

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano:
Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de
derechos humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces
de Niñez y Adolescencia**

Andrés Esteban Ochoa Toasa

Farith Simon, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de
Abogado

Quito, diciembre de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO **UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

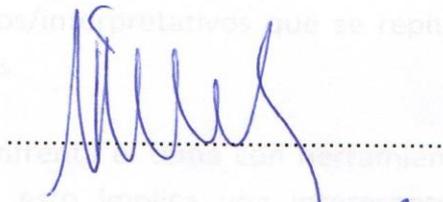
Colegio de Jurisprudencia
El interés Superior del Niño en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de Derechos Humanos en Normativa secundaria, Corte Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

"El interés superior del niño en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de derechos humanos en normativa secundaria, Corte Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia"

Andrés Esteban Ochoa Toasa

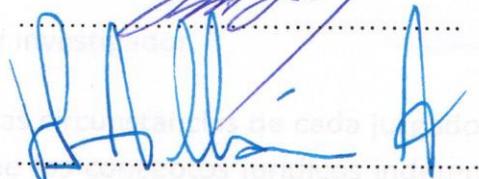
Dr. Farith Simon
Director del trabajo de titulación
Decano de Jurisprudencia



Dr. Jaime Vintimilla
Lector del trabajo de titulación



Dr. Juan Pablo Albán
Lector del trabajo de titulación



Quito, diciembre de 2016



UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

El Interés Superior del Niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano: Un estudio del Desarrollo, Interpretación e Incorporación de principios de Derechos Humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia.

ALUMNO

Andrés Ochoa Toasa

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El entender como los jueces aplican conceptos jurídicos indeterminados es un ejercicio clave en la actual realidad ecuatoriana, en particular es importante estudiar la forma en que ciertos principios –ampliamente aceptados- se convierten en elementos centrales de la decisión en muchos casos. En el concepto/principio (interés superior) seleccionado por el tesista se puede encontrar muchos de los defectos argumentativos/interpretativos que se repiten de manera frecuente en la mayoría de las decisiones judiciales.

La propuesta de investigación del Lcdo. Ochoa enfrenta el tema con herramientas de análisis cualitativo/cuantitativo de las ciencias sociales, esto implica una interesante novedad en nuestro Colegio para las tesinas de pregrado.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis es trascendente, es entender como las circunstancias de cada juzgado moldea los conceptos que aplica. Esto implica demostrar que los conceptos jurídicos indeterminados son “determinados” por legisladores y jueces, en un proceso inverso al que se sostiene: que son los conceptos los que determinan las decisiones judiciales, y en el caso de los legisladores los conceptos de derechos humanos que se encuentran contenidos en los instrumentos internacionales. La hipótesis formulada “...los conceptos de derechos humanos, en particular conceptos indeterminados como el Interés Superior del Niño, aplicados por legisladores, cortes y jueces, se encuentran influenciados por condiciones históricas, sociales, culturales y políticas en las que los jueces se encuentran insertos...”.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El tesista utiliza amplia información en su trabajo, es especialmente relevante el análisis de más de 180 decisiones judiciales y 82 cuerpos normativos, lo que sumado a un correcto estudio doctrinal permite aseverar que sus fuentes son pertinentes y actualizadas.

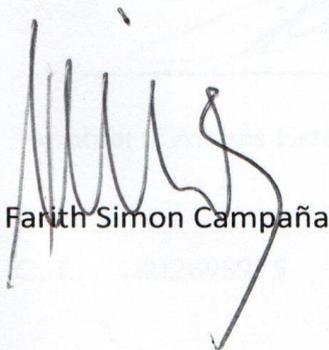
En algunas secciones del trabajo se usan pocas fuentes bibliográficas y no se usan citas directas de autores referidos por el tesista.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El tesista justifica plenamente la hipótesis planteada, en sus cinco secciones aporta información suficiente para entender su propuesta y las conclusiones a las que llega. Debo decir que es un trabajo innovador en nuestra área del conocimiento, con algunos ajustes podría ser publicado, seguro se constituirá en un trabajo central para la comprensión de la labora judicial en el tema de la niñez y adolescencia.

Resalta en su trabajo el análisis cualitativo/cuantitativo que realiza de las normas y de las decisiones judiciales, así como las entrevistas a jueces, un material que permite entender la limitaciones metodológicas con las que realizan los juzgadores, además de los prejuicios que alimentan su actuación judicial.

. Considero que es un trabajo especialmente interesante, por esto reitero mi recomendación de publicación con una revisión previa



Farith Simon Campaña

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Andrés Esteban Ochoa Toasa

C. I.: 1802698975

Fecha: Quito, julio de 2015

DEDICATORIA

A mis padres, a mi hermana, a mis abuelitos, a mis amigos y a mi novia...

A todos aquellos momentos donde no existe sino la certeza del camino recorrido, la incertidumbre del mañana y la inercia del presente. A ese siguiente paso que no es sino la inconsecuente suma de miles de pequeñas justas, decisiones y sentidos...

A no mirar atrás, sino lo imposible en lo posible...

A la sonrisa de la niñez y la promesa de la justicia...

A servir, alcanzar y continuar...

RESUMEN

El presente trabajo de Tesina busca explorar la cuestión de cómo los principios de derechos humanos se desarrollan y son aplicados en la práctica. Para ello, estudiaremos cómo el Interés Superior del Niño es construido jurídicamente para luego analizar su desarrollo, aplicación y uso por parte de las Cortes Jerárquicamente Superiores del País así como por la normativa secundaria existente en el tema y los Jueces de Niñez y Adolescencia. Partimos de una hipótesis teórica que la ley en la práctica es diferente a la ley en los libros y que a la hora de hacer realidad principios de derechos humanos como el Interés Superior del Niño, el rol que tienen los operadores de justicia, y factores extrajurídicos que acarrea consigo, son factores tan relevantes como la construcción jurídica objetiva del principio y la norma. Este es un estudio mixto que utiliza tanto técnicas jurídicas como sociológicas para dar una imagen más completa de la cultura jurídica ecuatoriana, las prácticas adjudicativas existentes en relación a derechos humanos y una realidad socio-jurídica que plantea retos importantes al Estado de Derechos en Ecuador.

ABSTRACT

This research seeks to explore the question of how the human rights principles are developed and applied in the judicial and normative practice. For that, we will study how the Best Interest of the Child is constructed by the law. Then, we will analyze its development, application and use by the Highest Courts of the country, the secondary norms that intend to develop it and the lower judges. We start from a theoretical hypothesis that the law in the books is different from law in the practice. Also, we think that when implementing principles of human rights such as the Best Interest of the Child, the role that the justice operators, and the extralegal factors that they bring along with them, are as relevant for the performance of the norm as its legal and philosophical foundations. This a mixed study that uses legal analyses with sociological methods in order to give a more comprehensive view of the legal culture in Ecuador, the adjudicative practices that exist regarding human rights and the socio-juridical reality that presents key challenges to the State of Rights that exist in Ecuador.

TABLA DE CONTENIDO

1. DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTO	15
1.1. LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO	16
1.2. DERECHOS HUMANOS DESDE LO LOCAL	17
1.3. PARTICULARIDADES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO DE DERECHOS HUMANOS	20
1.4. DERECHOS HUMANOS COMO REALIDADES OPERATIVAS	21
1.5. EL RELATIVISMO DE LAS NORMAS Y EL ROL DE ADJUDICACIÓN	23
2. MODELO ANALÍTICO.....	27
2.1. CONCEPTOS OPERATIVOS.....	29
2.1.1. EL DERECHO COMO NORMA JURÍDICA	29
2.1.2. EL DERECHO COMO NORMA SOCIAL	31
2.2. LA NORMA JURÍDICA SITUADA.....	33
2.3. EL JUEZ.....	36
2.4. JUEZ - SOCIEDAD.....	39
2.5. PLURALISMO METODOLÓGICO	41
3. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.....	43
3.1. ORÍGENES DEL PRINCIPIO.....	43
3.2. RELEVANCIA DEL PRINCIPIO	44
3.3. FUNCIONES DEL PRINCIPIO	46
3.4. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	48
3.5. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	50
3.6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	51
3.7. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DERECHO ECUATORIANO.....	54
3.8. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DE ACUERDO AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	55
4. INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	59
4.1. LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.....	59
4.2. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL	60
4.3. LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL.....	63
4.4. LA INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	68
4.5. CRITERIOS DESDE EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	70
4.5.1. LA EVALUACION Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	72

4.5.2.	GARANTÍAS PROCESALES PARA VELAR POR LA OBSERVANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	76
4.6.	OTRAS CONSIDERACIONES PARA LA INTERPRETACIÓN DEL ISN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL.	80
4.7.	INTERPRETACIÓN DEL ISN DESDE EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.....	82
4.7.1.	DESARROLLO NORMATIVO	82
4.7.2.	DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	85
4.7.2.1.	DEFINICIONES DEL PRINCIPIO	85
4.7.2.2.	DERECHOS TUTELABLES.....	87
4.7.2.3.	PREVALENCIA DEL PRINCIPIO.....	88
4.7.2.4.	INTEGRIDAD NORMATIVA A TRAVES DEL ISN	92
4.7.2.5.	EL PRINCIPIO COMO GARANTIA.....	93
4.7.3.	CRITERIOS DE DECISION E INTERPRETACIÓN.....	96
4.7.4.	PRINCIPIO DE POLITICAS PÚBLICAS	101
4.8.	PROPUESTAS DE INTERPRETACIÓN EN LA DOCTRINA.	101
4.8.1.	UNA PROPUESTA FINALISTA E INTERSUBJETIVA	102
4.8.2.	LA PROPUESTA DE RAVETLAT BALLESTE	104
5.	HALLAZGOS Y CONCLUSIONES.....	107
5.1.	EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	108
5.2.	EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS CORTES JERARQUICAMENTE SUPERIORES DEL ECUADOR.....	112
5.2.1.	ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LAS SENTENCIAS	113
5.2.2.	ANÁLISIS CUALITATIVO DE LAS SENTENCIAS	117
5.2.2.1.	TRATAMIENTO DEL ISN EN LA JURISPRUDENCIA.....	118
5.2.2.2.	TIPO DE MOTIVACIÓN DEL ISN.....	122
5.2.2.3.	RELACION ENTRE HECHOS DEL CASO Y DETERMINACION DEL ISN 126	
5.2.2.4.	RELACIÓN ISN A DERECHOS DE NIÑEZ	128
5.2.2.5.	INTEGRACION DEL ISN A OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES	130
5.2.2.6.	INDICE DE APLICACIÓN Y MOTIVACION DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 131	
5.3.	EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS JUECES DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	134

5.3.1.	DEFINICIONES ISN	137
5.3.2.	ROL DEL JUEZ.....	138
5.3.3.	INTERPRETACION Y APLICACIÓN ISN	141
5.3.4.	DIFICULTADES APLICACIÓN ISN.....	143
5.3.4.1.	CONCEPCIÓN DE LOS SUJETOS DEL PROCESO	144
5.3.4.2.	OPINION DE LOS NIÑOS	147
5.3.4.3.	PRECONCEPCIONES SOBRE LA FAMILIA ESTO ES EL MEJOR REFLEJO DE LA LÓGICA VALORATIVA INDIVIDUAL DE LOS JUECES EN LOS CASOS.....	151
5.3.4.4.	ROL DE GÉNERO	154
5.4.	CONCLUSIONES	155
6.	BIBLIOGRAFIA.....	163
	ANEXO 1. JURISPRUDENCIA EN ECUADOR SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	170
	ANEXO 2. NORMATIVA EN ECUADOR SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	185

TABLAS

TABLA 1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	50
TABLA 2. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....	67
TABLA 3. METODOS DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....	68
TABLA 3. CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DEL NIÑO	72
TABLA 4. ELEMENTOS PARA EVALUAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	73
TABLA 5. OPINION DEL NIÑO Y ADOLESCENTE.....	73
TABLA 6. LA IDENTIDAD DEL NIÑO	73
TABLA 7. PRESERVACIÓN DEL ENTORNO FAMILIAR Y MANTENIMIENTO DE LAS RELACIONES FAMILIARES	74
TABLA 8. CUIDADO, PROTECCIÓN Y SEGURIDAD DEL NIÑO.....	75
TABLA 9. SITUACIONES DE VULNERABILIDAD	75
TABLA 10. DERECHOS DEL NIÑO A LA SALUD	75
TABLA 11. DERECHO DEL NIÑO A LA EDUCACIÓN	76
TABLA 12. GUIAS GENERALES PARA TODOS LOS ELEMENTOS	76
TABLA 13. GARANTÍAS PROCESALES PARA VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	76
TABLA 14. DERECHO DEL NIÑO A EXPRESAR SU PROPIA OPINIÓN.....	77
TABLA 15. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS	77
TABLA 16. TOMAR EN CUENTA LA PERCEPCIÓN DEL TIEMPO DE LOS NIÑOS	78
TABLA 17. PARTICIPACIÓN DE PROFESIONALES CUALIFICADOS.....	78
TABLA 18. REPRESENTACIÓN LETRADA	78
TABLA 19. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	79
TABLA 20. MECANISMOS PARA EXAMINAR O REVISAR DECISIONES.....	79
TABLA 21. EVALUACIÓN DEL IMPACTO EN LOS DERECHOS DEL NIÑO PARA MEDIDAS EN RELACIÓN A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO GRUPOS ETARIO.....	80
TABLA 22. NORMAS SECUNDARIAS QUE DESARROLLAN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	85
TABLA 23. NORMAS QUE INCORPORAN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CLASIFICADAS POR TIPO DE NORMA.....	108
TABLA 24. JURISPRUDENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR CORTE QUE EMITE EL FALLO	113

ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE ACUERDO A VILLORO TORRANZO.....	57
ILUSTRACIÓN 2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS EN LA NORMA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.	57
ILUSTRACIÓN 3. RANGO JERARQUICO DE NORMAS QUE INCORPORAN EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.....	109
ILUSTRACIÓN 4. CASCADA NORMATIVA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	110
ILUSTRACIÓN 5. CORRELACION ENTRE AÑOS DE INTRODUCCION DEL ISN Y DESARROLLO DEL NO. DE CUERPOS NORMATIVOS	111
ILUSTRACIÓN 6. FALLOS DE JURISPRUDENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN AL TIPO DE JUSTICIA	114
ILUSTRACIÓN 7. DISTRIBUCION TEMPORAL ENTRE JURISPRUDENCIA Y CUERPOS NORMATIVOS QUE INCLUYEN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	115
ILUSTRACIÓN 8. FALLOS SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 1999 - 2007.....	116
ILUSTRACIÓN 9. FALLOS SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 2007 - 2014.....	116
ILUSTRACIÓN 10. TRATAMIENTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA	119
ILUSTRACIÓN 11. TIPO DE MOTIVACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA.....	123
ILUSTRACIÓN 12. AJUSTE A LOS HECHOS DEL CASO EN RELACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	127
ILUSTRACIÓN 13. RELACIONAMIENTO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y OTROS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA SENTENCIA	129
ILUSTRACIÓN 14. INTEGRACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES	131
ILUSTRACIÓN 15. RANGOS DEL ÍNDICE DE APLICACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	133

1. DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTO

Los Derechos Humanos es un concepto importante en diferentes dimensiones, con connotaciones para el derecho, la economía, la política y las ciencias sociales en general. Es un concepto, que en muchos sentidos, condensa las aspiraciones de un régimen global basado en la dignidad intrínseca de todas las personas y en los mecanismos e instancias para proteger y promover tal dignidad. Los derechos humanos, como concepto y orden normativo, es uno de los aspectos claves de la modernidad contemporánea sobre los horizontes de posibilidad de lo que podemos alcanzar y los límites que todavía existen para que actúen como principios intrínsecos de la realidad social. Este trabajo busca estudiar ese paso, de un orden normativo propuesto hacia su actuación en la realidad social a partir del estudio de un concepto en particular; el Interés Superior del Niño.

El Interés Superior del Niño surge como un concepto de Derechos Humanos. Los derechos humanos, en términos normativos, pueden definirse como un set de protecciones y derechos poseídos por todos los miembros de la comunidad humana, sin importar raza, clase, género, orientación sexual, trasfondo cultural, origen nacional u otras formas de identidad o posición social¹. Es un concepto que se encuentra ubicuamente en instrumentos internacionales, constituciones nacionales y leyes secundarias, declaraciones intergubernamentales, instrumentos de políticas públicas, y que se mencionan formal o sustantivamente como base de muchos de los actos jurídicos de la autoridad alrededor del mundo.

En nuestro país, la constitución ha pasado de constituir un Estado Social de Derecho hacia un Estado de Derechos, fuertemente anclado en la noción de derechos fundamentales a todas las personas. Tal como plantea Valencia Zea:

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 constituyen 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 personalidad.²

¹ Frezzo, Mark. *The Sociology of Human Rights: An Introduction*. Cambridge: Polity Press, 2015. Ed. Electrónica. Locación 1006.

² Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil. Parte general y personas*. Bogotá: Editorial Temis, 2000. p. 248.

Como podemos observar de esta cita, el concepto de los derechos humanos es un concepto que tiene reverberaciones que van más allá de lo jurídico, y que toman en cuenta una humanidad común y la posibilidad de actuar sobre esta humanidad común para su propia realización.

En general, la idea que los derechos humanos son una realidad jurídica casi indiscutible responde a un largo proceso de lucha por integración de diferentes dimensiones de la experiencia humana dentro de un marco conceptual y filosófico del valor intrínseco de cada persona. Ha sido primordialmente un proceso político de lentos avances y muchas dificultades en llegar a constituir formulaciones mínimas de los derechos tales como se establecen en los instrumentos internacionales y en el reconocimiento tácito de los Estados³. Como tal, refleja la dificultad de plantear normas fundamentales a partir de diferentes entendimientos de que significa dignidad, justicia, equidad e igualdad. Temas que al momento de aplicar las formulaciones de los derechos vuelven a convertir a los conceptos en difíciles de determinar.

En parte, esta es la idea que la contención política de los conceptos nunca abandona los mismos, a pesar de que jurídicamente estos ya se encuentren desarrollados como conceptos específicos. Como veremos, en conceptos jurídicos de derechos humanos más amplios, como el del interés superior del niño, la realidad en disputa de qué es cada concepto se encuentra constantemente latente en los diferentes niveles donde los conceptos se articulan y se definen por medio de las actuaciones y construcciones ideológicas que sostienen su aplicación. Las normas jurídicas en ese sentido, siguen siendo un espacio de disputa por establecer que es dignidad y a quien refiere esta.

1.1. LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO

Uno de los instrumentos con mayor aceptación a nivel internacional, firmado y ratificado por 192 Estados, es el de la Convención de los Derechos del Niño⁴, constituyéndolo en uno de los instrumentos de Derechos Humanos con mayor alcance

³ Dos ejemplos claros del largo proceso de la consecución de dos instrumentos internacionales claves sobre derechos humanos son los relatos de cómo la Convención de los Derechos del Niño se llega a firmar y como la Convención de Ottawa sobre la prohibición de minas antipersonales. Para la Convención de los Derechos del Niño ver: Simon, Farith. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Quito: Editora Jurídica Cevallos. 2008. Cap. 1 Numeral 1.3. Para la Convención de Ottawa ver: Short, Nicola. "The Role of NGOs in the Ottawa Process to Ban Landmines" en *International Negotiation* 4 (1999). pp. 481-500.

⁴ Simon. *Derechos... Op.Cit.* P.63.

territorial y en uno de los tratados de mayor relevancia en el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; “la carta magna de la infancia y adolescencia”⁵.

Los derechos humanos de niños y adolescentes corresponde a un régimen amplio de Derechos Humanos que abarcan varias dimensiones; civil, política, económica, social, cultural y derechos colectivos; además que es un régimen que se complementa con el régimen más amplio de los derechos humanos. Es decir el corpus de derechos de los niños y adolescentes, no genera regímenes excepcionales frente al *corpus iuris* de derechos humanos más amplio, sino que interpreta y adapta el régimen general de los derechos humanos a las particularidades propias de niños y adolescentes, y en algunos casos lo amplía. Esto ha permitido que en la práctica, tal como señala Aguilar Cavallo, 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 generales⁶.

Ahora, esto nos permite analizar un hecho particular respecto al avance de los derechos humanos que a nuestra consideración todavía no ha sido analizado profundamente que corresponde a la implementación de los derechos humanos como principios actuantes en la cotidianidad de las actuaciones de las autoridades. En general, existen varios regímenes que en la actualidad constan de un reconocimiento amplio como regímenes internacionales de derechos humanos, constando de instrumentos jurídicos vinculantes y que han dado paso a legislación interna que da paso a una integración de los principios de los derechos humanos. Es decir, existen un relativo éxito en establecer un universo normativo de protección para niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, surge el problema de la implementación de estos universos normativos, que es un aspecto que va más allá de la ratificación de convenciones y el establecimiento de legislaciones internas apuntando hacia los derechos humanos como conceptos operativos; en el ámbito tangible de lo inmediato, de lo local, de la autoridad que la aplica en la cotidianidad.

1.2. DERECHOS HUMANOS DESDE LO LOCAL

Solo una pequeña porción de derechos establecidos por el derecho internacional otorga derechos directamente a los individuos en el ámbito internacional y por ello la continua

⁵ Simon, Farith. *Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de La Discrecionalidad Abusiva*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2014. P.34.

⁶ 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*. 6/1 (2008). P. 236.

afirmación que los sujetos de derecho internacional son los Estados y no los individuos⁷. Por lo que el ámbito donde estos derechos se hacen realidad es en la esfera de los Estados, en sus jurisdicciones nacionales y en las instancias de autoridad interna donde ejercen su poder de Estado que es donde actúan soberanamente. Los derechos humanos como un campo para la consecución de la dignidad humana deben por lo tanto ser efectivos en el ámbito de lo local⁸, además del éxito en su establecimiento convencional a nivel internacional.

Por ejemplo, en el tema de niñez, esto va de la mano con la opinión planteada por Luis Parraguez, jurista ecuatoriano, quien ha señalado que los derechos de los niños son prerrogativas fundamentales que deben ser garantizadas y protegidas por el ordenamiento jurídico y, a la vez, por la práctica social⁹. Los derechos humanos, en el desarrollo de un cuerpo internacional que consta de instrumentos reconocidos y con validez antes los Estados, se encuentra ahora con el reto de hacer realidad la protección que otorga en los ámbitos nacionales. Para ello, es importante estudiar cómo operan los principios de derechos humanos en la localidad.

Para esto partimos de algunos presupuestos teóricos iniciales. En primer lugar, hacer tal acercamiento teórico sobre la operatividad de los derechos humanos a partir del análisis de un régimen particular, el derecho de los niños y adolescentes, lo cual nos permite utilizar el régimen particular de los niños y adolescentes como una variable proxy en relación al régimen más amplio de derechos humanos. En esto, seguimos la opinión de Cillero Bruñol, quien nos dice que “una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y

⁷ Ncube, Welshman. *Law, Culture, Traditions and Children's Rights in Eastern and Southern Africa*. Hampshire: Ashgate Publishing Company, 1998. P.3. Ncube afirma que esto se da por la ausencia de un mecanismo judicial vinculante para el cumplimiento de las normas de derecho internacional. Si bien podemos enfrentar este argumento con la presencia de Cortes internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, estas son instancias regionales que tratan tan sólo unos pocos casos. La gran mayoría de casos, la experiencia cotidiana de los derechos humanos, se vive en la esfera de los Estados. Adicionalmente, todavía existen regiones enteras del planeta que carecen de Cortes regionales de Derechos Humanos que puedan llevar a cabo el activismo y protección de los derechos humanos que tienen los mecanismos del Sistema Interamericano y Europeo. Traducción Propia.

⁸ *Id.* p. 3 Traducción Propia.

⁹ Parraguéz, Luis. “Prologo”. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Simon, Farith. Quito: Editora Jurídica Cevallos. 2008. P. 15.

protección de los derechos humanos en general”¹⁰. Por lo que afirmamos que tomamos esta medida de los derechos de los niños y adolescentes como directamente ligados al estado general de los derechos humanos en un país dado; en este caso en Ecuador.

Segundo, dado que “el reconocimiento de los niños como un grupo discreto con derechos y necesidades identificables es ahora aceptado como un principio legal subyacente en mucho del derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario”¹¹ podemos estudiar como el régimen nacional se encuentra desarrollando un régimen internacional con amplia aceptación. Esto implica entender la manera en que las condiciones locales, las prácticas normativas y judiciales, afectan la implementación local.

Tercero, utilizamos una norma particular del derecho internacional de los derechos humanos de los niños y adolescentes, el Interés Superior del Niño para hacer el análisis de cómo opera el sistema más amplio de los derechos humanos. Utilizamos este concepto, porque el mismo involucra una consideración íntegra de todo el régimen de los derechos de los niños y adolescentes en su consideración. De igual manera, también tiene una relación jurídica muy importante con otras normas constitucionales y legales para su interpretación y aplicación. Esto constituye al concepto en una norma ideal para observar cómo operan los derechos humanos a nivel nacional en relación a un grupo de especial interés para la protección; los niños, niñas y adolescentes.

Adicional a estas consideraciones teóricas, también hacemos una consideración práctica ya que el Interés Superior del Niño es un concepto jurídico moderno que apenas ha sido objeto de estudios de manera global, y que como algunos autores argumentan, al ser impreciso ha generado un cuerpo de investigación respecto a temáticas precisas o a partir solamente de perspectivas jurisprudenciales. Por lo que no han existido investigaciones que traten de ir más allá de la formulación convencional, de su implementación normativa o de su desarrollo jurisprudencial¹². Nosotros proponemos este

¹⁰ Cillero Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*” Ávila Santamaría, Ramiro; Corredores Ledesma, María Belén. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2010. P. 87.

¹¹ Bajpai, Asha. *Child Rights in India. Law, Policy, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2003. P.lxxiii. Traducción propia.

¹² Zermatten, Jean. *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*. Zurich: Institut International Des Droits Des Enfants. 2003. P. 4.

principio de manera integrada en todos estos aspectos, pues entendemos al principio en una dimensión de su integración a las realidades locales y a cada caso.

1.3. PARTICULARIDADES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO DE DERECHOS HUMANOS

El Interés Superior del Niño tiene una dimensión cultural importante que corresponde a la consideración de la niñez como una etapa de vida que responde a conceptos y prácticas situadas. En general, es una de las características particulares del régimen de niñez y adolescencia, su vinculación con definiciones culturales de lo que constituye ser niño, niña o adolescente. Esto plantea que las formas particulares de lo que se considera niñez son constructos histórica y socialmente específicos a los cuales la norma jurídica, objetiva en su construcción, debe adaptarse. Esto plantea una confrontación entre el ideal normativo de la niñez, que subyace a la norma, y el ideal cultural que existe en cada lugar donde debe aplicarse.

A nuestra opinión, los constructos de que es el niño no sólo corresponden ya a las conceptualizaciones consensuadas, como es el caso de las normas jurídicas internacionales, sino que cada vez más son a conceptualizaciones dinámicas y fluidas relacionadas a procesos de hibridación cultural y normativa, producto de la globalización. Es decir, los conceptos de la niñez cada vez más se ven determinadas tanto por los ideales normativos de los regímenes internacionales de protección y el influjo cultural que cada lugar brinda; tales lugares locales y globales se influyen mutuamente. La realidad de la niñez es local e internacional, a la par que es universalmente consensuada e histórica y culturalmente determinada. Es exactamente esta característica la amplitud de los derechos humanos para mantenerse como conceptos activos y relevantes, a la vez que su propia dificultad frente al reto de mantener su universalidad.

Esto implica que la construcción “niño”, y en particular su interés superior, es un concepto social-normativo, que si bien tiene una dimensión jurídica, tal como está planteada condensa las realidades culturales locales y globales, los regímenes subjetivos de que es el derecho y los valores jurídicos a protegerse de cada sociedad, a la vez que integra de la esfera internacional un régimen particular de protección.

Esto es posible tan sólo mediante la inclusión de una miríada de actores privados y públicos, nacionales e internacionales, inscritos en un rango de influencia muy amplio, que se insertan, alteran, modifican, aceptan y rechazan las construcciones que van surgiendo de que es el niño y su mejor interés; tomando en cuenta que el sujeto de esta disputa, el niño,

es un sujeto que en sí mismo se encuentra formando su propia imagen. Esta realidad compleja y densa, que se articula en la aplicación del interés superior del niño, es el problema en cuestión de los derechos humanos, y uno de los retos de la contemporaneidad ¿cómo los derechos humanos como concepto, realidad transnacional y local se articulan con las formas locales de entender ser humano? Esta pregunta es la que guía nuestra propuesta metodológica así como el análisis de sus resultados.

Planteamos abordar esta pregunta desde una concepción de los derechos humanos como conceptos operativos de la construcción de regímenes jurídicos, políticos y culturales de ideales normativos de igualdad y dignidad, mediadas por realidades jurídicas, sociales y culturales que alteran, modifican y transforman el régimen internacional del deber ser, hacia un ser particular de la norma que tiene consecuencias importantes a cómo los derechos humanos actúan en cada país.

1.4. DERECHOS HUMANOS COMO REALIDADES OPERATIVAS

Los derechos humanos son realidades operativas. Tal cómo plantea Valencia Zea “las viejas ideas abstractas de unos derechos existentes al margen del orden jurídico, son reemplazadas por una concepción realista; vale decir, lo abstracto se positiviza”¹³, por lo que los derechos son ideales articulados en normas jurídicas que tienen consecuencias jurídicas sobre las situaciones fácticas de las personas. Son elementos jurídicos que construyen realidades a partir de prescripciones normativas de lo que debe ser.

Operativamente, dentro de la naturaleza jurídica de los derechos humanos, podemos señalar que estos son en relación al orden jurídico: a) subjetivos, donde los derechos no pueden separarse de la persona que provienen, encerrando a la vez tanto capacidad de goce como el deber de respetar esa capacidad por parte de los demás¹⁴ al mismo tiempo que manifestaciones determinadas de su personalidad humana; b) son varios¹⁵ como atributos de la persona reconocidos por el orden jurídico para ser protegidos; c) la obligación de respeto tal como está desarrollada en los instrumentos que los acogen es absoluta en cuanto

¹³ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 372.

¹⁴ *Id.* P. 374.

¹⁵ *Id.* P. 375.

pertenecen a toda persona, y comienzan a ser efectivos desde que se nace; y d) no son susceptibles de ser comerciados es decir son extrapatrimoniales¹⁶.

Adicionalmente, debemos añadir una dimensión de la manifestación de la personalidad humana; un acto de reconocimiento político¹⁷. Esto es importante para el presente caso, en cuanto las normas globales a las que hasta ahora nos hemos referido, normas abstractas,, en la práctica cotidiana de agentes del Estado no tienen significancia práctica sino se convierten en normas concretas en el nivel nacional y regional. Por ello uno de las obligaciones de los Estados es el proteger los derechos humanos mediante el desarrollo de normativa secundaria que haga operativa la protección de los derechos¹⁸. Esta localización práctica-política del desarrollo global del derecho internacional de los derechos humanos se encuentra en las soluciones específicas ofrecidas en términos de un proceso negociado que es afectado por condiciones culturales y estructurales¹⁹, propias de cada territorio y de cada régimen jurídico particular.

Esto plantea un problema importante para los derechos humanos, la capacidad de mantener su noción de universalidad sin que esta se pierda en la adaptación a las condiciones y estructuras locales; el problema del relativismo cultural. Esto porque la mayor parte del derecho internacional moderno de los derechos humanos está basado en la asunción de que existen ciertos valores y normas universales básicas, en los derechos del niño por ejemplo, mantenidas por la comunidad internacional como parte de un todo alrededor del cual se ha construido un consenso normativo reflejado en los instrumentos de carácter sustantivo²⁰.

Sin embargo, detrás de este consenso normativo yacen reclamos conceptuales y sustantivos de diversidad cultural y contextual²¹ que exigen a la norma una capacidad de

¹⁶ Valencia Zea. *Op.Cit.* Pp. 375-376.

¹⁷ Se debe distinguir del constituir un derecho, en cuanto si los derechos humanos se constituyen por su existencia jurídica caemos en la pretensión que los derechos humanos son tales por que la norma los constituye como tales. Cuando en realidad, nuestro acercamiento refiere a que los derechos humanos son reconocidos por la norma jurídica, dándole un status jurídico de jerarquía, eficacia y protección en relación al sistema jurídico. Los derechos humanos, como prerrogativas de dignidad y justicia, ya preexistían a la norma en reconocimiento de diferentes dimensiones de la dignidad humana que se consideran dignas de ser protegidas para todas las personas.

¹⁸ Truyol y Serra, Antonio. *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Editorial. (1974) 2008. P. 106.

¹⁹ Deflem, Mathieu. *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 258. Traducción Propia.

²⁰ Ncube. *Op.Cit.* p.5. Traducción Propia.

²¹ *Id. Op.Cit.* p.5. Traducción Propia.

responder a estas realidades. Para la Convención de los Derechos del Niño, la universalidad normativa alcanzada en la definición y formulación de los derechos del niño tiene que contener con su diversidad y variadas concepciones tradicionales y culturales de niñez, sus roles, sus derechos y sus obligaciones.²² An-Naim, jurista africano resume la problemática de la siguiente manera:

Uno de los problemas inherentes de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, definido en abstracto dentro del marco de derechos aspiracionales opuesto a derechos positivos, es que siempre existirá tensión entre los requerimientos de diversidad contextual (flexibilidad) y especificidad cultural, por un lado, y los peligros de ambigüedad o confusión normativa, por otro lado[...] Sin la debida atención a las consecuencias o implicaciones de tal diversidad o especificidad, existen pocos prospectos de un consenso normativo global si los peligros de la ambigüedad o confusión no son resueltos. Por lo tanto, el consenso alcanzado puede ser superficial e insignificante²³.

Los derechos humanos como realidades aspiracionales y como conceptos operativos, deben equilibrarse continuamente entre los peligros de la falta de determinación y la sobre determinación; del posible relativismo de sus contenidos como lo inalcanzable que pueden ser sus abstracciones.

1.5. EL RELATIVISMO DE LAS NORMAS Y EL ROL DE ADJUDICACIÓN

El problema del relativismo cultural fue eje de una de las principales discusiones en el transcurso de la primera década del siglo XXI. Sin embargo, a partir de los debates que surgieron se incluye una fórmula que nos parece acertada para el problema en cuestión como para este estudio; es plausible que una forma de universalismo sea construido en base a experiencias comunes, valores negociados, interacciones reguladas e instituciones compartidas²⁴. Es decir, entendiendo cuales son las formas locales que toman los derechos, permitiendo que estos se relacionen a los conceptos y valores jurídicos que son base del sistema, al mismo tiempo que incorporan las formas de cómo el derecho actúa en la realidad, y vinculando estas realidades de manera transnacional.

Más allá del Estado Nación, hacia las prácticas jurídicas arraigadas en las mismas nociones que dan sentido a los derechos humanos, los mismos valores que se entienden localmente reflejan los sentidos de la norma en cuanto abstracción universal y mediante

²² Ncube. *Op.Cit.* P.5. Traducción Propia.

²³ *Id.* P.2. Traducción Propia.

²⁴ Cfr. Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca, NY: Cornell University Press. 2003. Traducción Propia.

mecanismos que brinden resultados que garanticen el fin de la norma. Es superar la diversidad al entender que en la diversidad hay cosas que nos unen. Por ello, es importante entender cómo opera en cada realidad los conceptos de derechos humanos. En particular, porque no puede existir una concepción universal y atemporal de niñez, sus derechos y obligaciones²⁵, lo cual significa que el interés superior del niño va a ser diferente como marco ideal a cada localidad a la que se aplica el concepto, como marco amplio, y a las condiciones propias de cada caso.

En tanto que el cumplimiento de los deberes de los padres hacia los niños depende largamente de la capacidad de otros para obligar a los padres a hacer respetar los derechos de los niños²⁶, se necesita que para que las decisiones, y finalmente las normas sean operativas estas sean capaces de entender como los adultos, encargados de hacer cumplir los derechos de los niños y adolescentes, ubican a los derechos humanos dentro de su concepción del mundo. Esto implica también como los adultos ven a los niños en relación a ellos y a estos derechos que se reconocer los niños poseen en su calidad de seres humanos.

En esto, los jueces tienen un rol primordial como representantes estatales, adjudicadores de derechos y de obligaciones específicas porque en sus relaciones jurídicas con los actores de un caso actúan también como mediadores del lenguaje jurídico de la norma hacia el lenguaje de la cotidianidad de los sujetos procesales involucrados en las decisiones. El juez tiene un rol de traductor e integrador de dos mundos que abstractamente son separados; el mundo del deber ser de la norma y del ser del caso particular, del orden social existente, de los imaginarios sobre lo que está bien y mal, lo justo e injusto, sobre los ideales de justicia. Como Ncube señala sobre el tema en la realidad Sudafricana:

La dificultad con los derechos del niño se encuentra en que mientras estos son expresados en formulaciones abstractas abarcando normas generales e ideas universalmente aceptadas, continua un vacío entre el entendimiento de prácticas específicas, leyes, tradiciones y costumbres, las cuales podrían ser observadas como contrarias o violatorias de los estándares universales establecidos, y los estándares dados por los instrumentos internacionales. Por lo tanto, existe una discordia significativa entre una cultura y otra acerca de si un acto o práctica particular es en el interés superior del niño²⁷

²⁵ Ncube. *Op.Cit.* p.12. Traducción Propia.

²⁶ *Id.* p.4. Traducción Propia.

²⁷ *Id.* p.2. Traducción Propia.

El juez es el llamado a llenar ese vacío entre instrumentos y normas y la realidad cotidiana del niño en la que él es sujeto de las obligaciones y derechos que surgen de esa norma. En ese sentido, es entender que los significados, poderes, deberes y constreñimientos asociados con los derechos humanos no se encuentran en la realidad jurídica, en los actores jurídicos, o incluso en los legisladores mismos, sino que se encuentran embebidos en la sociedad²⁸, en como los derechos humanos se insertan y se viven en la cotidianidad.

Los derechos humanos por lo tanto, tienen un carácter histórico concreto, que expresan “intereses emergentes en la sociedad de aquellas clases y grupos que pugnan por ampliar su participación y presencia en los espacios estatales y sociales”²⁹. Su peculiaridad radica entonces, en que van adquiriendo nuevos rangos en dependencia del momento y del carácter del periodo de su implementación, progresivamente expandiéndose con un contenido más amplio y universalista, y con mayor especificidad en la medida en que se complejiza la vida social³⁰.

Por lo tanto, en cuanto a su dimensión política, no nos referimos a una dimensión que vincula solamente a los legisladores, sino que lo que se establece como derechos humanos en una sociedad dada, contexto global y periodo histórico es el resultado de la contención, o de la contestación, entre diferentes grados de poder³¹ y de entendimiento, articulación y aplicación en la realidad y en las interacciones que en ellas suceden. Los derechos humanos así son conceptos operativos de la realidad social.

En relación al problema del relativismo cultural, la dificultad en cuestión no se encuentra en quien tiene la concepción más avanzada o correcta de la niñez sino en entender como las concepciones locales de los derechos causan efectos que afecten estas concepciones o percepciones en relación a la efectiva implementación de los derechos del niño tal como está establecido en las convenciones internacionales³². Farith Simon hace referencia a este problema particularizado al régimen de los derechos humanos de los

²⁸ Frezzo. *Op.Cit.* Loc. 1010. Traducción Propia.

²⁹ Facultad de Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil. *Manual de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil. 2002. P. 13.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Frezzo. *Op.Cit.* Loc. 1274. Traducción Propia.

³² Ncube. *Op.Cit.* P.5. Traducción Propia.

niños; la “tensión entre autonomía y protección de los niños”³³, pues en cada sociedad la capacidad relativa de lo que un niño puede hacer o no depende de factores socio-culturales además de biológicos, que ofrecen diferentes consideraciones.

Se debe entender esta tensión en relación a los efectos que tiene sobre la efectividad de los derechos. Esta tarea nos parece trascendental para la actualidad de los derechos humanos en el país, y en particular los derechos de los niños y adolescentes, pues existe un divorcio entre el estudio de las condiciones sociales en las que se encuentran y como estas se relacionan a como los derechos están siendo aplicados, interpretados y desarrollado por las cortes.

Por ejemplo, tal es la desconexión entre la realidad de la protección de los niños y adolescentes con respecto de las autoridades adjudicativas, que no existe vinculación conceptual ni operativa del desempeño de los jueces de niñez y adolescencia en relación al Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. Tanto así que el reporte de “La Niñez y Adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de los derechos”³⁴ no toma en cuenta y no menciona ni una vez a los jueces de niñez y adolescencia, en 168 páginas, como actúan, son parte y están sujetos en su análisis a las consideraciones de la realidad de las condiciones socio-económicas de los niños y adolescentes del país³⁵. Por ello, nos ha parecido trascendental, en un sentido de darle notoriedad a la dimensión social, política y jurídica de la implementación de los derechos humanos, llevar a cabo este estudio a partir de un concepto específico de los derechos humanos de los niños y adolescentes; el interés superior del niño.

³³ Simon *Op.Cit. Derechos...* p. 39.

³⁴ Cfr. Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. *La Niñez y Adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de los derechos*. Quito: Observatorio Social del Ecuador, Plan Internacional, UNICEF, Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. 2014.

³⁵ Es interesante hacer notar que en el reporte existe una sección dedica a construir un indicador de efectividad de los derechos de niños, niñas y adolescentes, pero tanto para el indicador como para su análisis no se toman en cuenta al sistema judicial como parte del constructo teórico que sustenta la efectividad de niños, niñas y adolescentes.

2. MODELO ANALÍTICO

Zermatten plantea que la evolución de la ley ha seguido la evolución de las costumbres y se ha adaptado al concepto "del niño nuevo" tal como está definido por la Convención y tal como está reconocido a nivel universal³⁶. Él señala que la pregunta al respecto es si la interpretación de la ley, es decir la aplicación de los operadores de justicia, ha seguido esta evolución de la ley y del concepto. Para nosotros, esta pregunta va más allá del Interés Superior del Niño y reflexiona sobre como un principio de derechos humanos es aplicado en la práctica de los operadores de justicia; siendo esta pregunta como la evolución del concepto se ve influenciado por la evolución social del mismo concepto y cómo estos se ven afectados mutuamente.

Para contestar esta pregunta enmarcamos este cuestionamiento en el campo más amplio de estudio de lo que Calavita nos plantea³⁷, ¿Cómo la ley opera en la realidad? Buscamos responder esta pregunta mediante la investigación de cómo los conceptos de derechos humanos son interpretados por los jueces de niñez y adolescencia en Ecuador. El caso de estudio específico es el del Interés Superior del Niño.

Analíticamente, planteamos un estudio jurídico en base de herramientas sociológicas para identificar como conceptos claves de derechos humanos, tales como el Interés Superior del Niño operan en las cortes del país. Nuestra hipótesis es que los conceptos de derechos humanos, en particular conceptos indeterminados como el Interés Superior del Niño, aplicados por legisladores, cortes y jueces, se encuentran influenciados por condiciones históricas, sociales, culturales y políticas en las que los jueces se encuentran insertos. Estudiaremos esta hipótesis a través de la teoría del derecho planteada por la escuela de la jurisprudencia sociológica americana, la interpretación jurídica de la Escuela de Derecho Libre y los supuestos normativos de la escuela del `Law and Society` (Derecho y Sociedad) de estudios socio-jurídicos en base a una visión mixta de la sociología del Derecho y las Ciencias Jurídicas.

Metodológicamente, trataremos de identificar a través de las normas secundarias existentes en el país, las decisiones de las cortes y las palabras de los propios jueces como

³⁶ Zermatten. *Op.Cit.* P. 4.

³⁷ Otras preguntas que la autora deja abiertas para el campo de estudio de Derecho y Sociedad son ¿cómo la ley y la vida cotidiana están entrelazados? ¿De dónde la ley cómo abstracción viene y que propósitos sirve? ¿Qué podemos entender de la disparidad entre ley abstracta y ley real? ¿Cómo la ley abstracta o ley en los libros es tan resiliente frente a la extensiva experiencia de los límites de la ley en la práctica? *Cfr.* Calavita, Kitty. *Introduction to Law and Society. An Introduction to the Study of Real Law.* Chicago: The University of Chicago Press, 2010. Ed. Electrónica. Loc. 83. Traducción Propia.

las diferentes autoridades, en particular los jueces como autoridades adjudicatarias, sitúan, identifican y construyen en sus decisiones a la sociedad en general y a los derechos humanos como conceptos operativos. Esperamos poder identificar como los conceptos jurídicos tal como se encuentran en la ley, son incorporados y ampliados hacia las personas involucradas en las decisiones de los jueces. En otras palabras, como los derechos humanos están siendo aplicados como principio ordenador por los jueces, en una dimensión social, normativa y jurídica.

Nuestro diseño parte del análisis de la totalidad de normas secundarias en el país que mencionan al interés superior del niño, todas las sentencias de instancias jerárquicamente superiores en el país en relación al mismo principio y a una selección de 7 jueces de niñez y adolescencia a quienes se les lleva a cabo una entrevista semiestructurada sobre su rol como jueces en relación al sistema jurídico y a la sociedad, su descripción de decisiones que toman en procesos adjudicativos; y explicación general del Interés Superior del Niño como concepto de derechos humanos.

A partir de estos datos, llevaremos un análisis normativo en base a ciertos criterios que identificaremos a partir de las normas internacionales, constitución, leyes y la doctrina para ver el comportamiento real de la implementación del concepto por el legislador y por las cortes superiores. Adicionalmente, haremos un análisis contextual y de contenido para contrastar la concepción de su rol y acciones de los jueces de niñez y adolescencia al ver cómo se plantean el ideal de interpretación e integración del Interés Superior del Niño en su cotidianidad y construcciones ideológicas propias.

Esta metodología se basa en el presupuesto planteado por la escuela de la jurisprudencia sociológica y por la Escuela Libre del Derecho, en cuanto la `ley en los libros` no es igual a `la ley en la realidad`, sino que existe una distancia entre el ideal del *deber ser* de la norma jurídica y como la norma jurídica *es* aplicada.

En cuanto alcance, este es un estudio exploratorio para brindarnos algunas luces respecto de la aplicación de principios indeterminados de Derechos Humanos. Dado que no existen antecedentes teóricos o de estudios empíricos en el tema, queremos plantear dentro de los resultados del estudio observaciones generales sobre la aplicación de principios de derechos humanos por parte de jueces en Ecuador para futuros estudios en el tema. De igual manera, fomentar el desarrollo del campo del derecho desde su realidad aplicada, tal como actúa y es en la sociedad ecuatoriana.

2.1. CONCEPTOS OPERATIVOS

Planteamos algunos conceptos operativos para el análisis del marco normativo que aplican los jueces, así como de sus opiniones y acciones. Podemos resumir este marco en relación a dos aspectos; como consideramos al derecho como sistema integrador social y como conceptualizamos al juez dentro de este sistema integrador.

Sin embargo, antes de profundizar en este tema, debemos aclarar algo que ya introducimos en la sección anterior como el interés latente de este trabajo, el objeto del concepto de interés superior del niño no constituye otra cosa sino que la proyección en los niños, niñas y adolescentes del problema de la protección de los derechos humanos en general³⁸ en un sentido amplio. Esto implica que este estudio corresponde al campo de los derechos humanos.

2.1.1. EL DERECHO COMO NORMA JURÍDICA

En un sentido clásico, Villoro Torranzo postula que la obligatoriedad jurídica actúa como categoría a priori de la voluntad; es “intuitiva, evidente e innata”, lo que implica que “todo hombre se da cuenta, antes de cualquier reflexión o explicación, que debe obedecer a la norma jurídica”³⁹. La norma jurídica por lo tanto es imperativa y de obligatorio cumplimiento por su calidad de jurídica, tiene un aura de infalibilidad y legitimidad que proviene de su origen sancionado como legal; el aparato de poder con capacidad legislativa de los órganos de gobierno del Estado.

En ese sentido, la obligatoriedad jurídica se determina como autárquica, pues se impone a los individuos sin consultarlos; inviolable, que lleva dentro de sí la regularidad y permanencia uniforme en la vinculación de las relaciones humanas⁴⁰. Estas características se oponen a la arbitrariedad, pues se exige de igual manera a todos y no sólo a particulares. Esta noción del derecho, y la norma jurídica como actuante en términos individuales, sin relación a otros componentes sociales, se puede verificar con la noción del `Derecho del Jurista` o el *Derecho de la Doctrina*, en donde el jurista contempla al Derecho como “un complejo unitario de datos, que constituyen la conciencia de un problema práctico, cargado de una especie de incitación dinámica, esto es de estímulos, para buscar el tratamiento más

³⁸ Ravetlalt Ballesté, I. “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”. *Educatio siglo XXI*, 30/2 (2012). P. 96.

³⁹ Villoro Torranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. México D.F.: Editorial Porrúa. 2002. P.7.

⁴⁰ *Id.* P. 8.

adecuado y la solución relativamente mejor, la más prudente de ese problema práctico”⁴¹. Si bien vemos que la norma jurídica se concibe como algo que se aplica de manera particular y dinámica en relación al caso, se construyen doctrinaria y metodológicamente desde una perspectiva positivista clásica como un elemento del Derecho desconectado con la realidad social con la que se inscribe, más allá de los hechos del caso frente al cual actúa como presupuesto legal. Se construye una norma ahistórica y alienada del contexto en el cual se constituye en realidad jurídica aplicada.

Este acercamiento al derecho desde el racionalismo legal o el formalismo positivista, “es devoto de principios abstractos y eternos”. Este racionalismo puro es monista; se toma la lógica jurídica como base de los todos y universales y cree en la unidad e integridad de las cosas en la norma jurídica⁴². Ésta es autosuficiente, se contrapone al empirismo legal, que si bien es pluralista el racionalismo lo califica como fragmentado⁴³ pues toma como base las partes de la realidad lo que genera un compuesto contrario a la unicidad de la lógica del derecho.

Sin embargo, desde la misma perspectiva de la norma jurídica como factor primordial en la construcción del Derecho como orden, parte el rol de la experiencia y la función social del Derecho, la escuela de la jurisprudencia sociológica que posteriormente da paso al campo mixto dentro de las ciencias sociales y Derecho de la “Ley y Sociedad”. La Escuela de la jurisprudencia sociológica plantea en palabras del Juez Oliver Wendell Holmes:

La vida del Derecho no ha sido la lógica, sino la experiencia. Las necesidades sentidas en la época, las teorías políticas y morales predominantes, las intuiciones acerca del interés público – confesadas o inconscientes – incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido mucha más influencia que el silogismo en la determinación de las normas por las cuales debían ser gobernados los hombres. El Derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a lo largo de muchos siglos y no puede tratarse como si contuviera únicamente los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es el Derecho, es preciso saber lo que ha sido y lo que tiende a devenir. Hay que consultar alternativamente la historia y las teorías jurídicas existentes. Pero la labora más difícil será la de comprender la combinación de ambas en nuevos productos en cada una de las etapas⁴⁴.

⁴¹ *Id.* P. 13.

⁴² Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997. P. 348

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Id.* Pp. 354-355

Esto plantea un entendimiento del derecho como dinámico, aplicado, fluido y dialéctico en relación a las condiciones sociales e históricas; así como una atención a su finalidad como norma dentro de una realidad específica. Como norma con una función “el derecho es un concepto con contenidos e interferencias sustantivas. Representa ciertos ideales y valores específicos”⁴⁵, que van más allá de la mera aplicación de la norma, del mantenimiento de la forma y del silogismo puro.

Más allá de la función integradora dentro de un sistema lógico, la norma también tiene un rol político que cumplir, en relación al sistema como un medio para actuar a partir de discursos normativos establecidos⁴⁶. Esta capacidad de crear representaciones está muy vinculada a derivar un respaldo social. Es decir que socialmente sus resultados sean reconocidos como válidos, para lo cual debe respaldarse en las mismas representaciones que la sociedad tiene, si bien aunque fuera para tan sólo enunciar su resultado, para invocar la legitimidad que acompaña a las representaciones sociales ya reconocidas. Lo cual implica, que la norma además de tener un significado literal, de llevar en sí mismo valores e ideales, tener un sentido político, también conlleva un sentido lingüístico de vincular dos realidades que de otra manera continúan separadas, la del deber ser, la lógica interna del sistema jurídico o del Derecho, y la lógica externa del ser o la sociedad como es, las formas sociales y como estas se relacionan con lo que buscan ser a través de sus representaciones.

Por lo tanto, desde el acercamiento de la jurisprudencia sociológica, el Derecho es un fenómeno histórico producto del desarrollo cultural que implica tanto una norma imperativa, un “mandato del soberano” o positiva, como un fin normativo último, el espíritu de la ley producto de la convicción del grupo que determina su preeminencia como norma jurídica o los sentidos de la norma⁴⁷. Por lo tanto, el derecho como norma jurídica plantearía tres dimensiones que son las dimensiones que estudiaremos en esta investigación.

2.1.2. EL DERECHO COMO NORMA SOCIAL

En el párrafo anterior vimos la dimensión imperativa que proviene de la norma como un mandato desde su integración a un orden objetivo lógico que parte de axiomas jurídicos, también observamos que la norma lleva consigo mismo una dimensión

⁴⁵ *Id.* P. 347

⁴⁶ Frezzo. *Op.Cit.* Loc. 878. Traducción Propia.

