación. 2. A un estado social, en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas; y 3. A un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad. Por lo tanto, la identificación y cedulação de una persona, expresa a la identidad personal de los habitantes de la República, se acredita mediante la cédula de identidad o la de identidad y ciudadanía. Y más siendo un derecho humano, no se debe permitir que por la falta de aplicación del interés superior no se pueda garantizar la plena satisfacción integral de todos los derechos.

6. Análisis de la Aplicación del principio de celeridad en las providencias que involucran derechos de los niños

En la actualidad en los procesos que se tramitan en la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas existe omisión con respecto a la aplicación del principio constitucional de la celeridad en los juicios de alimentos, paternidad etc., principio que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo tanto, la vulneración de este principio tiene como resultado una administración de justicia lenta con respecto a los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo cual viene a constituir vulneración a los derechos de este grupo de atención prioritaria del Ecuador. Toda vez que lo único que persigue la doctrina internacional sobre temas de infancia es la plena satisfacción integral de todos los derechos del niño, niña o adolescente. Para lo cual es menester mencionar los siguientes casos, a fin de sostener lo manifestado en líneas anteriores.

6.1 Violación al principio de la celeridad: causa 23281-2015-02414

Antecedentes del caso.-La señora María Fernanda Herrera Lugo, en calidad de representante legal del alimentario, dentro de la causa No. 23201-02414-2015, que siguió en contra del señor William Fredy Sánchez Rocafuerte por concepto de alimentos ante la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

En el presente proceso se va a demostrar que desde que se presentó el escrito para la solicitud de liquidaciones hasta que ordenaron la boleta de apremio, existió una demora de aproximadamente cuatro meses para el despacho de su solicitud, lo que viene a constituir que el señor juez había vulnerado el principio constitucional a la celeridad, y con ello al principio de interés superior del niño, por cuanto no se ha podido hacer posible el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia para que el niño, niña o adolescente puede desarrollarse en las condiciones adecuadas conforme garantiza el Código de la Niñez y Adolescencia.

Con la finalidad de tener una mejor comprensión con respecto a los hechos mencionados, es necesario indicar lo siguiente: “Petición: escrito solicitando apremio fe presentación, escrito”⁸⁴, en esta fecha 26 de noviembre del 2015, siendo las 13h28, la actora presenta el escrito solicitando la correspondiente orden de apremio personal por cuanto el señor demandado no ha cumplido su obligación de pagar las pensiones alimenticias que le corresponden al alimentario.

De conformidad al literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, por adeudar la cantidad de (US\$ 1124,51) mil ciento veinte y cuatro con 51/100 dólares de los estados unidos de américa por concepto de

⁸⁴ Ecuador, fecha de presentación del escrito en la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo, causa N. 23201-2015-02414, que sigue María Fernanda Herrera Lugo en contra de Sánchez Rocafuerte William Fredy.

pensiones alimenticias, y, pensiones que se generaren luego del presente auto, apremio personal que tiene validez a nivel nacional hasta su revocatoria en legal y debida forma. Para lo cual gírese la respectiva Boleta Constitucional de Apremio Personal; II).- Al señor William Fredy Sánchez Rocafuerte, portador de la cédula de ciudadanía Nro. 1711350148.- Notifíquese y Ofíciase⁸⁵.

Con fecha 29 de marzo del 2016, siendo las 12:04, recién se atiende la solicitud de despacho de la boleta de apremio personal, la pregunta es, ¿se habrá cumplido el principio constitucional de celeridad en el despacho de la causa en este proceso cuando han transcurrido aproximadamente cinco meses de demora? ¿Acaso no se está vulnerando el interés superior del niño, acaso no se están vulnerando otros derechos del niño, como la educación, la salud, entre otros derechos? Por lo tanto, esos recursos económicos pueden ser utilizados para garantizar otros derechos, Desde luego que sí se ha vulnerado el principio de interés superior del niño, en donde está la plena satisfacción de los derechos en su integralidad por parte del juzgador de la justicia especializada de niños, niñas y adolescentes.