⁴⁷ Bodenheimer. *Op.Cit.* P. 369

normativa o una dimensión de representaciones de lo que debe ser, ideales o aspiraciones que la sociedad ha condensado en la norma. Ahora, queremos elaborar en la norma como fenómeno histórico, o producto de condiciones sociales específicas. En ese sentido ampliamos el sentido culturalista de Bodenheimer y lo integramos a una visión macro-social; el derecho como norma social en relación a las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que la determinan.

Esto implica una posición epistemológica clave, correspondiente al acercamiento de Ley y Sociedad (Law and Society) con el que se identifica este estudio; pues afirmamos que una de las funciones principales del derecho es la justicia la cual tiene por fin principal solucionar en forma práctica y oportuna los problemas sociales producto de la convivencia humana; contrario a la perfección moral del individuo a través del derecho⁴⁸ que planteaba el formalismo jurídico clásico. Analizamos esa capacidad de solucionar los impases relacionados a la condición jurídica de los niños, niñas y adolescentes en situaciones claves, y el establecimiento de esta decisión por parte de autoridades adjudicadoras que tienen como fin brindar tal justicia a través del respeto de los derechos humano.

Esto implica un entendimiento del derecho como un ente dinámico que a través de la interpretación se adapta a la realidad que busca normar. La interpretación no es un ejercicio de leer y entender la norma tal cual fue promulgada por el legislador ya que “el jurista no es el que tiene facultades especiales para repensar lo que otros han pensado en el pasado, sino el que tiene talento para pensar de nuevo según concepciones culturales de la época presente; y en este pensar de nuevo, hacer sentir las ideas a los hechos actuales”⁴⁹. La norma se adapta y hace efectivo a los derechos a través de las actuaciones de sus jueces.

Se debe entender la experiencia de lo jurídico no sólo como cláusulas lógicas integradas a un sistema normativo más amplio sino también como una experiencia estimativa y axiológica; una experiencia cultural por la valoración del objeto del espíritu⁵⁰ que la norma tiene. Esto es lo que Montesquieu llamaría el espíritu de las leyes⁵¹ y que en la actualidad la antropología jurídica retoma como los espíritus de la ley⁵². El uso de estos

⁴⁸ Villoro Torranzo. *Op.Cit.* P. 209.

⁴⁹ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 131.

⁵⁰ Monroy Cabra, Marco. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 2003. P. 373-374.

⁵¹ *Cfr.* Montesquieu, Jean D`Alambert. *Del Espíritu de las Leyes*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.I. (1748) 2005.

⁵² *Cfr.* Obarrio, Juan. *The Spirit of the Laws in Mozambique*. Chicago: The University of Chicago Press. 2014.

dos términos también ilustra lo que se entónde como los objetos normativos que se encuentran detrás de las leyes como principios filosóficos, los ejes ontológicos del Derecho.

De los ejemplos dados, por un lado en Montesquieu vemos las nociones filosóficas liberales del espíritu de la ley para el gobierno republicano. Mientras que por otro lado, en el caso de Obarrio, la noción del pluralismo jurídico en donde son múltiples los derechos y la noción del derecho como construcción social primordial, como representaciones culturales que se intersecan en crear realidades jurídicas como formas liminares de poder, que se entrecruzan formando textura sociales específicas⁵³. Nuestro enfoque toma elementos de ambas posturas, planteando entender analíticamente a la norma como una realidad jurídica situada que opera bajo preceptos de justicia y dignidad intrínseca a la condición humana.

El derecho es ampliado de la lógica de sentido interno y relación al caso particular hacia una dimensión social que media la relación entre estas dos instancias. El derecho puede ser concebido también como una categoría particular de reglas; así como las prácticas sociales asociadas con ellas⁵⁴. El derecho por lo tanto corresponde también a las relaciones que tiene con el resto de la sociedad como un hecho social. Esta relación es la que Villoro Torranzo identificaría como datos reales “o estrictamente naturales del Derecho Positivo, siendo aquellos que consisten en las condiciones de hecho en las que se encuentra colocada la humanidad”⁵⁵. Para el autor, estas realidades, positivas y actuales, no crean directamente las reglas jurídicas, pero dibujan su contorno y, por lo menos, constituyen su medio necesario. La norma jurídica está situada en esta realidad social y estos datos reales⁵⁶ actúan como factores intervinientes entre norma y caso.

2.2. LA NORMA JURÍDICA SITUADA

Monroy Cabra afirma que “la sociedad está unida indisolublemente a derecho y, por esto... [sus actuaciones] necesariamente no puede[n] ser abstracta[s], sino social[es] y

⁵³ Ochoa, Andrés. *The spirits of the Laws in Mozambique* de Juan Obarrio` en *ÍCONOS. Revista de Ciencias Sociales*. **51**: Enero 2015. Págs. 213-216.

⁵⁴ Deflem. *Op.Cit.* P.1. Traducción Propia.

⁵⁵ VilloroTorranzo. *Op.Cit.* P. 192.

⁵⁶ Una de las diferencias de este estudio de otros similares en la academia sociológica estadounidense es el uso del dato jurídico como una de los objetos a estudiarse dentro de los elementos señalados. El dato jurídico se relaciona a las construcciones jurídicas que desde la norma jurídica, la jurisprudencia y doctrina constituye un elemento constitutivo de las relaciones sociales articuladas en lo jurídico. Es decir, es un elemento constitutivo de las relaciones jurídicas como relaciones sociales dadas en el ámbito de lo jurídico.

humana[s], ya que los hechos sociales están compenetrados, y no puede estudiarse el derecho con prescindencia de las otras condiciones objetivas y subjetivas de la vida”⁵⁷. Esto implica que el derecho en sus actuaciones está situado en condiciones que afectan como éste va actuar, condiciones que van más allá del caso y que informan al mismo, influyen a quienes participan en las operaciones de justicia y sitúan la interpretación de la ley. En este caso, los derechos humanos y el principio del interés superior del niño, son situados y mediados por realidades sociales específicas.

Por lo tanto, el derecho también tiene un carácter de performance, porque a través de su actuación como hecho social, como cosa juzgada que establece una realidad jurídica, se establecen condiciones que afectan a la realidad social. A través de sus acciones, de su aplicación y transformación en consecuencias, la norma jurídica, y el Derecho como un sistema social, es no sólo como mecanismo de control⁵⁸, sino un espacio social donde las ideas de justicia, legitimidad y autoridad se construyen y se constituyen a través de las acciones adjudicativas de los agentes para llevar a cabo la justicia en una realidad jurídica específica.

En nuestro caso, son los jueces, en particular los jueces de Niñez y Adolescencia, los sujetos adjudicadores de derechos y obligaciones. Cuando existe un conflicto acerca de cuál es el interés superior del niño, éste es aclarado por los medios jurisdiccionales del Estado dado que cuando las partes no están de acuerdo es indispensable la actuación forzada del derecho; el órgano de actuación del derecho es la función judicial o capacidad adjudicativa del Estado⁵⁹. Las expectativas de justicia, del sentido normativo de la norma, así como del sentido literal de su orden imperativo, se constituyen en estas prácticas adjudicativas del Estado a través de sus jueces.

Ahora, para entender la norma como realidad jurídica y como realidad social, y nuestra propuesta de realidad jurídica situada socialmente, debemos entender lo que el jurista Karl Llewellyn llama las dimensiones conductuales del derecho. Para él, se debe distinguir entre las llamadas “reglas y derechos en el papel”, tal cómo son construidas en la doctrina legal, y las “reglas y derechos reales”, tal como son las reglas practicadas en las cortes y los derechos tal como son entendidas en las acciones de la corte⁶⁰. Es decir, tiene

⁵⁷ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 371.

⁵⁸ *Cfr.* Deflem. *Op.Cit.* P. 227.

⁵⁹ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 104.

⁶⁰ Deflem. *Op.Cit.* P. 103. Traducción Propia.

una dimensión ideal y una dimensión real. Las dos dimensiones constituyen la realidad de la norma jurídica.

Esto implica, una diferencia fundamental con la sociología jurídica en nuestra propuesta, y que es lo que sitúa al estudio en el campo de las ciencias jurídicas. No es suficiente entender cómo actúa o cómo es la ley, sino que un análisis completo de la norma jurídica no puede dejar de lado esta dimensión ideal en cuanto tiene consecuencias que no pueden obviarse tanto sobre la realidad social tanto porque la norma jurídica es considerada una norma con capacidad de coacción. Seguimos la crítica al empirismo puro de parte de la academia de la jurisprudencia sociológica, quienes señalaban que “un retrato fiel de lo que las cortes, los legisladores y juristas hacen no es la tarea entera de la ciencia jurídica”⁶¹ y que hacerlo, trae el mismo reduccionismo metodológico que el formalismo legal y el positivismo conlleva, una visión incompleta del derecho y la ley.

Ontológicamente la distinción es importante pues aunque se tome la norma jurídica como un hecho social y sus valores como construcciones sociales situadas, nunca deja de actuar como un vehículo jurídico de los ideales normativos respecto de lo que la sociedad busca ser. Si bien las estructuras sociales, lógicas e instituciones extrajurídicas pueden afectar a la efectiva práctica del derecho, la ley o la norma jurídica también puede llegar a ser una formidable fuerza social para afectar, cambiar y transformar las realidades sociales en las que se insertan⁶².

Por ello la importancia de tomar los derechos humanos no solamente como una norma jurídica más, sino como expresión de los más altos ideales y expectativas de dignidad y justicia dentro de un contexto histórico dado. Los derechos humanos son situados, pero refieren a la posibilidad de equilibrar la situación jurídica y fáctica de las personas frente a estructuras de poder más amplias⁶³. Sin embargo para que sean efectivos no pueden no observar esas condiciones en las que se sitúan. Eso hace que la naturaleza positiva de los derechos y la naturaleza social de la norma no sean antinómicos sino como algunos autores señalan existe una alianza entre la sociología empírica y el positivismo jurídico⁶⁴ para entender mejor al derecho.

⁶¹ En esta línea, es muy importante lo que el Juez Roscoe Pound señalaba al ser el mayor proponente de la escuela de la jurisprudencia sociológica. *Cfr.* DeFlem. *Op.Cit.* P. 104.

⁶² Calavita. *Op.Cit.* Loc. 1949. Traducción Propia.

⁶³ Frezzo. *Op.Cit.* Loc. 1432. Traducción Propia.

⁶⁴ Bodenheimer. *Op.Cit.* P. 360.

2.3. EL JUEZ

Como órgano de la actividad jurisdiccional del Estado, la función del juez es la de administrar justicia a través de tres formas principalmente: “a) aplicando la norma jurídica al caso concreto; b) interpretando el sentido, alcance y finalidad de la norma que aplica; y c) integrando el orden jurídico cuando encuentre una laguna o vacío de la ley”⁶⁵. En términos formales, el intérprete debe tener en cuenta los resultados finales, es decir la practicabilidad del derecho para buscar la decisión más racional y adecuada al caso controvertido⁶⁶: Desde esta noción el juez actúa en estricto rigor a lo que la norma establece.

Esta noción corresponde a la idea de justicia como factor de decisión por parte de una autoridad, la cual se combina con la adecuación de las acciones jurisdiccionales a un fin y a la seguridad jurídica; la implantación de orden jurídico positivo y obligatorio⁶⁷. La operación jurídica del juez está destinada a reducir lo general de las normas y el sistema jurídico como un todo a lo particular de la aplicación a la vida concreta⁶⁸ expresada en el caso.

Este ejercicio jurisdiccional también incurren consideraciones del rol del juez más allá de adecuar su decisión a un orden jurídico. Dentro de esto otros roles o premisas es clave el rol de creación que Bodenheimer llama las “premisas mayores inarticuladas”, de una decisión judicial que maneja un juez:

Una sentencia no es únicamente un proceso de descubrimiento, sino también – en grado considerable – un proceso de creación. El juez interpreta la conciencia social y le da realidad en el Derecho, pero al hacerlo contribuye a formar y modificar la conciencia que interpreta. La acción creadora del juez es especialmente indispensable cuando se requiere la adaptación de una regla o principio a las combinaciones cambiantes de acontecimientos. En el proceso mediante el cual se decide un asunto, la lógica desempeña sólo un papel subordinado. El juez se ve obligado a valorar y sopesar unos intereses contrapuestos con objeto de lograr el máximo equilibrio social posible. Al hacerlo tiene que escoger a menudo entre dos o más posibilidades lógicamente admisibles. Esta elección se verá influida necesariamente por instintos heredados, creencias tradicionales y convicciones adquiridas y por su idea general de la vida y su concepción de las necesidades sociales⁶⁹

⁶⁵ Monroy Cabra. *Op. Cit.* P. 215.

⁶⁶ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 130.

⁶⁷ Bodenheimer. *Op.Cit.* P. 346.

⁶⁸ VilloroTorranzo. *Op.Cit.* P. 271.

⁶⁹ Bodenheimer. *Op.Cit.* P.356

En ese sentido, si bien no es enunciado explícitamente por el ordenamiento jurídico, el juez tiene un rol de creación jurídica y un rol social de integración a través de esa creación. Para nuestra temática, los jueces de niñez y adolescencia en cada caso deben hallar, “ante todo el sistema normativo y de las múltiples normas que componen ese sistema, aquella o aquellas soluciones que consideran aplicables al caso”⁷⁰, y de las múltiples posibilidades que el caso entraña sobre su decisión sobre la situación jurídica del niño o niña, debe escoger aquella que más le beneficie. En particular, el ejercicio de aplicación de principios de interpretación como el Interés Superior del Niño implica una doble instancia de creación por parte del juez por un lado, de la solución jurídica adecuada para el caso frente al cuerpo normativo de derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes; y por otro lado, de una posibilidad de solución al caso específico dado los elementos materiales del caso.

Esta capacidad de creación, y a la vez la contingencia de incorporar elementos extrajurídicos propios del juez en la creación de la decisión, se explica porque las instituciones legales “no son cosas en el mismo sentido que las mesas y las sillas son cosas dentro de un ambiente doméstico, porque la función de las leyes en la sociedad es en parte dependiente de si son vistas justas”⁷¹, esto se refiere a su creación e imposición de acuerdo a “cosas” o conceptos tales como el imperio de la ley. Las regularidades de la vida social “no son las regularidades del mundo natural, por lo que las reglas sociales y su aplicación depende en lo que los agentes sociales creen sobre estas reglas”⁷². El juez, como agente social, se encuentra también vinculado al mundo social a partir de sus creencias. Es lo que Max Weber⁷³ llamaría la acción⁷⁴ racional en relación a valores. Es por estas mismas razones que el rol del juez tiene un status privilegiado en la sociedad, más allá de su acto adjudicativo, pues su actuación representa los valores⁷⁵ que la sociedad persigue.

⁷⁰ VilloroTorranzo. *Op.Cit.* P. 272.

⁷¹ Turner, Bryan S. “Outline of a Theory of Human Rights”. *Sociology*, 27/3, (Agosto de 1993). Pp. 489-512. Traducción Propia.

⁷² *Ibid.* P. 491. Traducción Propia.

⁷³ Weber, Max, *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1964 (1923). P.21.

⁷⁴ ...”Por acción debe entenderse una conducta humana (bien consista en un hacer externo o interno, ya en un omitir o permitir) siempre que el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo. ‘La acción social, por tanto, es una acción en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo’. Weber, *Op.Cit.* P.5

⁷⁵ Los valores son concepciones acerca de las maneras deseables de la vida, mientras que las normas refieren a estándares de conducta sancionables. Los valores se orientan a guiar a las acciones entre individuos

Ahora, la interpretación judicial nos muestra un derecho en movimiento, y no normas estáticas, y nos enseña, a través su adecuación a las realidades sociales “si un orden jurídico en su totalidad regula convenientemente o no las relaciones sociales y económicas de un pueblo”⁷⁶ y no la mera integración a un orden jurídico dado. Tal como señala Monroy Cabra, la interpretación del derecho, en la actualidad, se basa más en consideraciones de la íntima relación entre vida humana y norma jurídica, pues “una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada”. Contrario a la lectura más positivista de la interpretación de los jueces, “para poder aplicar e interpretar correctamente la norma jurídica, (es necesario) que el juez haya descubierto los caracteres de lo humano, las situaciones peculiares de cada caso, las circunstancias que rodean los hechos que analiza y la comprensión de los móviles de la conducta humana”⁷⁷. Hay que comprender y entender el sentido que encierran los comportamientos humanos.

Esto implica que dentro de la labor del juez además del rol adjudicador, creador e integrador surgen un rol de representación de las realidades humanas, más aún de la situación de un niño en particular o de la niñez en general. El juez en este ejercicio de representación tiene un factor voluntarista basado en sus creencias, tal como plantea la acción racional adecuada a valores que planteó Weber y que Monroy Cabra relaciona con factores irracionales, voliciones, ideología y deseos que lo afectan en su interés⁷⁸. En el revestimiento jurídico de estas fuerzas internas existe un ejercicio subjetivo de representación del mundo detrás de la actuación objetiva del prelado, su lógica jurídica que dota de legitimidad objetiva a sus decisiones, pero que subjetivamente se basa en representaciones del mundo que el juez tiene y que provienen de su experiencia, identidad y cómo se sitúa como actor en relación a la sociedad y otros actores.

Para nuestro estudio es de principal interés, los valores que subyacen las estructuras sociales que sostienen estas representaciones, pues estos valores se enuncian como operadores de las mismas. Los precedentes no son sólo dados, sino que son seleccionados por los jueces en base a sus concepciones de lo bueno y malo, de lo justo e injusto⁷⁹. Estas

o grupos (a través de la socialización), mientras que las normas se orientan a regular las interacciones entre individuos o grupos (hacia su integración). *Cfr.* Deflem. *Op.Cit.* P. 198.

⁷⁶ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 107.

⁷⁷ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 216.

⁷⁸ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 219.

⁷⁹ El término usado es “right or wrong” que puede utilizarse en las dos acepciones que hemos utilizado para traducirlas.

concepciones normativas a menudo permanecen no especificadas e inconscientemente influyen las opiniones de los jueces⁸⁰. Estas concepciones son construidas no el ámbito interno del juez sino en su contexto social y las relaciones con los otros. Estos valores sociales, construidos intersubjetivamente fuera del ámbito del derecho son los mismos que corresponderían a los ideales de la norma jurídica. Los ideales objetivos del derecho finalmente tendrían una base social subjetiva en los valores sociales compartidos a partir de los cuales se articula el mundo del deber ser del derecho y el ser de la cotidianidad extrajurídica. La traducción hacia la sociedad de lo que la norma jurídica dice en términos sociales se daría a través de lo que los actores comprenden como valores compartidos por todos. El ideal jurídico está determinado por las representaciones sociales del ideal de estos valores compartidos. La norma jurídica no puede entenderse separada de lo que la sociedad, incluido sus jueces, entienden como los ideales y valores que regulan el mundo social.

2.4. JUEZ - SOCIEDAD

Las relaciones jueces-sociedad han sido estudiadas desde la ciencia jurídica en dos sentidos; a) de donde proceden los jueces y b) que relaciones tienen los jueces. La primera establece los núcleos sociales de donde provienen los jueces como individuos, mientras que la segunda se centra en la inserción de los jueces en sociedad y el análisis de la imagen de los jueces en la sociedad⁸¹. El énfasis ha sido del flujo del juez a la sociedad y no cómo la sociedad se relaciona e influencia al juez.

En la ciencia jurídica esto se ha entendido como la adecuación a un fin. Por ejemplo, Bodenheimer señala que para obtener los contenidos sustantivos y específicos del Derecho, “la idea de justicia tiene que ser complementada por una segunda idea, la de adecuación a un fin. La cuestión de la adecuación de la una regulación jurídica a un fin no puede ser resuelta de modo inequívoco y general, de un modo o de otro. La respuesta está coloreada por las convicciones sociales y políticas y las opiniones de partido”⁸².

⁸⁰ Para Holmes, los juicios jurídicos que proponen ser lógico muy a menudo se basan en meros principios dogmáticos. Para contrarrestar este sesgo subjetivo-ideológico en el derecho aplicado, Holmes propone que la teoría legal debe basarse en un estudio histórico de la ley y en una ilustración escéptica del significado e impacto del derecho en el comportamiento de las personas. Dice que lo que el derecho necesita es una jurisprudencia, una teoría sistemática de la ley, la cual debe formularse no en la base de principios abstractos, sino en la base de los deseos sociales, correctamente medidos. *Deflem. Op.Cit.* P. 99. Traducción Propia.

⁸¹ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 75.

⁸² Bodenheimer, *Op.Cit.* P.345

La adecuación a un fin corresponde a la posibilidad de ese influjo desde el exterior hacia el interior de la decisión jurídica. Salvando que la decisión no sea extraña o contraria al sistema jurídico, pues la decisión no puede separarse del Derecho como sistema objetivo en el que se constituye como expresión jurídica de la capacidad adjudicativa del mismo, la decisión siempre buscará producir el mayor rendimiento y utilidad social⁸³. Para que esto sea posible, “el juez busca que su decisión sea aceptable ante los usuarios del derecho, ante la comunidad jurídica y ante la sociedad”⁸⁴. Por lo que la legitimidad de la acción no proviene sólo de su adecuación a un orden objetivo, sino que también parte de que pueda ser entendido como aceptable por la sociedad.

Es interesante plantear la propuesta del Juez Cardozo al respecto, quien sostiene que el deber como juez es el de objetivar “no sus propias aspiraciones, convicciones y creencias, sino las aspiraciones, convicciones y creencias de los hombres y mujeres de su tiempo”⁸⁵. Esto implica que el prelado también actúa como juez de las formas sociales en las que se encuentra y las incorpora para brindarle la legitimidad al ejercicio de adjudicación como adecuado para un sistema social específico.

Ahora, una manera de explicar esta doble función objetiva-subjetiva del juez en su actuación, y en su capacidad de creación de realidades jurídicas y sociales, es lo que Ferdinand Tönnies denominó como las diferencias normativas entre Comunidad (*Gemeinschaft*) y Sociedad (*Gesellschaft*). Tönnies parte de la noción de acción racional adecuada a valores de Weber y plantea que todos los individuos actúan en su cotidianidad mediante un arreglo a sus sentidos de comunidad y sociedad. El *Gemeinschaft* y el *Gesellschaft*, al igual que los tipos de acciones de Weber, son tipos ideales, construcciones analíticas de rasgos puros que no se pueden encontrar en la realidad que sin embargo en contraste con la realidad nos permite observar la adecuación a características claves de los tipos ideales⁸⁶. Toda realidad social tiene elementos varios de los tipos ideales. En este sentido, el tipo ideal Comunidad implica un sentido de identificación, inmediatez y pertenencia orgánica, mientras que la noción de Sociedad implica un sentido

⁸³ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 131.

⁸⁴ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 377.

⁸⁵ *Ibid.* P. 218.

⁸⁶ Los tipos ideales son contruidos al abstraer y combinar un limitado números de elementos de la realidad en orden de permitir enfocar el análisis sobre un set de elementos que se seleccionan, y analíticamente se separan, para poder describirlos y entenderlos. Deflem. *Op.Cit.* P. 40. Traducción Propia.

de estructuras mecánicas de orientaciones organizadas de la convivencia, impersonal y mediata⁸⁷.

Esto es importante en cuanto las normas sociales dominantes en la Comunidad son el acuerdo de entendimiento mutuo; las normas compulsivas de costumbre; y un orden supernatural religioso. Mientras que la Sociedad tiene como normas sociales dominantes las normas que gobiernan el comercio, la clase, los intercambios y el individualismo; la legislación proclamada por el Estado; y la opinión pública⁸⁸.

El juez en sus actuaciones tendería aplicar ambas normas tanto al entender su rol como parte de una comunidad con entendimientos mutuos de sentidos de justicia y dignidad, mientras que se adecua a la norma jurídica que es la representación de la Sociedad. El elemento unificador de ambas realidades normativas es el caso adjudicador, pues como hemos señalado condensa los sentidos del sistema jurídico y de las nociones sociales sobre orden, justicia y dignidad. El caso, y la decisión del caso en particular, es el lugar donde convergen todos los roles del juez y las diferentes consideraciones normativas a las que se encuentra sujeto.

2.5. PLURALISMO METODOLÓGICO

Existe la majestuosidad de los principios jurídicos como ideales de justicia, a la par que existe la realidad del derecho como norma aplicada como asunto más mundanos, plebeyos y susceptibles de tergiversaciones y perversiones por la misma naturaleza humana de sus agentes⁸⁹. Para poder entender cómo funcionan estos niveles, y que relaciones al interior de esta tensión existen se debe estudiar el derecho más allá de su adecuación al orden jurídico.

Tal como lo planteó Bodenheimer el derecho debe ser juzgado no por aplicaciones de patrones eternos de razón, sino por métodos experimentales; dar de lado las cosas primeras, principios, categorías, necesidades supuestas y mirar a las cosas últimas, frutos, conciencias, hechos⁹⁰. Por ello, opuesto a ciertas convicciones racionalistas y voluntaristas del derecho donde “la causa del Derecho y de todas las instituciones sociales es el hombre con su inteligencia y su voluntad libre”⁹¹, la realidad jurídica es expresión de una realidad

⁸⁷ Deflem. *Op.Cit.* P. 33. Traducción Propia.

⁸⁸ *Ibid.* P. 33-34. Traducción Propia.

⁸⁹ Calavita. *Op.Cit.* Loc. 1497. Traducción Propia.

⁹⁰ Bodenheimer. *Op.Cit.* P. 350

⁹¹ Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 66.

social, una misma realidad que observan otras ciencias desde diferentes dimensiones. Sin embargo con el interés jurídico como objeto formal de la ciencia; el interés de ordenarla de acuerdo a la noción de Justicia. Por ello, la posibilidad de mirar el derecho bajo nuevos ojos implica el ver más allá de lo que la tradición jurídica nos ha permitido ver mediante paradigmas de nuevos campos, a la vez que no se abandona el fin último del derecho y su acción social, el fin de construir orden alrededor de la justicia; y en particular de los derechos humanos, la dignidad intrínseca de todos los seres humanos. Porque una de las funciones del derecho es que este debe “reconocer y proteger la dignidad de la persona humana, proponiéndose la efectiva protección de los derechos humanos”⁹² que mejor si podemos servirnos de la mayor cantidad de elementos analíticos para plantear el estudio de cómo llevar a cabo su mayor efectividad como concepto ordenador de la vida social.

⁹² *Ibid.* P. 66

3. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

3.1. ORÍGENES DEL PRINCIPIO

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

En los distintos ordenamientos, el principio recibe varias denominaciones, así en el mundo anglosajón, recibe el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo Francés se refiere a “l’intérêt supérieur de l’enfant”⁹³. Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un “principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁹⁴, otorgándole un sitio clave en el régimen internacional de los derechos humanos como un principio que es ampliamente recogido, reconocido y aplicado.

Para entender la importancia jurídica del principio, se debe explorar las razones por que un principio jurídico con apenas un siglo de existencia ha llegado a tener un rol tan protagónico en el régimen contemporáneo de derechos humanos. Históricamente, se ubica el origen del principio a inicios del siglo XX, en el Derecho consuetudinario británico. Este surge como una contraposición a otros intereses como el interés social y de la familia que en derecho interno surgían como elementos principales en el juicio de los prelados en relación a los menores⁹⁵. El interés del niño buscaba poner en debate también su visión, interés e integridad como parte de las decisiones en materia de menores.

La aparición del principio señala un naciente foco de las decisiones de los jueces, y de los sistemas más amplios de protección de los niños, situando el interés y protección de los menores como la piedra angular sobre la cual se debe decidir y actuar respecto de sus derechos y obligaciones. Mediante este planteamiento la situación particular de los niños empezaba a dejar de ser segundo plano a las consideraciones sobre los niños como grupo,

⁹³ Aguilar Cavallo. *Op.Cit.* P. 226.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ Simon. *Derechos.. Op.Cit.* P. 309.

las cuales se han encontrado tradicionalmente centradas en los adultos y en las consideraciones sociales de la niñez.

Los primeros avances normativos del tema a nivel internacional se empiezan a observar dentro del derecho humanitario, donde el concepto tiene sus orígenes como norma inter-estatal en la Declaración de Ginebra de 1924⁹⁶, en la cual se señala que “la humanidad debe a los niños lo mejor que le pueda ofrecer” y en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en donde se señala⁹⁷:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que se pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Estas dos consideraciones normativas serán la antesala para que posteriormente el Interés Superior del Niño sea consagrado como uno de los elementos base del ordenamiento jurídico internacional en relación a los niños en base a la Convención de los Derechos del Niño de 1989. En ella, se establece el Principio del Interés Superior del Niño en el artículo 3.1 de la siguiente manera:

... En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos administrativos o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...⁹⁸

Colocando con ellos las bases del actual régimen internacional de derechos humanos de los niños, donde el principio juega un rol fundamental.

3.2. RELEVANCIA DEL PRINCIPIO

Los derechos humanos deben entenderse haciendo “referencia a derechos esenciales del individuo en relaciones de derecho público”⁹⁹. Esta noción, que en un principio abarcaba solamente la protección que brindaba el Estado en las relaciones que mantenían entre los sujetos, ahora se amplía hacia un régimen de efectiva protección de los derechos de las personas tanto en la esfera pública como privada. Muestra de aquello es el principio del Interés Superior del Niño, si bien el principio se considera principalmente concerniente

⁹⁶ *Ibid.* P. 308.

⁹⁷ Declaración de los Derechos del Niño (1959). Principio 2.

⁹⁸ Convención de los Derechos del Niño (1989). Artículo 3.1.

⁹⁹ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 250.

a iniciativas públicas, tanto por organismos públicos como privados, en su desarrollo tiene un rol clave el lograr que las prerrogativas, derechos y garantías del régimen internacional de derechos humanos también sean parte de las esferas privadas de los sujetos. El principio no regula las decisiones familiares privadas, pero este puede aplicarse a este ámbito sin que implique una regulación de las mismas¹⁰⁰ como un principio ordenador en función de los derechos de sus miembros; entre ellos los niños, niñas y adolescentes.

El principio brinda una nueva dimensión a los derechos humanos que antes no desarrollaba de manera tan clara, la posibilidad de llevar a cabo una evaluación de la situación de los derechos de las personas respecto a instancias privadas. En su posterior desarrollo, el principio en base a la jurisprudencia y la normativa secundaria, plantea su utilización y consideración al interior de las relaciones entre los miembros de la familia, el rol de los padres como garantes de derechos y la relación sustancial de derechos entre todos los menores y la sociedad en la que se encuentran. Brindando una protección amplia los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos humanos con consideraciones especiales debido a su condición de niños. Jurídicamente esto se visibiliza cuando vemos que “el interés superior del niño es el eje alrededor del cual deben girar los institutos del derecho de familia”¹⁰¹ pues se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente¹⁰².

El concepto también plantea retos como elemento fundamental del régimen de los derechos humanos, pues a diferencia de otros principios su naturaleza jurídica no es la de una prescripción normativa en estricto censo. Por el contrario, se formula como un mandamiento amplio, de aplicación de evaluación de la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes para determinar la mejor situación para el goce de sus derechos. Por lo tanto es un principio de derechos humanos que se encuentra estructurado como un concepto jurídico indeterminado¹⁰³ lo cual presenta dificultades a la hora de determinar su contenido, desarrollar sus preceptos o aplicarlo a situaciones específicas, si bien a la vez lo dota de una flexibilidad y adaptabilidad al caso que permite que sea dinámico a la situación social en la que se desarrolla.

¹⁰⁰ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 313.

¹⁰¹ *Ibid.* P. 13.

¹⁰² Aguilar Cavallo. *Op.Cit.* P. 226.

¹⁰³ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 13.

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

Esto precluiría una necesidad de desarrollarlo de manera específica, tanto a nivel internacional como nacional, pues sería una norma que a partir de la particularidad de cada instancia de aplicación genera lineamientos de cómo se aplicará el principio en relación al caso. Esto incluye que en el caso se debe tomar en cuenta todas las consideraciones imperativas de protección, goce y libre ejercicio de los niños, niñas y adolescentes. Esto plantea un concepto jurídico de derechos humanos con varios roles como principio normativo.

3.3. FUNCIONES DEL PRINCIPIO

Los profesores Cillero¹⁰⁴ y Simon¹⁰⁵ en sus respectivas obras tratan las funciones del principio en los siguientes términos:

- a) Sirve para orientar al juez o la autoridad para que tome la decisión correcta en relación al goce efectivo de los derechos del niño.
- b) Es un principio de carácter hermenéutico, dentro de los márgenes del propio derecho de niñez y adolescencia, para la interpretación sistemática e integral de las normas de niñez y adolescencia.
- c) Actúa en la resolución de normas que conflictúan en casos específicos, donde se debe realizar un análisis de los derechos afectados, buscando la solución que maximice de la mayor manera posible los derechos con la menor restricción, tomando en cuenta también su importancia relativa.
- d) Sirve como directriz para orientar las políticas públicas.
- e) Funciona como cláusula de prioridad, frente al conflicto de derechos de otras personas.

¹⁰⁴ Cfr. Cillero, Miguel. *Los Derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva*. Seminario: Derechos Universales, Realidades Particulares. UNICEF. s/f.

¹⁰⁵ Simon. *Derechos... Op.Cit.* P. 319

En ese sentido, el principio es multidimensional en su rol normativo, pues actúa tanto en el desarrollo de derechos, su determinación, su sustentación, su limitación y su aplicación a casos y políticas específicas en relación al niño, niña y adolescente como individuo, y a la niñez y adolescencia como conjunto de la población con prerrogativas jurídicas propias de su edad.

Adicionalmente, el Profesor Simon argumenta que “la CDN impulsó la modificación de la consideración jurídica de los niños, niñas y adolescentes”¹⁰⁶ a través del Interés Superior del Niño y que ha hecho que formulado tenga tres elementos a todas las legislaciones a las que ha sido incorporado¹⁰⁷:

- a) El establecimiento de los menores de edad como persona que es sujeto de derechos.
- b) El cuerpo de los derechos de la niñez y adolescencia corresponde al cuerpo sustantivo establecidos en constituciones y en la CDN.
- c) Una distinción al interior de la personalidad jurídica de los menores, diferenciando entre titularidad de los derechos y goce de los mismos, vinculando aquello a la edad y madurez.

Estas características son importantes en cuanto titularidad y ejercicio progresivo se entrelazan normativamente¹⁰⁸, sino que incluye el goce y ejercicio de los derechos que tienen los menores como seres humanos y aquellos derechos especiales derivados de su condición específica de niños y adolescentes¹⁰⁹. A nuestro parecer, esto constituye una sexta función del principio dado desde la práctica, el principio es un concepto constitutivo del niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derechos, que si bien deriva del régimen de derechos humanos de los niños y adolescentes, se condensa en el principio como la corporización normativa del régimen en un una norma, un principio que demanda la consideración de todo el sistema de derechos a la hora de su aplicación.

El principio conlleva en sus múltiples funciones, el régimen de derechos humanos de los niños como un todo a aplicarse a través suyo. Adicionalmente, también condensaría la dimensión política del mismo, los ideales de justicia y las conceptualizaciones del valor de

¹⁰⁶ *Ibid.* P. 79

¹⁰⁷ *Ibid.* P. 80.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ Corte I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 53.

la niñez y adolescencia; los sentidos, ideales y valores de la norma que provienen de la comprensión social de la protección hacia la niñez.

Más allá de esto, en términos normativos es primordial analizar como el principio ha sido desarrollado a nivel internacional y nacional para entender su rol e impacto contemporáneo.

3.4. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como mencionamos anteriormente, la Convención de los Derechos del Niño, y específicamente el principio del interés superior del niño, viene a señalar expresamente el reconocimiento y la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles o vulnerables de la sociedad, los niños¹¹⁰. La Convención sitúa al niño en la situación de un objeto de protección al mismo tiempo que de un sujeto de derecho¹¹¹; colocándolo en una nueva posición al interior del régimen de los derechos humanos. Como señala Zermatten:

La posición de existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esta parte del vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud;

La posición de ya no ser solamente el destinatario de la atención de la parte de los adultos, de medidas de protección de la familia o del Estado y de las pretensiones provistas por los padres, de los organismos públicos o privados; aunque le haya dado verdaderos derechos que él puede ejercer de manera autónoma y que puede reivindicar;

Esta nueva posición de los niños sujetos de derecho va más allá que el ejercicio de derechos puesto que postula la participación del niño en la vida de la sociedad. Es la gran innovación del final del siglo XX: reconocer que el niño es un ser aparte entera y que tiene algo que decir; su palabra nos interesa y no es insignificante. Durante mucho tiempo, el niño (infant) ha sido el que no hablaba. La Convención de los Derechos del Niño le ha dado la palabra y nos obliga a escucharle¹¹².

Estas observaciones del autor son clave pues señala no sólo la existencia de un principio en relación a los derechos de un individuo especificado sino que surge de su pertenencia a un grupo determinado, con una concepción dada de protección especial y consideraciones propias. No solo que resalta la personalidad del niño como un ser humano en todos sus derechos, sino que le otorga una voz y sentido propios. Lo cual hace que las concepciones de los niños, su propia visión del mundo se convierta en ordenador de los

¹¹⁰ Aguilar Cavallo. *Op.Cit.* P. 229.

¹¹¹ Zermatten. *Op.Cit.* P. 3.

¹¹² *Ibid.* P. 16

derechos del mismo. Es el rol transformador social, la posibilidad de cambio de la norma jurídica, que hemos hablado antes combinada con esa misma capacidad de incorporar las nociones propias culturalmente compartidas sobre la niñez.

Ahora, esta capacidad de adaptabilidad y de centralidad de la construcción de la idea “niño-ser” y no “niño-objeto” se ve reflejada en la amplia inclusión del principio en múltiples regímenes específicos de derechos humanos. Por ejemplo, podemos mencionar que el Interés Superior del Niño ha sido incorporado y aplicado como consideración normativa en relación a otros instrumentos internacionales, señalando su importancia como eje para la aplicación de los derechos del niño, niña y adolescentes, entre varios instrumentos, mencionamos los siguientes que han sido considerados a la par del principio o interpretados a su luz:

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Comentario General No. 6 (Tratamiento de niños separados y no acompañados fuera de su país de origen) y No. 14 (sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial) del Comité de los Derechos del Niño.
Declaración de la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en religión o creencias.
El Convenio No. 138 de la Organización Internacional del Trabajo (Convención sobre la edad mínima).
El Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales)
El Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo (Convención sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil).
El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.
La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
La Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño.
La Carta Árabe de Derechos Humanos.
La Carta Social Europea.
La Convención Americana de Derechos Humanos.
La Convención de Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
La Convención de la Haya de 1993 sobre la protección y cooperación para la protección de los niños respecto a adopciones Inter-Países.
La Convención para la prevención y castigo por el crimen de Genocidio.
La Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y los Miembros de su Familia.
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
La Declaración del Cairo de los Derechos Humanos en el Islam.

La Declaración Universal de Derechos Humanos.
Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados.
Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.
Recomendación de 1994 concerniente a la aplicación de la Convención a refugiados y otras personas desplazadas a nivel internacional.
Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos.

Tabla 1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ¹¹³

3.5. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Uno de los espacios institucionalizados a nivel internacional que mayor impacto ha tenido en el desarrollo de los derechos del niño, así como en el uso y aplicación del Interés Superior del Niño, ha sido el Comité de los Derechos del Niño. El Comité de los Derechos del Niño (CRC), es un órgano convencional especializado creado a partir de los artículos 43-45 de la Convención de los Derechos del Niño como una entidad que de manera global evalúa el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte de la Convención de los Derechos del Niño y que da seguimiento a las medidas adoptadas para dar cumplimiento de la convención; mediante el análisis de informes periódicos de los Estados Parte¹¹⁴ y la publicación de observaciones generales a temas relacionados a la Convención.

De manera particular, el CDN ha vinculado la integralidad de los derechos de los niños con el principio de interés superior, en especial poniendo en relevancia los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la niñez y adolescencia en relación con el uso “máximo de los recursos” para dar cumplimiento a sus derechos¹¹⁵. Así, el Comité de los Derechos del Niño da una dimensión programática al principio a la hora de concebirlo como parte del universo de obligaciones de los Estados Parte.

¹¹³ Elaboración Propia. Fuentes del Cuadro: UNICEF. Protocolos Facultativos de la Convención de los Derechos del Niño. *Convención sobre los Derechos del Niño*. http://www.unicef.org/spanish/crc/index_protocols.html. Acceso: 12 de Febrero del 2015. También ver, UNICEF. *UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child*. (Mayo, 2006). <http://www.unicef.org/violencestudy/pdf/BID%20Guidelines%20-%20provisional%20release%20May%2006.pdf>. Acceso: 12 de Febrero del 2015. Finalmente, International Justice Resource Center. *Children`s Rights*. <http://www.ijrcenter.org/thematic-research-guides/childrens-rights/> Acceso: 12 de Febrero del 2015

¹¹⁴ Simon. *Derechos...* Op.Cit. P. 154-161.

¹¹⁵ *Ibid.* P. 133-134.

El instrumentos internacional que quizás mayor de claridad a la hora de apreciar el alcance del Interés Superior del Niño es producto del CRC; la Observación General No 14 (2013) la cual analiza de manera extensiva el interés superior del niño en relación a su aplicación e interpretación. Por ejemplo, en cuanto términos sustantivos del Interés Superior del Niño, el CRC ha establecido que el “interés superior del niño es primordial a la hora de ver sobre sus derechos”; más aún, señala que este tiene una triple dimensión, como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma procedimental¹¹⁶.

Desarrollando este triple carácter, el CRC señala que como derecho sustantivo el interés superior es una consideración primordial para evaluar y sopesar los distintos intereses para decidir sobre cuestiones relativas al niño¹¹⁷; al mismo tiempo, que actúa como garantía al ponerse en práctica sobre una decisión que afecte al niño, un grupo de ellos o la generalidad de los mismos¹¹⁸. Como principio interpretativo el ISN actúa cuando la disposición jurídica admite más de una interpretación dando preferencia a aquella que satisface con mayor efectividad el interés superior del menor, sus derechos tal como están planteados en la Convención y otros protocolos¹¹⁹. Finalmente, el ISN tiene un rol de norma de procedimiento cuando asegura garantías necesarias para los procesos mediante la aplicación del principio; por ejemplo, cuando establece en qué criterios se basa la decisión, como se ponderan los intereses del niño frente a otras consideraciones, y cuando se analiza y se establece repercusiones que posiblemente surjan de la decisión¹²⁰. Analizaremos esta multifuncionalidad más en detalle a la hora de identificar el modelo para la aplicación e interpretación del ISN que el CRC desarrolla.

3.6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Otro de los organismos clave en América Latina a la hora de desarrollar el concepto del Interés Superior del Niño como concepto ancla en el régimen internacional de Derechos Humanos ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha vinculado directamente la Convención Americana con la Convención de

¹¹⁶ Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 14*. Documento CRC/C/GC/14 de 29 de Mayo del 2013, aprobada por el Comité en su 62º periodo de sesiones (14 de enero a 1 febrero). Párr. 6.

¹¹⁷ *Ibid.* Parr. 1

¹¹⁸ *Ibid.* Parr. 6

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

los Derechos del Niño, estableciendo como parámetro normativo para el sistema interamericano a ambos instrumentos como íntimamente relacionados respecto a los derechos de la niñez. Tal como la Corte ha señalado:

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana¹²¹.

Más aún, la Corte ha aplicado el principio del interés superior en múltiples ocasiones, llegando a definir el principio en sus propios términos como:

Principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño¹²².

Tal como señala el profesor Simon al respecto¹²³, el principio para la Corte sirve como principio prevalente en cuanto regulador de la normativa de niñez y adolescencia para la interpretación jurídica, punto de referencia para la realización de los derechos, criterio para la protección y preservación de derechos y orientación para tomar medidas especiales para cumplir los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Esto puede observarse en los casos que la Corte ha presentado. Por ejemplo, en el caso *Bulacio* la Corte señala que cuando se trata de la proteger los derechos de la niñez mediante la adopción de medidas de protección, rige el principio del interés superior del niño, el cual se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”¹²⁴. Esto plantea, lo que autores como Aguilar Cavallo señalan, que la Corte manifiesta un claro reconocimiento de los niños como categoría especial de protección¹²⁵ por parte del Estado, la familia y la sociedad entera,

¹²¹ Corte I.D.H., OC-17/02. *Op.Cit* Párrs.37, 53. Corte I.D.H. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.

¹²² Corte I.D.H., OC-17/02 *Op.Cit*. Párr. 56.

¹²³ Simon. *Derechos...* *Op.Cit*. P. 56.

¹²⁴ Corte I.D.H., *Caso Bulacio v/s Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafo 133.

¹²⁵ Aunque si bien autores como Farith Simon plantean que en su uso del Principio de Interés Superior, “la corte deja un amplio margen de discrecionalidad al Estado, la sociedad y la familia (en nombre del “interés superior, las “medidas especiales de protección” y la “tutela efectiva del niño”), para limitar el ejercicio de los derechos, aunque hable de “ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta

además de su condición de plenos sujetos de derechos y, especialmente, de derechos humanos¹²⁶.

Al interpretar el Interés Superior del Niño a la luz del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹²⁷, el interés superior del niño requiere que se aplique una interpretación dinámica del niño como sujeto de derechos y ya no como mero objeto de protección¹²⁸, verificándose tal acepción como *opinio iuris communis*¹²⁹. Es decir, la convicción de los Estados que el niño debe ser siempre considerado como sujeto de derecho.

Como hemos señalado anteriormente, esto implica que el hecho de que el niño no tenga capacidad de ejercicio no lo priva de su calidad de sujeto de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha expresado magistralmente cuando ha señalado que:

La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana¹³⁰.

Esto es importante, no sólo porque incorpora formalmente las consideraciones de derechos humanos de la CDN al interior del sistema interamericano de derechos humanos, al mismo tiempo que formalmente lo declara parte del corpus iuris de derechos humanos para la región, sino que al utilizar el interés superior del niño en sus decisiones se encuentran incorporando criterios de aplicación de los mismos para los países para los cuales la Corte tiene un carácter de tribunal vinculante, a la par que con su calidad de tribunal internacional establece para toda la región criterios que son difíciles de no ser observados e incorporados por tribunales nacionales como doctrina en el tema.

materia” lo cual significa que la CorteIDH parecería tomar una postura tutelar frente al principio a la hora que pueda ser interpretada. *Cfr. Simon. Derechos... Op.Cit. P. 320.*

¹²⁶ Aguilar Cavallo. *Op.Cit. P. 235.*

¹²⁷ Simon. *Interés Superior del Niño... Op.Cit. P. 80*

¹²⁸ Corte I.D.H., OC-17/02, *Op.Cit. Párr. 28*

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ Corte I.D.H., OC-17/02, *Op.Cit. Párr. 41.*

3.7. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DERECHO ECUATORIANO

La constitución de 1998 en su artículo 48 recogía el interés superior del niño como un principio que al tratarse de derechos de niños, niñas y adolescentes:

Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás¹³¹

Posteriormente, el concepto empieza a ser incorporado en el régimen jurídico ecuatoriano; primero, por medio de jurisprudencia. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex-Corte Suprema de Justicia en una serie de fallos de triple reiteración alrededor del tema de declaración judicial de paternidad, establecía como criterio de decisión sobre la incorporación de la prueba de ADN sobre lo que la ley establecía. Así, la Corte, entre varias menciones, señalaba:

Pretender interpretar el artículo 267 del Código Civil como lo hace el recurrente, en el sentido de que sólo se puede declarar la paternidad si se prueban las situaciones fácticas contempladas en esta norma, y sostener esta tesis en una época en que cabe la concepción sin siquiera la realización de la cópula, mediante las técnicas de reproducción asistida, sería inconstitucional, porque tal forma de interpretación atentaría contra el interés superior del niño y su derecho a tener una 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 República¹³².

Esto señalaba el principio de utilización del principio del Interés Superior del Niño para decidir sobre el resultado de casos específicos en relación a la determinación y adjudicación de derechos de niños, niñas y adolescentes. Posteriormente, el Interés Superior del Niño es conceptualizado en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual fuera promulgado en el 2001, estableciendo no sólo la formulación del concepto en el derecho interno, sino su incorporación como una criterio fundamental para la determinación de derechos, la formulación de políticas públicas y las acciones de gobierno, administración y justicia del Estado respecto a los niños y adolescentes. El artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia establece:

¹³¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 48. Registro Oficial No. De 11 de Agosto de 1998.

¹³² Ex-Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 57-02 de 1 de Enero de 1998.

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla¹³³.

La Constitución del 2008 retoma la incorporación del principio de Interés Superior del Niño a nivel constitucional, al formularlo de la siguiente manera en la sección Quinta “De los Niños, Niñas y Adolescentes”:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales¹³⁴.

Sin embargo, en general, veremos que el principio ha tenido mayor impacto a través de su incorporación a nivel legal, pues especifica tanto el ámbito del mismo como ha permitido su ampliación a nivel normativo y su aplicación a nivel jurisdiccional. Para ello, analizaremos el principio como se halla establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, para posteriormente analizar como este se halla desarrollado en la legislación nacional y en términos generales en la jurisprudencia ecuatoriana.

3.8. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DE ACUERDO AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La relevancia impositiva de que cualquier principio jurídico se encuentra en que este sea capaz de obligar a un fin u conducta específica, en particular en un sistema positivo como el ecuatoriano, donde la norma escrita retiene todavía una preeminencia importante

¹³³ Código de la Niñez y Adolescencia. Artículo 11. Registro Oficial No. 737 de 3 de Enero del 2003.

¹³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 44. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

en el sistema. Por ello, la constante apelación de las leyes al ISN como principio de derechos humanos, positivizado, tiene una justificación objetiva en la particular situación – reconocida jurídicamente - de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes como en la imposibilidad que estos tienen de dirigir plenamente sus vidas con la suficiente madurez y responsabilidad, por lo que la determinación del alcance del principio en la legislación es determinante tanto para su efectividad como para su aplicación. Sin embargo, la fortaleza de cualquier principio se encuentra su construcción jurídica como norma.

Toda norma parte del principio que genera relaciones jurídicas a partir de lo que el precepto establece. En ese sentido, las relaciones jurídicas no son otra cosa que relaciones sociales (uniones) establecidas por el derecho, tal como ya lo habíamos mencionado anteriormente. La noción más amplia y sencilla de relación jurídica es la de una relación constituida por el derecho entre dos sujetos respecto a un objeto. La relación jurídica implica también una vinculación dado por el orden normativo entre dos partes a partir de lo cual una de ella posee un deber y la otra un poder o capacidad de exigir el cumplimiento de ese deber. La relación jurídica por lo tanto refiere al vínculo entre personas, refiriéndose a un objeto que se encuentre regulado por la norma jurídica¹³⁵.

Las relaciones jurídicas, en este caso, no nacen enteramente del derecho, sino que tienen una dimensión jurídica que es establecida por la norma jurídica. La relación entre niños, niñas y adolescentes y sus padres, guardianes, familiares, autoridades y sociedad en general son reguladas en base a los principios, derechos y obligaciones que la constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia establece. De ahí, la importancia del principio que al actuar como regulador establece un marco amplio donde la norma actúa como precepto obligatorio a ser aplicado en toda relación jurídica en la que el niño, niña y adolescente es parte. Esto lo podemos observar en el siguiente análisis de los elementos de la norma.

Son elementos estructurales de las consecuencias jurídicas de una norma¹³⁶: 1) un sujeto activo, el cual puede exigir algo respecto a otros; 2) el sujeto pasivo quien es el obligado de prestar la obligación de la norma; 3) una relación u obligación entre el sujeto pasivo y activo; 4) el derecho subjetivo que la norma embebe por parte del sujeto activo y el deber por parte del sujeto pasivo; y 5) el objeto o contenido del derecho y del deber, aquello sobre lo que versa la relación u obligación.

¹³⁵ Cfr. Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 99.

¹³⁶ VilloroTorranzo. *Op.Cit.* P. 327.

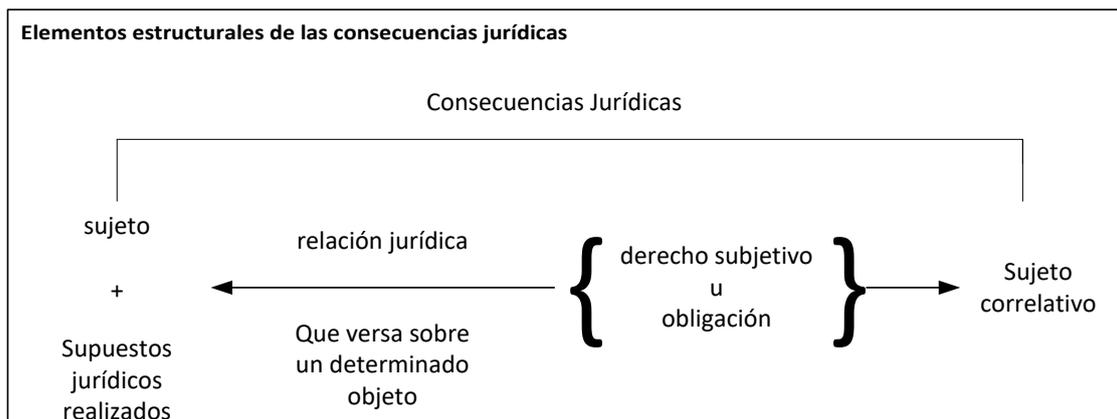


Ilustración 1. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE ACUERDO A VILORO TORRANZO¹³⁷.

Este esquema implica que la valoración contenida en las consecuencias jurídicas de las normas particulares atribuyen una relación jurídica a un sujeto quien en una situación jurídica específica se le reconoce un derecho subjetivo con respecto de otro u otros quienes son los sujetos pasivos, quienes detentan la obligación o derecho subjetivo respecto del sujeto activo. Aplicando este esquema al Art. 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia, la norma del Interés Superior del Niño en la legislación nacional está construida de la siguiente manera con respecto de sus consecuencias jurídicas:

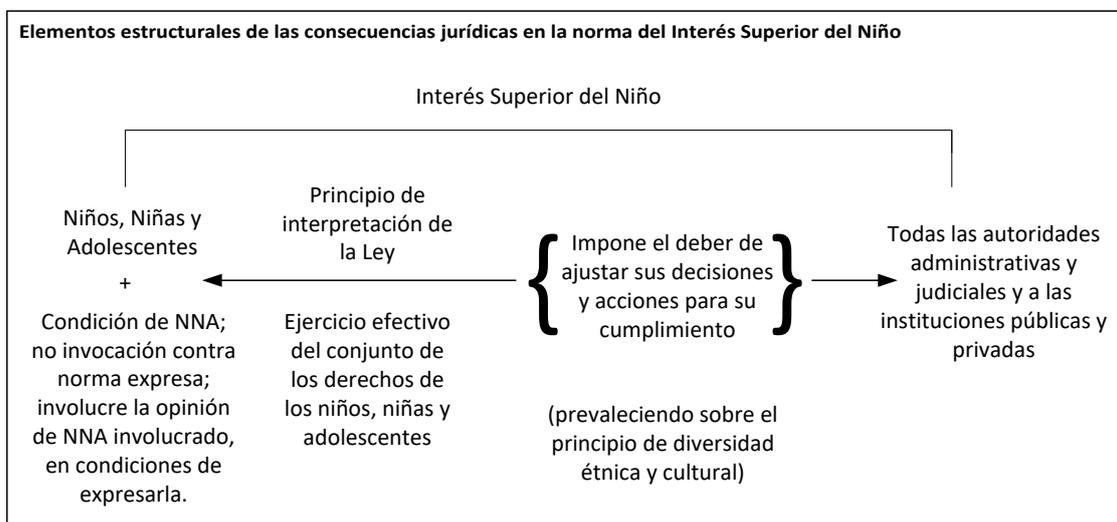


Ilustración 2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS EN LA NORMA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO¹³⁸.

Podemos observar, que el Interés Superior del Niño tiene un mandato amplio a todas las autoridades, a la vez que una falta de precisiones fácticas de las obligaciones de los

¹³⁷ VilloroTorranzo. *Op.Cit.* P. 328.

¹³⁸ Elaboración propia en base al ¹³⁸ Código de la Niñez y Adolescencia. *Op.Cit.* Art. 11.

sujetos correlativos. A la vez la relación jurídica entre los sujetos correlativos sobre quienes recae la obligación, las autoridades, hacia los sujetos de la norma, los niños, niñas y adolescentes como sujetos de los derechos u obligaciones provenientes de las consecuencias jurídicas de las misma, se enlazan a través de un derecho a exigir que las acciones de los sujetos correlativos enmarquen sus actuar al Interés Superior del Niño, el cual constituye el concepto jurídico base de la relación jurídica; la cual se perfecciona a través del mandato de interpretar la ley y procurar el ejercicio efectivo de los derechos de los menores por medio del principio.

El principio también muestra que tiene un énfasis principal en la satisfacción de los derechos¹³⁹, construyéndose en un deber amplio para todos aquellos llamados a aplicarlo. El principio al ser leído en conjunto con el resto del código, es un precepto que debe ser aplicado tanto por padres, cuidadores y cualquier que tome decisiones respecto a los menores de edad, con un carácter hermenéutico que persigue un acercamiento de auto-determinismo dinámico a la hora de aplicarse¹⁴⁰; es decir, trata de tomar en cuenta y hacer partícipe al menor en las decisiones que se tomen respecto a él o ella¹⁴¹.

Otro aspecto particular de la norma es que esta señala que no se puede invocar contra norma expresa. El profesor Simon establece algunas consideraciones a la hora de analizarlo¹⁴², tales como que el principio busca evitar la práctica de los antiguos tribunales de menores de citar la norma del ISN para no aplicar otras normas explícitas. También refiere que la norma está pensada para casos concretos y no a situaciones generalizadas y que siempre se debe aplicar en conjunción con la necesidad de escuchar al niño. A la par, que la interpretación del principio debe tomar otros principios para la interpretación más favorable a los derechos y que la norma debe respetar las jerarquías tanto de las normas constitucionales como de tratados internacionales sin dejar de lado que sigue teniendo un lugar privilegiado a la hora de aplicarse frente a normas del mismo rango y de rango inferior.

Sin embargo, el principio no puede dejar de leerse en conjunto con el marco constitucional en el que se inserta y del que constituye parte como un Estado de Derechos. Por ello, a la hora de evitar discrecionalidad de la aplicación del principio en la legislación

¹³⁹ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 320.

¹⁴⁰ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 321.

¹⁴¹ Código de la Niñez y Adolescencia. *Op.Cit.* Art. 60.

¹⁴² Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 323.

nacional se ha dado un paso importante al exigir la motivación de las decisiones¹⁴³, establecido por el artículo 76 literal 1 de la Constitución Política, de quien la aplique, lo cual requiere un ejercicio exegético importante para determinante porque una decisión específica es mejor que otras.

Ahora, esta construcción jurídica del principio se debe adaptar a situaciones jurídicas dadas. Entendemos como situación jurídica lo que Du Pasquier señala como “el conjunto de derechos y deberes – determinados o eventuales – que el derecho atribuye a una persona colocada en ciertas condiciones”¹⁴⁴. En ese sentido, la norma aplicada a la especificidad de las condiciones de cada niño determinará finalmente el ejercicio de aplicación de la norma, a partir de la estructura de la misma. Sin embargo, la falta de especificidad de la norma en cuanto su aplicación generará un amplio rango de aplicación.

4. INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

4.1. LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA

Tal como señala Valencia Zea, interpretar la ley es “conocer y adaptar las normas abstractas a los casos singulares; es pasar de lo general a lo particular”¹⁴⁵. La interpretación es un ejercicio jurídico de adaptación de la norma a las particularidades del caso, su aplicación a situaciones fácticas para que la norma pueda desarrollar sus consecuencias jurídicas, establezca la relación jurídica y de forma a los derechos y obligaciones que la norma acarrea. Es el desasir toda la capacidad de la norma jurídica para convertirse en una realidad.

La interpretación se lleva a cabo por aquellos quienes la norma les solicita respeten y apliquen la misma. Al mismo tiempo, las autoridades establecerán la validez y aplicación de la norma en estricto seguimiento a los procesos que el orden jurídico determina para su ejercicio de la capacidad de interpretación y aplicación. En derecho público, como en el presente caso, la interpretación de las normas por lo general recae sobre las autoridades legitimadas para hacerlo. Dentro de estas autoridades, nos fijaremos en la interpretación adjudicativa de los jueces; es decir la interpretación judicial¹⁴⁶.

¹⁴³ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 324.

¹⁴⁴ Du Pasquier, Claude. *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*. Lima: Librería Internacional del Perú, 1950; citado en Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 102.

¹⁴⁵ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 4.

¹⁴⁶ Como contraparte, se puede también considerar la interpretación legislativa, la cual desarrolla, aclara e interpreta una norma de manera más precisa que la formulación original pero todavía con el carácter

4.2. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

En general, existen dos posturas clásicas sobre la interpretación de la norma por parte de los jueces¹⁴⁷. Por un lado, la función interpretadora del juez es una técnica encaminada a hacer realidad el sentido que el legislador le otorga a la norma sobre el caso en cuestión. En esta postura prima el sentido de la ley y el fin buscado por el legislador. Mientras que por otro lado se plantea el juez es quien está en mejor posición para pronunciarse sobre la mejor solución al caso por encontrarse en directo contacto con las circunstancias del caso. En este caso prima la interpretación que tenga el juez sobre el caso y el fin de justicia que pueda tener el caso sobre la formalidad misma de la norma.

Los jueces por lo general, pueden seguir varios métodos para solventar el ejercicio de interpretación judicial. Un primer método, el método interpretativo exegético¹⁴⁸ es un método de interpretación gramatical; en donde primero se acude a la interpretación gramatical de la ley, basada en las reglas del lenguaje y la gramática; segundo, se trata de reconstruir la intención del autor de la norma, recurriendo a las exposiciones de motivos, preámbulos, textos de discusiones parlamentarias, trabajos preparatorios; tercero, comentarios y relatos de quienes participaron en la elaboración de la norma para otorgarle un sentido de quienes estuvieron allí; y cuarto, aplicar los principios generales del derecho. Cada paso del método es subsidiario en caso que el anterior no funcionase para una interpretación clara y literal de la norma.

Un segundo método, el método de abstracción jurídica, utilizado para operar las construcciones jurídicas, parte de tres operaciones diferentes; la reducción lógica de los datos jurídicos, las valoraciones sobre la misma, y la concentración constructiva¹⁴⁹. La reducción lógica actúa primero a través de dispersión de los datos jurídicos, donde cada caso es decidido en torno a sus propios méritos, sin relación a la semejanza de otros casos anteriores, en cuanto los méritos propios de cada caso. Sin embargo, una vez tomados los méritos propios del caso se debe atender el *stare decisis* (u la observación de soluciones objetivas planteadas con anterioridad)¹⁵⁰.

general de la ley. La interpretación judicial, por el contrario, se ajusta a la particularidad del caso, su carácter interpretativo es específico.

¹⁴⁷ Villoro Torranzo. *Op.Cit.* P. 256.

¹⁴⁸ *Cfr. Ibid.* P. 257.

¹⁴⁹ *Ibid.* P. 235

¹⁵⁰ *Id.*

Esta es la base de la costumbre y el valor jurisprudencial en la determinación de la abstracción jurídica. El formalismo, en donde la realidad jurídica es abstraída en grupos de soluciones que garanticen un trato igual para quienes actúan de forma igual. Aquí se inserta el nuevo formalismo, donde los datos jurídicos “han sido reducidos lógicamente a esquemas jurídicos ya muy elaborados pero sin perder de vista la realidad de donde brotaron y en la que deben servir de instrumentos ordenadores”¹⁵¹.

Finalmente, la concentración constructiva refiere a la consustancialidad del Derecho mismo, pues “los esquemas jurídicos vienen a ser unos hilos que religan la situación real concreta con la solución justa; estos hilos forman un verdadero tejido que es el sistema de Derecho”¹⁵². La concentración constructiva, por lo tanto, es la operación intelectual por la cual el jurista busca los principios aplicables a varios esquemas jurídicos, donde el principio, o como este actúa sobre los esquemas jurídicos se convierte en fuente de nuevas reglas “que no son más que las consecuencias antes ocultas que entraña el principio”¹⁵³.

Ahora, debemos considerar la naturaleza del Estado de Derechos en el Ecuador cuanto se plantea el ejercicio de interpretación, pues en el Estado de Derechos frente a lo que fuere el Estado Legal, el ejercicio del juez se encuentra en la creación del derecho por medio de sus actos adjudicativos, pues este ejercicio se hace no conforme a una lógica puramente racional y positiva, como fuere la lógica positivista clásica, sino una lógica de lo *razonable* donde el juez busca que su decisión realice de mejor manera posible la exigencia de Justicia¹⁵⁴; y en nuestro caso, el goce y ejercicio de los derechos. Por ello, la determinación de que es lo razonable toma un lugar primordial en la determinación de la abstracción jurídica.

De este tema, parte la Escuela del Derecho Libre¹⁵⁵ la cual plantea poner el énfasis no en la garantía de la interpretación de la norma tal cual es sino en la garantía que el accionar de la norma a través de su interpretación sea justa. En ese sentido busca brindar capacidad al juez para resolver el caso más allá de la norma para que atienda el sentido de Justicia que la comunidad otorga debe ser alcanzado:

¹⁵¹ *Ibid.* P. 237.

¹⁵² *Ibid.* P. 241

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Ibid.* P. 240.

¹⁵⁵ *Cfr. Ibid.* P. 259.

El jurista “debe darse cuenta de que la vida social se transforma continuamente y que ese continuo cambio plantea la posibilidad que cada caso que se presente ante el juez venga a ser un caso nuevo; que las leyes no pueden prever todos los matices y circunstancias de la vida real y que, por consiguiente, habrá que tratar de lograr una aplicación del Derecho más en contacto con la vida fluctuante y cambiante. O, poniéndolo en pocas palabras, el valor que quiere proteger esta teoría es la Justicia del caso”¹⁵⁶

Integrando los criterios anteriores y los criterios de justicia que incorpora la Escuela del Derecho Libre, Valencia Zea señala una interpretación por fases o etapas de la interpretación de las leyes que creemos es muy adecuada para el Estado de Derechos Ecuatoriano. En primer lugar una interpretación gramatical, en donde la comprensión de las palabras y proposiciones que sirven de marco a la ley revelan el auténtico querer del legislador¹⁵⁷. Una segunda etapa en caso que la primera no sea suficiente para brindarle sentido aplicable a la norma; la interpretación lógica que refiere a buscar el pensamiento o voluntad del legislador cuando la norma fue elaborada (método lógico subjetivo)¹⁵⁸ o seleccionando el sentido que se desprende de la norma de acuerdo a las consideraciones culturales vigentes al momento de interpretar (método de evolución histórica)¹⁵⁹.

Una tercera fase que corresponde a la interpretación sistemática, lo cual indica que “el sentido de las palabras y proposiciones de un determinado texto legal debe relacionarse con la institución de que hace parte y con el propio sistema jurídico”¹⁶⁰. Es decir, se toma la norma como parte de un sistema normativo interrelacionado del que no puede separarse y se debe tomar en cuenta a la hora de interpretar sus alcances y significados.

Este acercamiento pone en un rol primordial a los principios de las instituciones legales y el sistema jurídico en cuanto son estos los que estructuran a las normas como elementos filosófico-jurídicos que articulan las normas como parte de un complejo jurídico más amplio de protección y regulación de un aspecto de la vida expresada jurídicamente. Esta interpretación aconseja dar al texto legal un alcance superior del tenor literal¹⁶¹ para hacer prevalecer el sentido de la norma sobre sus propias formulaciones o frente a hipótesis o casos en los que su aplicación literal disminuyen el sentido del alcance de los principios que estructuran la norma.

¹⁵⁶ *Ibid.* P. 260.

¹⁵⁷ Valencia Zea. *Op.Cit.* P. 115.

¹⁵⁸ *Ibid.* P. 116

¹⁵⁹ *Ibid.* P. 117.

¹⁶⁰ *Ibid.* P. 126.

¹⁶¹ *Ibid.* P. 130.

Una última etapa corresponde observar los resultados de la norma y si estos se adecúan a la idea de justicia que la norma acarrea, que la aplicación de la norma es coherente con la totalidad de los derechos de los sujetos y con la totalidad del régimen jurídico de derechos que el sistema jurídico plantea. En resumen, estas etapas plantean que el derecho evoluciona mediante la interpretación jurídica de la norma a través de la consideración de necesidades históricas y del examen del espíritu general de la propia lógica interna de las instituciones jurídicas¹⁶², así como su sentido de justicia y derechos.

Adicionalmente, Valencia Zea propone otros elementos que colaboran en la tarea de determinación de una norma sobre cuando esta tiene gran dificultad de ser determinada por los métodos anteriores. Para ello propone incorporar el uso de la Doctrina como elemento auxiliar de interpretación pues siendo que “el más valioso de los instrumentos de conocimiento e interpretación de un Código y del sistema legislativo está representando por la doctrina, es decir la obra de los juriconsultos”¹⁶³ se debe utilizar este repositorio de conocimientos jurídicos en cuanto ellos hacen comprensibles los textos legales, a través de aclaraciones, comentarios y estudio de los fundamentos y fines de las instituciones; a la vez que interpretan la ley señalando las condiciones de aplicación, los casos que abarcan y los que excluyen, indicando el contexto y el sistema del que forman parte¹⁶⁴. Por ello, los jueces a la hora de clarificar como la norma es interpretada y aplicada a un caso, deberían referir a la obra de autores reconocidos en el tema, para que los métodos puedan acompañarse de un criterio sustantivo sobre la naturaleza y alcance de las instituciones jurídicas sobre las que el caso en cuestión trata.

4.3. LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

Algunos de los temas que hemos revisado ya en la interpretación jurídica, en nuestro sistema jurídico ecuatoriano, son desarrollados de manera específica por la justicia constitucional; en particular, por la interpretación constitucional. Esta breve puntualización es importante para nuestro caso pues como hemos visto el principio del Interés Superior del Niño no sólo se encuentra positivizado en un cuerpo normativo especializado, como es el Código de la Niñez y Adolescencia, sino en tratados internacionales y en la norma constitucional, teniendo estos dos instrumentos carácter de norma fundamental del sistema jurídico ecuatoriano.

¹⁶² *Ibid.* P. 130.

¹⁶³ *Ibid.* P. 137.

¹⁶⁴ *Ibid.* P. 138.

Ahora, dado que nuestro estudio se centra más en las características propias de los criterios de interpretación para el interés superior del niño, no haremos sino un breve repaso de estos principios y lineamientos normativos existentes alrededor de interpretación constitucional del Ecuador. En especial, dado que mucho de los mismos son desarrollados de manera más específica para el caso por los modelos de interpretación internacional y doctrinarios que en la obra revisamos y que en mucho recogen los criterios de constitucionalismo contemporáneo como criterios rectores de interpretación para normas de derechos humanos.

En primer lugar, debemos clarificar que para el sistema jurídico ecuatoriano, el cambio de Estado de Derecho hacia un Estado de Derechos ha tenido un gran impacto, en particular en el rol de la constitucionalidad y del papel que tiene los jueces en el mismo. Tal como señala Torres en su monografía sobre interpretación del derecho privado desde el constitucionalismo; “ahora nos encontramos frente a principios, reglas y valores constitucionales que implican nuevas maneras de aplicar el derecho por parte de los jueces y el abandono a categorías tradicionales como la subsunción o el silogismo jurídico”¹⁶⁵.

Si bien no concurrimos en afirmar que la subsunción y el silogismo jurídico han sido abandonados, como veremos en especial en las prácticas jurídicas de los jueces en su acción adjudicativa cotidiana, si reconocemos que la interpretación constitucional tal como se plantea en el Ecuador, mediante la Constitución Política¹⁶⁶ y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁶⁷ establecen criterios positivizados que deben ser aplicados por los jueces a la hora de contemplar la presencia de principios y normas constitucionales. Tal como ha señalado la Corte Constitucional al respecto, la interpretación constitucional “es siempre necesaria cuando de aplicar un texto se trata o simplemente cuando se pretende ejercer un derecho por parte de los administrados, así como también para adecuar sus comportamientos a los mandatos constitucionales.”¹⁶⁸.

Esto parte de la constitución de un sistema de garantías basado en el rol activo de la constitución como norma fundamental tanto en un sentido filosófico como en un sentido de

¹⁶⁵ Torres Cobo, Luis Esteban. *La interpretación de los contratos a la luz de la constitucionalización del derecho privado*. Tesis de Grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2009.

¹⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁶⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículos 2,3 y 4. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

¹⁶⁸ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0005-08-AN. Registro Oficial Suplemento 21 del 27 de noviembre del 2009.

aplicación directa. Es la constitución de un sistema jurídico en donde los valores e ideales constitucionales tienen un rol jurídico práctico, ser aplicados directamente por autoridades y el Estado en general, con la posibilidad de ser invocados sin necesidad alguna más que de su propia pertinencia al caso. Esta constitución de los derechos constitucionales como la base de la practicidad del sistema jurídico hace que la misma justicia constitucional tome una intermediación directa con las realidades jurídicas en disputa. Son principios que ya no como antes, sirven sólo como lugar para referenciar la norma legal, sino que se superpone a la norma legal al ser la norma aplicable y de primacía jerárquica. Esto implica que para la norma constitucional “la jurisdicción constitucional [se constituye] como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad jurídica, política, económica y social”¹⁶⁹. Aunque ya lo hemos señalado, el rol del juez, en particular del juez constitucional, toma una relevancia política¹⁷⁰ y jurídica trascendental para el sistema.

Este acercamiento, responde a un entendimiento del sistema jurídico como un todo, en donde el ejercicio de interpretación de integración parte del presupuesto que “las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”¹⁷¹. Esto implica que al dar interpretación a un cuerpo normativo “no sólo se toman en cuenta los [...] instrumentos formalmente relacionados con éste [...], sino también el sistema dentro del cual se inscribe”¹⁷². Tomamos estos criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre interpretación sistémica, para resaltar lo que ya hemos mencionado; que en un sistema de Derechos, tal como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los principios

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ Mencionamos el tema político porque la norma constitucional conlleva valores políticos adjuntos a los valores jurídicos que integra. Estos valores al ser aplicados por los jueces conlleva una afirmación de las mismas bases políticas por la cual una constitución es establecido como instrumento fundacional de un Estado. Por lo tanto, quizás más que otros jueces, el juez constitucional tiene un rol político en proteger no sólo esos valores políticos que la norma constitucional entraña, sino el equilibrio propio de los valores políticos que la norma constitucional conlleva. Este equilibrio político conlleva no sólo un sentido de primacía de los derechos, sino de subsunción del gobierno al Estado, y del Estado a la efectividad y eficacia de los derechos de sus ciudadanos.

¹⁷¹ Corte IDH. *Caso Atarvia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre del 2012 párr.191 Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 43.

¹⁷² *Caso Atarvia Murillo*. Op.Cit. párr.191 Cfr. Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 113, y Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 192.

constitucionales y legales se encuentran íntimamente relacionados entre sí constituyendo un cuerpo normativo del que su interpretación no puede ignorar.

Otros elementos de interpretación que no hemos analizado todavía corresponden a la interpretación evolutiva¹⁷³, en donde se toma en cuenta el desarrollo de un principio o norma en relación a su avance en otros sistemas jurídicos y una relación interconstitutiva de análisis teleológico y sistemático; ya que “en una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección. En este sentido, tanto la interpretación sistemática como la teleológica están directamente relacionadas”¹⁷⁴.

En relación a estos elementos de interpretación constitucional dados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, podemos señalar la importancia de los métodos a aplicarse de manera formal, pues como la misma Corte Constitucional en Ecuador ha señalado; “los principios constitucionales constituyen la materialización de los derechos, y su estructura (normas téticas), torna necesaria la utilización de métodos de interpretación diferentes a aquellos exegéticos inherentes al Estado de Derecho”¹⁷⁵. Son los elementos que formalmente el ordenamiento jurídico pide a la justicia constitucional los siguientes:

PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PROCESALES A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL	
Norma	Principio
Art. 2. Num.1.	Aplicación Más Favorable a los Derechos.
Art. 2. Num.2.	Optimización de los Principios Constitucionales.
Art. 2. Num.3.	Obligatoriedad del Precedente Constitucional.
Art. 2. Num.4.	Obligatoriedad de Administrar Justicia Constitucional.
Art. 4. Num.1.	Debido Proceso.
Art. 4. Num.2.	Aplicación Directa de la Constitución.
Art. 4. Num.3.	Gratuidad de la Justicia Constitucional.
Art. 4. Num.4.	Inicio por demanda de parte.
Art. 4. Num.5.	Impulso de Oficio.
Art. 4. Num.6.	Dirección del Proceso.

¹⁷³ Caso *Atarvia Murillo*. *Op.Cit.* Párr.245

¹⁷⁴ Caso *Atarvia Murillo*. *Op.Cit.* Párr.257. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 59.

¹⁷⁵ Caso No. 0005-08-AN. *Op.Cit.*

Art. 4. Num.7.	Formalidad Condicionada.
Art. 4. Num.8.	Doble Instancia.
Art. 4. Num.9.	Motivación.
Art. 4. Num.10.	Comprensión Efectiva.
Art. 4. Num.11.	Economía Procesal: - Concentración. - Celeridad. - Saneamiento.
Art. 4. Num.12.	Publicidad.
Art. 4. Num.13.	Iura Novit Curia.
Art. 4. Num.14.	Subsidiariedad.

Tabla 2. Principios de la Justicia Constitucional a partir de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁷⁶

No analizaremos estos principios, pues no es objeto de este estudio. Sin embargo, queremos detallar brevemente el principio procesal de motivación, pues es un tema que será retomado por otros modelos y nuestro análisis. El mismo a nuestro criterio tiene tres elementos¹⁷⁷ que son clave; un primer elemento que hace referencia a la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones; un segundo elemento que refiere a que esta fundamentación se de en base a reglas y principios jurídicos; y un último elemento que refiere al tratar los argumentos y razones relevantes que en el proceso las partes e intervinientes han presentado. Es decir, la norma presenta una obligación formal y sustantiva para las decisiones adjudicativas basadas en un desarrollo, que por lo menos pensaríamos fuera, textual, lógico, integrativo e interpretativo de las normas en cuestión, adicionalmente a basar tal análisis en base a las circunstancias del caso, los argumentos que envuelven al mismo y las normas en las que el caso se ancla, así como las que efectivamente le afectan. Son elementos que nos dan pistas de la argumentación y motivación, de los principios constitucionales como principios operativos deben funcionar.

Sin embargo, no debemos tomar los principios anteriores sin los métodos que formalmente la norma nos presenta. Los mismos son presentados en un cuadro resumen, los cuales serán apreciados si relevantes para nuestro caso en las varias secciones de este trabajo, pues como hemos dicho el interés son los métodos específicos determinados para el ISN. Los métodos presentados constitucionalmente son:

¹⁷⁶ Elaboración Propia. Fuente: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Op.Cit.*

¹⁷⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Op.Cit.* Art.4.9.

METODOS DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL	
1. <i>Reglas de solución de antinomias:</i>	En contradicción de norma se aplica la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. <i>Principio de proporcionalidad:</i>	En contradicción de normas, y no se pueda resolver por solución de antinomias, se aplica el principio de proporcionalidad. Se verifica que la medida proteja un fin constitucionalmente válido, su idoneidad, necesidad, y debido equilibrio entre protección y restricción constitucional.
3. <i>Ponderación:</i>	Se debe establecer "una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada". Cuanto uno más se restringa, el otro más se deberá hacer efectivo.
4. <i>Interpretación evolutiva o dinámica:</i>	Las normas se entienden a partir de las situaciones que regulan y sus cambios. Se busca la operatividad y eficiencia de la norma con la decisión y el contexto específico.
5. <i>Interpretación sistemática:</i>	Las normas son interpretadas por "el contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía".
6. <i>Interpretación teleológica:</i>	Se entiende la norma a partir de su fin.
7. <i>Interpretación literal:</i>	Cuando no existe oscuridad en la norma, se toma su sentido literal. Se puede combinar este método con otros.
8. <i>Otros métodos de interpretación:</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Principios generales del derecho, entre otros: <ul style="list-style-type: none"> - Principio de Equidad. - Principio de unidad. - Principio de concordancia práctica. - Principio de eficacia integradora. - Principio de fuerza normativa. - Principio de adaptación.

Tabla 3. METODOS DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL¹⁷⁸

4.4. LA INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En la práctica, para la interpretación de una norma se deben atender dos preguntas fundamentales sobre la norma; ¿en que reside la esencia del sentido de la norma? y ¿cómo

¹⁷⁸ Elaboración Propia. Fuente: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Op.Cit.*

se puede conocer la esencia del sentido de la norma?¹⁷⁹ Estas dos cuestiones están relacionadas con el foco de la interpretación, la primera respecto hacia donde se dirige la interpretación en el caso concreto, y respecto de la segunda pregunta se plantea como se interpretará la norma, a través de que técnicas.

Sin embargo, contestar estas preguntas frente al Interés Superior del Niño no es tan fácil, pues la naturaleza misma del principio hace que su respuesta sea más ambigua que la mayoría de principios de Derechos Humanos. El principio como fue redactado, refiere a una conceptualización que busca una interpretación no restrictiva del interés superior del niño, pues los autores del convenio rechazaron formulaciones que restringían el alcance del mismo. Sin embargo, esta necesidad no restrictiva plantea que en la técnica jurídica el concepto haya sido redactado como un concepto jurídico indeterminado; más aún, varios autores plantean como consensuado que el Interés Superior del Niño es un concepto jurídico indeterminado contenido en una clausula general¹⁸⁰.

Esto plantea varias dificultades a la hora de interpretar. Los conceptos jurídicos constituyen la estructura esencial de toda norma, de toda figura y de toda situación jurídica¹⁸¹; existen como conceptos determinados o descriptivos de realidades objetivas, que existen sobre la situación fáctica para relacionar los datos racionales e ideales. También existen como conceptos indeterminados o conceptos jurídicos puros que se constituyen sobre datos ideales y lógicos que emanan de la norma pero no se predisponen bajo el dato empírico de la misma sino que posteriormente determinarán el dato empírico modificándolo por su aplicación para construir el ideal normativo que llevan en sí.

Mientras en el primero la adaptación de la norma se encuentra dada por la formula misma de la norma, en los conceptos jurídicos indeterminados la fórmula de redacción no ofrece soluciones que puedan calificarse como definidas propiamente por la norma; al ser conceptos jurídicos puros su capacidad de acción se basa en su abstracción. Por lo tanto, y como vimos en relación a los sistema jurídicos del Estado de Derechos, la abstracción jurídica actúa como instrumento para alcanzar un resultado justo, con una conclusión apreciada no por su valor lógico sino por el resultado de justicia¹⁸².

¹⁷⁹ VilloroTorranzo. *Op.Cit.* P. 263.

¹⁸⁰ Simon. *Interés Superior del Niño...* *Op.Cit.* P. 94

¹⁸¹ Villoro Torranzo. *Op.Cit.* P. 241-242

¹⁸² *Ibid.* P. 240.

El interés superior de niño parece ser una de esas normas que en su construcción jurídica tiene una gran vaguedad y ambigüedad, pero la cual es idealmente aclarada por medio de criterios que la jurisprudencia desarrolla para su aplicación e interpretación¹⁸³. El rol del juez y su criterio es aún más importante que en otro tipo de normas. Al tratar de contestar las preguntas planteadas, los conceptos jurídicos indeterminados implican una pluralidad de posibles sentidos de la norma que estos serán precisados, en su alcance en los casos concretos cuando el juez la aplica¹⁸⁴.

Esto brinda una doble dimensión múltiple de posibilidades, por un lado una normativa con múltiple posibilidad de significados que la norma puede traer consigo a la luz de los jueces y una relación abstracta general de múltiples posibilidades en la valoración de justicia y razonabilidad del caso concreto.

Esto implica que la complicación es mayor pues el rango de decisión es más amplio que si fuera el de una norma sólo concepto jurídico indeterminado o sólo clausula general; brinda una capacidad de adaptación y dinámica amplia de la norma a la vez que una reducción de la certeza unívoca de un mandato legal único y claro al respecto. Ambos aspectos, el de concepto jurídico indeterminado y el de clausula general descansan en la técnica y la ejecución del juez así como los factores que forman parte en su decisión, incluyendo aquellos extrajurídicos que pueda existir y que como hemos dicho, en relación a normas de esta naturaleza parecería tienen un rol de determinación más trascendental de lo que la teoría jurídica pura establece o reconoce.

Antes de ingresar a los influjos extra jurídicos, revisaremos algunos criterios existentes que esperan brindarle darle mayor certeza a la hora de aplicar el principio de manera jurídica.

4.5. CRITERIOS DESDE EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El Comité de los Derechos del Niño es quien ha desarrollado de manera más amplia criterios tanto de interpretación como de garantías procesales para la interpretación que de ser aplicados brindan una gran medida de certidumbre sobre la aplicación del principio.

¹⁸³ Simon. *Interés Superior del Niño... Op.Cit.* P. 95.

¹⁸⁴ Simon. *Interés Superior del Niño... Op.Cit.* P.88

El Comité ha tenido cuatro aplicaciones¹⁸⁵ del principio que pueden aclarar la manera en la que el principio puede utilizarse en la práctica. En términos de análisis de consideración del Interés Superior del Niño respecto a los niños como grupo de protección particular el Comité lo ha utilizado como principio para: a) la asignación general de recursos para la realización de los derechos del niño¹⁸⁶; b) como principio “rector-guía”¹⁸⁷ para interpretar el cuerpo de la Convención de los Derechos del Niño; c) como soporte para la relevancia de derechos específicos de la convención cuando esta omitió desarrollarlos específicamente en su texto¹⁸⁸, cómo Simon señala en relación al castigo corporal; d) para la aplicación del principio en el ámbito privado en consideraciones al interior de la familia¹⁸⁹.

Sin embargo, es a partir de la Observación General No. 14 del 2013, que el CRC ha sugerido que dado que el ISN es un concepto complejo, flexible y adaptable¹⁹⁰. Se debe determinar el ISN en cada caso a partir de las circunstancias concretas del niño, niña o adolescente conociendo que cada niño tiene un contexto, situación y necesidades personales diferentes¹⁹¹, por lo que se *debe* actuar mediante dos pasos¹⁹² para la mejor aplicación del ISN:

- a) La evaluación y determinación del Interés Superior del Niño¹⁹³.
- b) Garantías Procesales para velar por la observancia del Interés Superior del Niño¹⁹⁴.

A continuación presentamos un esquema de las observaciones hechas por el Comité, procesadas a manera de tablas para poder observar las nociones principales y diferentes criterios que el CRC plantea deben observarse.

¹⁸⁵ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 114-117.

¹⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observaciones al informe inicial de Honduras CRC/C/15/Add.24, 24 de Octubre de 1994. Párrafo 20 .

¹⁸⁷ Simon. *Derechos...* *Op.Cit.* P. 115.

¹⁸⁸ *Ibid.* P. 116.

¹⁸⁹ *Ibid.* P. 117.

¹⁹⁰ Simon, *Interés Superior del Niño...* *Op.Cit.* P.117.

¹⁹¹ CRC, Observación General No. 14... *Op.Cit.* Párr. 34.

¹⁹² Dado que el CRC no es un cuerpo colegiado adjudicativo ni vinculante a los países miembros de la Convención, sus observaciones toman la forma de recomendaciones de autoridades expertas en el tema.

¹⁹³ CRC, Observación General No. 14... *Op.Cit.* Párr. 48-84.

¹⁹⁴ *Ibid.* Párr. 85 y ss.

4.5.1. LA EVALUACION Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Un primer elemento para la evaluación y determinación del Interés Superior del Niño incluye considerar los siguientes elementos de las circunstancias concretas del niño.

CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DEL NIÑO	
Edad	
Sexo	
Grado de Madurez	
Experiencia	
Pertenencia a grupos minoritarios	
Existencia de discapacidades físicas, sensoriales o intelectuales	
Contexto cultural del niño o los niños (Por ejemplo...)	Presencia o ausencia de los padres
	Si el niño vive o no con ellos
	La calidad de la relación con la familia o cuidadores
	Seguridad del entorno
	Existencia de medios alternativos de calidad a disposición en de la familia, familia ampliada o cuidadores

Tabla 4. CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DEL NIÑO¹⁹⁵

A partir de establecer cuál es la circunstancia específica, el Comité brinda una lista de elementos, no exhaustiva ni jerárquica, para ser tomados en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación¹⁹⁶. Para ello, debemos recordar lo que el Comité propone como guía metodológica, después de “determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso” se debe “evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás”¹⁹⁷.

ELEMENTOS PARA EVALUAR EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO
En la medida que sean pertinentes, estos elementos deben tomarse en cuenta para evaluar y determinar el Interés Superior del Niño:
a) Opinión del niño y adolescente.
b) Identidad del niño, niña y adolescente.
c) Preservación del Entorno Familiar y mantenimiento de las relaciones familiares.
d) Cuidado, Protección y Seguridad del niño.
e) Situaciones Concretas de Vulnerabilidad.
f) Derecho del Niño a la Salud.
g) Derecho del Niño a la Educación.

¹⁹⁵ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr. 48

¹⁹⁶ *Ibid.* Párr. 50 y 51.

¹⁹⁷ *Ibid.* Párr. 46.

Tabla 5. ELEMENTOS PARA EVALUAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO¹⁹⁸

El Comité trata al principio de manera integral con respecto de la Convención de los Derechos del Niño y en relación a los derechos que los niños tienen en su calidad de seres humanos así como los derechos específicos por su condición de niños. Así, uno de los principales puntos del Interés Superior del Niño tal como lo plantea la CDN es el tomar en cuanto la opinión del niño, niña o adolescente como criterio de decisión de los jueces.

a) Opinión del Niño y Adolescente	
Se debe tomar en cuenta la opinión y punto de vista del niño.	
Se debe conceder importancia a la opinión del niño en relación a edad y madurez.	No se debe privar del derecho a expresar la opinión del niño o restarle importancia por su poca edad o por pertenencia a grupos vulnerables (ej. niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y niños migrantes).

Tabla 6. OPINION DEL NIÑO Y ADOLESCENTE¹⁹⁹

Posteriormente, se encuentra la identidad del niño, visto desde una perspectiva multidimensional, dinámica y en relación a su origen.

b) La identidad del Niño			
La expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades			
La identidad del niño incluye múltiples características	Sexo.		
	Orientación Sexual.		
	Origen Nacional.		
	Religión.	Continuidad en la educación del niño y origen étnico, religioso, cultural y lingüístico	Acceso a la cultura (e idioma de ser posible) del país y familia de origen.
	Creencias.		Acceder a información sobre familia biológica de acuerdo a régimen normativo existente.
	Identidad Cultural.		Prácticas incompatibles con derechos de CDN no responden a ISN. A excusa del ISN no se pueden perpetuar prácticas o tradiciones que niegan derechos a los niños.
	Personalidad.		
	Evolución de sus Facultades.		

Tabla 7. LA IDENTIDAD DEL NIÑO²⁰⁰

Quizás uno de los puntos más relevantes a la hora de establecer criterios para el Interés Superior del Niño descansa sobre el entorno familiar; en particular, en relación a decisiones que se toman en casos de custodia y tenencia, patria potestad, así como en temas de recuperación, visitas y alimentos.

¹⁹⁸ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr. 52.

¹⁹⁹ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.53 - 54

²⁰⁰ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.55 - 57

c) Preservación del Entorno Familiar y mantenimiento de las relaciones familiares				
Es indispensable llevar a cabo determinación del ISN en contextos de separación del niño y sus padres.				
Interpretación del término familia en sentido amplio:	Padres.			
	Familia ampliada.			
	Cuidadores.			
	Padres adoptivos.			
	Comunidad si la costumbre local lo establece como familia.			
Conservación del entorno familiar o preservación de las relaciones del niño en sentido amplio con:	Familia Ampliada.	Abuelos.		
		Tíos.		
	Amigos.			
	Escuela.			
Entorno en general.				
Separación Familiar como última medida.	Proporcionar apoyo a los padres para el cumplimiento de responsabilidades.			
	Restablecer o aumentar la capacidad de la familiar para cuidar al niño.			
	Separación debe darse cuando asistencia de la familia no es suficiente para evitar:	Descuido.		
		Abandono.		
		Riesgo de Seguridad para el Niño.		
	En las separaciones, el Estado debe garantizar:	Evaluación de la situación del niño y familia.	Equipo Multidisciplinario Capacitado.	
			Colaboración Judicial Apropiada.	
	En las separaciones, el Estado debe garantizar:	Velar que niño mantenga relaciones con padres y familia ²⁰¹	Tener en cuenta le calidad de las relaciones y necesidad de conservarlas al establecer el régimen de visitas.	

Tabla 8. PRESERVACIÓN DEL ENTORNO FAMILIAR Y MANTENIMIENTO DE LAS RELACIONES FAMILIARES²⁰²

Para casos donde se relaciona la integridad del niño en relación a otros derechos, en particular en casos de separación de la familia, las consideraciones de cuidado, protección y seguridad para el niño son claves.

²⁰¹ A menos que ello contravenga el Interés Superior del Niño. Simon. *Interés Superior de Niño...* Op.Cit. P. 120.

²⁰² Elaboración Propia. Fuente: CRC, Observación General No14. Ob. Cit. Párr. 58-70.

d) Cuidado, Protección y Seguridad del niño				
Interpretar cuidado y protección en sentido amplio, en relación al ideal de garantizar el bienestar y desarrollo del niño.	Bienestar del niño debe incluir:	Necesidades Materiales.		
		Necesidades Físicas.		
		Necesidades Educativas.		
		Necesidades Emocionales Básicas, se incluyen:	Necesidades de Afecto. Necesidades de Seguridad.	
	El Cuidado debe contemplar:	Cuidado en relación de las necesidades del niño; en particular implica:	Satisfacción de las necesidades emocionales del niño. Creación y Mantenimiento de lazos afectivos seguros.	
		Vínculo adecuado, seguro y constante con cuidadores del niño desde una edad muy temprana.		
	Seguridad debe considerar:	Derecho del niño a protección contra toda forma de perjuicio, abuso físico o mental.		
		Protección contra acoso sexual, presión por los compañeros, intimidación y tratos degradantes.		
		Protección contra la explotación sexual, económica y otras formas.		
		Protección de conflictos armados, exposición a estupefacientes, a inestabilidad laboral.		
	Evaluar la seguridad y la integridad del niño a las circunstancias en las que se decide el caso.	Incorporar también el principio de precaución en relación a riesgos y daños futuros como consecuencias en la seguridad del niño producto de la decisión.		

Tabla 9. CUIDADO, PROTECCIÓN Y SEGURIDAD DEL NIÑO²⁰³

Finalmente, en relación a la evaluación y determinación del ISN, el CRC presenta algunos criterios particulares en relación a vulnerabilidad, salud y educación.

e) Situaciones de Vulnerabilidad	
La determinación del Interés Superior del Niño en relación a contextos de vulnerabilidad no debe referir sólo a los derechos de la CDN, sino también otras normas de derechos humanos relacionados a su situación específica.	
Diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño.	Evaluación individualizada del historial de cada niño.
	Revisiones Periódicas por equipos especializados.
	Ajustes razonables en función de su desarrollo.

Tabla 10. SITUACIONES DE VULNERABILIDAD²⁰⁴

f) Derechos del Niño a la Salud	
Debe llevarse a cabo un análisis de ventajas frente a riesgos y efectos secundarios de la decisión.	
Se debe incorporar la opinión del niño y consentimiento fundamentado de ser posibles.	Proporcionarle información adecuada y apropiada para que forme su opinión.

Tabla 11. DERECHOS DEL NIÑO A LA SALUD²⁰⁵

²⁰³ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.71-74.

²⁰⁴ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.75 -76.

g) Derecho del Niño a la Educación	
Acceso a educación de calidad, incluyendo	Educación de primera infancia.
	Educación No Académica o Extra- Académica.
	Actividades Conexas.

Tabla 12. DERECHO DEL NIÑO A LA EDUCACIÓN²⁰⁶

Sin embargo, el Comité presenta estos elementos no como partes separadas sino como consideraciones que en conjunto deben funcionar y ser interpretadas, determinando el ISN en conjunto con el cuerpo de derechos y de manera integral de acuerdo a guías generales.

Al considerar todos los elementos			
La importancia de cada elemento se debe ponderar en relación a los otros			
No todos los elementos son importantes en todos los casos			
El contenido de cada elemento variará para cada caso, así como la importancia de cada elemento.			
Al entrar en conflicto los elementos para el caso concreto:	Se deben ponderar los elementos para encontrar solución que mejor atienda ISN.	Al ponderar se debe tener en cuenta que evaluación y determinación de ISN es para disfrute pleno y efectivo de los Derechos del Niño y su desarrollo holístico.	Cuando factores de protección se valoran en relación a medidas de empoderamiento se debe ponderar en base a edad y madurez del niño; tomando en cuenta su desarrollo físico, emocional y cognitivo.

Tabla 13. GUIAS GENERALES PARA TODOS LOS ELEMENTOS²⁰⁷

4.5.2. GARANTÍAS PROCESALES PARA VELAR POR LA OBSERVANCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Para determinar el Interés Superior de Niño se debe seguir un proceso estructurado con garantías procesales para evaluar el principio; las salvaguardias procesales²⁰⁸ serían:

GARANTÍAS PROCESALES PARA VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Se deben establecer y aplicar salvaguardias procesales adaptadas a sus necesidades.
Los Estados deben establecer procesos oficiales con garantías procesales estrictas para determinar el ISN, incluyendo mecanismos de evaluación de resultados.
Son salvaguardias o garantías para el Interés Superior del Niño:
a) El Derecho del niño a expresar su propia opinión.
b) La determinación de los hechos.
c) La percepción del tiempo.
d) Los profesionales cualificados.
e) La representación letrada.
f) La argumentación jurídica.
g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones.
h) La evaluación del impacto en los derechos del niño.

Tabla 14. GARANTÍAS PROCESALES PARA VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO²⁰⁹

²⁰⁵ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.77-78.

²⁰⁶ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.79.

²⁰⁷ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.80-81.

²⁰⁸ *Ibid.* Párr.47, 87.

Cada una de estas garantías, al igual que los elementos del ISN, tienen dimensiones propias que al ser aplicadas deben entenderse como parte de un todo, un proceso salvaguardado por medidas que garantizan los derechos del niño y correctos procedimientos para determinar el ISN. A diferencia de los elementos presentados anteriormente estos se dirigen a la forma del proceso dándole una dimensión de garantías adjetivas de los derechos sustantivos de los niños, niñas y adolescentes. En primer lugar, se toma el derecho a expresar la opinión del niño en una dimensión procesal, como derecho adjetivo.

a) Derecho del niño a expresar su propia opinión		
Informar al menor sobre el proceso, posibles servicios y soluciones.		
Reunir información proporcionada por los niños.		
Pedirles su opinión	Cuando opinión del niño se da por representante, debe reflejar con precisión las opiniones del niño	En conflicto la opinión del niño y su representante, debe existir mecanismo para que se pueda determinar otra fórmula de representación.
	Para la opinión de los niños como grupo, el Estado debe buscar por una muestra representativa la opinión de los mismos y tenerla en cuenta en su planificación y toma de decisiones. Por ejemplo:	Audiencias para Niños.
		Parlamentos de los Niños.
		Organizaciones Dirigidas por Niños.
		Asociaciones de la Infancia.
		Debates en la Escuela
	Sitios Web de Redes Sociales	

Tabla 15. DERECHO DEL NIÑO A EXPRESAR SU PROPIA OPINIÓN²¹⁰

Las autoridades, a la hora de adjudicar el ISN al interior de sus decisiones, deben seguir los siguientes lineamientos para establecer las bases fácticas sobre las que los procesos en relación al ISN toman forma.

b) Determinación de los hechos		
Participación de profesionales capacitados para asistir en determinación de los hechos.	Entrevistas:	Personas del Entorno del menor.
		Personas con quien tiene contacto diario.
		Testigos de incidentes relevantes.
Verificación de los hechos presentados para el análisis.		

Tabla 16. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS²¹¹

Esto incluye no sólo la mencionada participación del niño en el proceso sino la toma de su opinión como elemento de juicio a la hora de sostener una decisión en los siguientes términos.

²⁰⁹ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr. 85-99.

²¹⁰ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.89-91.

²¹¹ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr. 92.

c) Tomar en cuenta la percepción del tiempo de los niños:	
Se dará prioridad a los procesos relacionados a los niños.	
Se debe procesarlos en el menor tiempo posible.	
En lo posible, tratará de corresponder a la percepción de beneficio de niño.	
Las decisiones se evaluarán:	A intervalos razonables.
	A medida que niño se desarrolla
	A medida que evoluciona capacidad para expresar su opinión.

Tabla 17. TOMAR EN CUENTA LA PERCEPCIÓN DEL TIEMPO DE LOS NIÑOS²¹²

Esto implica dos elementos claves para la determinación del ISN en cuanto las garantías que la rodean. Por un lado, la participación de profesionales que permitan una determinación apegada a consideraciones psico-sociales de la situación jurídica que la autoridad determina mediante el ISN; y por otro lado, la participación de profesionales del derecho que permitan una justa representación en el proceso de los menores, incluso sobre la representación natural de sus padres frente a condiciones específicas, tal cómo se detalla:

d) Participación de profesionales cualificados	
Evaluación en función del desarrollo del menor.	
En un ambiente agradable y seguro. Entre varios, se incluye:	Psicología Infantil.
	Desarrollo del niño.
	Otras esferas pertinentes de desarrollo humano y social.
Profesionales con experiencia en trabajo con Niños, niñas o adolescentes.	
Examen objetivo de la información recabada.	

Tabla 18. PARTICIPACIÓN DE PROFESIONALES CUALIFICADOS²¹³

e) Representación Letrada	
Representación letrada adecuada cuando se evalúe y determine Interés Superior del Niño.	
Además establecer una Curaduría cuando haya conflicto entre las partes en la decisión.	

Tabla 19. REPRESENTACIÓN LETRADA²¹⁴

Quizás el elemento más importante para nuestro estudio refiere a las garantías sobre la argumentación para la determinación de una decisión adjudicataria sobre el ISN; de acuerdo a los siguientes elementos.

²¹² Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr. 97.

²¹³ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.94-95.

²¹⁴ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr. 96.

f) Argumentación Jurídica		
Motivada, Justificada y Explicada:	Señalar explícitamente hechos referentes al niño.	
	Establecer cuáles son los elementos pertinentes para evaluación de interés superior.	
	Explicitar cual es el contenido de estos elementos en caso concreto.	
	Explicar cómo se ponderan los derechos para determinar Interés Superior.	
	Exponer con claridad cuando decisión difiere a opinión del menor.	
	Exponer razones porque decisión puede referir a otro criterio diferente a interés superior del niño.	Detallar en forma explícita otras circunstancias que entran en decisión.
		Explicar motivos porque estos otros factores tuvieron más peso.
		Motivación verosímil porque Interés Superior del Niño no era el elemento más importante.
Precisar en qué casos si sería el Interés Superior del Niño la consideración primordial.		

Tabla 20. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA²¹⁵

Dentro de lo cual incurre la posibilidad de recurrir las decisiones tomadas previamente por la autoridad, en particular dado que la naturaleza de la niñez y adolescencia desde continua cambio por el proceso natural de crecimiento, con lo cual sucede un cambio en el desarrollo y visión del menor, pudiendo significar el mayor o menor peso de su opinión, así como la transformación de las condiciones originales de la toma de decisión dada.

g) Mecanismos para examinar o revisar decisiones	
Recurrir o revisar decisiones cuando no se ajustan a proceso de evaluación periódica del interés superior del menor.	
Posibilidad de recurrir o revisar en el plano nacional.	
Los mecanismos deben darse a conocer al niño.	
Acceso directo del niño o representantes a mecanismos que revisará todo lo actuado, cuando se considera:	Se ha incumplido garantías procesales.
	Los hechos no son exactos.
	No se ha llevado a cabo adecuadamente determinación de Interés Superior del Niño.
	Demasiada importancia a consideraciones contrapuestas.

Tabla 21. MECANISMOS PARA EXAMINAR O REVISAR DECISIONES²¹⁶

Finalmente, consideraciones alrededor de las tomas de decisiones de los niños, niñas y adolescentes como grupo y no como el caso individualizado, en donde tiene un foco principal la toma de decisiones en relación a políticas públicas y su impacto sobre la generalidad de niños, niñas y adolescentes.

²¹⁵ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.97.

²¹⁶ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.98.

217h) Evaluación del Impacto en los derechos del niño para medidas en relación a los niños y adolescentes como grupos etario		
Repercusiones sobre proyectos políticos, legislativos, reglamentarios, presupuestarios sobre derechos del niño.		
Evaluación y Seguimiento permanente a condición de impacto sobre la condición del niño.	Evaluación de impacto a todos los niveles. Incorporará:	Aportaciones de los niños.
		Aportaciones de la sociedad civil.
		Aportaciones de Expertos en la Materia.
		Aportaciones de Organismos Públicos Correspondientes.
		Investigaciones Académicas.
		Experiencias Documentadas en el país.
	Incorporación en formulación de políticas públicas.	
Utilizar Convención de los Derechos del Niño y Protocolos Facultativos como marco normativo de principios generales y derechos afectados por medidas.		
El análisis de impacto deberá incluir recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras para futura consideración.		

Tabla 22. EVALUACIÓN DEL IMPACTO EN LOS DERECHOS DEL NIÑO PARA MEDIDAS EN RELACIÓN A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO GRUPOS ETARIO²¹⁸

En general, podemos observar el principio del Interés Superior del Niño en relación a su interpretación en dos dimensiones. Por un lado, es un concepto en donde se relacionan todas las consideraciones de derechos de los niños; y por otro lado, como principio de actuación de las autoridades sin importar el contenido de los derechos como garantías que implica un derecho sustantivo en sí mismo, el derecho al debido proceso, planteado alrededor de un régimen adjetivo que procura darle la mayor protección posible a las determinaciones del ISN para que se adecuen al régimen normativo internacional. Es en sí, un planteamiento que reduce la indeterminación mediante varios procedimientos de análisis de las múltiples dimensiones en las que el Interés Superior del Niño entra en juego en las determinaciones de cada caso.