No existe un debido respeto a los derechos de este grupo de atención prioritaria. Para lo cual es necesario establecer un tiempo mínimo en el que se puedan despachar estas boletas de apremio, ya que es la forma coercitiva más idónea para garantizar el pago de las pensiones alimenticias; además, se debe tener un sistema que ponga en aviso tanto al juez como al secretario o secretaria responsable de la causa, y se le dé así la atención debida a este tipo de solicitudes que permiten el derecho a percibir una pensión alimenticia en el momento adecuado y oportuno. A fin de conocer los hechos se menciona lo siguiente:

Con fecha 30 de septiembre del 2014 la parte actora solicita que se realice la respectiva liquidación de los valores adeudados por parte del señor demandado; luego dicha solicitud fue atendida con fecha 23 de octubre del 2014, es decir, casi un mes para despacharla. Una vez realizada la certificación de valores, que se demoró aproximadamente siete días, la oficina de liquidaciones pone en conocimiento de las partes a fin de que se pronuncie sobre los valores que adeuda el demandado.

Con fecha 12 de enero del 2015 el juez recién emite la orden de apremio personal en contra del demandado, es decir, desde el mes de septiembre al 12 de enero del 2015, el señor juez se ha demorado aproximadamente cuatro meses para

⁸⁵ *Ibíd.*

poder ordenar dicha orden de apremio personal. La pregunta es; ¿se estaría actuando con celeridad, diligencia, se estaría garantizando el principio de interés superior del niño por parte de la Unidad Judicial de la Familia, o acaso se está haciendo caso omiso al principio constitucional de la celeridad y con ello infringiendo a uno de los grupos de atención prioritaria y de manera especial al principio de interés superior del niño en el presente caso objeto de nuestro estudio?

6.2. Violación al principio de la celeridad: causa 23281-2013-33167

Antecedentes del caso.- La señora Alicia Guadalupe Gavi Agualongo, madre y representante legal del alimentario dentro de la causa No. 23201-33167-2013, que siguió en contra del señor Luis Esteban Saltos Manzaba, por alimentos, exige ante la Unidad Judicial de la Familia Niñez y Adolescencia la orden de apremio personal, a fin de hacer cumplir el derecho de su hijo, estos es, de que el señor demandado cumpla con su obligación de pasar las pensiones alimenticias, pero tuvo una demora de tres meses y varios días desde que conoció la solicitud de liquidación por parte de la actora, lo que viene a significar que el señor juez había vulnerado el principio constitucional a la celeridad, y con ello la vulneración al principio de interés superior del niño; toda vez que no se podía satisfacer a plenitud el derecho a la pensión alimenticia.

A fin de comprender la presente casuística, es necesario exponer los siguientes hechos: “Petición: certificación de valore y boleta de apremio”⁸⁶ con respecto a la demora del despacho de las causas, hecho que vulnera derechos de los niños al momento de no ser atendida con celeridad. Esto no permite que se llegue a la satisfacción de los derechos humanos del niño, incurriéndose en una desatención al principio de interés superior por cuanto no se está garantizando el derecho de alimentos, por tanto al desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Ahí radica la gran importancia de la presente investigación: en demostrar que, en efecto, sí se vulnera este principio al existir también demora en el despacho de las causas.

VISTOS.- En lo principal.- 1.- De conformidad a la certificación extendida por la señora Miryam Guerra Leiva, en su calidad de responsable de Pagaduría de esta Unidad Judicial, quien mediante oficio S/N extiende certificación con fecha 10 de

⁸⁶ Fecha de presentación del escrito en la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, de la causa N. 23201-2013-33167 que sigue Alicia Guadalupe Gavi Agualongo en contra de Luis Esteban Saltos Manzaba.

marzo del 2015, y recibido en Secretaria de ésta Unidad Judicial el día de hoy, en referencia de la cual se expresa que el demandado señor Luis Esteban Saltos Manzaba adeuda más de dos pensiones alimenticias en la presente causa; por lo que, al tenor de lo que contempla el art. Innumerado 22 de la ley reformativa al código de la niñez se ordena el apremio personal. Notifíquese, cúmplase⁸⁷.