4.6. OTRAS CONSIDERACIONES PARA LA INTERPRETACIÓN DEL ISN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL.

Debemos considerar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha establecido al respecto del principio, pues para la Corte “tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un amplio corpus juris internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los

²¹⁸ Elaboración Propia. Fuente: *Ibid.* Párr.99.

alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”²¹⁹.

En otra Opinión Consultiva, relativa al Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la Corte I.D.H. reiteró expresamente que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”²²⁰. Lo cual implica que a la hora de interpretar este y cualquier principio de derechos humanos se debe observar todo el cuerpo normativo del que forma parte y la función de este cuerpo en proteger los derechos de todas las personas, entre ellas la de los niños, niñas y adolescentes de manera general y específica.

Este principio del Derecho – en este caso del Derecho de los Derechos Humanos – actúa en un corpus iuris integrado y sistemático cuya interpretación y aplicación debe ser conforme a estas características. La Corte Internacional de Justicia en el asunto de la presencia continuada de África del Sur en Namibia señaló que:

[...] la Corte debe tomar en consideración las transformaciones ocurridas en el medio siglo siguiente, y su interpretación no puede dejar de tomar en cuenta la evolución posterior del derecho [...]. Además, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación. En el dominio al que se refiere el presente proceso, los últimos cincuenta años [...] han traído una evolución importante. [...] En este dominio como en otros, el corpus juris gentium se ha enriquecido considerablemente, y la Corte no puede ignorarlo para el fiel desempeño de sus funciones²²¹.

Esto ha implicado que, para autores como Aguilar Cavallo, la corte haya tomado el principio de interés superior del niño como un principio comprensivo y multifactorial que contiene una serie de criterios para amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que el niño debe hacer a la sociedad²²².

²¹⁹ Corte I.D.H., OC-17/02 *Op.Cit.* Párrs. 37, 53 y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). *Op. Cit.* Párrs. 194.

²²⁰ Aguilar Cavallo, *Op.Cit.* P. 237.

²²¹ Corte Internacional de Justicia, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276. ,Opini3n Consultiva, I.C.J. Reports 1971; parr. 16.

²²² Aguilar Cavallo, *Op.Cit.* P.238.

Sin embargo, el principio es en todo sentido, y a la hora de aplicarlo debe considerarse, parte íntegra de un régimen internacional de protección de los seres humanos de la cual surge obligaciones y consideraciones hacia los niños y adolescentes como sujetos de derechos; además de ser un régimen especial de protección que nace de su condición de niño y que se positiviza en la Convención de los Derechos del Niño. El principio siempre debe ser interpretado como tal, un principio de Derechos Humanos positivizado y de obligatoria observación a los Estados Miembros de la CDN.

4.7. INTERPRETACIÓN DEL ISN DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

La norma, de acuerdo a como está establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia, tiene un juicio de valor (la consideración del interés superior del niño como principio de interpretación) que exige llevar a cabo otro juicio de valor (el del interés superior del niño en la particularidad del caso como principio para goce efectivo de derechos). Es una norma que exige una doble valoración; la primera establecida por la norma, el mandato de tomar en cuenta el ISN, y al segunda a la autoridad de manera libre; determinar cuál es el ISN para el caso específico, lo cual plantea la necesidad de llevar a cabo un doble análisis, tal como señaló la sección anterior, del proceso y la sustancia de lo discutido.

Al respecto, el profesor Simon señala en cuanto a la interpretación de las normas que existen dos técnicas que aplicar de manera amplia²²³ en estos casos. Por un lado, la interpretación legislativa o el desarrollo de la norma por parte de normativa derivada de la concepto jurídico introducido por la norma originaria que sería el concepto del Interés Superior del Niño tal como lo plantea la constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia. Por otro lado, la interpretación judicial, por parte de los jueces y autoridades que desarrollan criterios a aplicar cuando

4.7.1. DESARROLLO NORMATIVO

Al analizar como una norma desarrolla un principio, Villoro Torranzo señala que “el deber ser de la fórmula significa antes que nada que el legislador está valorando que determinadas consecuencias de Derecho son la solución justa a determinados supuestos”²²⁴. En este sentido, normas derivadas de la norma originaria del Interés

²²³ Simon. *Interés Superior del Niño... Op.Cit.*

²²⁴ VilloroTorranzo. *Op.Cit.*. P. 319.

Superior del Niño serían aquellas que desarrollas el principio para su aplicación, y clarificación de interpretación, en relación a determinados supuestos. En el ordenamiento ecuatoriano, podemos observar el desarrollo del principio por normas derivadas de la siguiente manera:

Cuerpo Normativo	Ámbito Normativo	Norma que desarrolla el Interés Superior del Niño
Guía Para Protección Integral De Personas Privadas De Libertad	Penal	ANEXO 2 13.- Colectivos especialmente vulnerables ... Para el caso en que se permita las madres privadas de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.
Reglamento General A La Ley Orgánica De Educación Intercultural	Educación	DISPOSICION GENERAL SEGUNDA. En atención al Interés Superior de los niños, consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, los datos de carácter personal de los estudiantes que consten en los registros de información a cargo de las instituciones educativas y/o de la Autoridad Educativa Nacional, deben ser manejados como confidenciales, salvo que el titular de esa información o su representante legal, en caso de menores de edad, autorice expresamente su difusión.
Reforma Disposiciones Para Indexación Automática De Pensiones Alimenticias	Civil	Art. 1.- En los juicios donde se practiquen liquidaciones de alimentos para menores se llamará a los señores jueces para que prevean en procura del interés superior del niño. La indexación será automática e inmediata luego de la publicación de la tabla de pensiones alimenticias mínimas, elaborada por el Consejo de la Niñez y Adolescencia. En las liquidaciones se aplicará la tasa de interés por mora respectiva, que correrá por cada día de retraso en el pago de prestación de alimentos.
Reglamento Del Programa General De Adopciones	Civil	Art. 33.- Las convocatorias del Comité de Asignación serán realizadas por escrito, con 72 horas de anticipación, conteniendo el Orden del Día, lugar, fecha y hora de la misma. Excepcionalmente, con el quórum reglamentario podrá reunirse sin considerar la convocatoria mencionada anteriormente, para resolver asuntos urgentes inherentes al interés superior del niño.
Convención Internacional Protección Personas Desaparición	Convenios Bilaterales	Artículo 25... 4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.

<p>Convenio Sobre Derechos Del Niño En Conflictos Armados</p>	<p>Internacional Público</p>	<p>Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación directa en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan.</p>
<p>Trabajos Prohibidos Para Adolescentes o Menores</p>	<p>Laboral</p>	<p>Art. 4.- Medidas de Protección:</p> <p>En consideración al interés superior del niño, la aplicación de este reglamento por parte de autoridades administrativas y judiciales, incluirá medidas de protección emitidas por las juntas cantonales de protección, o los jueces de la Niñez y Adolescencia como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia; estas decisiones serán apoyadas por los inspectores de trabajo infantil y los jueces del trabajo, y estarán orientadas a asegurar los derechos de supervivencia y desarrollo de los adolescentes, particularmente en los casos en que los mismos sean independientes económicamente, los casados o en unión libre, o los que constituyan el principal sustento del hogar.</p>
<p>Convención Sobre La Utilización De Niños En La Pornografía</p>	<p>Internacional Público</p>	<p>Art. 8.-1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos; b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa; c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional; d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas; e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas; f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias; y, g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas. <p>2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.</p> <p>3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.</p> <p>4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.</p> <p>5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la</p>

prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

Tabla 23. NORMAS SECUNDARIAS QUE DESARROLLAN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO²²⁵

Estas normas son importantes porque no sólo establecen la aplicación de la norma del interés superior del niño de manera específica a casos y materias particulares, sino que también establecen resultados específicos a obtenerse a la hora de observar el principio además de desarrollar garantías particulares a niños en situación y vulnerabilidad, como en el caso de niño víctimas del delito de pornografía infantil.

4.7.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

En un Estado de Derechos la interpretación que lleva a cabo las cortes más altas del país tienen un rol fundamental a la hora de establecer el alcance, manera de aplicar y contenido de las normas y principios constitucionales. Más aún cuando consideramos que la sentencia ya es en sí mismo una aplicación práctica del Derecho, en la cual se reduce el contenido general y abstracto de la norma en una situación concreta en donde los sujetos vinculados al proceso están obligados a dar, hacer o no hacer algo determinado en beneficio de alguno de los sujetos²²⁶. Hemos organizado los criterios jurisprudenciales más importantes en bloques temáticos de criterios de aplicación e interpretación del Interés Superior del Niño.

4.7.2.1. DEFINICIONES DEL PRINCIPIO

La jurisprudencia del país ha trabajado la definición del principio en los siguientes términos:

Es un “principio que obliga al estado, la familia y la sociedad entera a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndoles su calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación. Principio que, implica una noción relacional, es decir, supone que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, la prioridad

²²⁵ Elaboración Propia. Cuerpos Normativos citados: Guía Para Protección Integral De Personas Privadas De Libertad (Ecuador). Anexo 2, Numeral 13. Registro Oficial Suplemento 110 de 18 de Marzo de 2014. Reglamento General A La Ley Orgánica De Educación Intercultural (Ecuador). Disposición General Segunda. Registro Oficial Suplemento 754 de 26 de Julio del 2012. Reforma Disposiciones Para Indexación Automática De Pensiones Alimenticias (Ecuador). Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 924 de 2 de Abril del 2013. Reglamento Del Programa General De Adopciones (Ecuador). Artículo 33. Registro Oficial 60 de 4 de Noviembre del 1996. Convención Internacional Protección Personas Desaparición. Artículo 25. Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de Junio de 2009. Convenio Sobre Derechos Del Niño En Conflictos Armados. Registro Oficial 153 de 25 de Noviembre del 2005. Trabajos Prohibidos Para Adolescentes o Menores (Ecuador). Artículo 4. Registro Oficial 405 de 18 de Agosto de 2008. Convención Sobre La Utilización De Niños En La Pornografía. Artículo 8. Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de Noviembre de 2005.

²²⁶ Villoro Torranzo. *Op.Cit.* P. 267

deben tenerla los niños y las niñas, interés que, prevalece por sobre el de los padres, de la sociedad y del estado; los jueces y juezas están obligados a proteger y privilegiarlos en todos los casos en los que se encuentren en juego, de tal modo que se logre la efectiva protección y goce. Conforme la difundida opinión doctrinaria de Cancado Trindade, "no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad" (14); por tanto, las decisiones que se tomen deben, no solo reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, sino que además en ese proceso de decisión, deberá garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo perciban cotidianamente reafirmando su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a una vida de calidad y su derecho a llevar adelante su proyecto de vida. Este principio, está en relación directa con la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: "todos los derechos para todos los niños"; doctrina que, el Ecuador adoptó a la firma de los instrumentos internacionales y, que han sido debidamente recogidos y adecuados en nuestra legislación²²⁷.

Esta opinión es importante porque coloca al principio en relación a otros principios de rango constitucional, y confirma la preeminencia que el Código de la Niñez y Adolescencia le da al principio. Adicionalmente, le otorga una interpretación en relación del régimen de la Doctrina de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes. En particular, porque la presente opinión proviene de un fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, otorgándole un criterio de obligatoriedad en su observación por cortes jerárquicamente inferiores. Para entender el alcance de esta determinación de la preeminencia del principio a nivel constitucional, debemos interpretarlo en conjunto con la siguiente sentencia de la Corte Constitucional en un caso de Niñez y Adolescencia:

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos... En este punto, es posible afirmar que lo que aquí denominamos "principio" (siguiendo a Dworkin) podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como garantía, entendida esta última como "vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos". Sintetizando podemos resumir que el "interés superior del niño" a que se refiere la Convención, es un principio jurídico garantista; es decir, que el "interés superior del niño" es ni más ni menos que la satisfacción integral de sus derechos... Del principio contenido en el artículo 3 de la Convención se desprenden los caracteres siguientes: a) Es una garantía: Toda decisión que afecte a un niño debe considerar primero sus derechos; b) Es de aplicación extensa ya que no solo obliga al legislador; incluye a las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; c) Es norma de interpretación y aun de resolución de conflictos jurídicos; y, d) Es orientación para formular políticas públicas para la infancia.²²⁸

²²⁷ Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 05-2014 de 1 de Agosto del 2014.

²²⁸ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0006-2008-DI de 1 de Junio del 2009.

El ISN por lo tanto debe entenderse como un derecho que permite ejercer el conjunto de los derechos de niñez y adolescencia en relación al interés del menor y que sitúa una valoración a estos derechos cuando entran en conflicto con otras normas, tal como señaló la sentencia anterior. Adicionalmente, el principio se verá en sus fines, en la efectividad que permite gozar los derechos actuando como garantía de los mismos, para un ámbito amplio de actores relacionados con la niñez y como principio de política pública, adicionalmente a ser un principio de interpretación jurídica.

4.7.2.2. DERECHOS TUTELABLES

A la hora de interpretar los derechos que se relacionan con el principio varias sentencias presentan criterios para determinar cuáles son los derechos que deben tomarse en cuenta a la hora de aplicar el interés superior del niño en ciertos casos específicos. Para ello, la corte ha establecido la necesidad de tutelar los derechos de los menores de acuerdo al principio:

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes, los mismos que no sólo son fundamentales sino prevalentes, en el sentido de su respeto incondicional y universal. Por ello, nuestro Estado desarrolla el cumplimiento de sus derechos, razón por la cual goza de especial protección por el orden jurídico; de ahí que sus derechos son tutelables cuando se lesionan o amenacen en forma grave, ya que en contra de los mismos no puede haber argumentación válida alguna²²⁹.

Por ejemplo, la corte establece una serie de derechos que surgen de la protección del menor producto del Interés Superior del Niño:

La protección del niño o niña "el reconocimiento de los derechos implica que éste va a tener, en primer lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de los poderes y las instituciones públicas; en segundo lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de los miembros y entidades de la sociedad en la que vive y, en tercer lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de sus padres y tutores²³⁰

El interés superior del niño tiene una preeminencia frente a las actuaciones públicas, para posteriormente servir como principio de protección a las acciones privadas y finalmente servir como principio de protección frente a sus padres y tutores, aquellos responsables legalmente de brindarles su protección. Quizás, el desarrollo más amplio de

²²⁹ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso. 186-10-EP de 15 de Diciembre del 2011. Esta sentencia refiere en mucho de su contenido al desarrollo que ha suscitado Cortes Nacionales de otros países como Colombia, aunque no siempre se identifique la sentencia en cuestión de la que parte este desarrollo local.

²³⁰ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso 0317-09-EP de 1 de Septiembre del 2011.

los factores a considerar para proteger los derechos tutelables es aquel brindado en relación a la custodia.

- El interés superior del niño o niña: El principio del interés superior del niño o niña en materia de custodia estaría referido a los lazos emocionales de éste/a con los padres, así como la capacidad de estos de proveerle de cuidado y guía.

En esta línea se han desarrollado otros factores a ser tomados en cuenta por los jueces, a saber: "- Los deseos del/la niño/a para su custodia, cuando es practicable. - Los deseos del padre/madre o de ambos en relación con la custodia del /la niño/a. - La interacción e interrelación del /la niño/a con su padre o madre o con ambos, sus hermanos/as y cualquier otra persona quien pueda influir emocional o psicológicamente el interés superior del niño o niña. - El ajuste del/la niño /a su hogar, escuela o comunidad. - La salud física y mental de todas las personas involucradas. - La capacidad de los padres para comunicarse y lograr compartir las decisiones que afecten la vida del niño o niña. - La buena voluntad de los padres de compartir la custodia. - El involucramiento previo de cada padre en la vida del /la niño/a. - La interrupción potencial de la vida escolar y social del /la niño /a. - La proximidad geográfica de las casas parentales en relación con la consideración práctica del horario de residencia del/la niño/a o niños/as. - La exigencia del empleo parental. - La edad y número de niños/as. - La sinceridad de la solicitud de cada uno de los padres. - La capacidad de los padres de sostener financieramente el acuerdo de custodia. - El impacto del SIDA para las familias con niños/as dependientes y asistencia médica. - El beneficio de los padres. - Pruebas de maltrato intrafamiliar²³¹

Este criterio es importante, porque nos brinda una lista amplia de factores con los cuales la toma de decisiones en relación a custodia debe tomar en cuenta a la hora de considerar el interés superior del niño. Sin embargo, la lista más desarrollada que podemos encontrar de derechos tutelados específicos a partir de consideraciones del interés superior, se encuentra en el tema de pensión alimenticia. La corte ha determinado:

[E]l interés superior de la menor se encuentra comprendido en una obligación solidaria que persigue una finalidad específica que es asegurar la vida de la menor y el disfrute de sus derechos constitucionalmente reconocidos. ...Se puede colegir... sus derechos: a la vida, integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar²³².

4.7.2.3. PREVALENCIA DEL PRINCIPIO

²³¹ *Id.*

²³² Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1116-10-EP de 27 de Marzo del 2012.

Como observamos de los criterios anteriores, las cortes del país han establecido una prevalencia constitucional del principio en relación al ordenamiento jurídico. En particular, porque los procesos de niñez y adolescencia tienen un objeto jurídico de tratamiento especial, un régimen de protección especial que los coloca en una consideración única. Las cortes han manifestado:

Los problemas de niños, niñas y adolescentes, en el caso la filiación, deben tratarse por parte del juzgador como problemas humanos y no solamente como litigios, por tanto el interés superior del menor debe primar sobre cualquier otra consideración^{233 234}.

Adicionalmente, en cuanto a la priorización de su atención, en relación a un juicio de alimentos, la Corte Constitucional ha señalado:

El principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, dicho grupo de atención prioritaria tiene el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les compete²³⁵.

Por ejemplo, una de las situaciones en las que las Cortes ecuatorianas han determinado de manera jurisprudencial una preeminencia del ISN ha sido en el caso de deuda por alimentos, en donde en varias ocasiones se ha sopesado el principio frente a la privación del deudor, en los siguientes términos:

En función de dicho interés superior debe comprenderse que la deuda de alimentos está llamada a satisfacer las necesidades del menor y procurar su bienestar, lo cual efectiviza los derechos que reconoce el artículo 49, particularmente en lo que se refiere a salud y nutrición, educación y cultura, deporte y recreación, y seguridad social. Por otra parte, la posibilidad constitucionalmente prevista de privar de la libertad a quien incumple la deuda de alimentos es consecuencia de un principio de responsabilidad de los padres en el cuidado integral de sus hijos, principio que tiene la especial gravedad al reconocerse a los menores la condición de grupo vulnerable y al declararse el postulado de interés superior de los niños²³⁶²³⁷.

²³³ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 412-2006 de 9 de Noviembre del 2006.

²³⁴ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 137, Registro Oficial 149 de 18 de Agosto del 2003.

²³⁵ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1699-11-EP de 28 de Enero del 2014.

²³⁶ Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Pleno del Tribunal Caso No. 006-2004-DI de 17 de Noviembre del 2004.

²³⁷ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 285-2007 de 11 de Septiembre del 2007. En este caso se sopesa el ISN frente al principio de Non Bis in Idem.

Por otro lado, se ha vinculado directamente esta dimensión de prevalencia normativa, que podríamos llamar sustantiva, como principio de interpretación prevalente en relación a otros principios de derechos humanos aplicables como preeminentes. Tal es el caso del relacionamiento jurisprudencial con el principio *Pro Homine*; del cual se puede colegir el ISN es una extensión del mismo a materia de niñez:

[P]ara determinar la opción más favorable para el niño, niña o adolescente se debe contextualizar la interrelación Estado, sociedad y familia dentro del marco del respeto a los derechos humanos, de tal modo que se satisfaga el interés prevaleciente de los niños, niñas y adolescentes que hagan práctico su interés superior, contra el que no puede invocarse otro interés que no sea el bienestar y desarrollo integral y armonioso de aquellos, desde que por el principio *Pro Homine* rige la interpretación normativa que más se ajuste a sus derechos, prevaleciendo sobre cualquier otro²³⁸.

La prevalencia, que si bien proviene desde un sentido de priorización constitucional y legal dada por la norma ecuatoriana, también está establecida desde los instrumentos internacionales que incorporan el concepto y le otorgan un sentido de consideración principal al asunto de niñez. Las cortes nacionales parecen no olvidar este tema y lo desarrollan como un asunto de supremacía del origen, producto de los tratados internacionales de los que proviene a la par que lo incorporan por su naturaleza de garantía de los derechos. La corte señala el principio como doble garantía, por esta doble dimensión nacional-internacional:

Las normas internacionales amparan y protegen; desde este punto de vista, todo ser humano posee una doble garantía de sus derechos, por las normas internas del Estado al que pertenece o donde se encuentre, y en forma externa, por el Derecho Internacional. Esta supremacía que tienen los tratados internacionales de derechos humanos está dada por la remisión que la propia Constitución haga, la cual obliga a su aplicación directa en caso de conflicto o ausencia de regulación en el derecho interno, como se señala en los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Constitución²³⁹.

Esto plantea que las Cortes, al analizar su prevalencia, también han establecido la función del principio que como hemos visto en las sentencias anteriores funciona como principio de interpretación, como garantía y como principio de efectividad. Ahora, veremos como la Corte plantea el principio como principio rector:

La frase del artículo 44 "se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...", interpretada en su integralidad e interconexión es un principio rector-guía, en los términos que ha

²³⁸ Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. Caso No. 153-2012JBP del 7 de Mayo del 2012.

²³⁹ *Id.*

desarrollado esta Corte, una garantía social que obliga al Estado a una actuación concreta y efectiva para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, y a la vez, es un principio constitucional directamente aplicable y justiciable, pero en igualdad con otros principios y derechos de acuerdo a lo que establece el artículo 11 numeral 6 de la Constitución vigente. Esto es lo que Atienza y Ruiz llamarían la diferencia entre principios institucionales y principios sustantivos. Los unos tendrían como meta valiosos fines sociales y los otros la defensa concreta del individuo o colectividades. Lo ideal es que los principios sustantivos siempre prevalezcan, no obstante, se deberán ponderar para poder establecer si lo institucional adquiere para el caso concreto mayor peso²⁴⁰.

Incluso, las Cortes han tratado al ISN como principio de actuación procesal, incluyendo situaciones específicas donde el interés superior suplirá formas adjetivas requeridas para acciones de protección de los derechos de los menores:

Tanto las normas constitucionales como las de los tratados internacionales, ya citadas, consagran el principio de interés superior de los niños, y en virtud de él, no se puede exigir el riguroso formalismo de que se haga constar en forma expresa que la madre comparece al juicio de investigación de la paternidad a nombre de su hija, cuando del libelo de la demanda se colige nítidamente que se encuentra ejerciendo el derecho de petición a nombre de su hija que, por ser incapaz, no puede comparecer en forma personal²⁴¹.

Al momento de actuar como un principio anclado a fines específicos, es decir un principio de efectividad de los derechos, se ha planteado en que ámbitos, referido a materias específicas como tenencia e indemnizaciones consideran el Interés Superior del Niño.

En relación a tenencia: “el Estado está llamado a dar máxima prioridad al desarrollo integral de los niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, sobre todo a la educación, salud, nutrición y cuidado diario; es decir, no podían perder de vista el principio del interés superior de los niños, puesto que sus derechos prevalecen sobre los demás”²⁴².

En relación a indemnizaciones que consideren el ISN:

La Corte, atendiendo al interés superior de la menor, deberá determinar su bienestar por sobre las diferencias existentes entre sus padres, los cuales, conforme se mencionó, tienen el deber de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas,

²⁴⁰ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1277-10-EP de 15 de Febrero del 2011.

²⁴¹ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 57-02 de 1 de Enero del 2008.

²⁴² Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Tercera Sala. Caso No. 0053-2008-RA del 15 de Octubre del 2008.

afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece el Código de la materia²⁴³.

Finalmente, el principio ha sido utilizado para limitar las mismas medidas del código de niñez y adolescencia, para trabajar en función del ejercicio efectivo de la protección del Interés Superior del Niño. Esta aplicación ha sido novedosa pues jurisprudencialmente limita a una norma que legislativamente fue pensada para efectivizar el régimen de derechos de niñez y adolescencia, en función entre otros principios, del Interés Superior del Niño. En este caso, las cortes utilizaron el principio para limitar el alcance de estas normas frente a los resultados que cuando aplicadas presentaban:

Por ello la aplicación del ultimo inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencias si se lo aplica de manera literal, se estaría transgrediendo uno de los derechos fundamentales de todo ser humano como es el de la libertad, sin que esta medida, y por otra parte, permita el cumplimiento de los objetivos del referido Código en el sentido de proteger al niño o adolescente que precisa de alimentos, pues la indeterminación en el tiempo de detención del alimentante moroso desnaturaliza el objetivo de la pensión, que es garantizar el sustento de niño o adolescente, ya que encontrándose en prisión el obligado, con la consiguiente imposibilidad de ejercer una actividad que le permita el ingreso de recursos económicos necesarios, mal puede cumplir su obligación.²⁴⁴

²⁴⁵

4.7.2.4. INTEGRIDAD NORMATIVA A TRAVES DEL ISN

Para la Corte Constitucional, la interpretación del ISN es inseparable con la interconexión del resto de derechos y principios constitucionales; y que el principio, para que sea efectivo en su aplicación, no puede ser aplicado en conjunto sin el resto de ordenamiento de derechos humanos. El dictamen lo dice en los siguientes términos:

El principio de interconexión de los derechos y principios se funda sobre la igual jerarquía de los principios y derechos constitucionales que consta en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución vigente: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía". De esta manera, tal como dice la Observación General No. I, si se considera que el interés superior es un principio general -por tanto, no declarativo sino justiciable y directamente aplicable (artículo 11 numeral 3 de la Constitución vigente)-, su primacía y los derechos relacionados con aquel no es absoluta, sino que debe aplicársela conectada y ponderada con otros principios

²⁴³ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0317-09-EP de 1 de Septiembre del 2011.

²⁴⁴ Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Primera Sala. Caso No. 0057-2007-HC de 27 de Junio del 2007.

²⁴⁵ Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Segunda Sala. Caso No. 0187-2007-HC de 27 de Febrero del 2008.

y derechos para los casos concretos sobre la base de la situación particular de niñas, niños y adolescentes"...²⁴⁶

4.7.2.5. EL PRINCIPIO COMO GARANTIA

Ahora, uno de los aspectos que más ha desarrollado la jurisprudencia nacional es la aplicación del ISN en términos de garantía de derechos y garantía procesal, como veremos en algunas decisiones. La corte parte con criterios similares al siguiente:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que previo a tomar una decisión sobre ellos, las autoridades, tanto judiciales como administrativas adopten medidas que promuevan y protejan sus derechos. El principio de interés superior del niño podemos entenderlo como una garantía, según la conceptualización de Luigi Ferrajoli, quien lo conceptualiza de la siguiente manera: "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"⁷. De igual manera, nos dice Miguel Cillero que la función del principio de interés superior del niño es: "iluminar la conciencia del o la autoridad para que tome la decisión correcta"²⁴⁷

Este principio de garantía es desarrollado, en particular, en relación a los criterios de especialidad que debe utilizar las autoridades, así como de justicia especializada para los asuntos relacionados a niñez y adolescencia. Por ejemplo, en relación a la justicia especializada la Corte Nacional de Justicia ha dicho:

Del contenido de la normativa referida [el Interés Superior del Niño], fluye, de manera incontrastable que los asuntos referidos a la niñez y adolescencia, deben ser conocidos y resueltos conforme a las normas del Código de la Niñez y Adolescencia, sin consideración a la naturaleza de la materia que pueda tratarse, de manera que el Juez de primer nivel es y será el Juez de la Niñez y Adolescencia y, el Juez de segunda instancia o de segundo nivel, es la Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia²⁴⁸

La Corte Constitucional ha desarrollado este criterio, al reconocer que todos los asuntos relacionados a menores deberán contar con este criterio de especialización:

El interés superior del menor tiene la característica de ser una garantía constitucional, y es precisamente por ese hecho que los asuntos de alimentos, tenencia y otros relativos a los menores deben ser conocidos por jueces especializados, que apliquen preceptos de carácter social, ya que estos son asuntos de interés público, respecto a los cuales el Estado debe velar por su cumplimiento²⁴⁹.

²⁴⁶ Caso No. 1277-10-EP. *Op.Cit.*

²⁴⁷ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1590-10-EP de 21 de Septiembre del 2011.

²⁴⁸ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Penal. Caso No. 23-07 de 23 de Enero del 2007.

²⁴⁹ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 142, Registro Oficial Suplemento 224 de 29 de Junio del 2010.

Aunque, en otras sentencias, ha brindado un criterio de materia más restringido:

Ese interés superior requiere que los asuntos de menores como son alimentos, tenencia, visitas, adopciones y patria potestad, sean conocidos por jueces especializados, con formación y sensibilidad social, que juzgan anteponiendo preceptos de carácter social que se consideran de interés público, porque su cumplimiento interesa a todo el conglomerado social, no mira sólo al interés privado, excede de él, y por ello el Estado se halla obligado a intervenir para velar por su cumplimiento²⁵⁰

Dentro de la especialidad como garantía, la corte también ha señalado la necesidad que “a más de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el acceso a una administración de justicia especializada, [se debe contar con] operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral”²⁵¹, lo cual implica la aplicación y adquisición de conocimientos específicos del tema de niñez a la hora de actuar respecto a temáticas de niñez y adolescencia para actuar dentro de las garantías que plantean el ISN como norma operativa de justicia.

Esto ha implicado el desarrollo de la acción estatal como medidas de protección para el goce de los derechos como garantía de los mismos tomando una postura de activismo estatal para la protección de los derechos de niñez y adolescencia. La Corte Constitucional lo plantea en los siguientes términos:

A partir del Estado constitucional de derechos y justicia, es indispensable que respecto de niñas, niños y adolescentes se tomen medidas permanentes y estructurales de atención prioritaria, de acuerdo a lo que determinan los artículos 44 y 46 de la Constitución vigente y lo que el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José", llaman "medidas especiales de protección"²⁵².

Lo cual posteriormente desarrolla como:

Toda vez que el Estado y, particularmente el sistema de justicia, tiene una obligación positiva de tomar las medidas idóneas, necesarias y proporcionadas con el fin de garantizar materialmente los derechos constitucionales, de acuerdo a una interpretación integral de la normativa constitucional e internacional, los jueces están obligados a tomar medidas específicas, aun cuando la normativa no lo establezca formalmente, para poder garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Específicamente, esta obligación respecto de las/os niñas/os consta en el artículo 46 numeral 4 de la Constitución vigente y 24 del Pacto de Derechos

²⁵⁰ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 88-04de 22 de Marzo del 2004.

²⁵¹ Caso 0317-09-EP *Op.Cit.*

²⁵² Caso No. 1277-10-EP *Op.Cit.*

Civiles y Políticos, no solo como medidas positivas, sino como especiales de protección²⁵³.

Esto plantea la posibilidad de acción, más allá de los límites legales, en referencia a necesidades de protección que la ley no haya contemplado, Si bien esto puede ser beneficioso en muchos casos, en términos generales sería perjudicial para aclarar el panorama de aplicación del ISN pues abre la puerta a medidas fuera del marco legal existente, sanciones no establecidas previamente. Lo cual en si constituye posibles violaciones de otros principios constitucionales protegidos, como el principio de legalidad y el principio de la tipicidad de la conducta a sancionarse, así como las garantías del debido proceso en relación a la aplicación y determinación de sanciones.

Parte de estos peligros podemos verlo en algunos casos en donde se desarrolla el principio del ISN como base para acciones sancionadoras a docentes que la corte señala han violentado físicamente y emocionalmente a sus estudiantes. La corte, sin referirse a la posibilidad de aplicar separaciones temporales, llama a la necesidad de aplicar sanción inmediata en términos que podrían entenderse como fuera del procedimiento administrativo adecuado y las garantías que esta conlleva:

Las Instituciones educativas tanto públicas como privadas deben, precisamente, con apego al mandato de la Carta Política y los Convenios Internacionales, precautelar el interés superior de los niños y garantizar que sus derechos prevalezcan sobre los demás; por lo que están llamados a sancionar con energía a personas, que como el caso de esta maestra, desoyendo su vocación profesional de formar integralmente, y respetar su condición de niños, procede a maltratarlos psicológicamente y agredirles físicamente²⁵⁴.

...

esta protección integral que otorga el Estado, a los niños, niñas y adolescentes, busca por una parte, el goce de una manera efectiva de los derechos humanos de supervivencia, desarrollo y participación; y por otra parte el evitar violaciones que afecten a su desarrollo físico y psicológico. Uno de los principios básicos en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, que atañe a los administradores de justicia, es la efectividad y prioridad absoluta, que implica una disposición imperativa, para los Estados de la adopción de medidas de cualquier índole, para garantizar la protección de los derechos e imponer que su atención sea con el máximo de los recursos, en caso de existir víctimas de violaciones o negaciones de derechos; y, en la aplicación de castigos a quienes promuevan estos actos.²⁵⁵

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Primera Sala. Caso No. 0034-06-RA de 15 de Noviembre del 2006.

²⁵⁵ Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de lo Penal. Caso No. 489-2011 de 6 de Agosto del 2012.

En ambos casos, si bien se establece la necesidad de protección de los menores, se justifican separaciones inmediatas sin procedimiento completo de por medio. Lo cual si bien puede equivaler a medidas cautelares o preventivas para los casos, no se lo analizan como tales, tampoco como medidas temporales sino como medidas definitivas frente a lo que se plantea en contra de los docentes. Fuera de que existiera fragancia o no en la acción de violencia, las sentencias no lo analizan dejando los criterios de sanción a partir del ISN sin un marco referencial de debido proceso más amplio que otros principios constitucionales requieren.

4.7.3. CRITERIOS DE DECISION E INTERPRETACIÓN

Ahora, otra parte importante que han desarrollado las cortes son algunos criterios de decisión e interpretación del ISN. Por ejemplo, la Corte ha dicho:

Decidir en razón del principio de interés superior del niño, implica dar un peso específico e importante en el proceso de toma de decisiones a la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuya personalidad se halla en desarrollo. Implica también el orientar la decisión a lograr el mayor estatus de protección de sus derechos en el corto, mediano y largo plazo, tenida en cuenta la situación en la que se encuentran. Por último, requiere de quien adopte la decisión el considerar en conjunto los derechos y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes, sin hacer por ello, que los primeros estén condicionados al cumplimiento de las segundas, sino que más bien, éstas sirvan para construir una personalidad equilibrada y una ciudadanía responsable²⁵⁶.

En general, las Cortes han puesto bastante énfasis en demostrar la capacidad de acción sobre el ISN en base a una discrecionalidad dada por la necesidad de protección de los menores, que como ya mencionamos antes puede ser contrario a la misma misión de aclarar criterios. Este deber de protección y capacidad de discreción para interpretar se puede observar en la siguiente solución judicial presentada:

Esta Corte señala que las autoridades administrativas y judiciales, y en caso de las encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés, lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de

²⁵⁶ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0179-12-CN de 4 de Septiembre del 2013.

desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos²⁵⁷.

Esto parece ser una interpretación clara del mandato constitucional y del ISN en un marco dogmático más amplio, el del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que plantea una función judicial y control constitucional activo, de creación y desarrollo de normas por las acciones judiciales. Aunque el argumento se base en la igualdad de las personas y la vigencia de sus derechos, existe una gran capacidad de determinación propia del juez, en ocasiones libre de como la normas se presente en los cuerpos normativos, para aplicar sus propia integración creativa de ordenes normativos desde instancias judiciales. Esto podemos observarlo en la siguiente sentencia:

El principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, el cual no puede ser leído solo a través de lo que indica el artículo 44 de la Constitución, donde se afirma este principio debe prevalecer por sobre los derechos de las demás personas. Sostener este argumento que es muy recurrente cuando están en juego los derechos de otras personas o colectivos, sería desconocer la base fundamental del Estado constitucional, la igualdad de derechos y principios, garantizaba en el artículo 11 numerales 2 y 6 de la Constitución vigente, que recoge lo determinado en la Declaración de Derechos Humanos de Viena (1993), y reproducir el formalismo jurídico frente a cuya superación se yergue el nuevo constitucionalismo latinoamericano que establece que "las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad". Esto significa que de encontrarse contradicciones aparentes en el texto constitucional, se tiene que hacer una interpretación que integre las normas constitucionales con el fin de que se establezca la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos y respete la voluntad del constituyente²⁵⁸.

De ahí que, que como veremos, a la hora de aplicar el ISN, incluso las cortes más altas del país lo hacen de manera poco sistematizada y muy relacionada a quienes fueron los jueces que aplicaron el principio. Es decir, la jurisprudencia en ocasiones podría abrir más la generalidad del principio en vez de aclarar criterios más precisos. Sin embargo, para evitar estos peligros, se debe plantear una lectura completa de todos los fallos. Por ejemplo, el siguiente fallo sobre pensiones alimenticia que aclara la interpretación constitucional propuesta a través de la incorporación de la necesidad de integrar todos los derechos y principios constitucionales a partir de matrices de derecho:

Los operadores de justicia deben realizar una interpretación integral del texto constitucional en donde se interrelacionen los hechos fácticos y las peculiaridades de cada caso en concreto con las disposiciones normativas de carácter constitucional que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano. No bastará una interpretación atendiendo a criterios de subsunción normativa en

²⁵⁷ Caso. 186-10-EP. *Op.Cit.*

²⁵⁸ Caso No. 1277-10-EP. *Op.Cit.*

cuanto a la especialidad o jerarquía de normas de carácter infraconstitucional para emitir un pronunciamiento por parte de los intérpretes como lo ha hecho la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, sino que aquel análisis dentro del contexto general debe realizarse tomando siempre como matriz los derechos contenidos en la Constitución de la República, puesto que aquello determina la validez de las otras disposiciones normativas de menor jerarquía²⁵⁹.

Es esta capacidad de poner en acción los derechos que ha permitido la constitucionalización y penetración de las normas constitucionales. La Corte Constitucional así lo reconoce cuando señala:

La fuerza vinculante de la Constitución implica un cambio en donde las normas constitucionales ya no son más un simple texto declarativo, mediante la aceptación de su valor jurídico real, de efectiva e inmediata aplicación, por tanto, los diversos intérpretes deben realizar un ejercicio hermenéutico apegado a las normas constitucionales. La Constitución tendrá por tanto un efecto de irradiación hacia las disposiciones normativas de carácter general, así como al ejercicio de las actividades de los distintos actores sociales y jurídicos.²⁶⁰

Por ejemplo, la Corte tiene un amplio desarrollo jurisprudencial a la hora de aplicar el principio para el reconocimiento de paternidad, tema que fue discutido y desarrollado por las cortes como un espacio de acción del ISN frente a normas expresas del Código Civil que restringían los derechos de los menores. Estos desarrollos fueron claves, incluso anteriores al desarrollo normativo del concepto por el Código de Niñez y Adolescencia, por lo que fueron la base de un tema en donde se puede asegurar existe un criterio claro para la aplicación del principio, más aún con las posteriores reformas legales. Una de las decisiones de la Ex-Corte al respecto señalaba:

Pretender interpretar el artículo 267 del Código Civil como lo hace el recurrente, en el sentido de que se puede investigar la paternidad únicamente si se prueban las situaciones fácticas contempladas en esta norma, y sostener esta tesis en una época en que cabe la concepción sin siquiera la realización de la cópula mediante las técnicas de reproducción asistida, sería inconstitucional, porque tal forma de interpretación atentaría contra el interés superior del niño y su derecho a tener una 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 República²⁶¹.

²⁵⁹ Caso No. 1116-10-EP. *Op.Cit.*

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 192-2001 de 8 de Noviembre del 2011.

En términos operativos, la corte a través de varios pronunciamientos plantea algunos pasos a considerarse. Primero, la necesidad de considerar la interpretación más allá de la norma escrita:

La interpretación conlleva razonamiento que se dirige a responder la pregunta de cuál es el significado de un texto; hay interpretación tanto cuando se analiza el texto en abstracto como cuando se plantea el problema de la aplicación de su contenido a un caso concreto. Interpretar un texto significa decidirse por una de entre varias posibles maneras de entenderlo y aplicarlo... Las normas constitucionales que se enfrentan en una tensión recíproca tienen que ser armonizadas, puestas en concordancia la una con la otra²⁶².

Posteriormente, las cortes siguiendo alguno de los preceptos que hemos observado en otros modelos de interpretación, señala que se deben observar y valorar las circunstancias específicas a la hora de interpretar el principio para cada caso.

Siempre se debe tener en cuenta para la protección de los derechos de los menores la prevalencia superior de sus intereses, la garantía de las medidas de protección y beneficios que los protejan en su proceso de formación, y con ello que sea el receptor del trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección; y significa que son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados, de acuerdo con sus circunstancias específicas; y por ello, el interés del niño tiene un contenido de naturaleza efectiva en las que es necesario la aplicación de dicho principio²⁶³.

Esta adaptación a las características particulares, será no solamente para conocer los hechos, sino para determinar la efectividad de las medidas a tomarse, especificando como el principio aplicado e interpretado permitirá una mayor protección efectiva de los derechos del niño, niña o adolescente:

El interés superior de niñas, niños y adolescentes, “no puede aplicarse tampoco en términos absolutos dicho principio, sino de acuerdo a las características particulares de la víctima en el caso *sub iudice* y sin desconocer por completo los fines de efectividad del proceso penal ni los derechos del acusado²⁶⁴.”

A la hora de interpretar, las Cortes del país han establecido una necesidad de que el interés superior del niño prevalezca sobre otras consideraciones. Ahora, cuando lo planteamos dentro de la manera de interpretar, y como garantía, la corte ha sido clara, en términos conceptuales al establecer cómo debe interpretarse esta prevalencia en caso de conflicto.

²⁶² *Id.*

²⁶³ Caso. 186-10-EP. *Op.Cit.*

²⁶⁴ Caso No. 1277-10-EP. *Op.Cit.*

Tanto del concepto como de sus características se desprende que el principio de interés superior del niño conlleva la obligación que tienen los Estados de proteger y privilegiar, ante todo y sobre todo, los derechos de los niños, niñas y adolescentes ... la tesis más aceptada la considerada entre otras por, "...Gatica y Chairnovic" que han señalado "...que el llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña²⁶⁵.

Sin embargo, las cortes han establecido esta aplicación del principio a la hora de interpretarlo en relación a colisión con otras normas, como interpretaciones limitadas, no amplias y en relación a las circunstancias de cada caso:

En efecto para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no determina el valor de los dos principios en abstracto, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija o permanente. Ni siquiera aplica - como podría- el criterio *lex specialis*, decidiendo que uno de los dos principios sea la excepción del otro siempre, en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la "justicia" de las consecuencias de la aplicación de uno u del otro principio en el caso concreto. [...] El conflicto, entonces, no se resuelve definitivamente: cada solución vale para una sola controversia particular, ya que ninguno puede prever la solución del mismo conflicto en otras controversias futuras²⁶⁶

Finalmente, las Cortes han establecido ciertos criterios de motivación en relación a la aplicación e interpretación del ISN. La corte establece la obligación de motivar el uso del principio en los siguientes términos:

El interés superior de niños, niñas y adolescentes es una condición necesaria para determinar la constitucionalidad de una decisión que afecte sus derechos, sea ésta adoptada por un familiar, autoridad, o cualquier persona. Vistas así las cosas, la obligación que nace del principio se mide tanto en los medios, como en los resultados. Dicho de otro modo, si determinado acto destinado a afectar los derechos de niños, niñas o adolescentes, no ha considerado las implicaciones del principio en el proceso de su formulación, éste adolecerá de un grave vicio de constitucionalidad; aunque dicha afección busque o resulte en un pretendido beneficio ulterior. En el caso de autoridades que ejercen el poder público, lo enunciado se ve reforzado, pues el principio no solamente debe servir como base para el proceso de formulación del acto, sino que además deberá necesariamente verificarse como justificación posterior expresa, so pena de incurrirse en una inadecuada motivación de la decisión²⁶⁷.

²⁶⁵ Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. Caso 0253-2012 de 9 de Octubre del 2012.

²⁶⁶ Acepta Acción Extraordinaria de Protección por Pensión Alimenticia

²⁶⁷ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0179-12-CN de 28 de Enero del 2014.

Sin embargo, los criterios exactos de que constituye una suficiente motivación han sido, por así señalarlo, bastante básicos; en cuanto exigen tan sólo mencionar la norma que se considera e vez de desarrollarla y establecer los criterios de selección y de resultados que la misma corte señala deben tenerse. En ese sentido, al establecer de manera expresa que se necesita para motivar el uso de una norma, las Cortes contradicen mucho de los otros preceptos constitucionales que ha establecido en relación a la sustancia y uso del principio.

Se establecen claramente los principios jurídicos que motivan la resolución -que no tienen únicamente rango constitucional sino que son también de universal aceptación-, y que constituyen los preceptos jurídicos que la sustentan: del interés superior del niño, el derecho de todo niño y niña a gozar de una identidad y un nombre; a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al respeto a su libertad y dignidad, entre otros; la cita completa y motivada de estos principios suple perfectamente la omisión de establecer las disposiciones jurídicas en las que están contenidos... Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución²⁶⁸.

4.7.4. PRINCIPIO DE POLITICAS PÚBLICAS

Finalmente, las Cortes del País también han reconocido un planteamiento del Interés Superior del Niño como principio de actuación en políticas públicas, más allá de la interpretación y aplicación del principio a casos específicos y de instancias judiciales, como vimos anteriormente. La Corte Nacional de Justicia ha establecido:

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales²⁶⁹.

4.8. PROPUESTAS DE INTERPRETACIÓN EN LA DOCTRINA.

Analizaremos dos propuestas doctrinarias sobre métodos de interpretación específicos para el Interés Superior del Niño.

²⁶⁸ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 369-2006 de 12 de Diciembre del 2006.

²⁶⁹ Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de lo Penal. Caso No. 1025-2011 de 17 de Abril del 2012.

4.8.1. UNA PROPUESTA FINALISTA E INTERSUBJETIVA

Por un lado, al referirse al principio en la Convención de los Derechos del Niño, Simon señala que “el carácter indeterminado del principio impide tener una respuesta clara de lo que implica en cada caso, por lo que se debe indagar los modelos de aplicación del mismo”²⁷⁰. El autor encuentra a nivel internacional dos modelos; a) un modelo objetivo; y b) un modelo de auto-determinismo dinámico. Para él, el primer modelo corresponde a las consideraciones óptimas para el desarrollo del niño, mientras que el segundo refiere a la participación gradual del niño en la determinación de su situación.

Como vemos, ambos distan sobre el rol que tiene el niño, en una es sujeto de decisión sobre el resultado que va obtener en la decisión; mientras que en el segundo, el niño tiene un rol activo en la consideración de su situación. Para el profesor Simon lo ideal sería una combinación de ambos²⁷¹. Es decir, tanto una consideración finalista como de participación activa del sujeto de los derechos. Sin embargo, aclara, ambos modelos incluyen una consideración principal; el interés superior del niño “al ser un principio contenido en un instrumento de derechos humanos, su interpretación debe ser hecha en el marco de los derechos contenidos en el mismo”²⁷².

Al presentar su propia propuesta, Simon señala que el ejercicio de construcción de la interpretación jurídica del principio implica distinguir conceptualmente la arbitrariedad, discrecionalidad y la *discrecionalidad abusiva*²⁷³. La primera implica un abuso de derecho en la capacidad de interpretación del juez con respecto de la situación jurídica del niño, basada en un juicio “*sit rationes voluntas*”²⁷⁴ o a voluntad, sin suficiente motivación que se sostenga como un ejercicio jurídico ponderado. Por el otro lado, la discrecionalidad es la capacidad del juez, otorgada normativamente, para tomar una decisión²⁷⁵ para la mejor protección a los derechos frente a una situación jurídica dada. La discrecionalidad abusiva es una propuesta de análisis de ejercicios motivados de discrecionalidad que esconden detrás de motivación insuficiente posturas morales de los operadores de justicia en sus

²⁷⁰ Simon. *Derechos... Op.Cit.* P. 313.

²⁷¹ *Ibid.* P. 314.

²⁷² *Ibid.* P. 113.

²⁷³ *Ibid.* P. 17.

²⁷⁴ *Ibid.* P. 16.

²⁷⁵ *Id.*

decisiones jurisdiccionales y administrativas²⁷⁶. El profesor Simon resalta estas apreciaciones sobre interpretaciones libres, porque como veremos, detrás de la apariencia de motivación, un concepto como el ISN puede ser aplicado con poca rigurosidad.

De hecho, Simon reconocer este peligro, pues él señala que es imposible evitar el riesgo de una interpretación discrecional del principio pues:

[S]u aplicación en gran medida va a estar determinada por las convicciones, experiencias, prejuicios, conocimiento, etc., de cada una de las personas llamadas a resolver situaciones que van a afectar a los niños, niñas y adolescentes, por tanto en cada caso que se lo aplique se podrá evaluar si el principio cumplió su papel de contribuir a garantizar derechos, o no o se lo usó para justificar la voluntad discrecional de un adulto²⁷⁷.

Para Simon, la determinación judicial del concepto debe tomar en cuenta un enfoque maximalista de la técnica jurídica, la cual además de considerar los medios o instrumentos por el cual se desarrolla la norma como expresión dentro de un sistema de normas y una forma lingüística dada, también incluye los valores y fines de la norma misma²⁷⁸. En sus palabras:

[El enfoque maximalista]... es fundamental para entender la forma en que cada legislación integra el principio del interés superior del niño ya que expresa una dimensión valorativa que conlleva una serie de decisiones políticas que son parte de toda acción legislativa²⁷⁹.

Esto implica poner de relieve la opción finalista de análisis del concepto, pero más allá de ver los resultados incluir también una evaluación de los valores que la norma acarrea sobre el resultado. Además de evaluar el goce de los derechos, ver como estos se encuentran configurados de manera que desarrolle los valores jurídicos sobre los que la norma se basa. Por otro lado, Simon también señala la necesidad de determinar el concepto para el caso específico en el análisis de sus méritos. A partir de la revisión de la doctrina en el tema, el autor ofrece tres posibles respuestas; objetivista, finalista e intersubjetiva; de las cuales el autor toma partido de las dos últimas.

Para Simon, la respuesta objetivista se basa en que el orden jurídico incluye el derecho natural²⁸⁰ integrando valoraciones morales como respuestas correctas²⁸¹. Plantea una

²⁷⁶ *Ibid.* P. 18.

²⁷⁷ *Ibid.* P. 310.

²⁷⁸ Simon. *Interés Superior del Niño... Op.Cit.* P.87.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ *Ibid.* P. 98

²⁸¹ *Ibid.* P. 98-99

relación entre valores éticos, objetivos y constantes, en donde el alcance del concepto jurídico indeterminado se encuentra en las reglas morales que dan forma al orden jurídico²⁸². Sin embargo, por esta respuesta es imposible demostrar la corrección de una medida²⁸³ en cuanto a nuestra parecer descansaría sobre asunciones sobre la moralidad de lo que la sociedad y el orden jurídico protegen.

Esto plantea, que para evitar la moralidad de las medidas se deba plantear un ejercicio finalista que busca superar la indeterminación²⁸⁴ mediante una interpretación del concepto a través de su finalidad dentro del ordenamiento jurídico; o en otras palabras, la función para la que fue aprobada. En esta se toma en consideración el ordenamiento jurídico en conjunto y como la norma actúa dentro de este ordenamiento. El ISN es un principio clave, pero se encuentra articulado a otros principios a los que debe relacionarse.

Por otro lado, se debe incluir también una respuesta intersubjetiva²⁸⁵, la cual a partir de una interpretación sociológica de lo que la comunidad en un determinado tiempo establece como criterios se utiliza como insumo para determinar el concepto a la luz de la realidad social históricamente constituida. Es decir, adaptar la norma a una realidad histórica dada, separar la moralidad con la que la norma fue construida en un periodo anterior y mirar su fin a la luz de lo que históricamente contemporáneo. Observar cuales son las posibilidades contemporáneas que consideraría el fin cumplido, fuera de que estas en otro momento hayan sido considerado como inadecuadas. La finalidad de la norma y el ordenamiento jurídico deben ser interpretados a la realidad social en la que se insertan a la hora de ser aplicada. Por ejemplo, el rol de la madre trabajadora será muy diferente si tomamos en consideración normas de mitad del siglo XX frente a la realidad social del siglo XXI y la respuesta óptima de los valores jurídicos protegidos variará.

4.8.2. LA PROPUESTA DE RAVETLAT BALLESTE

Raveltat Ballesté también parte de su apreciación que el ISN es un concepto jurídico indeterminado que se forma en la conciencia de la autoridad judicial a partir de la valoración de una serie de circunstancias de lógica y de sentido común, determinadas por el conocimiento, la experiencia y la sensibilidad, que el Juez tiene y adquiere a lo largo del proceso, conforme a los datos que las partes interesadas le van facilitando. A diferencia de

²⁸² *Ibid.* P. 99

²⁸³ *Id.*

²⁸⁴ *Ibid.* P.100

²⁸⁵ *Id.*

Simon, el Raveltlat Ballesté tan sólo explora la dimensión adjudicativa del concepto y no un posible desarrollo legislativo. Esto plantea que para este autor la solución se halle en el proceso judicial. Particularmente en base en todas las pruebas que se le ofrecen en el proceso²⁸⁶. Por lo que para él, ya que la norma no nos ofrece la solución directa de cada caso ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto²⁸⁷ frente a las pruebas del proceso.

Para el autor, el elemento central de cualquier discusión o teorización sobre el ISN debe partir de su proyección hacia el futuro, de manera que pueda considerarse como una fórmula destinada a facilitar la formación del menor y diseñar las líneas estratégicas del desarrollo de su personalidad. Por lo tanto, el interés del menor es considerado como un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad²⁸⁸.

En este punto es similar a consideraciones anteriores, pero el autor da un giro en la consideración del resultado, también de carácter finalista, en que la evaluación del ISN implica tomar una consideración de “beneficio”. Como el autor explica, la idea de interés aplicada al menor, unida a su beneficio nos aboca necesariamente a otro concepto que es el de educación y éste a su vez al de libre desarrollo de la personalidad, todos ellos condicionados a nuestro contexto social y cultural²⁸⁹. Reemplaza el análisis de efectividad por el de beneficio, el cual quita el foco en los derechos y los incorpora en una consideración evaluativa más amplia, sino menos definida, del beneficio al niño, niña o adolescente. En general, es lo que autores como Aguilar Cavallo llaman la incorporación de consideraciones de la trayectoria vital²⁹⁰ como un elemento principal en la determinación de ISN.

Zermatten parece compartir estas consideraciones, las cuales establece a través del desarrollo de una matriz de aplicación del ISN. Como Zermatten señala, el matiz del ISN es de talla pues parte de una definición negativa no hacer daño al niño hacia una prescripción positiva: asegurarse del bien del niño²⁹¹; su beneficio. Para la esta noción que

²⁸⁶ Raveltlat Ballesté. *Op.Cit.* P. 94.

²⁸⁷ *Ibid.* P. 105.

²⁸⁸ *Ibid.* P. 93.

²⁸⁹ *Ibid.* P. 95.

²⁹⁰ Aguilar Cavallo. *Op.Cit.* p. 244.

²⁹¹ Zermatten. *Op.Cit.* P.4

tiene dos funciones "clásicas" el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución) que deben referirse a la hora de interpretar el ISN²⁹²:

- Criterio de control: Para velar por el correcto ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños, en donde todo el dominio de la protección de la infancia está concernida por este aspecto de control.

- Criterio de solución: la interpretación del ISN debe intervenir para elegir la buena solución como pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica del niño²⁹³.

Esta realidad psicológica del principio aplicado, del beneficio esperado, debe contemplarse en una triple dimensión; la subjetividad de los padres o tutores, la subjetividad del niño, y la subjetividad del juez²⁹⁴. La decisión no puede ser ajena a estos factores subjetivos que al determinar el ISN se deben observar y como estos afectan finalmente el beneficio que el niño, niña y adolescente obtenga de la actuación judicial.

Ahora, como lo plantea Raveltlat Ballesté "las personas que abordan y deciden esa cuestión, por regla general representantes legales y jueces, no operan de manera aséptica y neutral, sino porque en la mayoría de las ocasiones aún actuando con la mejor intención no logran sustraerse a sus propias convicciones y prejuicios"²⁹⁵. Por ello, los autores plantean estas subjetividades propias de los jueces y los padres deben explicitarse para que la autoridad pueda discernir de manera frontal estas consideraciones de las del niño, que tiene que son predominantes frente al principio, en particular haciendo referencia a la felicidad y bienestar personal del niño, al equilibrio emocional y afectivo, que tanto pueden contribuir (positiva o negativamente) a la formación y desarrollo de su personalidad: porque ni el interés (del menor) ni la personalidad son algo abstracto o aséptico, sino que se refieren a una realidad humana concreta²⁹⁶, de las que los jueces son parte.

Si bien esta propuesta inserta una temática que es muy importante a la hora de actuar, el bagaje propio de juez como sujeto, los autores no presentan métodos específicos de como incorporar formalmente las consideraciones que presentan. Si bien plantean una cuestión trascendental desde un punto de visto jurídico y social, la subjetividad de quienes participan en la determinación de ISN.

²⁹² *Ibid.* P. 11

²⁹³ *Id.*

²⁹⁴ *Ibid.* P. 13.

²⁹⁵ Raveltlat Ballesté. *Op.Cit.* P. 91

²⁹⁶ *Ibid.* P. 96.

5. HALLAZGOS Y CONCLUSIONES

Como hemos observado en capítulos anteriores, la aplicación de una norma jurídica, en este caso un principio de derechos humanos, se ve influenciada por diferentes factores. Hemos estudiado como el derecho es un sistema vivo, que parte de una norma jurídica de carácter objetivo que se inserta en una realidad social donde factores subjetivos, extrajurídicos, afectan su aplicación, performance e incluso su misma concepción. Tal como es el caso de la concepción local socio-histórica de la niñez, para nuestro principio en cuestión.

También hemos visto como el principio superior del niño es construida como norma internacional de derechos humanos y es incorporado en la legislación nacional como un principio positivizado, de interpretación, acción, garantía y sustancia en relación a los derechos del niño. Es una norma jurídica con carácter constitucional y legal que por su naturaleza nos presenta tanto una gran flexibilidad para adaptarse al caso, como también una indeterminación que hace difícil el ejercicio de interpretación, y que a nuestro juicio da un mayor rol a los factores extra jurídicos que ingresan a las decisiones jurisdiccionales.

Finalmente, vimos cómo tanto las normas internacionales, así como la doctrina y la jurisprudencia, establecen algunos criterios para la interpretación del Interés Superior del Niño, que permitirían evitar una discrecionalidad abusiva o falta de fundamentación a la hora de aplicar el principio para obtener resultados en línea con el contenido de la norma así como con una medida de certidumbre jurídica en cuanto su desarrollo.

Ahora, en la presente sección no sólo presentaremos los resultados de la investigación sino que presentaremos algunos elementos de análisis propios de esta investigación para darle una interpretación más acorde a la práctica de nuestra legislación y cortes, y que rebasa la mera conceptualización jurídica. Desarrollaremos criterios prácticos para poder hacer visible la aplicación del principio, en base a lo que hemos ya establecido en capítulos anteriores, pero bajo una consideración principal de prácticas que de fundamentaciones teóricas adecuadas.

Analizaremos los hallazgos en tres niveles; un primer nivel normativo, para entender su desarrollo legislativo; un segundo nivel jurisprudencial, para determinar algunas tendencias a la hora de aplicar el principio por las cortes jerárquicamente más altas del país; para terminar con un análisis del principio en la visión y cotidianidad de los jueces de niñez y adolescencia. A partir de estos hallazgos, plantaremos algunas conclusiones del presente estudio y preguntas que quedan por responderse para futuros estudios.

5.1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

De manera general, podemos afirmar que el principio del Interés Superior del Niño tiene una amplia aceptación en el sistema jurídico ecuatoriano como norma fundamental para el régimen de derechos de los niños y adolescentes, pues tiene un desarrollo legislativo importante. Adicionalmente, se ha convertido en una norma de observación obligatoria con un nivel de protección constitucional. Estas dos afirmaciones podemos comprobarlas en el aumento en la incorporación del concepto de interés superior del niño en otras normas legales y administrativas diferentes a la constitución y al código de niñez y adolescencia, las cuales actuarían como los cuerpos normativos originales de donde emana el interés superior del niño como principio de derechos humanos.

Para llevar a cabo este análisis, evaluamos todas las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano que de alguna manera desarrollan o incorporan el principio del Interés Superior del Niño de manera directa. Es decir, analizamos todas las normas que aluden o desarrollan el principio de manera textual, citándolo o mencionándolo dentro un artículo o artículos específicos.

En total, existen 82 cuerpos normativos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Ver Anexo II) entre convenios internacionales, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales y guías estatales que incorporan o desarrollan el concepto del ISN, con lo cual podemos señalar una amplia incorporación del principio. Su distribución por tipo de norma es la siguiente:

Normas que incorporan al Interés Superior del Niño clasificadas por tipo de norma	
Norma Constitucional	1
Convenio Internacional	20
Ley	16
Decreto Ejecutivo	6
Acuerdo Ministerial	32
Resolución	41
Ordenanza Municipal	4
Total de Normas	120

Tabla 24. NORMAS QUE INCORPORAN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CLASIFICADAS POR TIPO DE NORMA²⁹⁷

²⁹⁷ Elaboración Propia.

Existe un claro desarrollo del Interés Superior del Niño en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Estas 120 normas se encuentran contenidas en 82 cuerpos normativos de materias como Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Derecho Civil, Derecho Tributario, Derecho Laboral, Derecho Penal, Derecho de las Telecomunicaciones, referente al Poder Judicial, a Educación, al Régimen Descentralizado, a temas energéticos. El principio, podemos argumentar, ha penetrado diferentes esferas jurídicas convirtiéndose un principio normativamente protegido y positivamente incorporado como base de las consideraciones respecto a niños, niñas y adolescentes.

Ahora, cuando agrupamos los datos anteriores por el rango jerárquico de las normas obtenemos en el siguiente gráfico podemos observar la distribución porcentual del tipo de norma en cuanto su rango jerárquico normativo:

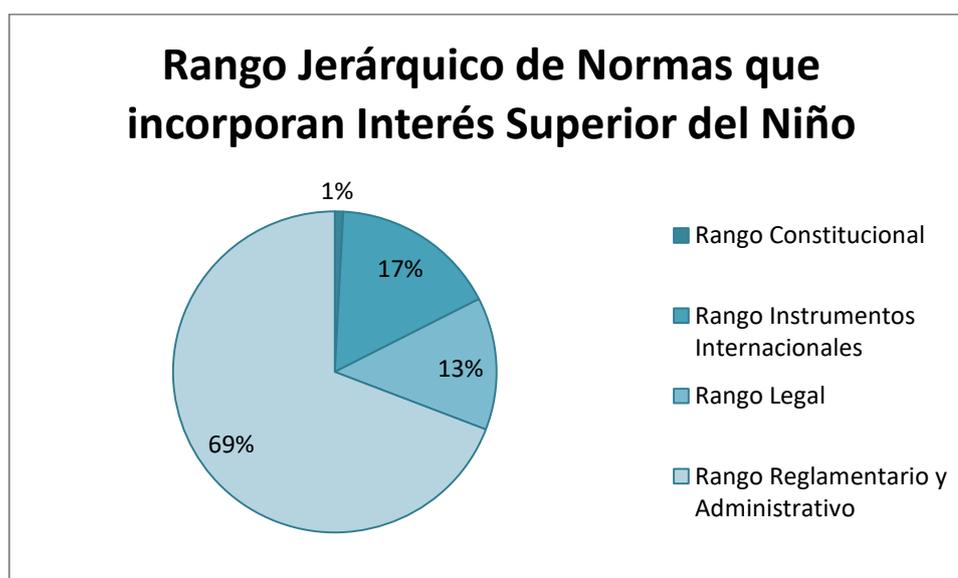


Ilustración 3. RANGO JERARQUICO DE NORMAS QUE INCORPORAN EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO²⁹⁸

Podemos observar que el Interés Superior del Niño experimenta lo que podríamos llamar una “cascada normativa”, en el sentido que de las normas jerárquicamente superiores se desprende un mayor número de normas de menor jerarquía que desarrollan o incorporan el principio a temáticas y ámbitos más específicos. Esto confirmaría una constitucionalización del régimen normativo, en este caso la incorporación de principios de derechos humanos por diferentes niveles y ámbitos normativos, normalizando el concepto por su incorporación formal en el derecho escrito y estableciéndolo como criterio

²⁹⁸ Elaboración Propia.

ampliamente aceptado, más allá de su origen especializado en materia de niñez. Esto se puede observar con mayor claridad cuando vemos las fechas en las que fueron promulgadas tanto las normas como los cuerpos normativos:

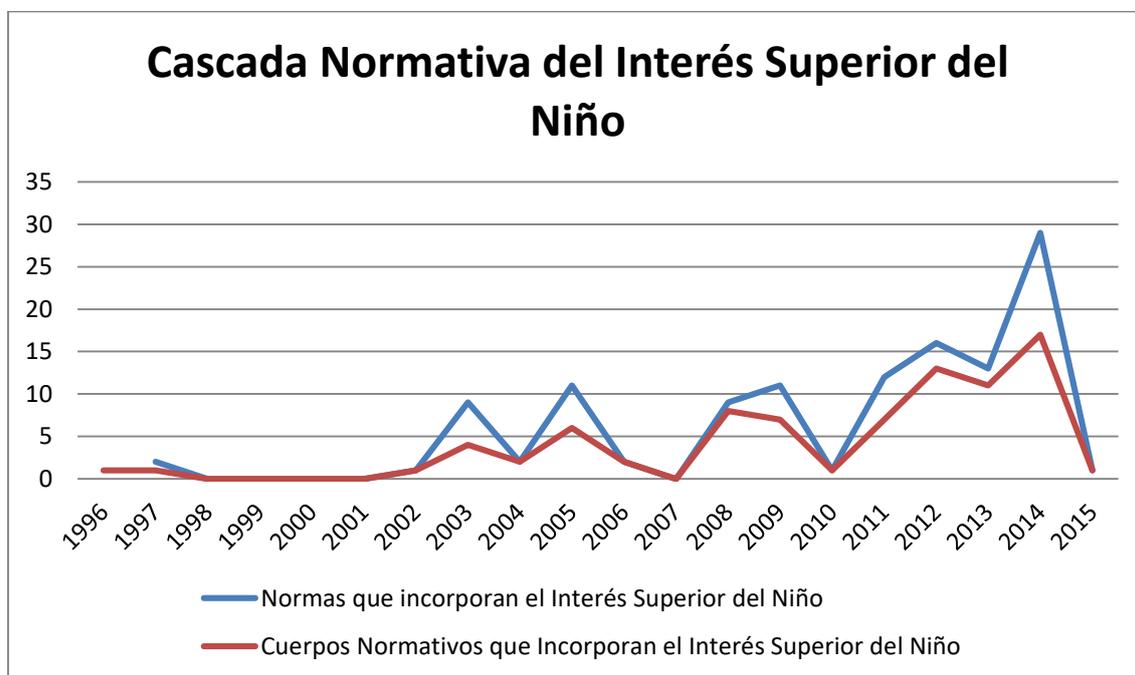


Ilustración 4. CASCADA NORMATIVA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO²⁹⁹

Estadísticamente existe correlación entre los años transcurridos y el desarrollo de cuerpos normativos a partir de los datos observados³⁰⁰. Esta correlación está respaldada³⁰¹ por un r de 0,7873 y de r^2 de 0,6198³⁰², que para Ciencias Sociales respalda la correlación como una medida estadísticamente significativa³⁰³. Esto significa que desde el año que la

²⁹⁹ Elaboración Propia.

³⁰⁰ Para este ejercicio, tomamos como variable independiente a los años desde que aparece el concepto de ISN en la legislación y tomamos como variable dependiente al número de cuerpos normativos que incluyen o desarrollan el ISN en esos años. Nuestra hipótesis es que hay una relación en el aumento de cuerpos normativos que incluyen el ISN y el número de años desde que el concepto aparece en la legislación, estableciendo una relación positiva de aumento de cuerpos normativos desde que el concepto fuera introducido.

³⁰¹ Para brindar mayor certeza a esta medida, se debe llevar a cabo análisis de otras medidas de certidumbre que por el objetivo y enfoque de este espacio no son posibles de desarrollar en este trabajo de Tesina.

³⁰² En las ciencias sociales, en términos generales se considera una correlación de r superior a 0,6 o inferior a - 0,6 como una relación significativa en la correlación de la variación de dos variables. Adicionalmente, r^2 denota el cuadrado de la correlación anterior, la cual es una medida de la proporción de la variación de la variable dependiente (número de cuerpos normativos) que puede ser atribuida a la variable independiente (años desde que aparece el concepto en la legislación). *Cfr.* Healey, Joseph F. *Statistics: A tool for Social Research*. Belmont: Wadsworth-Cengage Learning, 2012.

³⁰³ Debemos tomar en cuenta que esta muestra si bien limitada en el número de casos corresponde al total de casos existentes es decir a todo el universo de casos; pues incluye todas las normas y cuerpos

norma Interés Superior del Niño apareció en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha existido un crecimiento sostenido en la profundización de la norma en base al paso del tiempo. El principio, a través del tiempo, ha desarrollado un crecimiento sostenido muy significativo. Esto puede observarse en el siguiente gráfico:

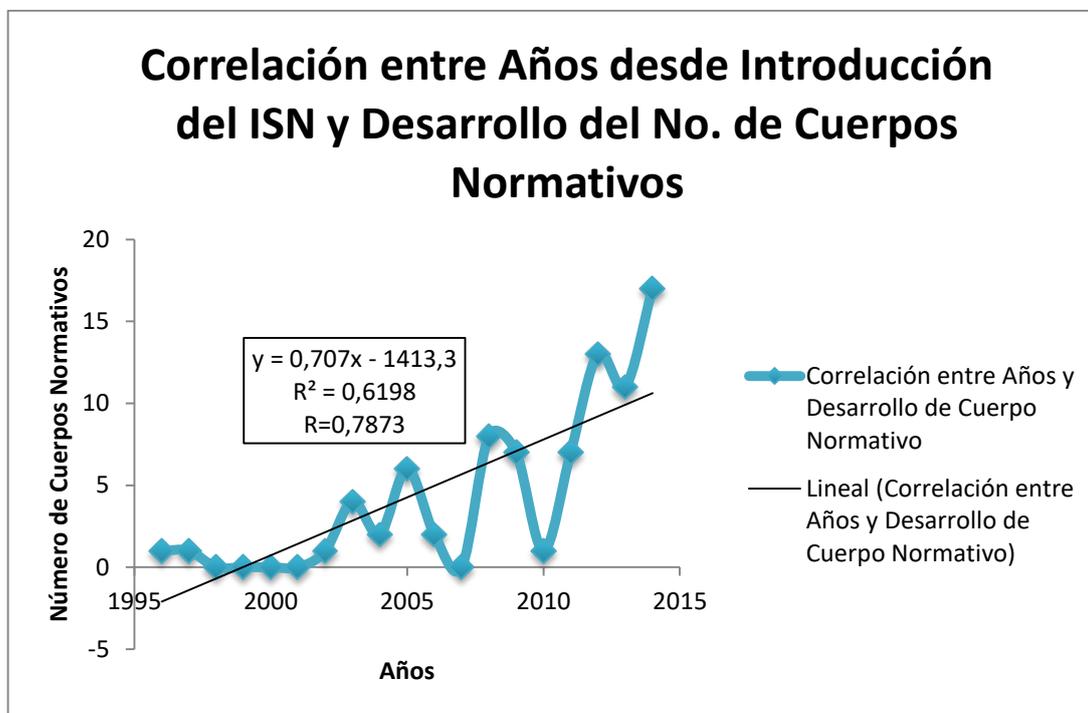


Ilustración 5. CORRELACION ENTRE AÑOS DE INTRODUCCION DEL ISN Y DESARROLLO DEL NO. DE CUERPOS NORMATIVOS³⁰⁴

Podemos observar que existe un aumento sostenido de cuerpos normativos en la mayoría de años desde que el concepto aparece en la legislación ecuatoriana. Este aumento es estadísticamente significativo para las ciencias sociales, brindándonos una certeza que una parte importante de la causa de este aumento (61% del aumento de acuerdo a la relación estadística) es producto del paso del tiempo desde la introducción del concepto; lo cual significaría que en el largo plazo tenemos una propagación sostenida del concepto en el corpus iuris ecuatoriano.

Esto parece resaltar lo que Farith Simon menciona como el mayor impacto que ha tenido el principio; su potencia como concepto a ser propagado normativamente al ser incorporado en la legislación doméstica. Simon señala que al desarrollarse el Interés Superior del Niño como un principio de legislación interna, este principio adquiere una

normativos que se han desarrollado en la legislación ecuatoriana. Por lo cual, a pesar que la muestra tenga un número reducido es válido porque incluye todo el universo de casos existentes en la legislación ecuatoriana.

³⁰⁴ Elaboración Propia.

vida y significación propia³⁰⁵, lo cual podría significar que el principio, y quizás otros similares de derechos humanos, al ser incorporados positivamente en los ordenamientos locales adquieren una significación propia que permiten su penetración en distintas capas normativas, tal como señalan de los datos.

Aguilar Cavallo trata el mismo tema, y señala que los mayores progresos se evidencian en el plano legislativo nacional, lo que revela una aceptación cuando menos discursiva de los niños y niñas como sujetos de derechos, pero continúan observándose serias limitaciones en la efectiva protección de los derechos de los niños y niñas³⁰⁶. Esto es importante notarlo, pues si bien lo que hemos mostrado es una medida cuantificable de la penetración del principio no nos muestra la calidad de su aplicación y desarrollo.

Ahora, debemos hacer una distinción importante entre cantidad de normas que desarrollan o mencionan el principio y aquellas normas que en términos jurídicos la desarrollan frente a solo la citan. Es decir, debemos diferenciar entre las normas que cualitativamente desarrollan el principio mediante criterios de aplicación específico, frente a aquellas que cuantitativamente desarrollan su alcance de aquellos al mencionar el principio tal cómo es desarrollado en la constitución o Código de la Niñez y Adolescencia, pero en nuevos ámbitos. Ambos desarrollan la norma, pero de manera distinta. La primera desarrolla la capacidad normativa de aplicación. Mientras que la segunda desarrolla su relevancia normativa a materias específicas.

Al aplicar este criterio, encontramos que tan sólo 8 normas desarrollan cualitativamente el principio³⁰⁷. Esto significa que una gran mayoría de las normas no desarrollan sino sólo mencionan o repiten el criterio dado por los cuerpos normativos originarios. Si incluimos las normas que desarrollan el principio originalmente en la constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia tenemos un total de 22 normas frente a 120 del ordenamiento que desarrollan o incorporan cualitativamente el principio. Esto significa que tan sólo el 18,33% de las normas que mencionan el Interés Superior del Niño desarrollan criterios o conceptualizaciones acerca del principio. Por lo que una gran mayoría de normas que tratan el ISN no lo hacen de manera sustantiva.

5.2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS CORTES JERARQUICAMENTE SUPERIORES DEL ECUADOR

³⁰⁵ Simon. *Derechos... Op.Cit.* P. 311

³⁰⁶ Aguilar Cavallo, *Op.Cit.* P. 225.

³⁰⁷ *Cfr.* Tabla de Desarrollo Normativo del Capítulo 4.

Cuando analizamos el principio en base a toda la jurisprudencia de instancias jerárquicas superiores de las cortes del país (Ex-Tribunal Constitucional, Ex-Corte Suprema de Justicia, Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional) podemos observar como el principio también está siendo desarrollado por la jurisprudencia como otro nivel normativo dentro de la estructura jurídica del Derecho Ecuatoriano. Para ello, metodológicamente analizaremos el número de sentencias que se han desarrollado desde que el principio apareció en el ordenamiento ecuatoriano, así como desarrollaremos criterios mínimos para analizar unos pocos de los criterios de interpretación que hemos visto³⁰⁸.

5.2.1. ANALISIS CUANTITATIVO DE LAS SENTENCIAS

En primer lugar, encontramos un total de 197 decisiones de jurisprudencia, de las cuales analizamos 188³⁰⁹ (Ver Anexo I). Esto significa que analizamos todo el universo de sentencias que aplican o mencionan al Interés Superior del Niño en el Ecuador desde que este fue incorporado al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Estas sentencias corresponden a la siguiente distribución:

Jurisprudencia del Interés Superior del Niño por Corte que emite el fallo	
Ex - Corte Suprema de Justicia	76
Ex - Tribunal Constitucional	39
Corte Nacional de Justicia	36
Corte Constitucional	34
Tribunal Contencioso Electoral	3
Total No. Jurisprudencia ISN	188

Tabla 25. JURISPRUDENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR CORTE QUE EMITE EL FALLO³¹⁰

³⁰⁸ Debemos señalar la limitación en este sentido tanto a los criterios a utilizarse como un análisis cuantitativo que no es sino somero frente a la profundidad de los temas, datos y modelos que hemos analizado. Dado la naturaleza de este trabajo, una tesina de investigación a nivel de pregrado, hemos optado por no profundizar más el análisis dado el limitado tiempo que poseemos así como la extensión actual del trabajo. Sin embargo, esperamos retomar los temas y elementos teóricos y doctrinarios que no se toman en este trabajo en posterior trabajos con un carácter más específico para profundizar puntualmente en los hallazgos así como para llevar a cabo un análisis más sociológico de los mismos.

³⁰⁹ Esto en base a una búsqueda en el sistema LEXIS de todas las decisiones jurisprudenciales que incluyan como tema el interés superior del niño o el interés superior de niños, niñas y adolescentes. Encontramos que de los 197 decisiones, 188 tratan sustancialmente el principio, mientras que las restantes involucran tan sólo en los términos de la demanda el interés superior del niño, por lo que no fueron incluidas para el análisis de este trabajo.

³¹⁰ Elaboración Propia.

Cuando agregamos los datos, en relación al tipo de Justicia que emite los fallos tenemos los siguientes datos:

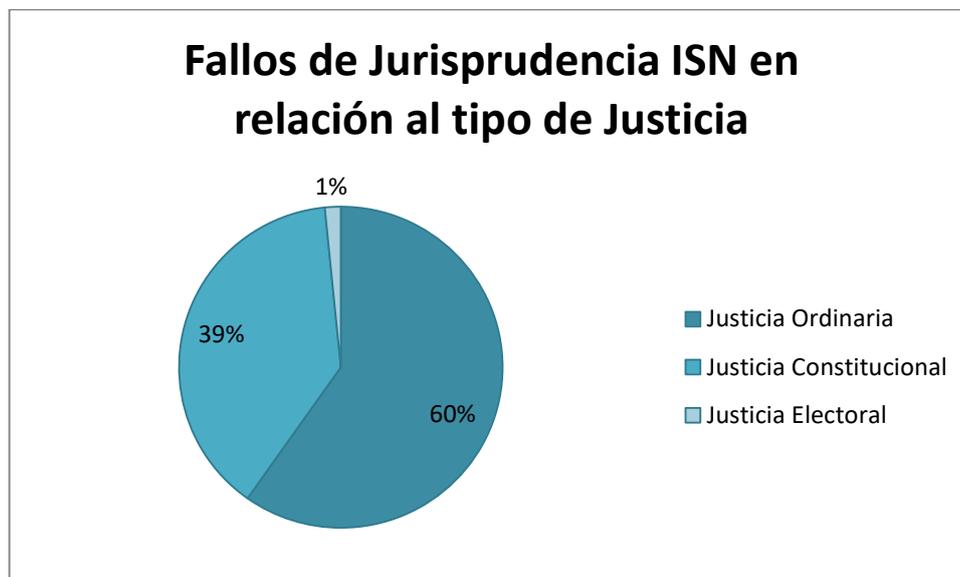


Ilustración 6. FALLOS DE JURISPRUDENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RELACIÓN AL TIPO DE JUSTICIA³¹¹

Como podemos ver, la aplicación del principio ha sido principalmente a temas de justicia ordinaria, en relación a temas de alimentos, tenencia, paternidad y maternidad disputada, recuperación de niños, pensiones, entre otros. Adicionalmente, podemos ver un importante desarrollo del principio como un principio jurisprudencial constitucional. Ambos argumentos da aún más peso al argumento de la sección anterior sobre la penetración cuantitativa del concepto del Interés Superior del Niño en un gran espectro de materias jurídicas relacionadas con la justicia ordinaria.

Aunque, si bien notamos que el Estado ecuatoriano es un Estado de Derechos, y anteriormente un Estado Social de Derecho, también podemos observar un importante número de casos en la Justicia Constitucional desarrollando la importancia del principio para el esquema jurídico de derechos contemporánea. Por otro lado, la evidencia de la Justicia Electoral al respecto es tan sólo referencial pues el número de casos y su representación porcentual es muy limitada frente a los otros dos tipos de justicia para llevar a cabo afirmación categórica alguna.

Cuando observamos las tendencias históricas, vemos que estas son diferentes a las del desarrollo normativo de la sección anterior. Lo cual implica que la misma relación estadística que existía con los cuerpos normativos desaparece respecto a la jurisprudencia.

³¹¹ Elaboración Propia.

De hecho, para la jurisprudencia esta no es estadísticamente significativa. La distribución histórica de los fallos se encuentra de la siguiente manera:

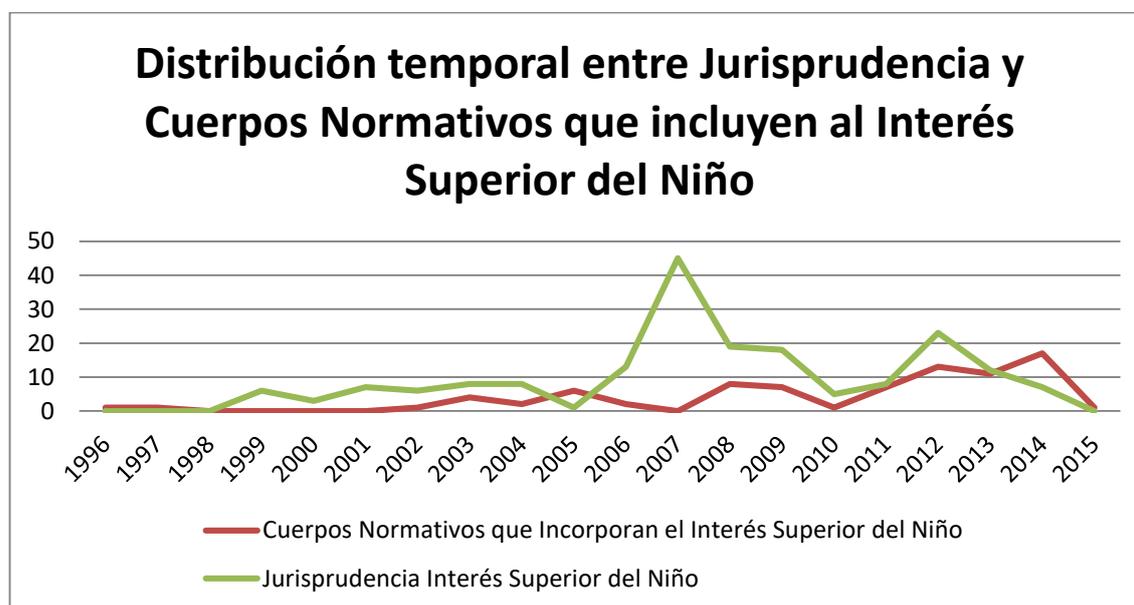


Ilustración 7. DISTRIBUCION TEMPORAL ENTRE JURISPRUDENCIA Y CUERPOS NORMATIVOS QUE INCLUYEN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO³¹²

Podemos observar que existe un pico bastante marcado en el 2007, en donde se llega al pico máximo histórico de casos que tratan o incluyen al ISN, en cuanto son 45 casos que en ese año son decididos. Vemos un declive posterior a este año que señalan un menor tratamiento del Interés Superior del Niño en las cortes jerárquicamente superiores del país. De hecho, cuando analizamos la correlación entre ambas variables en dos periodos de tiempo distintos que incluyen el año pico de casos (2007) encontramos que existen pendientes contrarias, siendo positiva es decir de crecimiento entre 1999-2007 y pendiente negativa entre 2007-2014. Cuando separamos la relación por estos periodos, encontramos que son estadísticamente significativas.

³¹² Elaboración Propia.

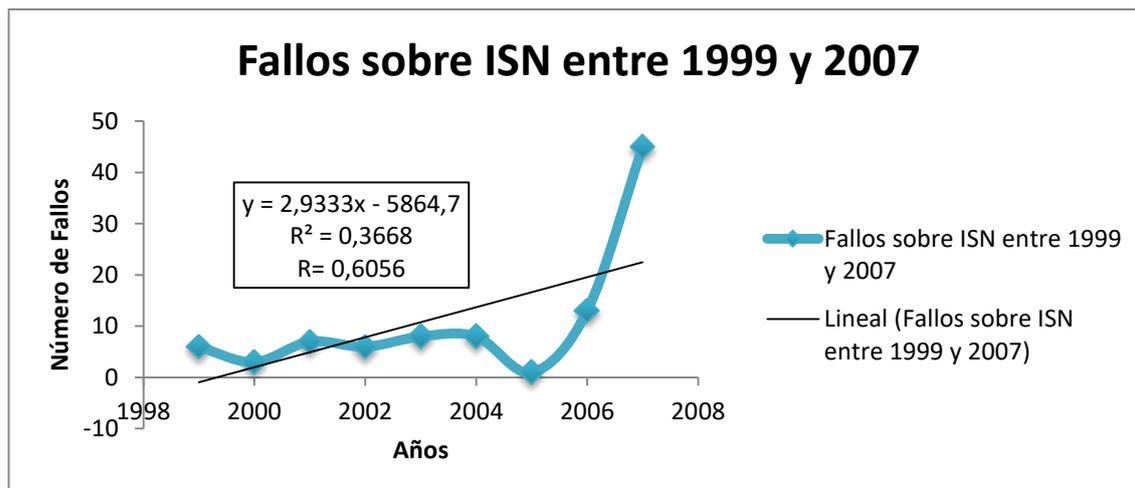


Ilustración 8. FALLOS SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 1999 - 2007³¹³

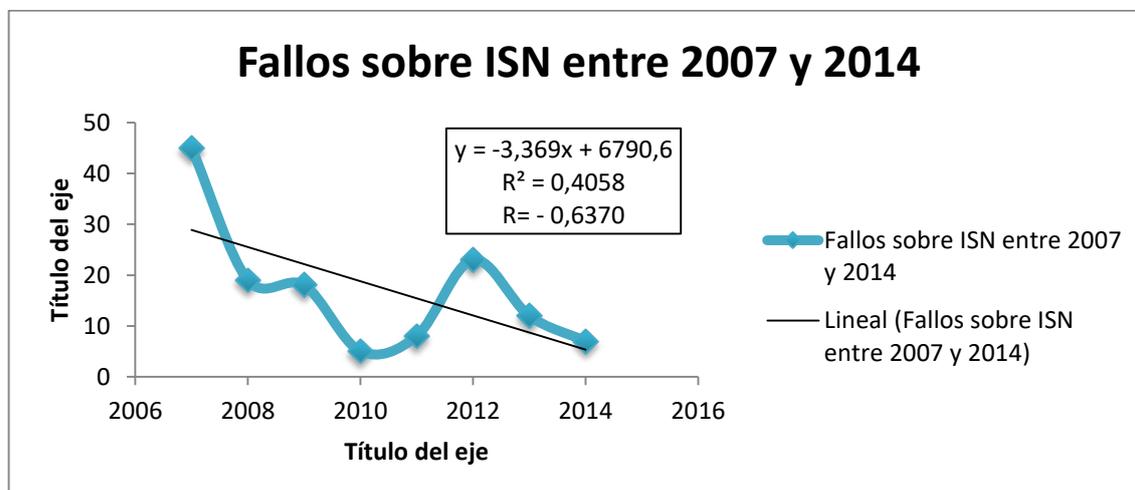


Ilustración 9. FALLOS SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 2007 - 2014³¹⁴

Si bien la correlación en estos periodos es menor que la que presentamos en la correlación entre Años desde que se insertó el ISN en la legislación y el número de cuerpos normativos desarrollados por año, los coeficientes de R^2 y R todavía son significativos. Lo cual señala que existe una correlación lineal positiva que es levemente significativa entre el año y los fallos sobre ISN. Es decir, cada año crecía el número de decisiones en relación al principio antes del 2008. Por el contrario, a partir del 2008 existe una correlación negativa de aplicación del ISN en fallos de las cortes jerárquicamente superiores, lo cual implica una reducción del número de fallos de manera anual. Si bien mediante este análisis no podemos aventurarnos a determinar los factores de este cambio, es importante señalar que el 2008 coincide con la aprobación de la nueva constitución y/o el diseño de un nuevo

³¹³ Elaboración Propia.

³¹⁴ Elaboración Propia.

modelo de administración de justicia, lo cual podría ayudarnos a explicar este cambio en las tendencias.

5.2.2. ANALISIS CUALITATIVO DE LAS SENTENCIAS

Debemos diferenciar entre un desarrollo y uso cuantitativo y cualitativo del principio en la jurisprudencia ecuatoriana. En especial, considerando los criterios presentados en capítulos anteriores sobre la indeterminación del principio que genera la posibilidad de múltiples aplicaciones del mismo que pueden llegar a ser no uniformes e incluso contradictorios.

Tal como señala el autor Villoro Torranzo, el juez en el ejercicio adjudicativo de la sentencia interrelaciona en su accionar tanto la constatación del hecho presentado ante su jurisdicción, lo cual incluye la calificación jurídica del mismo, y el hallazgo o determinación de la norma aplicable³¹⁵. Es decir cómo se adapta el orden normativo al caso y mediante qué medidas. Esta determinación de la norma y la constatación del hecho con su calificación jurídica son dos reversos de una misma operación, la adjudicación del juez al caso mediante la interpretación jurídica y adjudicación del caso. Son dos momentos simultáneos³¹⁶ del proceso judicial, la operación íntegra del adjudicador para que la norma pueda ser ajustada y aplicada a la realidad del caso. Esta es la operación jurisdiccional.

Dado este criterio, para poder calificar el desarrollo cualitativo del ISN en las sentencias analizadas, desarrollamos cuatro criterios mínimos que a nuestra opinión recogen algunos de los elementos que estudiamos en capítulos anteriores. Estos elementos son bastante elementales en cuanto no buscan hacer una calificación extensa de cada sentencia sino ubicarlas en categorías comparables respecto a cómo desarrolla e incorporan el ISN en relación a los hechos del caso, por lo que dejan fuera algunas categorías clave para preferir incluir aquellas que son de fácil comparación y clasificación para todas las sentencias analizadas.

Para ello, tomamos cinco criterios a partir de los cuales analizamos:

- cómo el principio es aplicado;
- qué tipo de motivación desarrolla;
- cómo incorpora los hechos del caso en su motivación;
- cómo relaciona su aplicación del ISN al goce respecto de otros derechos del niño;

³¹⁵ Ver Villoro Torranzo. *Op.Cit.* P. 273.

³¹⁶ *Ibid.* P. 273-274.

- y, si la decisión se relaciona a otros principios constitucionales.

Como mencionamos, estos criterios incorporan en su interior algunos otros criterios, como el de ponderación para poder llevar a cabo el ejercicio comparativo, pero no refleja ningún modelo presentado en secciones anteriores de manera íntegra. Es decir, no se puede esperar que este análisis pueda afirmar o negar que se cumplan todos los requisitos establecidos por la norma constitucional, legal o de otros instrumentos como el CRC, para tal tarea este trabajo es insuficiente en su espacio y extensión.

Para llevar a cabo esta clasificación partimos de tres asunciones básicas sobre el rol primordial del principio.

- Primero, que este actúa como un principio de interpretación.
- Segundo, que el principio también actúa como un principio de efectividad sobre el goce de los derechos de niños y adolescentes.
- Tercero, que es un principio de derechos humanos relacionados con otros principios de derechos humanos frente a los cuales desarrolla un cuerpo normativo que es interrelacionado.

Estos son nuestros criterios mínimos para el presente análisis. Creemos que estas tres afirmaciones condensan un consenso entre la norma jurídica, el desarrollo jurisprudencial y la doctrina sobre elementos mínimos a observarse frente a la aplicación del Interés Superior del Niño. Sobra señalar que tal acercamiento propuesto es insuficiente para calificar la pertinencia de una decisión jurisprudencial particular pero nos permite crear una variable proxy para observar tendencias de cómo el concepto está siendo utilizado por las cortes. Finalizamos el ejercicio con el desarrollo de un Índice de Aplicación y Motivación del Principio en base a los cinco criterios que cualificamos en el ejercicio.

5.2.2.1. TRATAMIENTO DEL ISN EN LA JURISPRUDENCIA

Al observar los datos, podemos calificar las sentencias alrededor de si esta tan sólo menciona el principio, si desarrolla una interpretación específica del ISN al caso o si establece la situación específica en base al ISN por la cual mejor se protege al niño o sus derechos. Los criterios son:

- A la hora de establecer cuando una sentencia menciona el ISN, la calificamos como tal cuando tan sólo menciona el ISN sin hacer ninguna referencia a derecho o determinación alguna sobre la situación jurídica de los Niños.
- Posteriormente, para aquellos casos donde sí se determina de la protección de los derechos del niño, diferenciamos la interpretación del ISN respecto de la

determinación en cuanto para la primera la corte sólo interpreta cual es la situación donde se estaría protegiendo a los niños, en términos del deber ser y de manera general en relación a la norma sin hacer referencia al caso específico.

- La determinación del ISN corresponde a aquellas sentencias que la corte de manera específica menciona y establece en el caso cómo se afecta a los derechos de los niños o niñas.

Esto es importante diferenciar, pues en la siguiente categoría diferenciaremos entre desarrollar estos criterios y la manera de motivar. Ahora, cuando aplicamos estos criterios a todas las sentencias de cortes superiores del país encontramos la siguiente distribución:

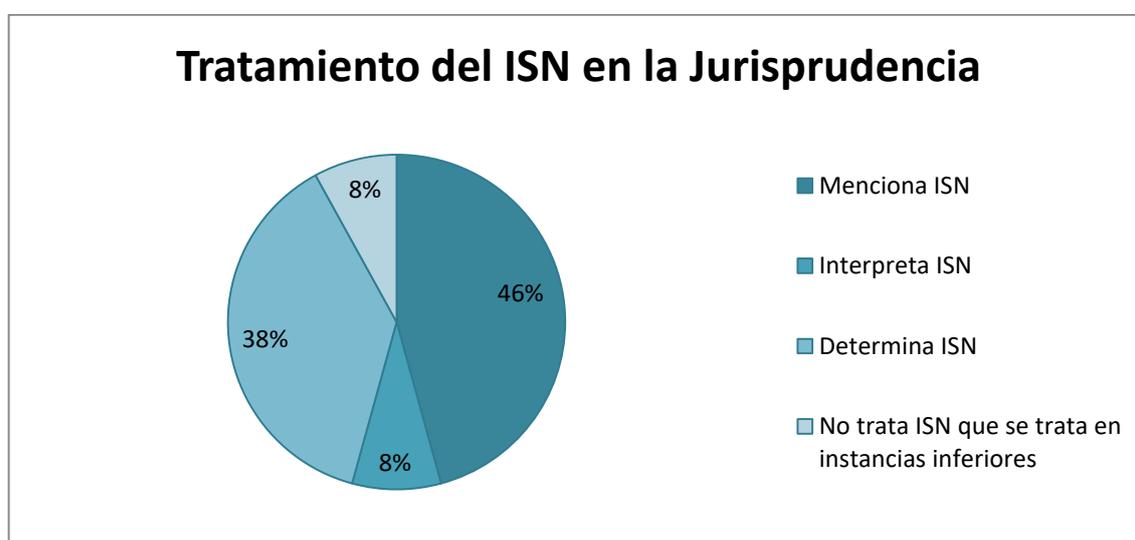


Ilustración 10. TRATAMIENTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA³¹⁷

Podemos observar algunos puntos importantes sobre los que queremos profundizar. Cualitativamente, cuando comparamos el número de sentencias con cómo estas desarrollan el principio, encontramos que existe una gran deficiencia a la hora de aplicar el principio. 54% de todas las sentencias de las cortes superiores del país sólo mencionan o no tratan el ISN a pesar de ser casos basados sobre el mismo principio o que fue la base normativa de la acción recurrida. Esto significa que la mayoría de sentencias de cortes superiores del país durante los últimos 15 años tienen un tratamiento del ISN insuficiente y superficial pues tan sólo mencionan el principio sin aplicarlo o desarrollarlo o incluso sin siquiera hacer referencia a como se ve afectado o debería ser protegido derecho alguno. Es tan sólo una referencia literal sin relación lógica alguna. Podemos observar algunas de aquellas sentencias, en la siguiente formulación:

³¹⁷ Elaboración Propia.

Como el recurrente no ha logrado desvirtuar las aseveraciones de errónea interpretación de los artículos relativos a la valoración de la prueba y la misma ha sido bien interpretada y valorada por el Tribunal Ad quem, y fundándose en el principio originado en el interés superior del niño, consignado en el Art. 48 de la Constitución Política de la República, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia” rechaza el recurso³¹⁸.

La nueva orientación de orden social y protección de menores, es que los problemas de niños, niñas y adolescentes, en el caso la filiación, deben tratarse por parte del juzgador como problemas humanos y no solamente como litigios, por tanto el interés superior del menor debe primar sobre cualquier otra consideración tal como lo dispone la Constitución Política de la República, y en acatamiento de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada y publicada por el Ecuador el 15 de febrero de 1990 en el R.O. No. 378; y ratificada por el Ecuador y publicada en el R.O. No. 400 de 21 de marzo de 1990.³¹⁹.

Como podemos observar en estas sentencia, si bien se menciona el principio de interés superior del niño no hace referencia a como se protege a los derechos de los niño o como en el caso específico mejor se protegería el interés superior del menor, sino que tan sólo lo menciona. Por lo que, la clasificamos como si tan sólo se menciona la misma.

Ahora, debemos hacer una advertencia metodológica, hay algunas sentencias que a pesar de que no desarrollan el ISN, sino sólo lo mencionan, si desarrollan la protección que se debe al menor en cuanto a sus derechos, haciendo una aplicación del principio sin su desarrollo literal, por lo que son tomadas como sentencias que interpretan o determinan el ISN en cuanto principio de protección, aunque no cumplan una motivación adecuada. Son sentencias como las siguientes:

Dado “que se está procediendo en contra de los derechos constitucionales de los niños, cuales son desoyendo su voluntad, en este asunto en el que están siendo afectados, haciendo prevalecer otros derechos e intereses, sin que prime el interés superior de los menores”³²⁰.

Los padres de una menor recogiendo el mandato del artículo 48 de la Constitución están obligados a promover con máxima prioridad el desarrollo integral de sus hijos e hijas y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos aplicando el principio del interés superior de los niños y de que sus derechos prevalecerán sobre los de los demás, así como hacer que se respeten sus garantías constitucionales (artículo 51 de la Carta Política), en particular su derecho a la identidad que constituye el primer escalón del derecho primigenio

³¹⁸ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 320-2007 de 8 de Octubre del 2007.

³¹⁹ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 412-2006 de 9 de Noviembre del 2006.

³²⁰ Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Primera Sala. Caso No. 0289-03-RA de 10 de Julio del 2003.

de la dignidad de la persona y que es a su vez fuente de otros derechos que toman a la persona en sujeto autónomo y libre³²¹.

La primera sentencia desarrolla una afectación un derecho particular, por lo que son clasificadas en las categorías antes mencionadas. Sin embargo, como veremos más adelante, el ISN como principio para la motivación no se encuentra bien desarrollado.

Una vez hecha esta observación, podemos detenernos momentáneamente en nuestra variable proxy, las cortes jerárquicamente superiores del país. Partimos de estas con una asunción que las cortes superiores por su condición jerárquica tienen una obligación y práctica mayor de motivar y desarrollar sus sentencias. En particular por cuanto estas se convierten en parte del ordenamiento normativo a ser observado por cortes inferiores. Sin embargo, vemos que en su desempeño a la hora de aplicar el principio, incluso en los términos laxos de motivación que hemos señalado, existe una muy baja cultura de desarrollo, aplicación e interpretación del ISN y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esto plantea la posibilidad de considerar que el uso del ISN en las cortes inferiores pueda ser menos motivado aún que las cortes superiores dado que se espera las cortes superiores tienen un estándar de motivación y práctica de la misma superior. Sin embargo, este supuesto debería ser estudiado posteriormente para verificarse, pero la relación lógica de que las cortes superiores motivan más que las inferiores puede sostener tal afirmación como presunciones posibles.

Sin embargo, de lo observado el panorama no es tan negativo en cuanto el tratamiento del ISN pues vemos que del 46% de sentencias que interpreta o desarrolla el ISN encontramos que la mayor proporción corresponde a una determinación del ISN de 38%. Esto significa que una gran proporción de sentencias de cortes superiores, superior a 1/3 de todas está teniendo una relativa “buena” o “significativa” aplicación del principio. Si traspasamos esta observación como variable proxy a las cortes inferiores, podemos esperar que más de 1/3 de las cortes inferiores esté aplicando el principio en términos generales cuando el ISN se presenta en un caso. Tal como la observación anterior, esto debería ser comprobado con un estudio a nivel de las decisiones de las cortes inferiores. Sin embargo, dado que nuestra estándar de aplicación es bastante bajo para poder hacer una

³²¹ Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Pleno del Tribunal. Caso No. 046-2002-HD de 8 de Abril del 2003.

comparación, no podemos afirmar que tal carácter relativo de bueno pase un análisis más detallado de cada sentencia.

5.2.2.2. TIPO DE MOTIVACIÓN DEL ISN

Un segundo criterio que utilizamos para estudiar las sentencias se relaciona a la manera en que las cortes motivan su utilización del Interés Superior del Niño. Como señalamos anteriormente, pueden existir sentencias que se consideren desarrollan el principio en términos de relación a determinación de la protección de derechos particulares de los niños, como principio de protección, pero que tienen una insuficiente motivación.

Para ello, utilizamos 5 niveles diferenciados de motivación que va desde no se utiliza el principio o no motiva hasta la ponderación de principios. Los niveles de motivación, cuando esta existe son:

- Primero, aquellas sentencias que tan sólo mencionan la norma del ISN como único criterio sin motivación alguna más que su mención como corolario.
- Un segundo nivel que se relaciona a una explicación de cómo el ISN se aplica a la decisión.
- Un tercer nivel que considera el ISN al caso particular y de manera especial pone énfasis en las consecuencias de la aplicación del mismo, así como las consecuencias sino se aplica,
- Y, un último nivel que relaciona a la ponderación del principio con otros principios cuando existe una colisión de intereses constitucionalmente protegidos.
- Un último nivel, como mencionamos, y más para poder dar la imagen completa de las sentencias que como criterio real diferenciador, refiere aquellas que no menciona ni motiva el ISN.

Aplicados los niveles, vemos la siguiente distribución:

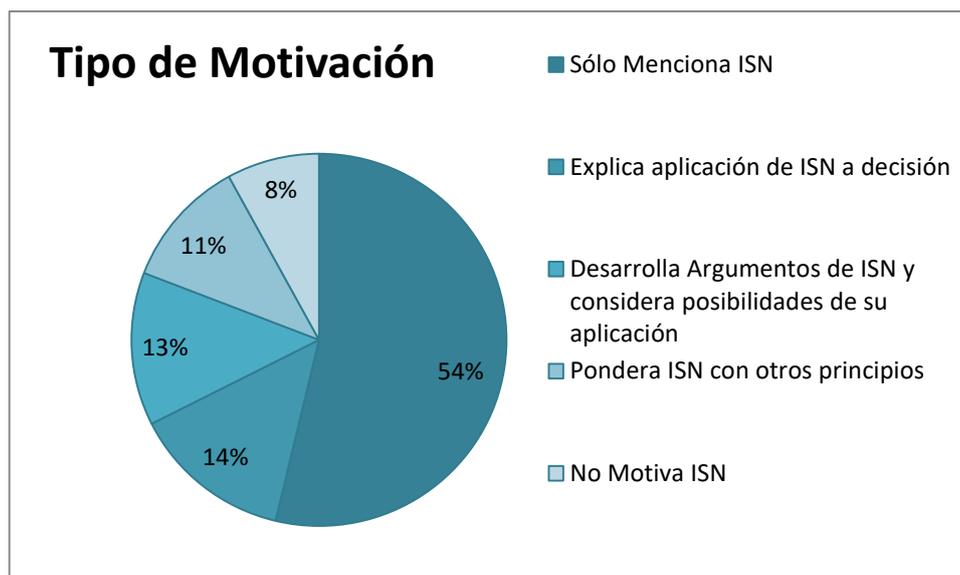


Ilustración 11. TIPO DE MOTIVACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA³²²

Nuevamente podemos observar una gran mayoría de sentencias que no tiene motivación o mención alguna del ISN. Aunque el porcentaje crece relativamente tan sólo en 10% del indicador anterior, en total plantea que un 62% de todas las sentencias que han emitido cortes superiores del país tienen una motivación inadecuada respecto al Interés Superior del Niño. Esto quiere decir que aproximadamente 2 de cada 3 sentencias que tratan el interés superior del niño no motivan el principio, y por lo tanto, como el interés superior del niño es aplicado.

Esto significa que la motivación del interés superior del niño en Ecuador está supeditada principalmente a tan sólo mencionar el concepto sin explicarlo o aplicarlo al caso en particular. Esto plantea no sólo que la mayoría de modelos de interpretación y motivación que hemos visto en capítulos anteriores no se aplican, sino que el principio en la práctica está siendo un principio vacío de significado, repetitivo en un uso nominal y sobre todo carente de impacto sustancial en la decisión de las causas. De allí, que se podría incluso pensar en que el uso del principio es arbitrario por las autoridades jurisdiccionales. Esto plantea, una pregunta adicional en cuanto si estas sentencias siguen su referencia más directa para motivar los criterios del Código de la Niñez y Adolescencia.