En el presente caso la solicitud de liquidación fue presentada con fecha 15 de diciembre del 2014, siendo las 15h11, y el despacho de la causa tardó más de tres meses, a los que hay que sumar dos meses más que por ley deben transcurrir para poder sacar la orden de apremio personal, es decir, casi cinco meses debieron transcurrir para poder exigir el derecho a percibir la pensión alimenticia. No es posible que en un Estado constitucional de derechos pueda infringirse por parte de la justicia especializada en niñez la conculcación de derechos humanos de los niños.

Ahora bien, se podrán preguntar algunos: ¿existe un plazo razonable? Y la Corte Interamericana ha desarrollado esto en los temas penales, pero la pregunta siguiente es: ¿habrá jurisprudencia con respecto al despacho de causas por el pago de las pensiones alimenticias? La respuesta es que no existe desarrollo jurisprudencial internacional, porque la justicia internacional ha dejado que esta exigencia la realicen los Estados a través de la elaboración de la norma jurídica secundaria, es por ello que en líneas anteriores se ha propuesto, a fin de que no se conculquen los derechos de los niños y con ello el principio de interés superior, que debería existir una señal de aviso desde el momento que se presenta el escrito de solicitud de alimentos. Con el objetivo de que se despache de forma inmediata y se brinde la agilidad necesaria para que se cumpla la atención prioritaria que merecen estos casos que restringen derechos de niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, no se puede permitir que desde el 15 de diciembre del 2014 la actora haya presentado una petición ante la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia, a fin de que el juez emita la correspondiente orden de apremio personal en contra del demandado, por cuanto adeudaba más de dos pensiones alimenticias. No obstante, el tiempo transcurrido demuestra que en estos tipos de casos es donde más tiempo se tarda el despacho de las causas, y no se da la prioridad necesaria, la que ameritan esos tipos de casos, que son especiales porque protegen derechos de personas indefensas.

⁸⁷ *Ibíd.*

En la actualidad, en los procesos que se tramitan en la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas existe omisión con respecto a la aplicación del principio constitucional de la celeridad en los juicios de alimentos, paternidad, etc., principio que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, la vulneración de este principio tiene como resultado una administración de justicia lenta con respecto a los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo cual viene a constituir vulneración del interés superior del niño.

El principio de celeridad se presenta en la legislación ecuatoriana a través de normas sancionadoras, a fin de impedir la dilación de los procesos, situación de la que se ha dejado constancia en líneas anteriores. Es decir, una justicia que tarda no es justicia. Por lo tanto, es de vital importancia que los jueces de la Unidad Judicial de Familia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas despachen en el menor tiempo posible, cumpliendo así con lo establecido en las normas primarias y secundarias que rigen el ordenamiento jurídico nacional.

La celeridad como principio constitucional es una directriz para el desarrollo normativo de las normas infraconstitucionales, debe ir de la mano con la administración de justicia en el momento en que un ciudadano demande la reclamación de un derecho o el reconocimiento de uno, solicitud o demanda que debe ser resuelta en el menor tiempo posible. En este sentido, la aplicación de este principio busca eliminar obstáculos de demoras en los procesos judiciales para que los procesos sean ágiles, rápidos y menos formalistas, de ahí que se habla de que los plazos y términos sean breves, con el objetivo de obtener una justicia oportuna y sin dilaciones.

El objetivo principal de la celeridad es acortar el tiempo de duración de los procesos judiciales y obtener una mayor certeza de los pronunciamientos por parte de los jueces, y que los ciudadanos obtengan justicia en el menor tiempo posible en el reconocimiento de sus derechos.