Por otro lado, si observamos a las cortes superiores como variable proxy de las cortes del país vemos que si al nivel superior encontramos la presencia de una cultura de falta de

³²² Elaboración Propia.

motivación de la aplicación del principio de Interés Superior del Niño es muy probable que tales niveles sean mayores a niveles inferiores.

Por otro lado, esto también nos plantea la pregunta de cuál es la condición en general de otros principios de derechos humanos si un principio de derechos humanos incorporado en tantas normas secundarias como el ISN (120 normas), con varios modelos de interpretación y aplicación que incluye la manera de motivar correctamente, inclusive desde propios criterios de la Corte Constitucional, tiene niveles tan bajos de correcta motivación. En general, tal falta de motivación puede ser una muestra de que la seguridad jurídica que promueve la correcta motivación de las sentencias no se está cumpliendo, por lo que en relación a la aplicación del ISN tenemos un sistema arbitrario de aplicación del principio que fomenta la inseguridad jurídica en relación a su uso y aplicación por parte de las autoridades judiciales.

Este criterio parece reforzarse cuando vemos algunos de los datos en cuestión. Por ejemplo, respecto al siguiente párrafo, encontramos es una formula idéntica, que se copia y se repite palabra por palabra (113-114 palabras en total) en 11 juicios³²³ entre el 2007 y 2008, en su mayoría llevados por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex - Corte Suprema de Justicia, en temas de alimentos y paternidad sin citar o hacer referencia al origen del párrafo en relación a las sentencias anteriores que utilizan la misma fórmula. Es decir, no existen criterios ni de citación, ni de origen de la formulación en relación a este párrafo de uso literal continuo. Si este uso fuera establecido en un trabajo académico como el presente, sería considerado como plagio y motivo de deshonestidad académica, e inclusive expulsión en algunas instituciones dado el código de honor que cada universidad tiene. Vale señalar que tal criterio de uso de las fuentes, al igual que en la motivación, debería ser más alto que el de un trabajo de titulación de pregrado, considerando que

³²³ Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 183-2006 de 30 de Agosto del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No.268-2007 de 18 de Diciembre del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 27-2007de 8 de Marzo del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 285-2007 de 11 de Septiembre del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 30-2007de 8 de Marzo del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 274-2007 de 18 de Diciembre del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 84-2007 de 31 de Julio del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 64-2007 de 26 de Abril del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 235-2007 de 30 de Octubre del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 97-20052 de 26 de Septiembre del 2007. Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 135-2004 de 3 de Agosto del 2007. Y, Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 5-2008 de 28 de Marzo del 2008.

hablamos de las cortes más altas y prestigiosas del país. El párrafo al que hacemos mención es el siguiente:

Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 *ibídem* el derecho a la identidad.

Si bien podemos ver que la formulación incluye la consideración de varios derechos relacionado a la materia en cuestión, estos no son desarrollados ni aplicados para cada caso. De hecho, es la única mención que se hace en cada sentencia en relación a una interconexión entre los derechos o una mención del interés superior del niño, a pesar de ser un tema en donde el interés superior del niño prima como consideración principal, como es el caso de impugnaciones de paternidad, pensiones y alimentos. Sin embargo, vemos que para una sala en particular durante un periodo de tiempo dado esta fórmula era la adecuada para aplicar el Interés Superior del Niño.

En general, encontramos 41 casos que como este repiten o reformulan una apreciación de otra sentencia en términos muy similares o exactos, sin hacer referencia a que refieren a apreciaciones de otros casos. Como dijimos anteriormente, el ISN como principio parece ser aplicado automáticamente pues tendríamos que un 21,08% de todas las sentencias de Interés Superior del Niño de todo el país tienen elementos de juicio que no son propios de cada caso sino aplicaciones repetitivas de fórmulas automáticas de invocación al interés superior del Niño, lo cual resaltaría su falta de adecuada motivación, y finalmente aplicación del mismo.

Ahora, del resto de casos, vale destacar que tan sólo el 38% decisiones de cortes superiores tienen algunos elementos adecuados de motivación. De entre estos, tan sólo 11% de los casos ponderan el principio con otros principios y derechos constitucionales. Vale destacar que de entre este 11% por ciento se encuentra unas pocas decisiones de muy alta calidad en su tratamiento del interés superior del niño y su determinación para casos específicos³²⁴, que por lo general hacen referencia a casos de restitución internacional del

³²⁴ Podemos mencionar las siguientes sentencias, entre varias: Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. Ex57-02 de 12 de Septiembre del 2002. Caso. 186-10-EP. *Op.Cit.* y Caso No. 0317-09-EP. *Op.Cit.*

Menor. Es posible, que dado que aquellos fallos serán observados por cortes de otros países, exista un incentivo para un desarrollo más adecuado de la motivación. Sin embargo, tal afirmación no es sino especulativa pues para tal caso se debería preguntar a los jueces directamente este hecho de que existen decisiones de mayor calidad para una temática específica. Por el contrario, fallos de calidad en su motivación parece ser la excepción más que la regla, pues la motivación insuficiente es la norma en relación al Interés Superior del Niño en Ecuador aunque, como hemos mencionado, si se desarrollan criterios de racionalidad en la aplicación del principio a pesar de la falta de una mayor y mejor motivación.

5.2.2.3. RELACION ENTRE HECHOS DEL CASO Y DETERMINACION DEL ISN

Como hemos visto, uno de los problemas principales con respecto a las decisiones jurisprudenciales del ISN es su falta de adecuación a los hechos del caso. Tomamos esta consideración separada a la anterior, pues dado que el ISN es un principio de interpretación esta debe adecuarse al caso particular, tal como ya señalamos tanto la jurisprudencia como la doctrina señala. Más aún, los hechos del caso no solamente deben ser mencionados sino que deben incorporarse como parte del análisis del Interés Superior del Niño pues dado que en casos de Niñez y Adolescencia debe existir la participación de personal técnico calificado, sus determinaciones se deben dar alrededor de los hechos que cada caso tiene; las condiciones sociales, económicas y culturales del entorno en el que el niño se encuentra. Esto también incluye la consideración de la opinión del niño como un elemento de hecho que los jueces se encuentran obligados a tomar en cuenta.

Por ello, para analizar como el ISN es aplicado en relación a los hechos del caso hemos desarrollado tres niveles de aplicación.

- Un primero nivel donde no se utiliza los hechos del caso y la opinión del niño para la determinación del ISN o donde no existe la determinación del ISN.
- Un segundo nivel donde se menciona los hechos del caso o la opinión del niño a la hora de interpretar o determinar el ISN.
- Un último nivel que corresponde a la incorporación de los hechos del caso al análisis sustantivo del ISN, el cual incluye la consideración de la opinión del niño.

Las sentencias quedan distribuidas de acuerdo a estos criterios de la siguiente manera:

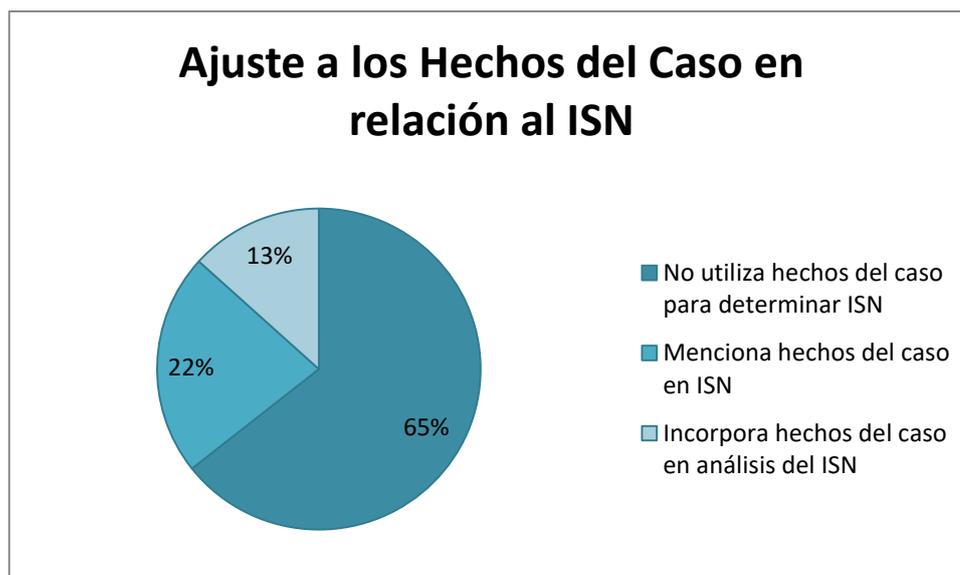


Ilustración 12. AJUSTE A LOS HECHOS DEL CASO EN RELACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO³²⁵

Tal como con los criterios anteriores, vemos que una mayoría de sentencias, en este caso 65%, no utilizan el criterio en cuestión. Es decir, casi 2 de cada 3 casos que se deciden en las cortes superiores del país no utilizan los hechos del caso o la opinión del niño a la hora de determinar o interpretar el ISN. Esto no significa que la sentencia no cuente con hechos del caso, sino que estos no sean interpretados o vistos a la luz del principio. Aunque en referencia a la opinión del niño esta sí se encuentra ausente en las consideraciones del caso. Esto implica que el principio no está siendo aplicado como un principio de integración jurídica entre hechos y norma jurídica. La norma no se adapta al caso, por el contrario no lo toma en cuenta sino que se aplica automáticamente. Podemos ver esto en el siguiente fragmento de una decisión de la Corte Constitucional respecto a una consulta de constitucionalidad de artículos del Código Penal:

Además de todo lo expuesto, el presidente del décimo cuarto Tribunal de Garantías Penales del Guayas, al suspender sin fundamentación alguna un proceso penal, referente a una presunta violación a una menor de edad, inobservó el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes, reconocido en el artículo 44 de la Norma Fundamental³²⁶

Dado que este es la única mención y tratamiento del principio en toda la decisión, podemos ver como la aplicación del ISN en relación a los hechos carece del desarrollo de una relación real de subsunción de los hechos del caso a la norma dentro de un análisis

³²⁵ Elaboración Propia.

³²⁶ Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0200-12-CN de 5 de Marzo del 2013.

jurídico. El caso, como un ejemplo particular, tiene un desarrollo anecdótico frente a lo que se establece debería ser un análisis jurídico profundo.

Tal como en los elementos anteriores, existe una minoría de casos que aplican los hechos de manera adecuada para que sean integrados a las consideraciones jurídicas de la norma. Son menores aún los casos (13%) que incorporan los hechos del caso como elementos activos de su análisis y decisión. Aunque, metodológicamente debemos hacer una distinción con respecto de las conclusiones que podamos hacer respecto a este particular, pues las instancias superiores por lo general no revisan los hechos del caso, sino el derecho, por lo que utilizar estos casos como variable proxy de las decisiones de cortes inferiores parecería no ser adecuado.

Sin embargo, dado que el ISN conlleva dentro de la norma internacional, nacional, doctrina y jurisprudencia una obligación de adecuar y aplicar sus preceptos para interpretar el caso en cuestión, la determinación de los hechos frente al principio sigue siendo un deber jurídico de toda corte, aunque esta usualmente no revise los hechos de un caso. En particular, la obligación que tienen las cortes de tomar en cuenta la opinión del niño, la cual parece ausente en la gran mayoría de decisiones jurisprudenciales. La obligación jurídica de adecuar el principio constitucional al caso en cuestión prima sobre consideraciones adjetivas relativas al proceso, que en nuestro sistema judicial parece primar formulaciones de mención más allá de real análisis de cada caso como la particularidad que la norma establece es.

En la justicia constitucional, por otro lado, esta consideración no aplicaría pues se debe analizar se deben analizar los hechos del caso en cuestión de manera amplia para poder determinar si sus derechos constitucionales, entre ellos el del interés superior del niño, se encuentran afectados.

Para esta variable, sería interesante estudiar a más detalle el uso de la opinión del niño en particular y un análisis de la justicia constitucional orientada a los parámetros propios de la justicia constitucional.

5.2.2.4. RELACIÓN ISN A DERECHOS DE NIÑEZ

Otro aspecto relevante que hemos querido analizar respecto a las sentencias de instancias superiores es cómo el principio es utilizado en relación al conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dado que el ISN actúa también como principio integrador de la legislación de niñez, principio de efectividad de estos derechos y de interpretación de los mismos para el resultado más adecuado para la protección del menor,

esta relación es importante. Esta relación se complementa con la relación que tiene el principio con otros principios y derechos constitucionales. Ambas consideraciones parten del hecho que los derechos humanos, de los que el ISN forma parte como principio constitutivo de la primacía de las consideraciones de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, de que son integrales, deben relacionarse entre sí y deben ser interpretados como un todo.

En ese sentido, desarrollamos tres niveles de relación del ISN a los derechos de los NNA:

- Un primer nivel donde no se relaciona los derechos a la decisión en cuestión, aunque no se determine o interprete el ISN.
- Un segundo nivel, donde se menciona los derechos del menor y la existencia o determinación del interés superior del niño.
- Un último nivel que aplica el ISN en relación con los derechos de los niños y adolescentes para un goce efectivo de los mismos.

La distribución del análisis es la siguiente:

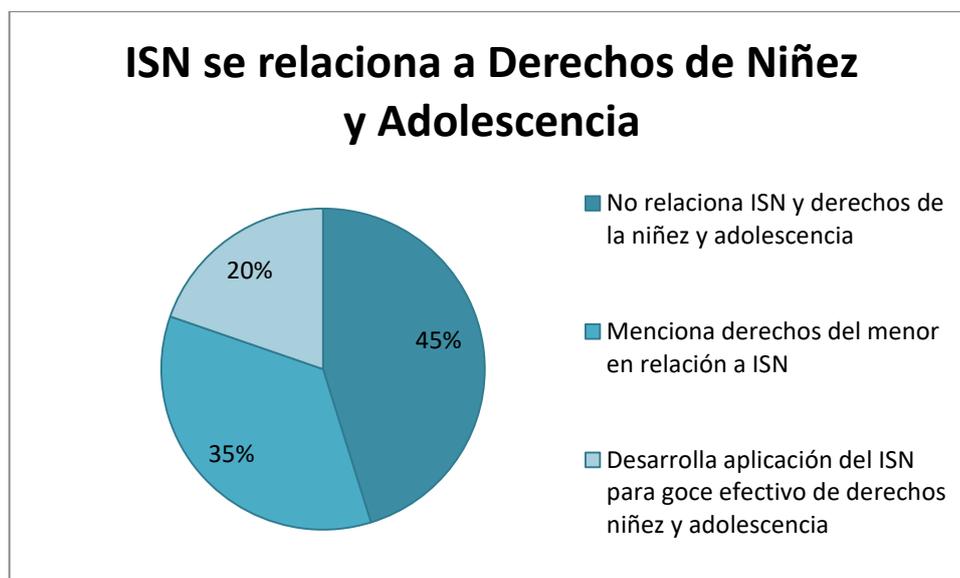


Ilustración 13. RELACIONAMIENTO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y OTROS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA SENTENCIA³²⁷

A diferencia de los elementos anteriores, vemos que la mayoría de casos hacen alguna relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Aunque un gran porcentaje no relaciona las decisiones con derechos específico alguno (45%), vemos que el 55% de las decisiones se menciona por lo menos un derecho particular relacionado al caso. Más aún, 1

³²⁷ Elaboración Propia.

de cada 5, o el 20% de casos, aplica las determinaciones del caso en relación a los derechos del menor. Si bien esta relación sigue siendo relativamente menor, vemos que por lo general la relación con los derechos de los niños y adolescentes es mayor a la hora de analizar casos que mencionen o desarrollen el interés superior del niño.

Esto es un hecho importante, pues señala que existe un aspecto de aplicación de los derechos de la niñez y adolescencia que tiene una mayor fortaleza que otros; la relación de las decisiones de niñez y adolescencia con derechos particulares. Esto es importante, pues podría señalarse que los problemas de integración parten de una falta de mayor relación entre principios más generales de derechos humanos y derechos particulares a cada caso, más no de una ausencia de cultura de derechos. Aunque esta observación sería relativa por el importante porcentaje que no relaciona derechos específico alguno.

Esto también podría explicarse a que dada la tradicional cultura positiva que ha tenido el ordenamiento jurídico ecuatoriano es más fácil identificar derechos específicos que relacionarlos entre sí y a través de principios generales del derecho o de los derechos humanos; elementos estos que son novedosos para el sistema. Sin embargo, también es interesante notar como el porcentaje de casos en el nivel mayor de integración de las decisiones judiciales es casi el doble que en elementos de análisis anteriores.

5.2.2.5. INTEGRACION DEL ISN A OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Un último elemento que podemos observar es como el ISN es integrado en el análisis a otros derechos y principios constitucionales, dado el rango de principio constitucional que tiene y su funcionalidad de principio de derechos humanos en el que se desarrolla como concepto jurídico. Para ello, al igual que el último elemento, desarrollamos tres niveles:

- Un primero en cuanto una falta de mención de otros elementos constitucionales en relación al ISN,
- Una mención de estos derechos y principios constitucionales en relación al ISN,
- Y, un último nivel que incluye el desarrollo de la relación normativa entre los principios y derechos constitucionales que la decisión invoca.

Los datos se distribuyen de la siguiente manera:

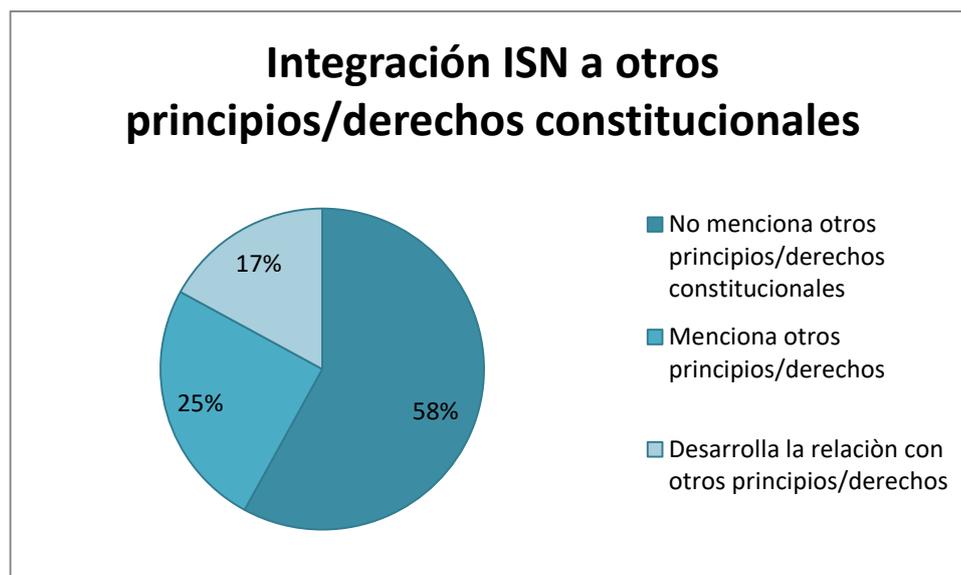


Ilustración 14. INTEGRACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES³²⁸

En estos datos, nuevamente vemos como la mayoría de casos no desarrollan las decisiones en relación a principios y derechos de nivel constitucional. Esto podría relacionarse con lo señalada de la cultura legal positivista pues el uso, aplicación e interpretación de los derechos constitucionales es una práctica jurídica reciente. Tal como con el elemento anterior, vemos una distribución similar. Es de notar que el tercer nivel, en la mayoría de los casos están relacionados al tercer nivel del elemento anterior. Esto significaría que en la mayoría de los casos quienes aplican el ISN en relación a derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes elaboran los mismos en relación a derechos y principios constitucionales, dando mayor fortaleza al argumento que existe un importante, pero relativamente menor, sección de decisiones judiciales que lleva a cabo una mayor aplicación, desarrollo y aplicación del interés superior del niño en particular y los principios de derechos humanos en general. Tal como con observaciones similares hechas anteriormente, estas deben ser estudiadas por sus méritos propios en estudios a mayor profundidad.

5.2.2.6. INDICE DE APLICACIÓN Y MOTIVACION DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

A partir de estos elementos, hemos desarrollado un índice para clasificar las decisiones en función de los elementos anteriores.

³²⁸ Elaboración Propia.

Para ello, hemos establecido un peso para cada elemento que se pondera en relación al resto, para llevar a cabo una sumatoria que nos permite ubicar a las decisiones en una escala del 1 al 10 en donde aquellas decisiones con un puntaje ponderado menor a 4 tienen un desarrollo insuficiente, aquellos entre 5-6 cuentan con algunos elementos para su desarrollo, y dos categorías de mayor suficiencia desarrollo, aplicación e interpretación correspondiente a 7-8 como decisiones que tienen más elementos adecuados y finalmente aquellos que tienen un puntaje de 9-10 con elementos en su mayoría bien fundamentados.

Para ello, los primeros tres elementos tienen un peso equivalente al 25% del total y los dos últimos elementos, que consideramos relacionados y por lo tanto posiblemente como un elemento único dividido en dos dimensiones, tienen un peso de 12,5% cada uno. En total esto nos provee el 100% del indicador.

Si bien estos elementos, como ya hemos aclarado, no cubren todos aquellos que hemos revisado en la normativa internacional, nacional, jurisprudencia y doctrina es un importante primer paso para poder comparar las decisiones y obtener tener una fotografía amplia que nos permita apreciar cómo está siendo aplicado el principio en términos generales por las cortes. La distribución es la siguiente:

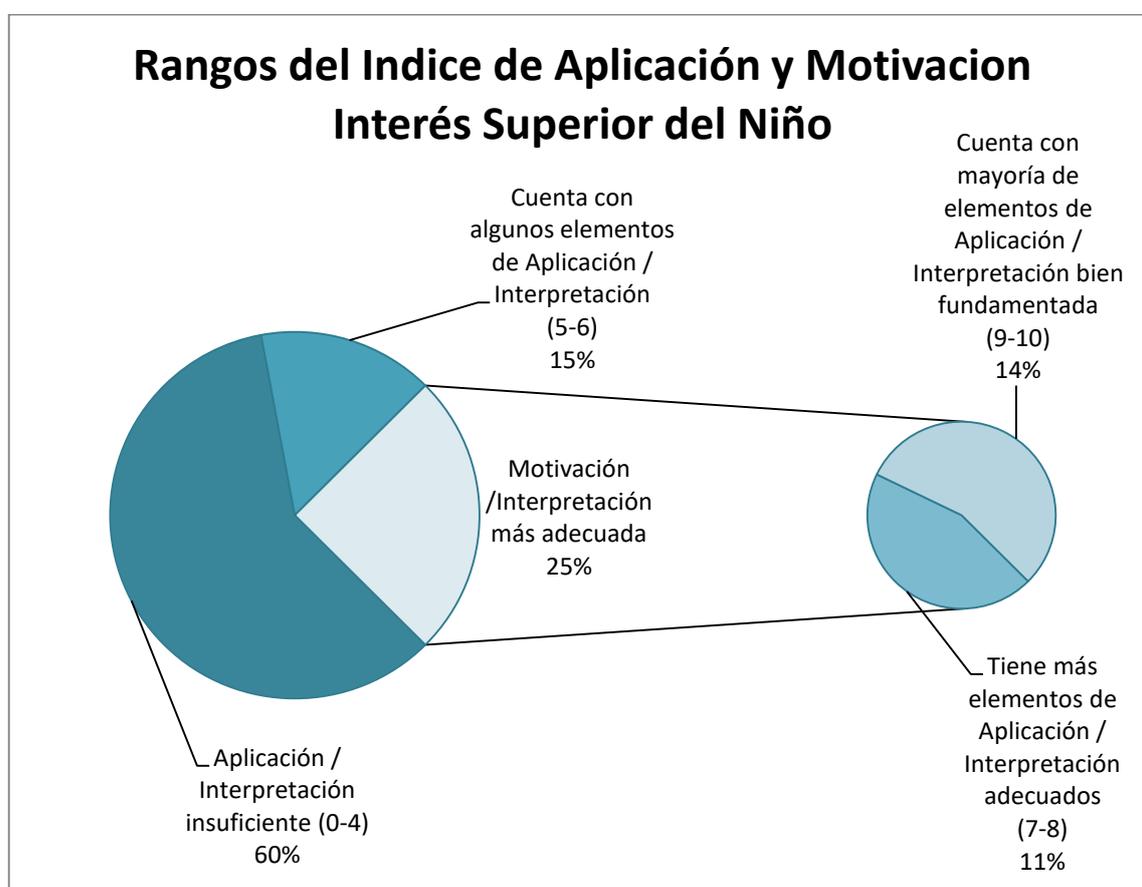


Ilustración 15. RANGOS DEL ÍNDICE DE APLICACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO³²⁹

Al aplicar este índice vemos que algunas de las observaciones particulares de cada elemento se confirman en relación a las decisiones jurisprudenciales como un todo; existe un mayoría de casos (60%) con aplicación o interpretación insuficiente de del Interés Superior del Niño y tan solo un cuarto de los mismo (25%) tienen elementos para una aplicación o interpretación más adecuados. Esto implica que el principio, en base a las decisiones de las cortes superiores del país, es aplicado inadecuadamente, no es motivado, tiene elementos suficientes para un correcto desarrollo y por lo general tiene un carácter de invocación automática y sin sustancia relativa al caso. Si aplicáramos el índice en relación a si un estudiante reprobará una materia en particular, podemos afirmar con bastante certidumbre que el sistema jurídico ecuatoriano expresado en sus más altas cortes reprueba en un 75% de sus casos en cómo aplicar, desarrollar e interpretar el Interés Superior de los Niños como principio de interpretación, integración, protección y de resultado.

Nuevamente, debemos señalar como estos criterios, a pesar de ser aplicados como mínimos, lo cual provee de un bajo estándar de evaluación para cada nivel establece estos resultados. Si se aplicara los modelos revisados en capítulos anteriores podemos señalar con bastante certeza que los resultados serían menores aún.

Esto nos permite señalar algunas consideraciones al respecto:

En primer lugar, el principio a partir de su jurisprudencia parece estar siendo aplicado solamente como un elemento enunciativo y no de contenido o integración, tal como la norma lo establece.

En una segunda dimensión, el principio al ser aplicado de manera automática corre el riesgo de vaciar su contenido y hacer su aplicación menos cierta. Creando una situación donde un concepto que ya es indeterminado se convierte en una mera fórmula legalista.

Los resultados resaltan una cultura jurídica que permea el sistema desde sus cortes más altas y la normativa secundaria, que refiere a uso de las normas en términos legalísticos y formales. Esto plantea un gran reto para el Estado de Derechos, y la ciencia jurídica como un campo de acción política y social, la efectividad de los principios constitucionales en general y de los principios de derechos humanos en particular en un ambiente jurídico social donde sus usos siguen siendo marginales y poco sustantivos.

³²⁹ Elaboración Propia.

El gran reto a plantear por lo tanto no refiere a temas coyunturales, tales como quien ocupa una magistratura, o la calidad aducida a cortes particulares, sino al sistema como un todo en todo observamos que existe una tendencia tanto en el tiempo como en la forma de tratar a los principios de derechos humanos como reglas que deben honrarse en su inclusión formal pero que no se aplican en forma sustantiva.

En parte, esto puede señalarse por el mismo hecho que mucha de estas afirmaciones que aquí hemos encontrado se ha formulado por un lado relacionadas a temas personales del proceso de selección de la magistratura, lo cual haría que tales observaciones se tomen como ataques particulares a posiciones subjetivas. Pero, al proponer resultados como estos, basados en evidencia empírica podemos dirigir la discusión hacia términos menos polarizados y soluciones estructurales, pues son los factores estructurales, que incluyen desde una cultura jurídica hasta el rol que los jueces tienen que generan las condiciones para que los principios, a pesar de estar correctamente desarrollados normativamente tengan poca o casi ninguna efectividad.

Ahora, profundizaremos esta mirada en la cotidianidad de los jueces, quienes a través de sus formulaciones nos permiten observar algunas de estas cualidades de cultura de la decisión jurídica que ya hemos señalado.

5.3. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS JUECES DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El profesor Simon advertía con respecto de la naturaleza misma del principio que a la vez que lo hace adaptable a múltiples posibles interpretaciones, hace difícil eliminar la existencia y entrada en juego de los márgenes discrecionales en las decisiones asociadas a su aplicación³³⁰. Como pudimos observar en la sección anterior, esa misma adaptabilidad parecería dejarlo abierto a una falta de determinación y la construcción de un concepto jurídicamente vacío.

En tales condiciones, el rol del juez es trascendental porque a falta de una cultura jurídica definida a la aplicación de principios jurídicos de manera adecuada, la técnica, visiones y prácticas de cada juez tendrá un peso más importante a la hora de aplicar sus decisiones sobre conceptos jurídicos indeterminados frente a factores estructurales que no le exigen o esperan tal desarrollo y motivación de principios de derecho. De hecho, el rol del juez tienen mayor importancia en este contexto pues además de la doble

³³⁰ Simon. *Interés Superior del Niño... Op.Cit.* P. 19.

indeterminación que tenía el principio ahora añadimos una tercera dimensión estructural propia al sistema; una indeterminación cultural jurídica del uso de principio jurídico. Este es en fin, un elemento cultural jurídico ineludible que complica más aún el ejercicio de interpretación e indeterminación del ISN.

En este ámbito de discrecionalidad estructural en las prácticas justicia, que se verifican en las prácticas mismas de las cortes superiores del país, las valoraciones personales de los operadores de justicia participan como parte del bagaje ideológico que acompaña al juez, en su rol de persona pública y privada frente a los hechos sociales en los que nos insertamos como sujetos. Esta es una consideración que escapa a la dimensión jurídica-normativa del rol del juez, pero que sin embargo lo afecta directamente por la ausencia de mayores elementos y prácticas jurídicas objetivas. Tal como señalamos en nuestro marco conceptual, existen factores extra-jurídicos que afectan el rol jurídico del juez; y que como en este caso, juegan un rol fundamental.

Por ello, si bien el ejercicio heurístico plantea herramientas interpretativas para la disminución de la discrecionalidad acarreada desde formaciones ideológicas sociales, estas nunca desaparecen por completo y actúan como factores que influyen de los significados normativamente establecidos. Estas formaciones ideológicas de los criterios sociales de niñez y adolescencia son concepciones de la realidad de niños, niñas y adolescentes vistas desde fuera del ámbito jurisdiccional, acarreadas por los operadores de justicia en su ejercicio jurisdiccional que insertan lógicas extrajurídicas que influyen directamente a la esfera normativa de niñez y adolescencia modificando las concepciones que entran en juego en las disputas adjudicativas del caso. Así, alteran la lógica misma de la norma de derechos humanos en cuanto discurso universal y como norma jurídica a los entendimientos morales y dogmáticos de los operadores de justicia.

Tal como mencionaría Calavita, la ley en los libros es casi siempre ambigua en algún sentido, lo cual es explotado para construir mecanismos legales consistentes con agendas prácticas, económicas, institucionales o ideológicas³³¹. Y dado que el juez siempre tiene valoraciones propias al producir la sentencia, cuando hay duda de que normas son aplicables o como se debe resolver el caso ante lo que el ordenamiento jurídico, se busca

³³¹ Calavita. *Op.Cit.* Loc. 1516.

soluciones tomando en cuenta criterios valorativos de la vida humana³³², que van más allá de lo que la norma es y que implican criterios subjetivos extrajurídicos.

A la final, estas valoraciones son dogmática jurídica en cuanto refieren a dogmas o afirmaciones filosóficas que los jueces sostienen como válidas para las abstracciones jurídicas en cuestión. Sin embargo, cuando existe una ausencia de consenso de que es lo que la abstracción jurídica en cuestión es, estas se convierten en espacios de afirmaciones ideológicas personales de los criterios de lo correcto o incorrecto del juez que en mucho responden a formaciones ideológicas y criterios extrajurídicos compartidos por su parte de la sociedad en la que se encuentran. No podemos sustraer al juez de su realidad social, y en casos esta juega un rol más importante en su desempeño jurídico.

Estas afirmaciones comunes, en temas dogmáticos, al final generan un entendimiento común del Derecho o la tradición jurídica dentro de un territorio aunque lo anclan a construcciones ideológicas específicas. Por ejemplo, las valoraciones que el cristianismo plantea subyacentes en la dogmática jurídica del derecho occidental y sus vertientes, como señala Villoro Torranzo, son las bases de “la dogmática jurídica da unidad filosófica a los conceptos, principios e instituciones de un sistema jurídico dado”³³³.

Ahora, esto plantea que los dogmas compartidos por los operadores de justicia son los que finalmente dan sentido de continuidad al sentido de pertenencia a una tradición, a una escuela y posiblemente a una institución, valores relacionados a la presunción de valoraciones filosóficas fundamentales, de lo correcto o incorrecto, alimentadas por visiones del mundo, del rol del sujeto en el mundo y de su relacionamiento con otros. La dogmática, o el entendimiento de las abstracciones a partir de apreciaciones valorativas compartidas es la entrada para las normas culturales que influyen la manera en el que el dogma es entendido. Las normas culturales que dan forma a las escuelas con apego a valores cristianos, entre otros, que determinan el origen filosófico y operativo de la dogmática, del sistema jurídico y sus abstracciones.

En los siguientes relatos, contados desde siete jueces y juezas de primera instancia de niñez y adolescencia³³⁴, veremos algunas de esas concepciones que entran en juego, que

³³² Monroy Cabra. *Op.Cit.* P. 217.

³³³ Villoro Torranzo. *Op.Cit.* P. 246.

³³⁴ Vale notar que para en el diseño del estudio se plantearon entrevistas confidenciales donde se garantiza el anonimato del juez para su participación. Aunque la mayoría jueces no tuvo reparo en dar sus datos en la entrevista, el compromiso investigativo presentado nos obliga a mantener la confidencialidad de los mismos, por lo que presentamos los datos con seudónimos. Esto no sólo permite metodológicamente la

se complementan o que se disputan entre sí³³⁵. Para ello, hemos dividido sus opiniones en subsecciones temáticas.

5.3.1. DEFINICIONES ISN

Los jueces, cuando planteados con la pregunta de que es el interés superior del niño plantean varias de las relaciones que ya hemos identificado. Por ejemplo, plantean un criterio de supremacía en los siguientes términos:

Por encima de todas las leyes existentes está el interés superior del niño, niña y adolescentes. Ese es el rol y el papel del juez, sobre todas las leyes existentes. Ya que es un mandato constitucional. No hay ley secundaria que pueda estar por encima de la constitución, y por ende, del interés superior de niños, niñas y adolescentes. *Juez Y*

Sin embargo, este mismo criterio, se contrapone al brindado de esta manera:

Dentro de esas normas y tratado internacionales, enmarcamos el interés superior del niño en los casos que lo amerita. Porque en mi criterio, no es aplicar siempre el interés del niño sino la aplicación del interés es en relación a cuál es su derecho que mejor le protege dentro de una integración total de garantías y derechos de los niños, pero están enmarcados en tratados internacionales, están enmarcados en los arts. 35, 44 y 45 de la constitución y su integridad de protección del código orgánico de los niños y adolescencia. *Juez C.*

Como se puede observar, en los términos que los jueces proponen el ISN como norma con supremacía existe divergencias en su alcance. Por ejemplo, para otro juez el criterio no tiene ese carácter de supremacía sino un carácter facultativo frente a un resultado buscado:

El mismo código le da la facultad al juez de que tome en cuenta el interés superior. Se debe verificar a cada caso específico, o entenderle a la norma a cada caso específico cual sería el interés superior del niño, niña de esta adolescente de este caso. Normalmente nosotros lo aplicamos cuando queremos hacer más efectivo ese derecho. *Juez A.*

En ese sentido, parecería que existe una falta de claridad entre los jueces a la hora de plantear en sus propios términos como ellos ponen en relieve la importancia del principio.

candidez de los sujetos investigados en cualquier investigación sino que garantiza un trato igualitario a todos los entrevistados como informantes clave. Esto es un precepto común en investigaciones con metodología cualitativa y de carácter sociológico que hemos aplicado en este estudio. Los respaldos de tales entrevistas existen. Sin embargo, su acceso será siempre a partir de garantizar el anonimato de los jueces y sus opiniones.

³³⁵ Se debe aclarar que el acercamiento a los jueces se hizo a partir de una entrevista para investigar cómo se encuentra funcionando el sistema nacional de protección de derechos de los niños y adolescentes. La entrevista fue construida para que durara un total de 30 minutos con un banco de preguntas de 15-20 preguntas a ser aplicadas según las respuestas de los jueces. La entrevista no era una entrevista técnica de los criterios jurídicos de los jueces, sino de su experiencia como jueces. Por ello, esta sección no analiza la adecuación de sus respuestas a los criterios jurídicos en el tema sino su perspectiva en el rol de juez como parte de un proceso y como parte de una dinámica social.

Sin embargo, podemos señalar que todos colocan al principio como un concepto para la protección de los derechos de los menores en términos amplios. Veamos como un juez explica mediante un caso la aplicación del principio en relación a medidas socio-educativa:

El interés superior del niño está en no penalizar su acto, en brindar medidas socio-educativas. Por ejemplo, si es un adolescente que cometió un acto antijurídico y estudia, beneficiarle con una libertad asistida, con presentación al centro Virgilio Guerrero todos los días viernes, cada 8 días, que este ahí sólo sábado y domingo y regrese a su hogar, dependiendo de la aplicación de la medida socio educativa está el interés superior del niño. En este caso, le permitimos al niño estudiar y que mantenga su vínculo familiar activo, protegemos su derecho a la educación, su derecho a la familia, su derecho a la relación permanente con sus progenitores. Entonces, ahí está su aplicación en el cumplimiento de sus derechos a pesar de que cometió un acto antijurídico. *Juez C.*

En los términos mismos de los jueces podemos identificar los múltiples roles que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina le han brindado al concepto. Sin embargo, estos términos al no estar determinados de manera clara por el sistema jurídico como un todo vemos que pueden plantear contradicciones entre las interpretaciones que cada operador de justicia tiene. Esto podemos profundizarlo en relación a como los jueces ven su rol.

5.3.2. ROL DEL JUEZ

Como hemos visto, los jueces tienen un rol de garantizar los derechos de los niños y de protegerlos mediante la aplicación de un concepto como el ISN. Ahora, esto también plantea algunos roles que van más allá de lo jurídico que el juez maneja en el proceso y que finalmente hace que el proceso tenga dimensiones que alteran el resultado de la decisión a la vez que se manifiestan en espacios y relaciones que no son posibles de observar en las decisiones jurídicas.

Por ejemplo, un primer rol, como ya mencionamos es el rol de juez garantista el cual los jueces plantean en los siguientes términos:

El papel del juez es garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En un proceso legal, quienes asisten son los padres, entonces nosotros los jueces estamos para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El papel del juez es poner en primer lugar al niño, Ver lo que se discute, lo que se trata, es para mejorar o para el bienestar del niño. Porque muchas veces, son los padres los que presentan con inconvenientes entre adultos y no velan por el interés superior del niño. Es ahí, ese es el papel del juez, poner lo principal, los derechos del niño. *Juez B*

Tal como hemos señalado, tal ejercicio de garantía no es independiente de otras consideraciones.

“El juez tiene como fin garantizar no sólo el interés superior del niño, sino garantizar la aplicación de sus derechos, tutelar sus derechos, sobre los derechos de las demás personas. Este interés superior no va en contraposición de un debido proceso. Debe estar enmarcado primero, por los derechos de protección constitucional, de los artículos 75 y 76 de la Carta de Montecristi. Esto es el debido proceso y la tutela efectiva para ambas partes” *Juez C.*

En ese sentido, su rol está en marcado en estrictos términos jurídicos de garantizar unos derechos dentro de un orden jurídico dado. Esto se complementa cuando los jueces plantean su rol protector.

El rol es la protección integral, que te da la constitución. Los artículos 44, 45 y 46 de la constitución; el interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Nosotros tenemos que protegerles en todos los ámbitos constitucionalmente. La constitución nos demanda a que lo protejamos en todos los eventos, todas las demandas al niño a partir del interés superior del niño. *Juez Y*

El juez tiene como deber proteger los derechos de los niños y adolescentes... Les ha dado la especialidad desde convenios internacionales, que han establecido para justicia de niños, niñas y adolescentes, la justicia debe ser especializada. Debemos hacer efectivo los derechos de niños y adolescentes en cualquier ámbito que se nos presente a nosotros; sea alimentos, visitas, tenencia, medidas de protección, o cualquier otro tipo de medida judicial donde por medio estén los derechos de niños, niñas y adolescentes. Entendiéndose a ellos, que son sujetos de derechos. *Juez X.*

Sin embargo, estos roles se ven alterados por como los jueces ven ya su práctica cotidiana en relación a estas garantías y protección que deben construir; y por lo tanto llegan a desarrollar roles extra-jurídicos que hemos querido llamarles roles auxiliares del juez en su rol social como autoridad. Veamos como los jueces plantean esta superación de lo jurídico:

El rol del juez frente a niños, niñas y adolescentes debe ser proactivo, no pasivo. Proactivo, para definir si este juicio o ese juicio, superado la norma jurídica, tiene detrás una vida de un ser humano que es el niño, niña y adolescente que está en condiciones de vulnerabilidad, de desprotección...

Para ser juez tiene que ser psicólogo, antropólogo, sociólogo y haber estudiado esas ramas también. *Juez D.*

De estos términos, podemos identificar dos roles auxiliares a partir de las narraciones propias de los jueces; un rol de mediador y un rol de facilitador social. Respecto a la mediación que deben llevar a cabo los jueces, uno de los magistrados plantea:

Nosotros no podemos creer todo lo que dice el padre, siempre hay una historia y una razón detrás de eso. En la práctica yo he aprendido a darme cuenta un poco, por ejemplo, que las madres lloran por alimentos, lloran fácilmente. Yo simplemente les pido que se calmen, que necesiten tener una cabeza fría para que tome una decisión. Yo le calmo... Cuando las cosas se

exaltan, les conmino a que ellos no hablen y hablen los abogados. Ya depende de la situación. Hay gente que realmente no puede hablar, no puede llegar a ningún tipo de acuerdo, no puede, porque las distancias muy grandes o porque hay resentimientos muy grandes. *Juez A.*

De esta observación, podemos determinar que el juez deja su rol de observador y mediante su participación directa puede alterar el resultado de un determinado proceso jurisdiccional. En particular con respecto del pleno ejercicio de a brindar su propio testimonio. El juez o la jueza, en su interés de poder mediar en el proceso, termina afectando los derechos de participar libremente en el proceso por perseguir un fin loable pero extra-jurídico.

Por ejemplo, otro juez plantea su éxito, y de hecho detalla su accionar como juez en relación a este rol de mediación y no necesariamente a los roles jurídicos determinados previamente. Veamos su testimonio:

No todo debe ser controvertido, no todo debe ser peleado. Los jueces de familia tenemos que tratar de seguir rescatando a las familias. Si nosotros podemos unir de nuevo a las personas, pues hay que unirlos. Hay que hacerles nuevamente familia... Así sea una situación controvertida debe entenderse que hay hijos de por medio y que ellos no deben desentenderse así ellos lleven sus rencillas de proyecto de vida. Trato que todas las gentes salgan de aquí con otro tipo de sentimiento. Eso es lo importante. Y yo creo que llego por lo menos a un 99% de arreglos. *Juez Y.*

Si bien no podemos estudiar como las decisiones de este juez han sido afectadas por esta visión del mismo, si podemos mencionar que tal concepción de su rol como juez ya lo posiciona frente al problema con un resultado óptimo que buscar, el cual no necesariamente siempre conlleva el mismo resultado. El proceso, tal como vimos con el uso automático del principio del ISN en las sentencias, podría convertirse en un proceso con un mismo resultado a buscarse; posiblemente sin tomar en cuenta las diferencias que cada caso implica. Sin embargo, esto transforma su rol de adjudicador de derechos hacia un rol de mediador social, de un juez de paz en cierto término:

Ellos vienen (los padres) y dicen, juez gracias a usted, ahora los dos tenemos comunicación. Los niños ahora ya salen con el papa, él les lleva, les trata bien. Sabe que yo también estoy más tranquila, ya no hay el maltrato. Estamos bien. Están separados pero están bien.

No me importa lo demás, las calificaciones, que me importa (lo que me pongan de evaluación), que pongan lo que les dé la gana pero yo sé que estoy buscando la paz social de los niños, de las niñas, de los adolescentes, de los adultos, de los padres. Que así estén separados ellos puedan darles amor, cariño, lo que ellos (los niños) necesitan para salir adelante *Juez Y.*

Ahora, un segundo rol extra jurídico es el de facilitador de las relaciones sociales, que si bien va de la mano del anterior, tiene repercusiones diferentes en el posicionamiento del juez. En el siguiente testimonio podemos verificarlo:

El niño no quería verle al papá, recibir sus visitas. No porque el niño no quiera hay que hacer lo que el niño dice, ¡para eso existe la autoridad! Entonces yo me reuní con el niño a preguntarle qué pasa, porque esa reacción contraría así con su padre. Lo que el manifestaba es que su papá, le hablaba mal de la mamá, que lo mandaba a la tienda a comprar. Se dispuso que la oficina técnica haga visitas para que trate de lograr el vínculo con su padre, porque su padre es su padre. *Juez B*

Como vemos, cuando estos roles extra jurídicos toman una consideración principal en las actuaciones de los jueces, estas pueden convertirse en el motor de lo actuado. Estas son observaciones difíciles de determinar en una sentencia, en la motivación de la misma. Sin embargo, como en este caso, la autoridad debe lograr un fin que es que padre e hijo se lleven, a pesar de que no se lleva a cabo un ejercicio de análisis de la adecuación de aquello al derecho. La racionalización que el juez presenta es la que un padre es un padre y que él debe facilitar tal relación. Vemos que ciertas preconcepciones de normalidad pueden tomar centro en las actuaciones jurisdiccionales.

5.3.3. INTERPRETACION Y APLICACIÓN ISN

Ahora, un tema un poco más difícil de identificar es como los jueces desarrollan y aplican el ISN, sobre todo porque corresponde a una técnica jurídica que es difícil de captar a través de testimonios. Sin embargo, si podemos captar ciertas realidades de sus prácticas respecto al ISN que a la postre pueden afectar la manera en que jurídicamente se aplica el ISN. Por ejemplo, uno de los jueces detalla cual es el proceso que sigue para decidir un caso de tenencia:

En la tenencia, se la disputan los padres. Muchas veces cuando la tiene un padre o se la tiene la madre, la quieren para uno. Ellos comparecen a la unidad, solicitando la tenencia. Nosotros (los jueces) solicitamos a la oficina técnica que emita su informe. En base a ese informe, nosotros verificamos cual es la realidad del menor, que es lo que le favorece más si estar con la mamá, estar con el papá, o tener la tenencia compartida; siempre y cuando los padres estén de acuerdo. Porque se necesita mucho de la flexibilidad de los padres. De que los padres tengan la buena voluntad de velar por su hijo, y aclararlo como lo dije anteriormente, que no se trata de un problema de adultos, sino de que el menor este bien, de que tenga un buen entorno familiar, de que tenga un buen desarrollo. Porque no porque esté con la mamá o porque esté con el papá quiere decir que está bien. Se necesita el apoyo de los dos. Nosotros además, podemos entrevistarlos con el menor para conocer reservadamente lo que opina, para conocer su situación a parte del informe de la oficina técnica. Entonces el menor habla con nosotros en reserva, y nos confía como están sus sentimientos, como está su situación, que es lo que en realidad quiere, porque nosotros como

jueces tenemos que escuchar al menor para saber qué es lo que le está afectando, que es lo que necesita. Si tú encuentras que algunas situación ha cambiado, eso se puede revertir en base a los informes técnicos que tu tengas. O si la otra parte presenta un escrito señalando que las circunstancias han cambiado, entonces como juez con todos los elementos resuelves. *Juez B.*

De este testimonio podemos observar que en la práctica, los jueces le otorgan un gran peso a las visitas e informes técnicos de las unidades de especialistas que tienen a su disposición. Esta es una particularidad de la práctica que es difícil de captar en las sentencias que hemos analizado, sin embargo los jueces le otorgan un gran peso a la hora de detallar su proceso de determinación del principio y los derechos de los niños.

Hay casos concretos, la norma es bastante general y se aplica para todos decimos (el Interés Superior del Niño), pero hay casos concretos donde uno tiene que hacer un razonamiento en función de algunos instrumentos. Por ejemplo, cuando contamos con la oficina técnica de la unidad judicial; una investigación de carácter social, jurídica y psicológica. Esto nos determina ver el entorno social del cual está rodeado el niño; establecer cuál es la problemática o cuál es el hecho o que es lo que él necesitaría para obtener su declaratoria de derecho. *Juez D.*

Otro juez señala:

Los jueces son seres humanos, nos podemos equivocar. A veces el informe técnico social, lo recogemos, pero no puede tener lo que el niño en verdad necesita. Ahí es cuando en un periodo de cada 3, 6, 9 meses se haga un informe para establecer cómo va el estado emocional del niño. Con esos informes nos tratamos de guiar con respecto de los niños. Los informes del equipo técnico son los ojos del juez. *Juez C.*

Sin embargo, esto va a depender mucho de la opinión y relación que tiene cada juez con el equipo técnico, dejando nuevamente la determinación del ISN mediante esta herramienta en un factor subjetivo. El juez plantea:

En el asunto de los informes técnicos, podría ser que necesitamos una mejor profundización de los informes. Creo que el equipo técnico por la excesiva carga que tiene hace lo mejor que puede pero podríamos y deberíamos encontrar mejores elementos en un informe técnico para así decidir mejor en función del entorno social... Porque yo a veces no encuentro lo que necesito para decidir y lo solvento conversando con ellos, pero debería estar en los informes. A mí me gusta conversar con el equipo técnico, porque una cosa es lo que escriben y otra cosa es intermediar. Ellos también dicen que les parece muy bien, “porque no siempre todo lo que vemos, miramos y percibimos ponemos en el informe, porque no se lo puede hacer”. *Juez D.*

Por otro lado, parece también común la opinión de la dificultad existente a la hora de desarrollar una técnica adecuada para definir el ISN.

Debería haber un procedimiento para las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes, que no existe, para determinar el interés superior en esos casos. No hay. Queda todo medio libre, lo cual ayuda, pero también

dificulta porque sin criterios puede ser muy difícil establecer que es y que no es. *Juez X.*

Dentro de las medidas de protección no existe un procedimiento por ejemplo, dentro del código orgánico de la niñez y adolescencia, para la protección y aplicación del principio. Entonces sí, las medidas administrativas da el consejo nacional de la niñez y las judiciales damos nosotros los jueces. Sin embargo, los jueces también podemos dar medidas administrativas y judiciales. No hay un procedimiento real sobre la situación. *Juez Y.*

Debería haber una relación más fuerte entre las autoridades administrativas y las judiciales. Por ejemplo, sé que cada uno trabaja en un aspecto específico de la protección de la niñez y adolescencia, pero nunca escuchamos del otro, nunca participamos juntos, ni nos reunimos, ni discutimos que pasa, que hay; nada. Tampoco sabemos cómo llega el otro a alguna decisión y a la hora de evaluar eso desde la instancia del juez se hace muy complicado por la falta de elementos claros del porqué de las posibles medidas de la política pública. *Juez Z.*

Como podemos ver, en varios temas específicos, la falta de un procedimiento específico respecto a cómo llegar a aplicar el ISN dificulta la tarea de integración, interpretación y determinación del principio, lo cual también afecta y puede llegar a causar una relación tensa con otras autoridades o incluso resistencia al mismo régimen judicial existente, por las limitaciones que implica una falta de homogeneidad en la aplicación de los principios. Por ejemplo, un juez respecto a los principios jurídicos en relación a otras instituciones, y en general, a todo el sistema público ecuatoriano refiere a sus decisiones y como estas se acatan o no en los siguientes términos:

Los principios, en la práctica si se aplica, en el papel no se aplican. *Juez A.*

Esto puede ser visto con lo que una juez que no fue entrevistada directamente pero que comentó mientras visitaba a otra durante una entrevista:

Ese código no sirve, cambie no más todo. Nadie cumple, uno se mata diciendo esto u el otro, y nadie hace nada. Para esto, para que ponga nada de que el principio o el derecho si es letra muerta. *Juez E.*

A la postre, estas dificultades propias del sistema, tanto en las herramientas como en la vaguedad del procedimiento, pueden causar las resistencias que se verbalizaron en las interacciones en la investigación que eventualmente pueden causar una predisposición a la hora de considerar un principio y consecuentemente su relevancia como concepto jurídico efectivo.

5.3.4. DIFICULTADES APLICACIÓN ISN

Ahora, ha sido importante también identificar varios factores que los jueces han ido mencionando como limitantes a la hora de aplicar el principio y llevar a cabo una protección efectiva de los derechos de los menores. De igual manera, debemos identificar

algunos factores que surgen de sus testimonios y que pueden constituirse en factores relevantes desde el ejercicio de la judicatura que afectan el proceso de determinación del ISN.