Por lo expuesto, cuando existe incumplimiento de los términos procesales, esto acelera el deterioro del criterio de autoridad del juez al momento de decidir, así como también genera la falta de confianza en el sistema judicial, tal y como está pasando hoy en día en el país, y de manera específica en la Unidad Judicial de la Familia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, conforme se ha explicado en la exposición de casos prácticos. Desde luego, cuando se vulnera el

principio constitucional de celeridad es responsabilidad del Estado solucionar estos problemas, ya que al no hacerlo estaría incurriendo en la denegación de la administración de justicia por parte del Estado. Actualmente está incumpliendo en plazo razonable, conforme se ha podido comprobar en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tanto, la administración de justicia de niños, niñas y adolescentes en la Unidad Judicial de la Familia de la mencionada provincia debe ser diligente en el cumplimiento de los términos establecidos en la ley para brindar respuestas adecuadas a la sociedad de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, toda vez que con la existencia de este principio se le permite también al juez la dirección del proceso, para negar diligencias innecesarias por parte de los sujetos procesales.

Conclusiones

De las múltiples definiciones expuestas de varios autores que se establecieron en la presente investigación se palpa que la concepción del interés superior del niño es bastante problemática, toda vez que existen varios puntos de vistas con respecto a su contenido. De ahí que se exige más precisión en cuanto a su contenido para su aplicación en los casos concretos que se sometan a conocimiento tanto de los señores jueces como de las respectivas instituciones públicas o privadas.

En la legislación ecuatoriana, desde que se incorporó este principio de interés superior del niño, transcurrieron aproximadamente nueve años para que la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, mediante resolución 367 del 8 de noviembre de 2001, se pronunciara sobre la vulneración de derechos que se cometían con respecto al derecho a la identidad y exhortó a los señores jueces a asumir que el derecho a la identidad es parte de la satisfacción de los derechos de niños niñas y adolescentes.

Así como también el máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador se ha pronunciado con respecto a este principio de interés superior del niño, señalando que es una obligación para todas las funciones del Estado el adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, entre otras, para garantizar con prioridad los derechos de niños, niñas y adolescentes, privilegiando el desarrollo integral del menor. Cabe recalcar que tuvieron que transcurrir aproximadamente cerca de veintidós años para que recién un organismo de justicia constitucional se preocupe sobre estos aspectos, que aún son desconocidos por ciertos administradores de justicia en el momento de decidir sobre la aplicación de este principio, conforme se demostró en las encuestas realizadas a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de los casos analizados en el segundo capítulo de la presente investigación se desprende que desde que entró en vigencia la Convención del Niño, la Corte Interamericana no se había pronunciado con respecto al principio de interés superior del niño, ya sea por su complejidad o por que no ameritaba realizar dichos análisis. Sin embargo, como organismo internacional que precautela la vigencia de los derechos humanos, esta tenía la obligación de pronunciarse sobre esos aspectos que ya conocía, como por ejemplo los casos de los niños de la calle o el de las niñas apátridas. Pero es recién en

el año 2012 cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia en el caso de la señora Atala Riso, con respecto a la aplicación del principio de interés superior del niño, cuando habían transcurrido muchos años desde que entró en vigencia la convención del niño recién se pronuncia con contenido humanista y normativo sobre la plena satisfacción de los derechos de niños niñas y adolescentes.

Que se realizaron entrevistas de investigación de campo a los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en las que se plantearon dos preguntas a seis jueces, de los cuales cinco se dignaron responder. De estas respuestas se concluye que estos funcionarios no conocen a profundidad en qué consiste el interés superior del niño, y más aún, no saben en qué consiste la vigencia de la Observación General N. 14 que dictó el Comité sobre los Derechos del Niño, lo que implica que no se está aplicando el principio de interés superior del niño en los casos que son sometidos al arbitrio de cada uno de ellos, lo que da a lugar que solo se estén invocando las normas en sus decisiones , pero no se explica el porqué de su aplicación.

Se expusieron casos en donde la falta de despacho de las causas genera una vulneración a la plena satisfacción de los derechos del menor, generando el menoscabo de derechos subjetivos a la alimentación, a ser reconocido por el alimentante, a recibir una ágil justicia en el menor tiempo posible por ser uno de los grupos de doble vulnerabilidad, y que recibir el despacho de una boleta de apremio en cuatro meses como medida coercitiva para exigir el cumplimiento de una obligación no satisface los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Con respecto a los derechos de identidad, se plantearon cuatro casos en donde existía vulneración a estos derechos y no se brinda la atención prioritaria cuando los jueces solo se ajustaban a temas de legalidad y formulismos que permitían desechar la interposición de la acción, menoscabando la vigencia de los derechos humanos de los niños y contraviniendo la propia dignidad del ser humano desde el momento en ,que no se llegó a satisfacer integralmente sus derechos dejando a un lado la prevalencia de derechos conforme se dejó constancia con la explicación de los casos expuestos en el tercer capítulo de la presente investigación.

La Constitución del Ecuador consagra que toda sentencia o resolución debe ser motivada, así como también que se debe aplicar el bloque de constitucionalidad en los casos que sean sometidos a su conocimiento. De los casos analizados, se puede decir que es muy lamentable que en la actualidad los administradores de

justicia en sus decisiones solamente han invocado las normas jurídicas y no se dignan explicar por qué la aplicación de las mismas, entre ellas el principio de interés superior del niño. El doctor Jorge Cardona ha expresado que la obligación del juez no es solo invocar aquellas normas jurídicas, sino explicar por qué aplica el interés superior del niño. Es decir, el juez o toda autoridad pública o judicial deben realizar un razonamiento lógico sobre su aplicación en los casos concretos que involucren derechos de niños, niñas y adolescentes.

El derecho internacional ha establecido que el interés superior del niño es un principio que debe ser observado por parte del Estado, la sociedad y la familia, a fin de que se brinde una plena satisfacción de los derechos de los niños.

Durante la investigación se llegó a determinar que el principio de interés superior del niño es una norma sujeta a varias interpretaciones, y en caso de existir contradicción con otros derechos, los derechos de los niños prevalecerán sobre los demás derechos, obligando a jueces y juezas a proteger y a privilegiar sus derechos cuando estos se encuentren en juego, para lograr su efectiva protección y goce.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha generado en los Estados partes un nuevo paradigma de protección de los derechos subjetivos de niños, niñas y adolescentes, que sus derechos sean concebidos desde la óptica de sujetos de derechos y que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

El reconocimiento del principio de interés superior del niño fue plasmado en la Constitución de 1998, y hoy en día consagrado en la actual Constitución del 2008, la que garantiza a niños, niñas y adolescentes en el artículo 35, como grupo de atención prioritaria, y en el artículo 44 consagra el principio de interés superior del niño que permitirá hacer prevalecer sus derechos cuando estos pretendan ser conculcados por cualquier persona.

Que el principio de interés superior del niño es concebido como un derecho de facultad y regulado por el derecho sustantivo, con el fin de que se le otorgue una consideración primordial frente a otros derechos. También se lo entiende como un principio jurídico interpretativo, siempre debe ser observado por parte de los jueces o autoridades públicas aplicando lo más que sea más favorable a los niños.

Bibliografía

- Aguilar Cavallo, Gonzalo. «El principio del interés superior del niño y la corte interamericana de derechos humanos.» *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (Universidad de Talca-Campus Santiago), n° 1 (2008): 223-47.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial, No. 449, 2008.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Riobamba: Registro Oficial, No. 1, 11 de 08 de 1998.
- Baeza Concha, Gloria. «El interés superior del niño. Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia.» *Revista Chilena de Derecho* 28, n° 2 (2001): 356.
- Bruñol Cillero, Miguel. «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño.» En *Justicia y derechos del niño, número 9*, de UNICEF, 125-42. Santiago de Chile: UNICEF, 2007.
- Cardona Llorens, Jorge. «ararteko.net.» *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los xxv años de la convención.* s.f. www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_3553_3.pdf (último acceso: 19 de 12 de 2016).
- Caso Bulacio versus Argentina*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).
- Caso de las Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de Septiembre de 2005).
- Caso de las Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de 09 de 2005).
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala*. 63 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.).
- Causa de alimentos*. 23201-7893-2014 (Unidad Judicial de la Familia del Cantón de Santo Domingo de los Tsáchilas, s.f.).

- Cillero Bruñol, Miguel. «El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño.» *I Curso Latinoamericano “Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”*. San José de Costa Rica, 1999.
- Congreso Nacional. «Código de la Niñez y Adolescencia.» Quito: Registro Oficial, No. 737, 03 de 01 de 2003.
- . «Código de la Niñez y Adolescencia.» *Ley No. 100. en*. Quito: Registro Oficial, No. 737, 03 de 01 de 2003.
- Farith, Simón. *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. Quito: Luis Dicto, 2014.
- Freedman, Diego. «Funciones normativas del interés superior del niño.» *Jura Gentium*. 20 de 10 de 2007. <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm> (último acceso: 23 de 01 de 2017).
- Gatica, Nora, y Claudia Chaimovic. «La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.» *La semana jurídico del 13 al 19 de mayo*. Buenos Aires, 2002.
- Gonzalo, Aguiar Caballo. «El principio de interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios Constitucionales.» 6, 2008: 223-247.
- Jean, Zermatten. «El interés superior del niño del análisis literal al alcance filosófico.» 2003, 1-30.
- Entrevista realizada por Alejandro Montecé. *Juez 1 de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas* (03 de 08 de 2016).
- Entrevista realizada por Alejandro Montecé. *Juez 2 de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas* (03 de 08 de 2016).
- Entrevista realizada por Alejandro Montecé. *Juez 3 de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas* (03 de 08 de 2016).

- Entrevista realizada por Alejandro Montecé. *Juez 4 de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas* (03 de 08 de 2016).
- Entrevista realizada por Alejandro Montecé. *Juez 5 de la Unidad Judicial de la Mujer y la Familia en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas* (03 de 08 de 2016).
- Larumbre Canalejo, Silvia. «Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo.» *Revista IIDH*, n° 36 (Julio-Diciembre 2002): 252.
- Llorens, Jorge Cardona. «el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le concierna a los xxv años de la convención.» s.f.
- Lora, Laura. «Discurso jurídico sobre el interés superior del niño.» *Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios* (Ediciones Suarez), 2006: 479-88.
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño Observación General N°. 14*. Ginebra: ONU, 2013.
- Organización de las Naciones Unidas. «Recopilaciones de las Observaciones Generales de las Naciones Unidas.» *Naciones Unidas*, s.f.: 145.
- Peces-Barba, Gregorio. *Derecho positivo de los Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1987.
- Pinheiro, Paulo Sergio. «Naciones Unidas.» *Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*. 20 de 08 de 2006.
https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf
(último acceso: 17 de 11 de 2016).
- Ravetllat Ballesté, Isaac, y Olave Pinochet Ruperto. «interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho Civil chileno.» *Revista Chilena de Derecho* 42, n° 3 (2015): 903-34.
- Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM). *El principio del interés superior de la niñez*. 2 de 10 de 2013.

http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm (último acceso: 23 de 01 de 2017).

Resolución judicial de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia. 23201-7893-2014 (Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, 2014).

Resolución No. 151. 040 (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia , 2012).

Sentencia. 064-15-Sep-C.C-0331-12-EP (Corte Constitucional, 15 de Septiembre de 2014).

Sentencia Constitucional de Habeas data . 23281-2015-0481 (Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, 14 de Abril de 2015).

Thury Cornejo, Valentín. «En el nombre del niño, el interés superior del menor en la construcción del rol de la Corte Suprema.» *Discusiones: Revista de filosofía y derecho*, nº 2 (2014): 169-210.

Valencia Zea, Arturo, y Álvaro Ortiz Monsalve. *Derecho Civil, parte general y personas*. Bogotá: Temis, 2000.