5.3.4.1. CONCEPCIÓN DE LOS SUJETOS DEL PROCESO

Uno de los temas que más fluctuaba en las conversaciones con los jueces era de quien se hablaba a la hora de relatar los procesos. Si el foco del relato del juez se centraba en lo que sucedía con respecto al niño, como sujeto de los derechos que se discuten en los procesos de niñez y adolescencia, o los padres como aquellas personas que procurando los derechos de los niños actúan en el proceso a su nombre. Esta disyuntiva se presentaba tanto en la concepción que tenían del proceso los actores del juicio en alimentos y tenencia, los padres, como en ocasiones de los mismos jueces alrededor del proceso judicial alrededor de quien se refería. Por ejemplo, uno de los jueces aclaraba al respecto:

Muchos dicen, jueces cuando conversan, que la pensión es para el beneficio de los padres. En el caso de tenencia, por ejemplo, aducen las partes que quieren la tenencia para no pagar la pensión, que si ya tienen al niño no tiene por qué estar pegando pensión, entonces de todas esas cosas tenemos que velar. Yo no estoy muy de acuerdo de esa apreciación. Yo siempre creo que un padre está siempre para velar por su hijo, por el conflicto se ve nublado el interés de los niños por el interés de los padres, pero yo siempre creo que el padre está siempre para velar por su hijo. Pero en la confusión de adultos vienen acá y nosotros como jueces les aclaramos que tienen que hablar por el interés del niño, por la situación familiar, por su bienestar, por la situación económica y social del menor como menor. *Juez B.*

Sin embargo, las decisiones de los jueces pareciera, de su construcción narrativa u lógica, que se construye alrededor de los padres de familia y sólo refieren a los niños como referencia final más no central del argumento.

Yo también, en las audiencias les digo, dejen sus problemas a un lado, por el bienestar de sus hijos, pero en la práctica es muy difícil, muy difícil separar esa parte, más aún cuando nosotros tenemos un modelo de sociedad de lo que se hace y lo que no se debe hacer. Entonces, jamás se puede imaginar para una sociedad como la nuestra que una madre abandone a su hija, entonces ya se tiene ese sesgo, ya se tiene ese prejuicio para establecer, y ahí viene y se entremezcla un montón de cosas, pero depende mucho de la voluntad. Por ejemplo, ahí yo aplique el principio del Interés Superior y todo en la sentencia, pero veamos después de uno o dos años si en mi sentencia se han realizado las terapias, si las terapias han funcionado de manera que los padres puedan tener una conversación de respeto en beneficio de sus hijos. *Juez A.*

Como vemos, la preocupación del juez, la relación subjetiva que se da con el caso se construye alrededor de los padres como sujetos con quien relaciona sus decisiones, no los niños. Si bien esto corresponde a una opinión privada del juez, como hemos dicho, cuando existe incertidumbre en la manera de aplicar el derecho estas opiniones puedan ser la base

de la acción adjudicativa jurisdiccional. Por ejemplo, elaborando la misma opinión, el juez amplía y dice:

Hay casos donde las madres están profundamente resentidas con los padres de los niños, porque solamente se han convertido en proveedores de pensión alimenticia, porque tuvieron que demandarla, no porque les nació tener que darle alimentos, tuvieron que acudir ante la función judicial para recibirlo. Entonces desde ahí hay un resentimiento, y usted escuchar en casos similares las mismas frases; cuales son, yo te perdonaré, yo te hiciera algo si es que tú le vieras a mi hijo, si es que tu fueras y le llamaras el día de tu cumpleaños, le fueras a ver, no le dejaras esperando cuanto te quiere ir a visitar. Entonces, va acumulando un cumulo que hace difícil, inclusive aplicarlo, que como puede aplicarlo a un conjunto de personas que está profundamente resentidas, al menos ese es mi criterio personal. Si se quitara un poco el resentimiento que tengo de la otra persona en el proceso, las cosas fluirían y uno si podría aprovechar. Ahí es cuando el proceso empieza a salir, cuando hay voluntad de las partes. *Juez A.*

Aquí vemos, como de a poco, en su relato del proceso el foco del mismo se centra en los padres y el niño se convierte en una preocupación relativa a los mismos. Por ejemplo, otro juez en relación a sus preocupaciones a otro caso señalaba:

¿Te preguntas, que tan malo será este señor que siendo el abuelo del menor no le deje ver? ¿O realmente será un problema sólo entre ellos porque es el ex esposo de ella, y ella dice que le pegaba, pero con su nieto tenía una buena relación, antes que muriera su hija, la madre del niño? Son problemas que te ponen a estudiar mucho, porque tú eres quien decide si le dejas al niño ser visitado por su abuelo o que su abuelo no lo visite. Son temas mucho más intensos... En el tema de visitas, son adultos, nunca piensas que quiera hacer daño a su nieto, pero el comportamiento de la señora tan negativa y rotunda que no merece el abuelo visitar a su nieto. Me llama mucho la atención, algo tan malo hizo el señor que no lo deja visitar a su nieto siendo que el niño no tiene padres. *Juez B.*

En ese sentido, podemos ver que incluso en su construcción narrativa, los sujetos recipientes de la obligación se convierten en los principales sujetos de la construcción jurídica. Algo que uno identifica en las sentencias de las cortes, las medidas y consideraciones van relacionadas a los padres y no a la situación de los hijos sino que estos se refieren a como los padres son el centro del proceso.

Hacerles dar cuenta del error que están cometiendo (los padres), los hijos vienen por amor. No vienen por otra cosa. Ellos deben aprender a separar lo que es proyecto de vida de lo que es paternidad. Uno puede cambiar de proyecto de vida, pero nunca dejaran de ser padres. No es cuestión económica, de pasar alimentos. Es cuestión de darle lo que ellos necesitan. *Juez Y.*

Tal como vimos en relación a los roles extra-jurídicos, estas consideraciones pueden hacer que el proceso se desvíe de su cauce normal y las consideraciones de los padres, así como de lo que los jueces de buena fe consideran adecuado, toman principal consideración

en el proceso. Observemos como esto actúa en relación a cómo los padres son confrontados por un juez para corregir su desacuerdo. En palabras del juez:

Entonces, te digo yo manejo mucho la psicología en ese sentido, tanto en adopciones tanto en incidentes de visitas, tenencias, en todo. Me ayuda mucho, porque yo hablo con las partes. Normalmente no necesito que hablen los abogados. Yo hablo con las partes. Saco a los abogados porque los abogados están para reconocer el procedimiento porque ellos lo conocen. Pero realmente ellos y ellas (los padres) tienen que tomar consciencia del asunto. La técnica que yo tengo es que hablo con ellos, saco los abogados y a la gente que esté y me quedo con las dos personas como padres; haciéndoles tomar consciencia que son sus hijos. Y que ellos (los padres) les trajeron acá, y que ellos no tienen la culpa (los hijos) de entrar a una situación psicológica que yo les ordeno del acuerdo que yo les hago llegar. Las hago que afuera ellos sigan esta situación psicológica para que ellos, incluso en sus proyectos de vida que quieran hacer ya extra hijos que dejan o vaya habiendo, lo que sea, también les puedan acoger a los hijos que tuvieron en su primera historia. *Juez Y.*

Aunque el proceso es mucho más que esta enunciada reunión impromptu con los padres y sin representación letrada, para proteger ya sea los intereses de las partes o la representación del interés del niño, establece una manera de entender porque ciertos casos pueden decidirse de cierta manera, más en relación a un fin con respecto de los padres que de las consideraciones jurídicas de los hijos. Si bien esta fotografía es una mirada incompleta, es importante en cuanto muestra sentidos de la acción del juez³³⁶ que no son visibles en la lógica jurídica de la decisión escrita de una sentencia.

Sin embargo, dado que no existe una estructura clara de interpretación, estos factores se reflejan más en la lógica de los jueces y se refuerzan por sus propias racionalizaciones. Ahora veamos la opinión de otro juez, que por el contrario pone el énfasis en los niños, niñas y adolescentes:

A lo que hay que advertir a los padres y a las madres, (los niños, niñas y adolescentes) no son un objeto. ¡No hay que venir al juicio porque hay que pelear con mi antiguo conviviente! ¡Porque ya he peleado tanto en el juzgado de violencia contra la mujer y la familia, y no me ha dado “resultado”! ¡Porque hay pretensiones muy en lo profundo de cada ser humano, ahora vengo y quiero en el juicio de niñez empezar una Litis que no tiene sentido! ¡Cuando el niño, niña o adolescente no sabemos que piensa, no le receptamos su opinión, ¿qué hace?, ¿qué dice?, ¿qué decide?!

Porque lo que les he dicho es: “ustedes señores, lo único que han criado a sus hijos, es en unos perfectos testigos”. Dicen: “Veále Señora Jueza, él sabe pregúntele a mi hijo lo que me hizo, pregúntele lo que me hizo él no sé quién”. El otro: “véala pregúntele a mi hija, así viene ella, viene a la madrugada, ¡pregúnteles!”. Entonces que buscan sacar de los hijos; perfectos testigos para

³³⁶ Weber, Max. *Op.Cit.* Pp 29-32.

un juicio... Los niños no son testigos de nadie, así les utilizamos, así los utilizan, así los traen. *Juez D.*

Podemos observar como el foco, a pesar del conflicto entre padres, se mantiene en los niños. Contraponemos esto a una ampliación que da el juez anterior, el juez Y, a su rol social respecto al mismo conflicto que existe en un proceso centrado a padres.

Lo más difícil de ser un juez de niñez y adolescencia es que primero estás tratando con la familia; la familia ecuatoriana en este caso. Lo más complicado es buscar que te digo, y es lo que no entiende la gente, esta situación de la paz social. Mira que a nosotros nos van a calificar como jueces. Nos van a calificar como jueces que es lo que hacemos dentro de una demanda, de una sentencia y dicen que esto va a valer un punto y que cuando tú llegas a un acuerdo con las personas, buscando la paz social vale medio punto. A ellos, para los españoles que vienen a evaluarlos a los jueces ecuatorianos dicen que eso es lo más fácil, llegar a los acuerdos con las personas. Yo creo que es lo más complicado, porque tienes que llegar primero al corazón de las personas y después llegar al intelecto de las personas. Que entiendan las cosas, y tienes que estar preparado para eso. No es que llegas y yo te exijo. Porque a la gente no le interesa y no quiero y punto. Entonces tienes que tener esa capacidad. Entonces llegar a los acuerdos y buscar la paz social es lo más complicado. *Juez Y.*

Tal como señalamos anteriormente, los sentidos de la acción que otorga el sujeto, como explicó Max Weber, son importantes pues permite racionalizar la acción dentro de un sistema de creencias que van a determinar la actuación de los sujetos. En el presente caso, aunque con material muy limitado, podemos identificar una posible tensión al interior de las concepciones de los niños y adolescentes que finalmente pueden tener una consecuencia en las actuaciones de los jueces. El foco normativo, el deber ser de la actuación, de las opiniones de los jueces parece recaer sobre los padres por lo que la consideración del niño, su interés superior puede llegar a ser efectivamente superfluo tanto por la lógica propia del actor como por el foco del sistema. Se convierte en un foco relativo al foco principal el bienestar de la familia centrado en el bienestar de los padres, más allá de determinaciones específicas de como este beneficia o no al niño.

5.3.4.2. OPINION DE LOS NIÑOS

Este mismo efecto, en relación del foco del proceso sobre los padres y la falta de una estructura normativa que permita aplicar el ISN de una manera que ponga el foco sobre los niños, también perjudica la manera en que la opinión de los niños es tomada en cuenta en los procesos, y por la cual puede o no ser construido el interés superior del niño en base a este derecho garantizado por la constitución y tratados internacionales. Por ejemplo, veamos la opinión de uno de los jueces sobre la participación de los menores en el caso

Tratamos en lo posible que se pueda tutelar el derecho, pero si es complicado. Hay niños o adolescentes que manipulan el caso. Eso yo sé del informe técnico, o de lo que yo puedo ver... El niño se notaba que manipulaba a los padres, una cosa le decía al papa, y una muy diferente le decía a la mama, y habías rasgos de violencia contra la madre, en el tiempo que estuvo con la madre (el adolescente). Yo creo que para eso, es un síntoma que cuando el padre se separa, el niño o adolescente se va con el papa cuando la mama le habla, lo mismo se va con la mama cuando el papa le habla. Y es por la falta de comunicación que tienen los padres, porque los padres deben decir, estas son las reglas del juego. Así estés con el papa, así estés con la mama, debes respetarlas, debe ser un signo de autoridad. Es un caso muy repetitivo, las madres dicen que les meten (los adolescentes) a las enamoradas en la casa y ellas les prohíben; entonces se van donde el papa, porque el papa si les permite. *Juez A.*

Del caso que relata en cuestión, vemos tanto el foco en los padres, así como la evaluación de la situación de la adecuación de la situación del menor se construye alrededor de la relación de los padres, incluso como el derecho a ser escuchados de los menores se relativiza frente a actuaciones extrajudiciales anecdóticas tal cómo el querer obtener un mayor beneficio. Si bien esta opinión personal de un juez no garantiza que actué de una manera que no escuche al menor, de la construcción lógica que presenta su opinión ya se muestra que existe una predisposición a ampliar la observación del caso a muchos; los adolescentes buscan su beneficio personal cuando expresan su opinión, y su beneficio personal no es su interés superior. Otro juez, en términos similares señala:

Los adolescentes son tan hábiles, en el buen sentido, que yo le digo algo a mi mamá y le digo otra cosa a mi papá; para poder recibir varias cosas. De manera, que quiero el Iphone que me dijo mi papa y la computadora que me dijo mi mama y quiero así y así. Cuando permitimos que eso pase, los padres, sin ningún criterio de formación, estamos perdidos porque ellos van a decidir sus vidas, por nosotros y hasta van a decidir por el juicio. Y yo creo que esto es claro el código, tomaremos en cuenta las opiniones pero siempre que esto no sea contrario a los propios intereses. *Juez D.*

Como podemos observar, este es un dilema muy grande que mencionan los jueces a la hora de aplicar la norma a los casos. En especial de escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes porque de estas opiniones se parece separar el interés del niño de su opinión, como si fueran dos conceptos autónomas interrelacionado cuando hemos visto de la formulación de los modelos de interpretación son elementos constitutivos mutuos, y que no se puede construir el ISN como concepto sin la mediación de la opinión de los NNA.

Las normas que hemos revisado anteriormente son claras en que se debe escuchar al mismo. Sin embargo, vemos que en la práctica se relativiza esa observación. Ahora, el problema es que pareciera que se pone en duda de manera automática la opinión del menor, si no fuera por consideraciones materialistas, como señalan las opiniones anteriores

de los jueces, sino por su falta de madurez para que su opinión sea tomada en cuenta. Este motivo, contrario a lo que en el capítulo anterior señalare el Comité de los Derechos del Niño.

Las personas adultas tratan que los niños tomen decisiones con respecto de quien vivo, cuando si tú te das cuenta, si a ti te decían a los seis años, a ver, tienes que tomar una decisión; con tu mama o con tu papa. O de cinco años, de cuatro años, seis, siete, ocho, diez años, catorce años, quince años, cuando tú en tu cabeza todavía tienes una situación de vivir con mi papa y mi mama. Entonces, les hacen tomar decisiones, les meten historias en su cabeza, les tratan como informantes que diga lo que hace tu papa, lo que hace tu mama, etc., para lógicamente buscar la no comunicación y estarse peleando todo el tiempo

El artículo 60 nos faculta a tener una audiencia reservada con el menor. Pero, imagínate tú, tener una audiencia reservada con un niño de tres, cuatro años. No te da más tipo de información que por ejemplo simplemente “yo le amo a mi papa, y a mi mama”. ¿Me entiendes? Entonces, tú tienes que tratar de ubicar entre los grandes y la confusión que ellos tienen. Tratar de ubicar al más cuerdo, al que más probabilidades que tiene de darle al niño una vida diferente.
Juez Y.

Como vemos, relacionando al punto anterior, que la opinión de los jueces sobre el proceso sea ubicar el mismo en relación a los padres puede afectar efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes; en este caso, a ser escuchado.

Sin embargo, al igual que en el considerando anterior, la ausencia de criterios claros hace que la aplicación depende de los criterios subjetivos del juez. Por ejemplo, otro juez tiene un acercamiento diferente al tratar sobre como escucha al niño:

Trato de darle un poco de confianza, de explicarle las decisiones, de escucharle, para que se abra y pueda contar su opinión...

Cuando se separa, tenemos una familia disfuncional que no podemos evitar el estado emocional de los niños al separar a sus padres. Separar a sus padres es dificultad para el niño, que está acostumbrado a ver a papito y mamita. Y no ve el hecho que no está un hogar organizado, por sus disposiciones, sino que quiere ver a papito y mamita juntos. Cuando el hijo quiere estar con papa y mama a la vez, ahí yo tomo la decisión de que él a través de escucharle, de forma reservada, ahí uno procede a decidir con quién. Pero haciéndole notar a través de un sicólogo, donde estaría el mejor, con papa o mama. Por lo general, la parte afectiva siempre es la madre, pero también dependiendo de cuál es la mejor relación que tiene. Si el niño, dependiendo de la madurez de su respuesta, si decide irse con el padre se va, si decide irse con la madre se va. *Juez C*

En este contraste de opiniones, podemos ver claramente como las pre-conceptualizaciones de los jueces podrían afectar su desempeño, o por lo menos condicionarlo en términos de darle un valor probatorio significativo a la hora de determinar la mejor situación para un niño. Sin embargo, esto no significa que la opinión de todo juez

sobre el oportunismo de la opinión de los adolescentes tenga consecuencias negativas. Tal como señalaba el juez D al respecto,

Cuando se falla en contra de la opinión del niño hay que explicar porque, porque esa debe ser una medida muy bien motivada y especificada las razones. No se falla nomás porque uno cree que este mal el niño.

De igual manera, esta construcción el juez del valor de la opinión del niño, a pesar del posible oportunismo de algunos adolescentes, tiene un sentido diferente al que presentaron otros jueces cuando analizamos sus acciones referentes a casos específicos. Veamos como relata una decisión contraria a la opinión del menor:

A la madre había que mandarle; primero, a que lea un libro sobre pandillas, para que salga del concepto estigmatizado de las interacciones entre amigos del concepto de pandilla; segundo, mandarle a una escuela para padres, porque la madre quería rehacer la vida, tenía un novio, pero la madre ya metía el novio a la casa sin decirle ni explicarle nada a su hijo ya adolescente. El adolescente resintió eso. Le mande también a que medie la situación sentimental con su hijo, ¡porque el único confidente sentimental para usted se volvió su hijo! Tiene que confiar en su hijo, contarle que pasa en sus relaciones, porque él vive con usted, preguntarle su criterio. ¡Que haya comunicación! ¡Por eso se fue donde el Papá, porque allá no veía la relación! Además decía, que la mama le exige mucho buenas notas y por eso es maltrato. Se le explicó (al menor) que es maltrato, que conlleva y que existía eso. Él dijo que no. Entonces yo le dije “Mira, tú no estás bien”. Les tuteo para romper esa distancia. “No estás bien ubicado en tus criterios; que te exijan buenas notas está bien, que tengas una enamora de 21, 22 años esperemos, que te parece si compartes las actividades estudiantiles con las actividades amorosas. Que te parece si mejoramos tus notas y ahí vemos. Porque tu vienes de un trasfondo donde eres cuidado por papá y mamá. Y andas en un espacio con adultos, chicos que no tuvieron ese apoyo y tienen otras consideraciones, que toman, hacen drogas. Tú sin un criterio, vas a entrar a eso. Si tienes un criterio vas a decir no quiero o si quiero. Que digas preferiblemente no quiero, por las consecuencias que existen, pero ya con un criterio tuyo. No estás preparado para eso. Has tenido una familia disfuncional, donde estas con un padre u otro por lo que quieres, nadie te ha enseñado a decir no”. Así hay que hablar con los chicos. *Juez D.*

Podemos ver otra manera de desarrollar el principio a través de la actuación del juez que la sentencia no muestra, y que si sugiere el Comité de los Derechos del Niño, explicarle al menor que sucede, cuales son las consecuencias y porque una decisión que tome puede ser buena o mala, pero darle la oportunidad que él tome la misma en consideración de su madurez. Ahora, esta acción es fundamentalmente diferente a colocar el proceso a nivel de los padres, pues es el mismo comité, como ya se mostró en el capítulo anterior, que sin importar la edad se debe buscar explicar el proceso y obtener un entendimiento del mismo por el menor.

Más allá de la norma legal, en una entrevista con 7 jueces podemos identificar 4 maneras diferentes de escuchar a los niños que pueden tener consecuencias jurídicas y procesales diferentes y que en mucho puede vincularse a la opinión de los jueces sobre el valor de la opinión de los niños, subrayando nuevamente el rol de las convicciones propias de los jueces.

5.3.4.3. PRECONCEPCIONES SOBRE LA FAMILIA ESTO ES EL MEJOR REFLEJO DE LA LÓGICA VALORATIVA INDIVIDUAL DE LOS JUECES EN LOS CASOS

Quizás, donde más se puede observar las convicciones propias de los jueces es cuando estos elaboran sobre su rol y la situación de la familia ecuatoriana, donde podemos observar un posicionamiento sobre la realidad social que como jueces ellos encuentran. Por ejemplo, tenemos el caso concurrente de dos jueces, quienes miran la preeminencia de los divorcios como base social de los casos de niñez. Estas respuestas son preeminentes cuando frente a la pregunta sobre cuándo se encuentran mejor protegido los niños, los jueces responden a la configuración de hecho del divorcio como el centro del análisis en lugar de consideraciones de derechos como centro del análisis:

Le debo indicar que nosotros tenemos un alto índice de divorcio y un alto índice de demandas de alimentos. Es decir, los niños no pasan con Papá y Mamá, o bien viven con Papá o bien viven con Mamá. La mayor incidencia es vivir solamente con Mamá y demandar. Allí es cuando vemos la mejor protección. *Juez D.*

El niño se encuentra mejor protegido cuando esta con su papá y su mamá. La sociedad está conformada por familias, no por individuos. Por ejemplo, con tasas de divorcio ahora del 80%, creo yo, básicamente va al problema de crear más centros de adolescentes infractores es que los padres actualmente cada uno ya se dedica a trabajar. Debería haber medidas, por ejemplo, que el Estado debería asumir, en el embarazo, debería permitir para las madres en el primer año y el segundo y tercer año pasen con sus hijos, y sus puestos deberías ser guardados, como hacen en los países desarrollados. Para que los niños que están psicológicamente formando su personalidad este su madre ahí en esos eventos, en esos años que necesita más el niño. *Juez Y.*

Vemos en estas opiniones, dos realidades cimentadas en las consideraciones de la mayoría de los jueces entrevistados. Por un lado, como la mayoría de jueces refieren la discusión de la mejor protección a la integridad familiar, la cual también la vinculan a principios constitucionales. Y la segunda, la preeminencia de una opinión de mejor protección, frente a separación de los padres, a mano de la madre. Un ejemplo, es el siguiente, en donde el juez señala cuán difícil es otorgar la tenencia a alguien más que la

madre. A pesar que en su misma opinión todos los elementos señalarían que la mejor decisión no corresponde a otorgar la tenencia a la madre:

Un caso muy difícil fue uno donde tuve que entregar la tenencia al padre, porque la niña era chiquita, y necesita de su madre, pero yo no tenía las herramientas para poder otorgarle la tenencia. Los informes técnicos me decían que la niña iba a estar mejor con el padre, a pesar de que la madre tenía la ventaja legal, por la edad de la niña. Decidir que la niña, se hubiera tenido que ir con la madre, hubiera sido muy traumático para la niña porque vivió toda su vida, a pesar de tener 4 añitos, vivió toda su vida en la casa del papa, hasta que los padres se separaron y la madre salió de la casa del papá. *Juez A.*

En estos tres criterios identificamos que tal como señala la normativa jurídica, las familias son la instancia natural de mejor protección de los niños. Sin embargo, nuevamente observamos el foco en la relación de los padres en lugar de enfocarnos sobre la situación particular de los niños. Más aún, empezamos a observar como base de las decisiones la preeminencia de las madres como el padre al que la tenencia beneficia, lo cual es una observación que la norma no determina. Otro juez identifica el problema en los siguientes términos:

Para mí, (la mayor dificultad) es la aplicación del artículo 106. Bueno, la limitación que tenemos es la norma. La norma para mí, del artículo 106 del código orgánico de la niñez y adolescencia, que nos dice en casos de tenencia donde el hijo debe estar. En caso de norma expresa, hasta que edad el hijo debe estar con la madre. Entonces, la sociedad piensa que el interés superior del niño es estar siempre con la madre. Para nosotros, contrario a lo que algunos compañeros piensan, no aplica esa norma siempre. Se debe justificar, acreditar y motivar porque si o no con la madre. Porque como lo dije, el interés superior del niño es quien le da la mayor protección. Entonces, en los juicios de tenencia es donde he tenido mayor dificultad en conceptualizar lo que es interés superior por esa razón. Piensan, podemos decir que ciertos colegas, como abogados, que el interés superior del niño están hasta sobre los derechos de protección. Que el interés superior del niño está en que mientras más pensión alimenticia tenga está protegido el interés superior y no es así. *Juez C.*

Si bien no tenemos bases fácticas para establecer cuál es exactamente a la opinión del resto de compañeros que señala el juez, si podemos identificar en las entrevistas, por ejemplo, la opinión de falta de responsabilidad actual de los padres. La cual, tal cual como la consideración de la naturalidad de la madre como el padre al que la tenencia beneficia, puede afectar la manera la interpretación de que sucede en los casos de niñez. Dos jueces elaboran sobre el tema:

La mayoría de pensiones son en base a los ingresos del salario mínimo, entonces aplicando la tabla son pensiones muy bajas. La mayoría de los casos que yo tengo son de 3 pensiones. Entonces, lo que se debe hacer en política pública es enseñar a hombres y mujeres que no se trata de traer hijos al mundo. Hay mucha gente que tienen 3, 4 hijos, y solamente ganan el básico y dicen que no tienen para pagar lo que

significa pagar de 354 dólares para 4 niños. ¡Es una barbaridad esta irresponsabilidad! y es lo que provoca tanto perjuicio. Tienen que responder por la vida del menor, no solo por ese rato, hay que darle de comer, de vestir, darle estudios. Parece que nadie toma consciencia, y que hay que tener un buen rato y traer un hijo al mundo. ¡Hombres y mujeres! porque los dos se comprometen a traer al menor. *Juez B.*

Ese es el grave problema actual de los adolescentes, porque los padres se desentienden de los hijos, supuestamente entre comillas por el trabajo, pero no es así. Ellos buscan ya comenzar otros hogares, formar otras familias y se quedan los hijos ahí, parqueados... De decisiones mal tomadas, de embarazos que no han querido que vengan y que en el futuro eso se va dando y ellos (los padres) no se dan cuenta del daño que les causan a los niños. *Juez Y.*

Estas opiniones, si bien centran su atención sobre los perjuicios sobre los niños, niñas y adolescentes al existir una falta de base social para que la familia sea un espacio de responsabilidad compartida sobre el desarrollo y protección de los niños, el deber ser de las situaciones no se encuentra sobre los derechos que los niños deben gozar sino sobre el deber ser de los padres, su rol correcto y la idea del “buen padre”. La institución, tal como se la plantea, se centra en las prerrogativas de lo que hace o no hace el padre, no lo que el niño tiene derecho a y sobre lo cual debería versar los procesos. Adicionalmente, vemos como se entrelazan estas opiniones de la familia, los padres, los roles extra jurídicos que ya observamos y que terminan siendo la construcción ideológica del juez como juez en general, sin una relación de tutela de derechos en particular:

Ser juez de niñez y adolescencia es muy social, es donde uno se da cuenta de la calidad moral de las partes, del interés de las partes, si protegen o no a sus hijos. Somos jueces de familia y vemos cómo se va resquebrajando el núcleo principal de la sociedad que es la familia. Aquí vamos a lo moral. Guiamos un poco a terceros que no pueden solucionar sus conflictos. Así cumplir, para mí, el artículo orgánico de la función judicial; buscar la paz social, a la mejor convivencia de los ciudadanos que se radican en este país. Eso me parece fundamental para el desarrollo y calidad de vida de cada persona que requiere la participación de la administración de justicia. *Juez C.*

Quizás esto es más obvio en uno de los jueces, quien continuamente presentó su rol como el de mediador, como el de lograr acuerdos. Este juez, ya adentrado en la entrevista, presenta su construcción ideológica de la familia y sobre todo como, relacionando sus opiniones anteriores sobre la paz social, se inserta en cambiar la problemática social como juez. Veamos su opinión:

La familia ecuatoriana idiosincráticamente es vengativa, gente que guarda mucho rencor, heredado de cierta manera de las conquistas y de este tipo de situaciones. Pero nuestra familia ecuatoriana es esa, bien conflictiva, no le

interesa el bien común de las personas sino mi bien personal, todo eso. Y eso hay que cambiar. Eso les digo en las audiencias, eso tenemos que cambiar. Si un proyecto de vida no funciona, no funciona, pero eso no significa que se desentiendan de la otra parte que es ser padres... Cuál es la diferencia con anglosajones o europeos, que ellos se sientan y hablan que tenemos que ver el bien de los hijos, que aunque tengan parejas distintas ellos se sientan a conversar en una mesa. Entonces aquí es falta de comunicación, que te odio, que tú fuiste la culpable o el culpable. Tenemos que cambiar culturalmente la historia. *Juez Y.*

5.3.4.4. ROL DE GÉNERO

Otro tema, que sobresale mucho en las entrevistas acerca de las opiniones de los jueces, es el rol al que otorgan al género los jueces en sus elaboraciones sobre sus decisiones y en el razonamiento lógico de sus actuaciones. Por ejemplo, algunas opiniones sobre las mujeres, en su rol de madres, encontramos:

Nadie le cuestiona su vida. No estamos para cuestionar moralidades, pero sí como esas cosas afectan al niño. *Juez D.*

A mí, en lo personal, que no lo meto en mi función como juez, pero para mí si es un problema que a veces las mujeres en los juicios de alimentos se quedan conformes con las pensiones que les dan. Hay muchas mujeres, hay muchas madres que viven solo de las pensiones que reciben de alimento. Y si el niño se muere, que hacen, de que van a vivir solo porque el niño se murió. Ya de plano, las señoras deberían tener una actitud... Por la situación económica que vivimos, una madre tiene que salir a trabajar, sino no se puede. Lamentablemente, digo yo, porque lo mejor es que un niño este con su madre, pero lamentablemente ahora tienen que salir porque dadas las circunstancias económicas no sucede esto. *Juez A.*

Por otro lado, en relación al rol de los padres, encontramos:

Los juicios de alimentos son los que más tenemos. Es que es un problema de cultura, usted se puede imaginar que hay señores que tienen cuatro hijos de cuatro matrimonios diferentes. Y hay gente que es así; policías, militares. Y es una cuestión de cultura. Usted puede creer que hay rasgos de que todavía, las mujeres se ve, que piensan que de que por el hecho de que se embaracen esa persona se va a casar conmigo y se vuelven a embarazar ¡y del mismo! Y es un irresponsable, porque tiene dos, tres juicios con diferentes jueces. Inician con el primer juez un juicio, de alimentos con reconocimiento de paternidad, porque ni siquiera les reconocen. Después, un segundo hijo con el mismo, porque no le reconocieron. Hay usuarias que tienen tres, cuatro, cinco juicios. Entonces yo sí creo que la política pública debe estar encaminada a esto, a los procesos judiciales a reclamar alimentos, debe estar encaminada a concientizar a la gente... Usted puede creer que hay gente que se queda con 10 dólares de sueldo solamente por pensiones alimenticias. ¡Y no entienden! ¡y si usted les dice, usted señor tiene que cuidarse, ya no puede tener hijos! ¡Hay gente que con 25 años ya tiene 5 hijos! ¡y usted litiga ante los tribunales del Estado por una pensión de 40 dólares, que carga es para el Estado una pensión de 40 dólares. Cuando la política pública debería venir, deberían pasarles a los muchachos de colegio que les podría pasar a ellos, si no toman las precauciones del caso, si se confían. Yo teniendo esa posición, el hombre tiene que no

confiarse, no la mujer. Ahora, con toda la información que tenemos, es porque quieren embarazarse, o bueno ya digamos son descuidados. Si yo estoy obligado a pagar una pensión alimenticia, yo me he de cuidar, no los otros... Ahí en la cultura no entramos nosotros los jueces, sino el Estado en la política pública. *Juez A.*

También ha pasado que el hombre ha dejado de ser el apoyo económico. El hombre es el que viene con los 354 dólares que tiene, la mujer ha avanzado económicamente a otro tipo de estatus. En las universidades ya están las mujeres en más número que los varones, con mejores oportunidades las mujeres... pero el Estado debería ver el asunto de la tenencia compartida por ejemplo, que se pongan de acuerdo a sus posibilidades y cada uno gaste el asunto económico. Y el que mayores probabilidades tenga para que surjan los hijos, deberían tener los hijos. No porque la madre es madre ya tiene la tenencia, no. Ya se trata de la administración de la vida de un ser humano. El Estado debe estar pendiente para que ellos sepan que deben administrar la vida de un ser humano de la mejor manera. *Juez Y.*

En ambos casos, podemos ver que existen preconcepciones de género que si bien responden a las opiniones personales de los jueces sobre su experiencia en las cortes, también reflejan como ellos ordenan las causas por las cuales sus decisiones toman forma. En ese sentido, es un antecedente de entendimiento de lo que sucede en la sociedad, y como el caso en cuestión se inserta en ese entendimiento. Como hemos mencionado anteriormente, el entendimiento no se encuentra en los derechos, ni tampoco en los niños, sino en los adultos y en el rol de los padres. Más aún, podemos observar cómo el entendimiento se centra todavía en roles sobre padre y madre, que si bien presentan ciertas concepciones progresivas sobre el empoderamiento del hombre y mujer sobre roles tradicionales, todavía se construyen como negaciones del uno y del otro, sobre lo que el uno es y el otro no. En ese sentido, como negaciones, no como sujetos que posibilitan los derechos de un tercero, sino como opuestos que se anulan y tienen efectos sobre un tercero que tiene una relación ocasional con estos que no es el foco del análisis, siendo este la descomposición del rol que el género tiene.

5.4. CONCLUSIONES

En el presente estudio se ha intentado analizar de manera amplia como un concepto de derechos humanos; el principio de interés superior del niño es aplicado, desarrollado e interpretado por la legislación nacional, las cortes del país y los jueces en su cotidianidad. Para ello, se desarrolló un modelo ideal de lo que significa el principio en relación a la legislación internacional, jurisprudencia y doctrina y una verificación simple alrededor de un análisis cuantitativo y cualitativo del número y calidad de las normas secundarias, de la emisión y tratamiento del principio por las decisiones de las cortes superior del país y de

las opiniones de los jueces sobre los elementos que entran en juego en la toma de decisiones alrededor de los niños a partir del interés superior del niño. De este ejercicio, podemos plantear las siguientes conclusiones:

- Este estudio no es sino una primera muestra de entender como conceptos jurídicos clave, como son los conceptos de derechos humanos, existen, se desarrollan y son aplicados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto nos permitirá con mayor claridad entender cuál la norma jurídica actúa en un sistema como el ecuatoriano, que factores afectan su desempeño y como esta se construye desde criterios culturales normativos que conjuntamente a su sentido jurídico configuran la realidad jurídica en la que los derechos humanos existen tanto como concepto, posibilidad y fin.
- El principio del Interés Superior del Niño ha penetrado diferentes esferas jurídicas convirtiéndose un principio normativamente protegido y positivamente incorporado como base de las consideraciones respecto a niños, niñas y adolescentes.
- Existe un efecto de Cascada Normativa sobre el principio que implica una constitucionalización del régimen normativo mediante la incorporación de principios de derechos humanos por diferentes niveles y ámbitos normativos, normalizando el concepto del ISN por su incorporación formal en el derecho escrito y estableciéndolo como criterio ampliamente aceptado, más allá de su origen especializado en materia de niñez.
- Estadísticamente existe correlación entre los años transcurridos y el desarrollo de cuerpos normativos a partir de los datos observados. A partir del año que la norma Interés Superior del Niño apareció en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha existido un crecimiento sostenido en la profundización de la norma en base al paso del tiempo.
- A pesar de este crecimiento cuantitativo, en términos de real desarrollo cualitativo de la norma encontramos que tan sólo 8 normas desarrollan cualitativamente el principio. Esto significa que una gran mayoría de las normas no desarrollan sino sólo mencionan o repiten el criterio dado por los cuerpos normativos originarios.
- También ha existido un crecimiento sostenido de casos en cortes superiores, aunque no tienen una relación causal como en el caso de los cuerpos

normativos. Sin embargo, existe un pico bastante marcado en el 2007, en donde se llega al pico máximo histórico de casos de jurisprudencia de las cortes que tratan o incluyen al ISN, en cuanto son 45 casos que en ese año son decididos. Vemos un declive posterior a este año que señalan un menor tratamiento del Interés Superior del Niño en las cortes jerárquicamente superiores del país posterior al 2007.

- En términos cualitativos, la mayoría de sentencias de cortes superiores del país durante los últimos 15 años tienen un tratamiento del ISN insuficiente y superficial pues tan sólo mencionan el principio sin aplicarlo o desarrollarlo o incluso sin siquiera hacer referencia a como se ve afectado o debería ser protegido derecho alguno. Es tan sólo una referencia literal sin relación lógica alguna.
- Parecería que la motivación del interés superior del niño en Ecuador está supeditada principalmente a tan sólo mencionar el concepto sin explicarlo o aplicarlo al caso en particular. Esto plantea no sólo que la mayoría de modelos de interpretación y motivación que hemos visto no se aplican, sino que el principio en la práctica está siendo un principio vacío de significado, repetitivo en un uso nominal y sobre todo carente de impacto sustancial en la decisión de las causas.
- Si en las cortes superiores del país observamos una cultura de falta de motivación de la aplicación del principio de Interés Superior del Niño es muy probable que tales niveles sean mayores a niveles inferiores.
- Esto nos plantea la pregunta de cuál es la condición en general de otros principios de derechos humanos si un principio de derechos humanos incorporado en tantas normas secundarias como el ISN, con varios modelos de interpretación y aplicación que incluye la manera de motivar correctamente, inclusive desde propios criterios de la Corte Constitucional, tiene niveles tan bajos de correcta motivación.
- La falta de motivación que observamos puede ser una muestra de que la seguridad jurídica que promueve la correcta motivación de las sentencias no se está cumpliendo, por lo que en relación a la aplicación del ISN tenemos un sistema arbitrario de aplicación del principio, que fomenta la inseguridad jurídica en relación a su uso y aplicación por parte de las autoridades judiciales.

- 21,08% de todas las sentencias de Interés Superior del Niño de todo el país tienen elementos de juicio que no son propios de cada caso sino aplicaciones repetitivas de fórmulas automáticas de invocación al interés superior del Niño, lo cual resaltaría su falta de adecuada motivación, y finalmente aplicación del mismo. Estas invocaciones no siguen reglas de citación o referencia jurisprudencial entre sí.
- Fallos de calidad en relación al ISN parece ser la excepción más que la regla, pues la motivación insuficiente es la norma en relación al Interés Superior del Niño en Ecuador aunque si se desarrollan criterios de racionalidad en la aplicación del principio a pesar de la falta de una mayor y mejor motivación.
- Alrededor de 2 de cada 3 casos que se deciden en las cortes superiores del país no utilizan los hechos del caso o la opinión del niño a la hora de determinar o interpretar el ISN. Esto no significa que la sentencia no cuente con hechos del caso, sino que estos no sean interpretados o vistos a la luz del ISN.
- La opinión del niño se encuentra ausente en la gran mayoría de consideraciones del caso. Esto implica que el principio no está siendo aplicado como un principio de integración jurídica entre hechos y norma jurídica.
- Existe un aspecto de aplicación de los derechos de la niñez y adolescencia que tiene una mayor fortaleza que otros; la relación de las decisiones de niñez y adolescencia con derechos particulares. Esto puede señalar que los problemas de integración parten de una falta de mayor relación entre principios más generales de derechos humanos y derechos particulares a cada caso, más no de una ausencia de cultura de derechos.
- En la mayoría de los casos quienes aplican el ISN en relación a derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes elaboran los mismos en relación a derechos y principios constitucionales, dando mayor fortaleza al argumento que existe un importante.
- Existe una mayoría de casos (75%) con elementos insuficientes para una adecuada aplicación del Interés Superior del Niño y tan solo un cuarto de los mismos (25%) tienen elementos para una aplicación o interpretación más adecuados.

- Los resultados resaltan una cultura jurídica que permea el sistema desde sus cortes más altas y la normativa secundaria, que refiere a uso de las normas en términos legalistas y formales.
- Esto plantea un gran reto para el Estado de Derechos, y la ciencia jurídica como un campo de acción política y social, la efectividad de los principios constitucionales en general y de los principios de derechos humanos en particular en un ambiente jurídico social donde sus usos siguen siendo marginales y poco sustantivos.
- A nuestra opinión, el reto no refiere a temas coyunturales, tales como quien ocupa una magistratura, o la calidad aducida a cortes particulares, sino al sistema como un todo en todo observamos que existe una cultura jurídica inadecuada para la aplicación de principios de derechos humanos. Lo cual plantea la necesidad de medidas sistémicas más que medidas de personal.
- Al proponer resultados basados en evidencia empírica podemos dirigir la discusión hacia términos menos polarizados y soluciones estructurales, pues son los factores estructurales, que incluyen desde una cultura jurídica hasta el rol que los jueces tienen que generan las condiciones para que los principios, a pesar de estar correctamente desarrollados normativamente tengan poca o casi ninguna efectividad.
- En estas condiciones, el rol del juez es trascendental porque a falta de una cultura jurídica definida a la aplicación de principios jurídicos de manera adecuada, la técnica, visiones y prácticas de cada juez tendrá un peso más importante a la hora de aplicar sus decisiones sobre conceptos jurídicos indeterminados frente a factores estructurales que no le exigen o esperan tal desarrollo y motivación de principios de derecho.
- Además de la doble indeterminación que tiene el principio en su naturaleza (Interpretativo y Sustantivo) ahora añadimos una tercera dimensión estructural propia al sistema; una indeterminación cultural jurídica del uso de principio jurídico. Este es en fin, un elemento cultural jurídico ineludible que complica más aún el ejercicio de interpretación e indeterminación del ISN.
- Las formaciones ideológicas de los criterios sociales de niñez y adolescencia son concepciones de la realidad de niños, niñas y adolescentes vistas desde fuera del ámbito jurisdiccional, acarreadas por los operadores de justicia en su

ejercicio jurisdiccional que insertan lógicas extrajurídicas que influencia directamente a la esfera normativa de niñez y adolescencia modificando las concepciones que entran en juego en las disputas adjudicativas del caso.

- Estas formulaciones alteran la lógica misma de la norma de derechos humanos en cuanto discurso universal y como norma jurídica a los entendimientos morales y dogmáticos de los operadores de justicia.
- En la opinión de los jueces sobre su rol y sobre el principio, la norma indeterminada se convierte en espacios de afirmaciones ideológicas personales de los criterios de lo correcto o incorrecto del juez.
- Cualquier ejercicio de análisis jurídico integral no puede sustraer al juez de su realidad social porque en casos como este su subjetividad juega un rol más importante en su desempeño jurídico.
- Podemos identificar los múltiples roles que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina le han brindado al concepto. Sin embargo, estos términos al no estar determinados de manera clara por el sistema jurídico como un todo vemos que pueden plantear contradicciones entre las interpretaciones existentes.
- Existen aparentemente dos roles auxiliares de los jueces que median la relación del juez con el caso y parecen que alteran su participación en el mismo; un rol de mediador y un rol de facilitador social, principalmente en relación a los padres.
- En muchos casos, vemos que ciertas preconcepciones de normalidad pueden tomar centro en las actuaciones jurisdiccionales.
- Aunque es positivo que en la práctica, los jueces le otorgan un gran peso a las visitas e informes técnicos de las unidades de especialistas que tienen a su disposición, cosa que tanto la norma como la jurisprudencia no muestran.
- El foco normativo, el deber ser de la actuación, de las opiniones de los jueces parece recaer sobre los padres por lo que la consideración del niño, su interés superior puede llegar a ser efectivamente superfluo tanto por la lógica propia del actor como por el foco del sistema
- En muchos casos, encontramos consideraciones de género que afectan a la conceptualización previa de que se encuentra en disputa y los roles de los actores en la disputa.

- Existe varias opiniones de jueces que parecen descalificar la opinión del niño de antemano por consideraciones materiales. Lo que parece generar un discurso jurídico de separación de la opinión del niño de su interés superior, lo cual iría en contra de la norma en todas sus concepciones teóricas, normativas y doctrinarias.
- La gran mayoría de jueces son profesionales comprometidos que llevan a cabo una intensa labor de búsqueda de la paz social como principal fin de su accionar. Sin embargo, a falta de claridad de la norma y los criterios que parecen desarrollarla tales buenas intenciones y vocación de servicio se convierten en factores que reemplazan la claridad de la norma y la definen en términos más allá de lo que es el interés superior del niño como concepto de derechos humanos especificado para un grupo particular de seres humanos que pide condiciones y resultados específicos.
- Es necesario profundizar en muchos de los hallazgos pues no son ni lo suficientemente profundos ni amplios para brindar una certeza más allá del caso en cuestión. Se debe ampliar el presente estudio a otros principios de derechos humanos para comparar los hallazgos y verificar algunos de los supuestos que hemos presentado a partir de los mismos.

En términos teóricos, estos hallazgos nos plantea varias preguntas para futuros estudios, que surgen de los aquí observado y que esperamos sirvan para guiar futuros tratamientos del tema:

- ¿Qué rol juega el diseño institucional de administración de justicia para mantener una cultura jurídica positivista y con poca capacidad de decisión a partir de derechos?
- ¿Cómo actúan otros principios de derechos humanos en el sistema jurídico ecuatoriano y cuál es su acogida y recepción por la normativa y cortes del país?
- ¿Qué influencia tienen las opiniones de los jueces de familia, niñez y adolescencia en las sentencias que ellos dictan?
- ¿Los resultados de este estudio variarían en relación a factores socio-económicos, de género y jerarquía de los jueces entrevistados?
- ¿Cuáles son las construcciones ideológicas que tienen los jueces de cortes superiores y como se pueden relacionar estas a sus actuaciones?

- ¿Cómo las autoridades de la administración pública repiten o se distan de los resultados de este estudio?
- ¿Cuáles son los motivos por los cuales existe un descenso en el uso del principio del Interés Superior del Niño después del 2008?
- ¿Qué tipo de desarrollo normativo es el adecuado para poder generar menor incertidumbre a la hora de aplicar conceptos indeterminados como el ISN?

En términos metodológicos, debemos preguntarnos sobre la adecuación del método utilizado, su relevancia para el campo jurídico y los beneficios que plantea usar métodos mixtos jurídicos-sociológicos para tener una fotografía teórica-empírica más completa de la realidad jurídico-social del país; en particular de los derechos humanos como conceptos operativos.

Una conclusión preliminar metodológica de la experiencia es que ambos métodos son complementarios y que ofrece mucha posibilidad para la academia e investigación en el país ya que la realidad social es multidimensional, y las ciencias sociales no pueden darse el lujo de seguir compartamentalizadas viendo tan sólo una dimensión del fenómeno sociedad en el que nos encontramos y donde nuestras vidas, y las normas que las gobiernan, existen.

6. BIBLIOGRAFIA

- 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*. 6/1 (2008)
- Bajpai, Asha. *Child Rights in India. Law, Policy, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Calavita, Kitty. *Introduction to Law and Society. An Introduction to the Study of Real Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010. Ed. Electrónica.
- Cillero Bruñol, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño" *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*" Ávila Santamaría, Ramiro; Corredores Ledesma, María Belén. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2010.
- Cillero, Miguel. *Los Derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva*. Seminario: Derechos Universales, Realidades Particulares. UNICEF. s/f.
- Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. *La Niñez y Adolescencia en el Ecuador contemporáneo: avances y brechas en el ejercicio de los derechos*. Quito: Observatorio Social del Ecuador, Plan Internacional, UNICEF, Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. 2014.
- Deflem, Mathieu. *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- derecho privado*. Tesis de Grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2009.
- Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca, NY: Cornell University Press. 2003.
- Facultad de Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil. *Manual de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, 2002.
- Frezzo, Mark. *The Sociology of Human Rights: An Introduction*. Cambridge: Polity Press, 2015. Ed. Electrónica.
- Healey, Joseph F. *Statistics: A tool for Social Research*. Belmont: Wadsworth-Cengage Learning, 2012.
- International Justice Resource Center. *Children's Rights*. <http://www.ijrcenter.org/thematic-research-guides/childrens-rights/> Acceso: 12 de Febrero del 2015
- Monroy Cabra, Marco. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 2003.
- Montesquieu, Jean D'Alambert. *Del Espíritu de las Leyes*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.I. (1748) 2005
- Montesquieu, Jean D'Alambert. *Del Espíritu de las Leyes*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.I. (1748) 2005

- Ncube, Welshman. *Law, Culture, Traditions and Children's Rights in Eastern and Southern Africa*. Hampshire: Ashgate Publishing Company, 1998.
- Obarrio, Juan. *The Spirit of the Laws in Mozambique*. Chicago: The University of Chicago Press. 2014
- Ochoa, Andrés. `The spirits of the Laws in Mozambique de Juan Obarrio` en *ÍCONOS. Revista de Ciencias Sociales*. **51**: Enero 2015. Págs. 213-216.
- Parraguéz, Luis. "Prologo". *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Simon, Farith. Quito: Editora Jurídica Cevallos. 2008.
- Ravetlalt Ballesté, I. "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término". *Educatio siglo XXI*, 30/2 (2012). Pp. 89-108.
- Short, Nicola. "The Role of NGOs in the Ottawa Process to Ban Landmines" en *International Negotiation* 4 (1999)pp. 481-500.
- Simon, Farith. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Quito: Editora Jurídica Cevallos. 2008.
- Simon, Farith. *Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de La Discrecionalidad Abusiva*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2014.
- Torres Cobo, Luis Esteban. *La interpretación de los contratos a la luz de la constitucionalización del*
- Truyol y Serra, Antonio. *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Editorial. (1974) 2008.
- Turner, Bryan S. "Outline of a Theory of Human Rights". *Sociology*, 27/3, (Agosto de 1993). Pp. 489-512.
- UNICEF. Protocolos Facultativos de la Convención de los Derechos del Niño. *Convención sobre los Derechos del Niño*. http://www.unicef.org/spanish/crc/index_protocols.html. Acceso: 12 de Febrero del 2015
- UNICEF. *UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child*. (Mayo, 2006). <http://www.unicef.org/violencestudy/pdf/BID%20Guidelines%20-%20provisional%20realease%20May%202006.pdf>. Acceso: 12 de Febrero del 2015
- Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil. Parte general y personas*. Bogotá: Editorial Temis, 2000.
- Villoro Torranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. México D.F.: Editorial Porrúa. 2002.
- Weber, Max, *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1964 (1923).
- Zermatten, Jean. *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*. Zurich: Institut International Des Droits Des Enfants. 2003.
- Du Pasquier, Claude. *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*. Lima: Librería Internacional del Perú, 1950

JURISPRUDENCIA

Cortes Internacionales

Corte I.D.H. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte I.D.H. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63

Corte I.D.H. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte I.D.H., *Caso Bulacio v/s Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100

Corte I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17.

Corte IDH. *Caso Atarvia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre del 2012.

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 192.

Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16

Corte Internacional de Justicia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276*. ,Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971

Cortes Nacionales

Corte Constitucional

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0005-08-AN. Registro Oficial Suplemento 21 del 27 de noviembre del 2009.

Corte Constitucional (Ecuador). No. 1418-2008-RA. Registro Oficial Suplemento 21 del 27 de noviembre del 2009.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso 0317-09-EP de 1 de Septiembre del 2011.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0006-2008-DI de 1 de Junio del 2009.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0179-12-CN de 4 de Septiembre del 2013.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0179-12-CN de 28 de Enero del 2014.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 0317-09-EP de 1 de Septiembre del 2011.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1116-10-EP de 27 de Marzo del 2012.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1277-10-EP de 15 de Febrero del 2011.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1590-10-EP de 21 de Septiembre del 2011.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 1699-11-EP de 28 de Enero del 2014.

Corte Constitucional (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso. No. 186-10-EP de 15 de Diciembre del 2011.

Corte Nacional de Justicia

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Pleno de la Corte. Caso No. 05-2014 de 1 de Agosto del 2014.

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. Caso No. 153-2012JBP del 7 de Mayo del 2012.

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. Caso 0253-2012 de 9 de Octubre del 2012.

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de lo Penal. Caso No. 489-2011 de 6 de Agosto del 2012.

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). Sala Especializada de lo Penal. Caso No. 1025-2011 de 17 de Abril del 2012.

Ex-Corte Suprema de Justicia

Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador) . Segunda Sala de lo Penal. Caso No. 23-07 de 23 de Enero del 2007.

Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 57-02 de 1 de Enero del 2008.

Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 57-02 de 1 de Enero de 1998.

Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 88-04 de 22 de Marzo del 2004.

Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 192-2001 de 8 de Noviembre del 2011.

Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 369-2006 de 12 de Diciembre del 2006.

- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 412-2006 de 9 de Noviembre del 2006.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 137, Registro Oficial 149 de 18 de Agosto del 2003.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 285-2007 de 11 de Septiembre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 320-2007 de 8 de Octubre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 412-2006 de 9 de Noviembre del 2006.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 285-2007 de 11 de Septiembre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 142, Registro Oficial Suplemento 224 de 29 de Junio del 2010.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 183-2006 de 30 de Agosto del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 268-2007 de 18 de Diciembre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 27-2007 de 8 de Marzo del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 30-2007 de 8 de Marzo del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 274-2007 de 18 de Diciembre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 84-2007 de 31 de Julio del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 64-2007 de 26 de Abril del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 235-2007 de 30 de Octubre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 97-20052 de 26 de Septiembre del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 135-2004 de 3 de Agosto del 2007.
- Ex-Corte Suprema de Justicia (Ecuador). Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso No. 5-2008 de 28 de Marzo del 2008.

Ex–Tribunal Constitucional

- Ex–Tribunal Constitucional (Ecuador). Pleno del Tribunal. Caso No. 006-2004-DI de 17 de Noviembre del 2004.
- Ex–Tribunal Constitucional (Ecuador). Pleno del Tribunal. Caso No. 046-2002-HD de 8 de Abril del 2003.
- Ex–Tribunal Constitucional (Ecuador). Primera Sala. Caso No. 0034-06-RA de 15 de Noviembre del 2006.
- Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Primera Sala. Caso No. 0057-2007-HC de 27 de Junio del 2007.
- Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador). Primera Sala. Caso No. 0289-03-RA de 10 de Julio del 2003.
- Ex–Tribunal Constitucional (Ecuador). Tercera Sala. Caso No. 0053-2008-RA del 15 de Octubre del 2008.
- Ex-Tribunal Constitucional (Ecuador).Segunda Sala. Caso No. 0187-2007-HC de 27 de Febrero del 2008.

PLEXO NORMATIVO

- Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737 de 3 de Enero del 2003.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 14*. Documento CRC/C/GC/14 de 29 de Mayo del 2013, aprobada por el Comité en su 62º periodo de sesiones (14 de enero a 1 febrero).
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 14*. Documento CRC/C/GC/14 de 29 de Mayo del 2013, aprobada por el Comité en su 62º periodo de sesiones (14 de enero a 1 febrero).
- Comité de los Derechos del Niño. Observaciones al informe inicial de Hondiuras CRC/C/15/Add.24, 24 de Octubre de 1994.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. De 11 de Agosto de 1998.
- Convención de los Derechos del Niño (1989).
- Convención Internacional Protección Personas Desaparición. Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de Junio de 2009.
- Convención Sobre La Utilización De Niños En La Pornografía. Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de Noviembre de 2005.
- Convenio Sobre Derechos Del Niño En Conflictos Armados. Registro Oficial 153 de 25 de Noviembre del 2005.
- Declaración de los Derechos del Niño (1959).
- Guía Para Protección Integral De Personas Privadas De Libertad (Ecuador). Registro Oficial Suplemento 110 de 18 de Marzo de 2014

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Reforma Disposiciones Para Indexación Automática De Pensiones Alimenticias (Ecuador). Registro Oficial Suplemento 924 de 2 de Abril del 2013.

Reglamento Del Programa General De Adopciones (Ecuador). Registro Oficial 60 de 4 de Noviembre del 1996.

Reglamento General A La Ley Orgánica De Educación Intercultural (Ecuador). Registro Oficial Suplemento 754 de 26 de Julio del 2012.

Trabajos Prohibidos Para Adolescentes o Menores (Ecuador). Registro Oficial 405 de 18 de Agosto de 2008.

ANEXO 1. JURISPRUDENCIA EN ECUADOR SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

JURISPRUDENCIA DE CORTES JERÁRQUICAMENTE SUPERIORES SOBRE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO					
No.	Caso No.	Fecha	Publicado en	Autoridad que decide	Tema de la decisión
1	0001-05-CI	8 de Marzo del 2005	Resolución del Tribunal Constitucional 1, Registro Oficial 557	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Dictamen Favorable Convenio Control del Tabaco
2	0002-06-CI	1 de Agosto del 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 2, Registro Oficial 334	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Dictamen Favorable Tratado de Creación de Consude
3	0003-2007-CI	20 de Noviembre del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 3, Registro Oficial Suplemento 219	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Dictamen Favorable sobre Derecho de las Personas con Discapacidad
4	0004-2008-HC	19 de Mayo del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 4, Registro Oficial Suplemento 57	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Habeas Corpus
5	0005-08-HC	8 de Abril del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 5, Registro Oficial Suplemento 51	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
6	0008-2002-CI	10 de Abril del 2003	Resolución del Tribunal Constitucional 8, Registro Oficial 63	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Sobre los Derechos del Niño
7	0008-2012	15 de Julio del 2013	Gaceta Judicial 13 Año CXIII Serie XVIII. No. 13. Página 5097	Corte Nacional de Justicia. Sala Penal.	Por Cultivos de Plantas Sujetas a Fiscalización
8	001-2004-CI	8 de Junio del 2004	Resolución del Tribunal Constitucional 1, Registro Oficial 368	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en adopción de menores
9	0014-13-IN	17 de Septiembre del 2014	Resolución de la Corte Constitucional 3, Registro Oficial Suplemento 346	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Declara Inconstitucionalidad Parcial Artículos Ley de Comunicación
10	0014-2005-RA	23 de Mayo del 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 14, Registro Oficial Suplemento 297	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Registro Sanitario
11	0017-11-CN	28 de Febrero del 2013	Resolución de la Corte Constitucional 4. Registro Oficial Suplemento 919	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Consulta Norma dentro del Control Concreto de Constitucionalidad
12	0026-2004-HC	7 de Junio del 2004	Resolución del Tribunal Constitucional 26, Registro Oficial 370	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Privado Libertad

13	0034-06-RA	15 de noviembre de 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 34, Registro Oficial Suplemento 406	Tribunal Constitucional. Primera Sala.	Sumario Administrativo
14	0035-2012	26 de Abril del 2012	Gaceta Judicial 12 Año CXIII Serie XVIII. No. 12. Página 4758	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de Adolescentes Infractores.	Juicio por Robo Calificado
15	0052-07-RA	09 de Julio del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 52, Registro Oficial Suplemento 66	Tribunal Constitucional. Primera Sala.	Exonera Materias
16	0053-2008-RA	15 de Octubre del 2008.	Resolución de la Corte Constitucional 53, Registro Oficial Suplemento 85	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Concede la Acción de Amparo por pago de indemnización
17	0054-08-EP	20 de Marzo del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 48. Registro Oficial Suplemento 735	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Acción de Protección por Juicio de Alimentos
18	0055-2007-HC	21 de Junio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 52, Registro Oficial Suplemento 122	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
19	0057-2007-HC	27 de junio de 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 57, Registro Oficial Suplemento 125	Tribunal Constitucional. Primera Sala.	Habeas Corpus
20	006-2004-DI	17 de Noviembre del 2004	Resolución del Tribunal Constitucional 6, Registro Oficial 478	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Frase Inconstitucional
21	0062-09-IN	21 de Junio del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 24, Registro Oficial Suplemento 777	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acción Pública de Inconstitucionalidad por Fondo y Forma de Arts.
22	0085-2007-HC	15 de Agosto del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 85, Registro Oficial Suplemento 156	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Habeas Corpus
23	0086-2006-RA	17 de Enero del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 86, Registro Oficial Suplemento 13	Tribunal Constitucional. Primera Sala.	Habeas Corpus
24	0091-2008-HC	20 de Enero del 2009	Resolución de la Corte Constitucional 91, Registro Oficial Suplemento 97	Corte Constitucional. Tercera Sala.	Concede recurso de Habeas Corpus por Detención Ilegal
25	0101-2007-HC	3 de Septiembre del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 101, Registro Oficial Suplemento 165	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Habeas Corpus
26	0102-07-HC	18 de Julio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 102, Registro Oficial Suplemento 145	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
27	0105-2007-HC	13 de Julio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 105, Registro Oficial Suplemento 185	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus

28	0119-10-EP	10 de Abril del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 110. Registro Oficial Suplemento 728	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Acción Extraordinaria de Protección por Violación
29	0157-07-HC	29 de Octubre del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 157, Registro Oficial Suplemento 218	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
30	0179-12-CN	04 de Septiembre de 2013	Resolución de la Corte Constitucional 48. Registro Oficial Suplemento 86	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Consultas de Normas Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas
31	0179-12-CN	23 de Septiembre del 2013	Resolución de la Corte Constitucional 48. Registro Oficial Suplemento 86	Voto Salvado al Pleno de la Corte	Niega Consultas de Normas Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas - A
32	0179-2007-HC	11 de Agosto del 2008	Resolución del Tribunal Constitucional 179, Registro Oficial Suplemento 403	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Habeas Corpus
33	0187-2007-HC	27 de Febrero del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 187, Registro Oficial Suplemento 29	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
34	0200-12-CN	5 de Marzo del 2013	Resolución de la Corte Constitucional 6. Registro Oficial Suplemento 923	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Consulta de Constitucionalidad por Improcedente
35	024-2012	5 De Marzo del 2012	Gaceta Judicial 12 Año CXIII Serie XVIII. No. 12. Página 4736	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de Adolescentes Infractores.	Robo Calificado
36	0249-2007-RA	26 de diciembre del 2007	Resolución Tribunal Constitucional 249, Registro Oficial Suplemento 262	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Permiso de Funcionar
37	0253-2012	9 de Octubre del 2012	Gaceta Judicial 5 Año CXIII Serie XVIII. No. 13 Pagina 5432	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia.	Restitución Internacional de un Menor de Edad
38	0289-03-RA	10 de Julio del 2003	Resolución del Tribunal Constitucional 289, Registro Oficial 137	Tribunal Constitucional. Primera Sala.	Resolución Tenencia Menores de Edad
39	0317-09-EP	1 de Septiembre del 2011	Resolución de la Corte Constitucional 21, Registro Oficial Suplemento 572	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción Extraordinaria por Tenencia de Menor
40	0325-13-EP	22 de Octubre del 2014	Recurso Extraordinario de Protección 189. Registro Oficial Suplemento 390	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Acción Protección Pensiones de Alimentos no tienen el Efecto

41	033-2009	1 de Agosto del 2009	Expediente 625, Registro Oficial Suplemento 186	Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Por Estupro
42	0375-2008	4 de Agosto del 2009	Resolución 375. Registro Oficial Suplemento 137	Corte Constitucional. Segunda Sala.	Niega Acción de Amparo por Cambio de Funciones
43	0437-10-EP	27 de Marzo del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 66, Registro Oficial Suplemento 714	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción Extraordinaria de Protección por Juicio de Embargo
44	046-2002-HD	08 de Abril del 2003	Resolución del Tribunal Constitucional 46, Registro Oficial Suplemento 66	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Niega Recurso de Habeas Data
45	046-2013	03 de Septiembre del 2013	Gaceta Judicial 13 Año CXIII Serie XVIII. No. 13. Página 5499	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.	Por Alimentos
46	049-2002-HC	10 de Octubre del 2002	Resolución del Tribunal Constitucional 49, Registro Oficial 695	Tribunal Constitucional. Primera Sala.	Ser Menor de Edad
47	050-2009	22 de Febrero del 2009	Resolución del Tribunal Contencioso Electoral 50. Registro Oficial Suplemento 130	Tribunal Contencioso Electoral	Rechaza el recurso al partido sociedad patriótica en Napo
48	05-2003	13 de Noviembre del 2003	Expediente 313 Registro Oficial 352.	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad
49	05-2014	1 de Agosto del 2014	Resolución de Triple Reiteración 5, Registro Oficial Suplemento 346	Corte Nacional de Justicia. Pleno de la Corte.	Fallo Triple Reiteración Reconocimiento Voluntario de Hijos
50	0533-08-RA	19 de Marzo del 2009	Resolución de la Corte Constitucional 533, Registro Oficial Suplemento 122	Corte Constitucional. Segunda Sala.	Concede Amparo por remoción de cargo docente
51	0547-2006-RA	19 de noviembre de 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 547, Registro Oficial Suplemento 224	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Cambio Funciones
52	055-2007-HC	21 de Junio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 55, Registro Oficial Suplemento 122	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
53	0562-11-EP	04 de Diciembre del 2013	Recurso Extraordinario de Protección 105, Registro Oficial Suplemento 161	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección por Destitución de Cargo y Magisterio
54	0579-11-EP	8 de Mayo del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 194, Registro Oficial Suplemento 756	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Acción de Protección por Pensión Alimenticia

55	0619-08-RA	5 de Mayo del 2009	Resolución de la Corte Constitucional 619, Registro Oficial Suplemento 133	Corte Constitucional. Segunda Sala.	Niega Acción de Amparo por Sanción Administrativa Docente
56	062-2011-TCE	15 de Junio del 2011	Resolución del Tribunal Contencioso Electoral 62. Registro Oficial Suplemento 621	Tribunal Contencioso Electoral	Dicta Sentencia en denuncia contra la señora Ministra de Educación
57	063-2011-TCE	8 de Junio del 2011	Resolución del Tribunal Contencioso Electoral 63. Registro Oficial Suplemento 621	Tribunal Contencioso Electoral	Declara Parcialmente con Lugar Denuncia por Señorita Natasha Rojas
58	0667-2007-RA	11 de Julio del 2008	Resolución del Tribunal Constitucional 667, Registro Oficial Suplemento 76	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Clausura Local
59	0668-2006-RA	3 de Marzo del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 668, Registro Oficial Suplemento 42	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Suspensión
60	0677-12-CN	28 de Febrero del 2013	Resolución de la Corte Constitucional 2, Registro Oficial Suplemento 919	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Consulta Constitucional Arts Penal
61	0746-2008	20 de Agosto del 2009	Resolución 746. Registro Oficial Suplemento 2	Corte Constitucional. Segunda Sala.	Niega Acción de Amparo por Cambio de Funciones
62	0796-2003-RA	ND	Resolución del Tribunal Constitucional 796, Registro Oficial 271	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Negativa
63	0858-2008-RA	5 de octubre de 2008	Resolución de la Corte Constitucional 858, Registro Oficial Suplemento 85	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.	Niega Acción de Amparo contra Dirección de Educación
64	087-2012WG	28 de Mayo del 2012	Gaceta Judicial 12 Año CXIII Serie XVIII. No. 12. Página 4410	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.	Juicio Sumario Especial de Alimentos Prenatales
65	0887-2006-RA	08 de Mayo del 2008.	Resolución Tribunal Constitucional 887, Registro Oficial Suplemento 64	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Maltrato Físico
66	1008-2009 MAV	30 de Julio del 2012	Expediente 1008, Registro Oficial Suplemento 166	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal.	Delito de Violación
67	1014-12-EP	29 de Enero del 2014	Recurso Extraordinario de Protección 24. Registro Oficial Suplemento 230	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Acción de Protección por Baja de Institución Policial
68	1025-2011	17 de Abril de 2012	Gaceta Judicial 11 Año CXIII Serie XVIII. No. 11. Página 4019	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal.	Violación

69	1093-2007-RA	28 de Agosto del 2008	Resolución del Tribunal Constitucional 1093, Registro Oficial Suplemento 76	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Suspende Unciones
70	1116-10-EP	27 de Marzo del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 67, Registro Oficial Suplemento 728	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción Extraordinaria de Protección por Pensión Alimenticia
71	114-2010	22 de Febrero del 2010	Expediente 114, Registro Oficial Suplemento 432	Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Lesiones
72	115-2007	29 de Marzo del 2007	Expediente 115. Registro Oficial Suplemento 384	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Impugnación Paternidad
73	1156-2012	09 de Septiembre del 2013	Gaceta Judicial 13 Año CXIII Serie XVIII. No. 13. Página 5378	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito.	Atentado al Pudor
74	1277-10-EP	15 de Febrero del 2012	Resolución de la Corte Constitucional 10, Registro Oficial Suplemento 673	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección por Atentado al Pudor
75	128-2011-MAV	26 de Julio del 2012	Expediente 128, Registro Oficial Suplemento 166	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal.	Delito de Estupro
76	130-2012	09 de Agosto del 2012	Gaceta Judicial 13 Año CXIII Serie XVIII. No. 13. Página 5427	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.	Impugnación de Paternidad y Maternidad
77	131-2007	27 de Marzo del 2007	Expediente 131, Registro Oficial Suplemento 360	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Juicio Alimentos
78	1314-10-EP	23 de Julio del 2014	Recurso Extraordinario de Protección 108, Registro Oficial Suplemento 315	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección por Acoso Sexual Menor de Edad
79	135-2004	3 de Agosto del 2007	Expediente 347, Registro Oficial 141	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Impugnación
80	1399-2008-RA	17 de Marzo del 2009	Resolución de la Corte Constitucional 1399, Registro Oficial Suplemento 115	Corte Constitucional. Tercera Sala.	Concede Amparo por negativa a conceder becas de estudio
81	141-2001	15 de Octubre del 2001	Expediente 320, Registro Oficial 471	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de	Investigación de Paternidad

				lo Civil y Mercantil	
82	143-08	7 de Diciembre del 2009	Expediente 630, Registro Oficial Suplemento 319	Corte Nacional de Justicia. Sala Nacional de lo Civil, Mercantil y Familia.	Declaratoria de Paternidad
83	150-2011 MAV	18 de Junio del 2012	Expediente 150, Registro Oficial Suplemento 166	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal.	Delito de Violación
84	1508-2008-RA	3 de marzo de 2009	Resolución de la Corte Constitucional 1508, Registro Oficial Suplemento 111	Corte Constitucional. Tercera Sala.	Niega Acción de Amparo por remoción de funciones docentes
85	150-98	22 de Marzo de 1999	Expediente 183. Registro Oficial Suplemento 208.	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad
86	153-2012JBP	07 de Mayo del 2012	Gaceta Judicial 12 Año CXIII Serie XVIII. No. 12. Página 4399	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia.	Juicio Especial por Restitución Internacional
87	1590-10-EP	21 de Septiembre del 2011	Resolución de la Corte Constitucional 31. Registro Oficial Suplemento 572	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Niega Acción Extraordinaria de Protección Restitución Internacional
88	1699-11-EP	28 de Enero del 2014	Recurso Extraordinario de Protección 22, Registro Oficial Suplemento 192	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección por Juicio de Alimentos
89	170-97	11 de Febrero de 1999	R.O. No. 159	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	LA PRUEBA DE ADN CAUSA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA
90	171-07-HC	19 de Febrero del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 171, Registro Oficial Suplemento 42	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Habeas Corpus
91	172-2002	19 de Septiembre del 2002	Expediente 192. Registro Oficial 709.	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad
92	172-2008	1 de Octubre del 2009	Expediente 493. Registro Oficial Suplemento 236	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Juicio de Alimentos
93	174-07	12 de abril del 2007	Expediente 174. Registro Oficial Suplemento 388	Corte Suprema de Justicia. Segunda sala de	Estupro

				lo Penal	
94	179-2004	3 de Febrero del 2006	Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2. Página 497	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Declaración de Paternidad Presunta
95	183-2006	30 de Agosto del 2007	Expediente 280, Registro Oficial 593	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
96	186-10-EP	15 de diciembre del 2011	Resolución de la Corte Constitucional 57, Registro Oficial Suplemento 634	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección por Alimentos
97	192-2001	8 de Noviembre del 2001	Resolución de Triple Reiteración 0, Recopilación 1999	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Declaración Judicial de Paternidad
98	192-2001	8 de Noviembre del 2001	Expediente 367. Registro Oficial 490.	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad
99	204-03	18 de Diciembre del 2003	Expediente 371, Registro Oficial 362	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad
100	2072-11-EP	04 de Septiembre de 2013	Recurso Extraordinario de Protección 74, Registro Oficial Suplemento 184	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Nulidad de Inscripción de Nacimiento
101	2073-11-EP	16 de Abril del 2014	Recurso Extraordinario de Protección 75, Registro Oficial Suplemento 261	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección por Maltrato Institucional
102	208-2010	23 de Marzo de 2010	Expediente 208. Registro Oficial Suplemento 23	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Divorcio
103	210-2007	4 de Junio del 2007	Expediente 210, Registro Oficial Suplemento 366	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Restitución
104	2114-11-EP	24 de Julio del 2013	Recurso Extraordinario de Protección 39, Registro Oficial Suplemento 77	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Acepta Acción de Protección No recibir Notificación Demanda de Alimentos

105	218-2009	14 de Mayo del 2009	Expediente 218. Registro Oficial Suplemento 165	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Juicio de Alimentos
106	23-07	23 de Enero del 2007	Expediente 23. Registro Oficial Suplemento 367	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Abigeato
107	235-2007	30 de Octubre del 2007	Expediente 349, Registro Oficial 628	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Juicio de Alimentos
108	238-06	10 de Enero del 2007	Expediente 8, Registro Oficial Suplemento 373	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
109	242-2009	12 de Octubre del 2009	Expediente 765, Registro Oficial Suplemento 21	Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Violación
110	245-2009	11 de Febrero del 2010	Expediente 81, Registro Oficial Suplemento 429	Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Violación
111	258-2006	20 de Julio del 2007	Expediente 244, Registro Oficial 604	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Daño Moral
112	268-2007	18 de Diciembre del 2007	Expediente 389, Registro Oficial Suplemento 55	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
113	270-03	23 de Octubre del 2003	Expediente 284, Registro Oficial 263	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Pensión Alimenticia
114	27-2007	8 de Marzo del 2007	Expediente 68, Registro Oficial Suplemento 367	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
115	274-2007	18 de Diciembre del 2007	Expediente 390. Registro Oficial 55	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Declaratoria de Paternidad
116	275-2009	18 de Junio del 2009	Expediente 275, Registro Oficial Suplemento 170	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Juicio de Alimentos

117	285-2007	11 de Septiembre del 2007	Expediente 285. Registro Oficial Suplemento 591	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Juicio de Alimentos
118	286-2011	3 de Mayo del 2011	Expediente 286. Registro Oficial 414	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Falsedad y Nulidad de Acta de Inscripción
119	286-98	1ero de Septiembre del 2009	Expediente 464, Registro Oficial 332	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación de Paternidad
120	288-06	7 de Enero del 2008	Expediente 288. Registro Oficial 53	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Penal	Estupro
121	297-2011 MAV	26 de Julio del 2012	Expediente 297, Registro Oficial Suplemento 166	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal.	Delito de Violación
122	298-2010	20 de Mayo del 2010	Expediente 298, Registro Oficial Suplemento 66	Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Violación
123	299-2012	26 de Noviembre del 2012	Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 12. Página 4694.	Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Transito	Transito y Muerte
124	30-2007	8 de Marzo del 2007	Expediente 70, Registro Oficial Suplemento 367	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Declara Paternidad
125	308-2001	10 de Mayo del 2002	Expediente 92, Registro Oficial 627	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Nulidad de Reconocimiento de Paternidad
126	318-2007	12 de Noviembre del 2007	Expediente 318. Registro Oficial 600	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Daños y Prejuicios
127	319-2010	12 de Julio del 2010	Expediente 319. Registro Oficial Suplemento 400	Corte Nacional de Justicia. Primera Sala Penal	Debido Proceso
128	320-2007	8 de Octubre del 2007	Expediente 320 Registro Oficial 647.	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad

129	324-2007	8 de Octubre del 2007	Expediente 324, Registro Oficial 647	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Por Paternidad
130	327-06	4 de Diciembre del 2006	VIOLACION. Expediente 622, Registro Oficial 153	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Violación
131	334-2013	12 de Marzo del 2013	Gaceta Judicial 13 Año CXIII Serie XVIII. No. 13. Página 5097	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal.	Violación
132	369-2006	12 de Diciembre del 2006	Expediente 418, Registro Oficial 499	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Juicio sobre Pensión Alimenticia
133	373-2011	21 de Agosto del 2012	Expediente 373. Registro Oficial Suplemento 166	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal	Delito de Violación
134	391-2007	18 de Diciembre del 2007	Expediente 391, Registro Oficial Suplemento 55	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL	Alimentos y Paternidad
135	400-2010	14 de Junio del 2011	Expediente 400. registro Oficial Suplemento 407	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Impugnación Paternidad
136	41-2007	16 de Septiembre del 2008	Expediente 207, Registro Oficial Suplemento 67	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Recurso de Casación por Nulidad del Contrato
137	412-2006	9 de Noviembre del 2006	Expediente 412, Registro Oficial Suplemento 17	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
138	419-2006	9 de Noviembre del 2006	Expediente 419. Registro Oficial Suplemento 17	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Declaratoria Paternidad
139	426-2007	18 de Diciembre del 2007	Expediente 426. Registro Oficial 591	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Juicio de Paternidad
140	470-2009	29 de Octubre del 2009	Expediente 470 Registro Oficial Suplemento 167.	Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	Investigación Paternidad

141	489-2011	06 de Agosto del 2012	Gaceta Judicial 12 Año CXIII Serie XVIII. No. 12. Página 4462	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal.	Juicio por Producción, Comercialización Imágenes Pornográficas
142	49-2007-HC	4 de julio del 2007.	Resolución del Tribunal Constitucional 49, Registro Oficial 123	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Habeas Corpus
143	501-06	9 de Octubre del 2007	Expediente 450, Registro Oficial Suplemento 179	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Violación
144	5-2008	28 de Marzo del 2008	Expediente 59, Registro Oficial Suplemento 121	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos y Paternidad
145	527-05	21 de Septiembre del 2006	Expediente 786. Registro Oficial 144	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal	Corrupción de Menores
146	57-02	12 de Septiembre del 2002	Resolución de Triple Reiteración 0, Recopilación 2000	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Declaración Judicial de Paternidad
147	57-2002	12 de Septiembre del 2002	Expediente 186 Registro Oficial 709.	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación Paternidad
148	618 - 11 - or	14 de Septiembre, 2011	Expediente de Casación 618. Registro Oficial Suplemento 366	Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Penal.	Accidente de Transito
149	62-2005	15 de noviembre de 2006	Expediente 393, Registro Oficial 596	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
150	62-99	9 de Septiembre de 1999	R.O. No. 333	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	LA PRUEBA DE ADN CAUSA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA
151	64-2007	26 de Abril del 2007	Expediente 145, Registro Oficial 553	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Juicio de Alimentos
152	718-2004	13 de Septiembre del 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 520, Registro Oficial Suplemento 364	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.	Clausura del Night Club D. Class
153	72-2004	8 de Febrero del 2006	Expediente 51 Registro Oficial 420.	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y	Investigación Paternidad

				Mercantil	
154	760-2003-RA	9 de Marzo del 2004	Resolución del Tribunal Constitucional 760, Registro Oficial 301	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.	Prohibir Ingreso
155	787-2009-C.T.	25 de Enero del 2012	Expediente 787, Registro Oficial Suplemento 26	Corte Nacional de Justicia. Primera Sala Especializada de lo Penal.	Violación
156	8-2008	31 de Enero del 2008	Expediente 8, Registro Oficial 429	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
157	83-2007	13 de Marzo del 2007	Expediente 83. Registro Oficial Suplemento 384	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Ayuda Prenatal
158	83-2008	31 de Marzo del 2008	Expediente 83. Registro Oficial 46	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Declaratoria Paternidad
159	84-2007	31 de Julio del 2007	Expediente 269, Registro Oficial 609	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Incidente de Alimentos
160	87-2011	27 de Julio del 2012	Expediente 87. Registro Oficial Suplemento 166	Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal	Delito de Violación
161	88-04	22 de Marzo del 2004	Expediente 53, Registro Oficial 416	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Pago Alimentos
162	88-2007	15 de Marzo del 2007	Expediente 88. Registro Oficial Suplemento 384	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos y Paternidad
163	91-2005	29 de Mayo del 2007	Expediente 179, Registro Oficial Suplemento 423	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Alimentos
164	96-97	19 de Julio del 2000	Resolución de Triple Reiteración 0, Recopilación 1998	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Declaración Judicial de Paternidad
165	96-97	19 de Julio del 2000	Expediente 310, Registro Oficial 140	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación de Paternidad

166	97-20052	26 de Septiembre del 2007	Expediente 311, Registro Oficial 639	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Por Alimentos
167	ND	7 de Septiembre del 2000	Expediente 332, Registro Oficial 300	Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil	Declaración de Paternidad
168	ND	12 de Abril del 2007	Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1283	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Delito de Estupro
169	ND	17 de Mayo del 2004	Expediente 130, Registro Oficial 483	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Divorcio
170	ND	23 de Mayo del 2008	Expediente 142, Registro Oficial Suplemento 224	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Divorcio
171	ND	1 de Septiembre del 2004	Expediente 204, Registro Oficial 546	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Divorcio
172	ND	08 de Mayo del 2007	Gaceta Judicial 3 Año CVIII. Serie XVIII. No. 3. Página 864	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Excepción de Falta de Legítima Contradictor
173	ND	20 de Mayo del 2003	Expediente 137, Registro Oficial 149	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación de Paternidad
174	ND	1 de Octubre del 2001	Expediente 390, Registro Oficial 476	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación de Paternidad
175	ND	11 de Febrero de 1991	Expediente 83, Registro Oficial 159	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación de Paternidad
176	ND	3 de Abril del 2001	Expediente 140, Registro Oficial 383	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Investigación de Paternidad
177	ND	8 de Febrero del 2006	Gaceta Judicial 2 Año CXIII Serie XVIII. No.2 Página	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Recurso de Casación por Valoración de la Prueba

178	ND	27 de Marzo del 2007	Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 861.	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Nulidad Procesal
179	ND	3 de Abril del 2001	Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1274.	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Prueba de ADN para la Paternidad
180	ND	10 de Mayo del 2002	Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2699	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Reconocimiento de hijo concebido con mujer casada
181	ND	11 de Febrero de 1999	Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág.3962	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Valoración de la Prueba y Casación
182	No. 0006-2008-DI	1 de Junio del 2009	Resolución de la Corte Constitucional 6, Registro Oficial Suplemento 607	Corte Constitucional. Pleno de la Corte.	Declaración de Constitucionalidad de Artículos de Código Civil
183	Oficio 119-DDEA-2008	26 de Marzo del 2009	Resolución de la Corte Constitucional 1288. Registro Oficial Suplemento 15	Corte Constitucional. Segunda Sala.	Niega Acción de Amparo por multa por negligencia
184	ND	8 de Noviembre del 2001	Gaceta Judicial 8 Año CIII. Serie XVII. No.8 Página 2263	Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil	Preclusión
185	ND	04 de Junio del 2007	Gaceta Judicial 5 Año CXIII Serie XVIII. No. 5 Pagina 1782	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil	Restitución Internacional del Menor
186	ND	12 de Abril del 2007	Gaceta Judicial 4 Año CVIII. Serie XVIII. No. 4. Página 1283	Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal.	Delito de Estupro
187	ND	13 de Noviembre del 2003	Gaceta Judicial 14 Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4516	ND	Paternidad Disputada

* ND: No Disponible

ANEXO 2. NORMATIVA EN ECUADOR SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

CUERPO NORMATIVO	NORMA
<p style="text-align: center;">CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</p>	<p>TITULO I DEFINICIONES</p>
	<p>Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.</p> <p>Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.</p>
	<p>Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.</p>
	<p>Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.</p> <p>Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.</p>
	<p>El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.</p>
	<p>Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.</p>
<p>Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida.</p>	

	<p>Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija; 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija; 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral; 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija; 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y, 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales. <p>La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.</p> <p>Art. 258.- Testimonio del niño, niña y adolescente ofendido.- En todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, velará porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido por la comisión de una infracción penal.El niño, niña o adolescente declararán sin juramento, ante la presencia de sus progenitores o guardador. De no tenerlos, el Juez designará y posesionará en el acto un curador especial, prefiriendo para el efecto a una persona de confianza del declarante.La declaración deberá practicarse en forma reservada y en condiciones que respeten la intimidad, integridad física y emocional del niño, niña o adolescente. Las partes procesales podrán presenciar la declaración, si el Juez considera que no atenta contra el interés superior del niño, niña o adolescente.Terminada la declaración el Juez podrá autorizar el interrogatorio de las partes por su intermedio.El Juez no permitirá que se formulen las preguntas que contravengan las disposiciones de este artículo.</p>
<p>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</p>	<p>Art. 3.-</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de el ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Art. 9.-1. Los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en el y de dar a conocer sus opiniones.3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona éste bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por si misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Art. 18.-

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Art. 21.- Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:a) Velarán por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guardia o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Art. 37.- Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Art. 40.-1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por pactos u omisiones que no estaban prohibidos por las Leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
 - v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la Ley;
 - vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes

	<p>se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:</p> <p>a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;</p> <p>b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.</p> <p>4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.</p>
<p>LEY ORGANICA DE EDUCACION INTERCULTURAL</p>	<p>Art. 2. d) Interés superior de los niños, niñas y adolescentes.- El interés superior de los niños, niñas y adolescentes, está orientado a garantizar el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e impone a todas las instituciones y autoridades, públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su atención. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla</p>
	<p>Art. 12. a) Escoger, con observancia al Interés Superior del Niño, el tipo de institución educativa que consideren conveniente para sus representados, acorde a sus creencias, principios y su realidad cultural y lingüística</p>
	<p>Art. 52.- Del reconocimiento de estudios en el exterior.- Para el reconocimiento de niveles cursados en el exterior y de los títulos de bachiller o su equivalente obtenidos en el extranjero, se aplicarán el principio de reciprocidad y la homologación. Para tal efecto, se aplicarán criterios de flexibilidad y razonabilidad, anteponiendo además los derechos de igualdad y equidad, el interés de la comunidad educativa, la interculturalidad y el Interés Superior del Niño</p>
	<p>Art. 55. Son instituciones educativas fiscomisionales aquellas cuyos promotores son congregaciones, órdenes o cualquiera otra denominación confesional o laica. Son de carácter religioso o laica, de derecho privado y sin fines de lucro, garantizando una educación gratuita y de calidad. Estas instituciones educativas contarán con financiamiento total o parcial del Estado, con la condición de que se cumpla el principio de gratuidad, igualdad de oportunidades para el acceso y permanencia, rendición de cuentas de sus resultados educativos y manejo de los recursos y el respeto a la libertad de credo de las familias. Por el Interés Superior del Niño, la Autoridad Educativa Nacional regulará el pago de los servicios educativos en la parte estrictamente necesaria para su financiamiento integral, solamente cuando la contribución del fisco sea insuficiente para el correcto funcionamiento del centro educativo.</p>
<p>NORMATIVA DEPARTAMENTO DE CONSEJERIA ESTUDIANTIL EN ESTABLECIMIENTOS</p>	<p>Que el artículo 3, numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Por otra parte, en el numeral 3 del citado artículo se establece que "Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada"</p>
	<p>Art. 2.- Objeto.- A través de la presente normativa se regulan los mecanismos del Sistema Nacional de Educación para la implementación, organización y funcionamiento de los Departamentos de Consejería Estudiantil en los establecimientos educativos públicos, fiscomisionales y particulares, de acuerdo al "Modelo de Atención Integral de los Departamentos de Consejería Estudiantil", documento que se incluye como anexo al presente Acuerdo.</p> <p>Las acciones de los Departamentos de Consejería Estudiantil estarán dirigidas a garantizar el bienestar integral de los actores de la comunidad educativa,</p>

priorizando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, a través de procesos integradores sociales, emocionales, psicoeducativos y psicológicos, con el fin de alcanzar el crecimiento personal, interpersonal, académico y vocacional de cada estudiante.

A continuación se presentan las fases de intervención a contemplarse en el Currículo de Atención Integral para los Departamentos de Consejería Estudiantil de acuerdo a las necesidades identificadas en la institución educativa. Se plantean cuatro fases de intervención:

1. PREVENCIÓN INTEGRAL
2. DETECCIÓN Y REMISIÓN DE CASOS
3. ABORDAJE
4. SEGUIMIENTO

Cada una de estas fases, cuenta con distintos componentes que las integran. Si bien dichos componentes son primordiales para los servicios de contención, apoyo y acompañamiento que cumple el DECE, no constituyen pasos rígidos a seguir. Sin embargo, se considera importante tomar en cuenta todos los componentes expuestos, con la finalidad de promover el bienestar integral de todo el estudiantado. Del mismo modo se enumerarán las fichas, actas y registros que servirán a los profesionales del DECE como instrumentos de recopilación de información sobre los estudiantes para realizar un abordaje y seguimiento certero, así como también para contar con evidencias del trabajo realizado por los miembros del Departamento. Los formatos de dichos insumos están disponibles en los Anexos del presente documento, sin embargo, si cada institución educativa requiere emplear formatos adicionales que le permitan ejecutar su trabajo a cabalidad, es factible hacerlo (se puede complementar los insumos existentes, pero no sustituirlos). El punto de partida para esta recolección de datos e información general de todo el estudiantado, consiste en completar la Ficha de Registro Acumulativo Individual. La recopilación de esta información puede ejecutarse enviando dichas fichas a cada estudiante, para que sus representantes legales las completen y las remitan de vuelta al DECE. Es necesario que cada profesional del DECE se cerciore de contar con la totalidad de Fichas de los estudiantes que están a su cargo, para archivarlas en una carpeta única de cada estudiante, la misma que deberá permanecer en el DECE, manteniendo la confidencialidad requerida. La compleción de las Fichas De Registro Acumulativo Individual, deberá ser efectuada máximo hasta el final del primer mes del año lectivo. En la carpeta única de cada estudiante, se irá anexando toda la documentación referente a dicho estudiante, ya sean Fichas de Información Complementaria de cada Área (psicológico-emocional, psicoeducativa o trabajo social), Actas de Reuniones con padres y madres de familia, Registros de Seguimiento, Informes de Hechos de Violencia, informes de instituciones o profesionales de la Red de Apoyo, o cualquier otro documento relacionado a la detección, abordaje y seguimiento sobre situaciones que le aquejan a cada estudiante y que le competen al DECE. Cabe recalcar que no todos los estudiantes contarán con cada uno de estos insumos en su carpeta, sino únicamente con los que cada caso amerite. Adicionalmente, otra herramienta básica con la que debe contar cada uno de los profesionales del DECE es con su propio Registro de Casos Diarios. Este registro debe ser completado cada día del año escolar y será de utilidad tanto para una organización previa de la semana laboral de cada profesional, como para contar con evidencias de los accionares realizados diariamente (sean estas intervenciones individuales, grupales u otros contactos con distintos miembros de la comunidad educativa). De esta manera el DECE contará con datos reales de su gestión a lo largo del año lectivo. Del mismo modo, cada profesional del DECE deberá archivar los Registros de Derivación Interna que le sean remitidos por docentes, tutores de grado o curso, autoridades u otros funcionarios de la institución educativa, así como las Actas de las Reuniones con docentes y tutores de grado o curso. Este archivo será de utilidad para realizar el seguimiento con estudiantes, para respaldar sus accionares de abordaje y para el análisis de casos que se efectuarán tanto en las reuniones con docentes y tutores, como también en las Juntas de Curso. Es primordial que en todas las intervenciones realizadas por el DECE, se recuerde siempre que bajo ningún

	<p>concepto se puede poner en riesgo el interés superior del niño, niña o adolescente.</p> <p>Protección integral de niños, niñas y adolescentes: Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derecho, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración, y la seguridad de su restablecimiento inmediato en aplicación del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de normas, políticas, planes, programas, acciones y recursos que se ejecuten en el ámbito nacional, provincial, distrital, municipal y parroquial con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.</p>
<p>REGLAMENTO DE REGULACION DE ESPECTACULOS PUBLICOS, CONSEJO DE NIÑEZ</p>	<p>Que, la Constitución de la República establece en su artículo 44 que "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales";</p> <p>TITULO I</p> <p>AMBITO Art. 1.- La presente Regulación será de aplicación obligatoria para todas las instituciones o establecimientos, públicos y privados, de cualquier naturaleza, que generen, promocionen o ejecuten espectáculos públicos, con el objeto de asegurar que no afecten el interés superior de de las niñas, niños y adolescentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 48 del Código de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de que otras instituciones regulen diversos aspectos relacionados con espectáculos públicos.</p> <p>Art. 12.- Podrán acceder a espectáculos públicos que tengan contenido musical, artístico, funciones de circo, desfiles de moda deportes u otros similares, todos los grupos etarios siempre y cuando en su contenido no se vulnere el interés superior de niñas, niños y adolescentes, y se establezcan la debida protección y seguridad.</p>
<p>PROTOCOLOS PARA LA GESTION JUDICIAL VALORACION EN CASOS DE VIOLENCIA</p>	<p>SECCION I</p> <p>PROTOCOLO GENERAL DE GESTION DE DESPACHO JUDICIAL PARA LA ATENCION EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR</p> <p>MARCO NORMATIVO</p> <p>Código de la Niñez y Adolescencia:</p> <p>"Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento."</p> <p>Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.</p> <p>Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.</p> <p>El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.</p>

	<p>SECCION II</p> <p>PROTOCOLO DE ATENCION PARA LAS UNIDADES JUDICIALES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIARA más de estas condiciones generales se tomará en cuenta requerimientos específicos para cada uno de los grupos de atención prioritaria.En el caso de niños, niñas y adolescentes:1. Tomar como una consideración primordial durante el proceso el interés superior del niño, niña y adolescente.2. Garantizar que el niño, niña y adolescente pueda formarse su propio juicio.3. Tener en cuenta las opiniones del niño, niña y adolescente conforme a su edad y madurez durante todo el proceso judicial.4. Evitar la reiteración de comparecencias judiciales del niño, niña o adolescente en relación con un mismo asunto.</p> <p>SECCION III</p> <p>PROTOCOLO DE ACTUACION PARA LA GESTION TECNICA Y VALORACION PERICIAL EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR</p> <p>4. Si la entrevista de valoración ha sido solicitada para niñas, niños y adolescentes testigos de la violencia, o si se presentan como víctimas, se debe considerar la Convención de los Derechos de los Niños y lo establecido en el artículo 504 del COIP relacionado con el respeto del consentimiento informado de los menores, su interés superior y sus capacidades evolutivas.</p>
<p>ACUERDO CON MERCOSUR PARA PROTECCION DE NIÑOS Y ADOLESCENTES</p>	<p>Teniendo en cuenta el interés superior del niño plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en sus artículos 11 y 3, así como, la normativa concordante; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente su artículo 19; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y toda otra normativa vigente en la materia en cada una de las Partes.</p> <p>V. SOBRE LA CONVENIENCIA DE CELEBRAR EL ACUERDO, EL CONCEJO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA</p> <p>Debido a que los contenidos de ambos Acuerdos se inscriben en los principios de interés superior y prioridad absoluta de niños, niñas y adolescentes, se estima conveniente ratificar los mismos.</p> <p>VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS</p> <p>Competencia.-I respecto la Corte Constitucional, para el período de transición, considera; según lo establecido en el artículo 44 la Constitución de la Republica: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre el de cualquier persona.". Conforme este principio universal de interés superior que ha inspirado a nuestra Constitución y en ejercicio de nuestras competencias, originadas del acatamiento de los asuntos relacionados con menores, se debe proceder conforme dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso la protección para garantizar su desarrollo integral. Sobre la protección de menores conforme el Acuerdo, "La Asamblea" realizará la respectiva regulación de en el derechos contenidos en él, no solo desde el punto de vista sustancial (artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo) y procedimental (artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Acuerdo), sino también, con miras a una efectiva incorporación en el ordenamiento jurídico interno, el mismo que se reflejará en una efectiva garantía.</p>
<p>ACUERDO ECONOMICO MERCOSUR DE BASE DE DATOS DE NIÑAS ADOLESCENTES</p>	<p>Que existe la firme decisión de desarrollar acciones dirigidas a una mayor cooperación, compartiendo información en resguardo del interés superior del menor, a fin de evitar delitos aberrantes como el tráfico ilícito, la trata y la sustracción de menores teniendo presente los compromisos asumidos respecto a la protección y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, buscando asegurar su bienestar y el respeto de sus derechos.</p>

	<p>IV SOBRE LA CONVENIENCIA DE CELEBRAR EL ACUERDO, POR PARTE DEL CONSEJO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</p> <p>Debido a que los contenidos de ambos acuerdos se inscriben en los principios de interés superior y prioridad absoluta de niños, niñas y adolescentes, se estima conveniente la ratificación de los mismos.</p> <p>V CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS</p> <p>V.1.- Competencia.-En el caso, la Corte coincide en determinar que, una vez que se ha procedido a estudiar detenidamente todo el texto del "Acuerdo para la implementación económica de bases de datos compartidas de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad del MERCOSUR y Estados Asociados", existe absoluta adecuación con el texto de la Constitución vigente, pues en lo principal sus artículos de fondo como son el dos y el tres al señalar que: "Las Partes deberán intercambiar la información que registren en sus bases de datos respecto a solicitudes de paradero y/o búsqueda y las solicitudes que impliquen restricciones de egreso de menores emanadas de las autoridades competentes correspondientes, que las Partes serán responsables de mantener actualizada la información que se registre e intercambie por el procedimiento previsto en el presente Acuerdo y que Las Partes garantizarán la debida confiabilidad de los datos personales transmitidos, de conformidad con la legislación interna sobre protección de datos, debiendo limitarse su uso a lo establecido por acuerdo entre las Partes, resguardando el interés superior de los menores", mantiene absoluta concordancia con lo determinado en el numeral 5 del Art. 40 de la Constitución ecuatoriana que dice: "(El Estado ecuatoriano) Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior". Tampoco se contraría lo determinado en el numeral 19 del Art. 66 que reza que todos los ciudadanos tienen "El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección..."</p>
<p>JUEZAS Y JUECES CUMPLIRAN LO DISPUESTO EN CONVENCION DE LA HAYA</p>	<p>Que, el artículo 44 de la Constitución de la República dispone que el Estado, la sociedad y la familia proveerán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá el principio de interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.</p> <p>Art. 1.- Las juezas y jueces a nivel nacional, cumplirán lo dispuesto en la Convención de La Haya, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en particular, lo previsto en el artículo 11 de la Convención que dispone que las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en estos casos en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos. Actuarán con observancia del principio de interés superior del niño, niña o adolescente, el de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, de celeridad, tutela judicial efectiva de los derechos y seguridad jurídica.</p> <p>Art. 3.- El Eje de Talento Humano organizará, a través de la Escuela Judicial, un plan de capacitación que se ejecutará en un plazo de 60 días, dirigido a todas las juezas y jueces nacionales, sobre la aplicación del Convenio de La Haya y el cumplimiento del plazo de seis semanas para la resolución judicial, respetando el principio del interés superior del niño, niña o adolescente.</p>
<p>PLAN PARA ERRADICAR LOS DELITOS SEXUALES EN EL SISTEMA EDUCATIVO</p>	<p>Un deber primordial del Estado es "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para todos sus habitantes" y "Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción" (1). La vida libre de violencia y la integridad física psíquica, moral y sexual (2) son derechos a la libertad reconocidos constitucionalmente, al igual que el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. (3)</p>

	<p>MARCO JURÍDICO CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</p> <p>El Código de la Niñez y Adolescencia -publicado en el Registro Oficial 737, del 3 de enero del 2003- (ver...) se expidió con la finalidad de establecer la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador para alcanzar su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Otro de los objetivos es regular el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.</p> <p>3.3 Principios rectores</p> <p>En todas sus fases de diseño y ejecución, este plan considerará como principios rectores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, orientado a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos humanos. Este principio impone al Estado ecuatoriano ajustar sus decisiones y acciones para alcanzar un cumplimiento efectivo. 2. El principio de responsabilidad del Estado constitucional de derechos y justicia, mediante el cual se deben respetar y garantizar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. 3. El principio de igualdad ante la ley contemplada en los instrumentos de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador. 4. El principio de no discriminación para garantizar la vigencia y pleno ejercicio de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. 5. El principio de participación libre y democrática de niños, niñas y adolescentes en la implementación de este plan, al igual que en la comunidad educativa, en la sociedad civil y en las instituciones del Estado dentro de sus ámbitos de competencia. 6. El principio de ejercicio progresivo de los derechos humanos y garantías constitucionales en materia de niñez y adolescencia. 7. El principio de exigibilidad del cumplimiento de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes de manera individual o colectiva ante las autoridades competentes. 8. El principio de responsabilidad de la ciudadanía para el cumplimiento de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.
<p>LEY ORGANICA DE COMUNICACION</p>	<p>Art. 10.- Normas deontológicas.- Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones: 1. Referidos a la dignidad humana: a. Respetar la honra y la reputación de las personas; b. Abstenerse de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios; y, c. Respetar la intimidad personal y familiar. 2. Relacionados con los grupos de atención prioritaria: a. No incitar a que los niños, niñas y adolescentes imiten comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud; b. Abstenerse de usar y difundir imágenes o menciones identificativas que atenten contra la dignidad o los derechos de las personas con graves patologías o discapacidades; c. Evitar la representación positiva o avalorativa de escenas donde se haga burla de discapacidades físicas o psíquicas de las personas; d. Abstenerse de emitir imágenes o menciones identificativas de niños, niñas y adolescentes como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos; salvo el caso que, en aplicación del interés superior del niño, sea dispuesto por autoridad competente; e. Proteger el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, en concordancia con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia; y, f. Abstenerse de emitir contenidos que atenten contra la dignidad de los adultos mayores, o proyecten una visión negativa del envejecimiento.</p>

	<p>Art. 15.- Principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes.- Los medios de comunicación promoverán de forma prioritaria el ejercicio de los derechos a la comunicación de las niñas, niños y adolescentes, atendiendo el principio de interés superior establecido en la Constitución y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.</p>
	<p>SECCION VII Espectáculos públicos</p> <p>Art. 104.- Protección a niñas, niños y adolescentes.- Los Municipios emitirá el reglamento para el acceso a los espectáculos públicos que afecten el interés superior de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.</p> <p>El reglamento referido en el párrafo anterior será de uso obligatorio por las autoridades locales y nacionales que tengan competencia, en su respectiva jurisdicción, de autorizar la realización de espectáculos públicos.</p>
<p>REGLAMENTO DE AUDIENCIAS, CONTENIDOS EN MEDIOS DE COMUNICACION</p>	<p>Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)";</p> <p>Art. 3.- Principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes.- El presente reglamento se desarrolla de conformidad con el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y con los derechos y principios tutelados por la Constitución de la República del Ecuador, los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos y la Ley Orgánica de Comunicación.</p> <p>Art. 10.- Franjas de Protección Reforzada.- Considerando el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en las franjas de protección reforzada se determina que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. No se utilizarán imágenes ni menciones identificativas de niñas, niños y adolescentes con patologías ni discapacidades graves, o cuyo trato informativo pudiese menoscabar sus derechos o ir en contra de su dignidad. 2. No se utilizarán imágenes que hagan apología de la toxicomanía. 3. Se evitará la emisión de imágenes sexualmente explícitas, de violencia y tratos crueles, inhumanos o degradantes, no necesarios para la comprensión de la noticia en espacios informativos. 4. Se evitará priorizar la representación morbosa de la muerte o aspectos relacionados con ella, enfermedades graves o discapacidades, que afecten el derecho al honor, dignidad, a la intimidad y a la propia imagen de la persona, familia o colectivo. 5. Se evitará la presentación explícita de cadáveres y restos humanos sin contexto o finalidad educativa, considerando la condición etarea. 6. Se evitará utilizar un formato sensacionalista o amarillista que afecte derechos constitucionales en contra de personas o colectivos.
<p>REGLAMENTO DIFUSION PUBLICIDAD QUE PARTICIPE O ESTE DIRIGIDA A NIÑOS</p>	<p>Que, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia en su parte pertinente señala que: "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes e imponen a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (...)";</p> <p>Art. 3.- Interés superior de niñas, niños y adolescentes.- El contenido de los anuncios publicitarios que son destinados al público infantil o adolescente deberá resguardar y respetar los derechos de las niñas, niños y adolescentes establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y demás normas conexas que reconocen los derechos de las niñas, niños y adolescentes.</p>

<p>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD</p>	<p>Art. 7.- Niños y niñas con discapacidad1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.</p>
	<p>Art. 23.- Respeto del hogar y de la familia</p> <p>1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:</p> <p>a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;</p> <p>b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; y,</p> <p>c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.</p> <p>2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.</p> <p>3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.</p> <p>4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.</p> <p>5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.</p>

CODIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (LIBRO 1)	<p>Capítulo De la Protección Especial de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en situación de riesgo en las calles del Distrito Metropolitano de Quito Sección I DE LA POLITICA PUBLICA, DEFINICIONES Y GENERALIDADES Art. I...- La Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito declara política pública la protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo en las calles del Distrito Metropolitano de Quito; para el efecto, orientará sus planes, programas, proyectos y acciones a la atención, prevención, protección, restitución de derechos e inclusión social de este grupo vulnerable. En la formulación y ejecución de estos planes, programas, proyectos y acciones se priorizarán los siguientes principios a favor de los niños, niñas y adolescentes: - El interés superior, enfocado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos humanos y su desarrollo integral, siendo obligación de las autoridades e instituciones, ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. - La inclusión social que les garantice el ejercicio efectivo de sus derechos humanos sin discriminación por razones de nacionalidad, etnia, género, origen social, idioma, religión, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, estatus jurídico o diferencia de cualquier otra índole. - La corresponsabilidad del Estado, la sociedad, las instituciones públicas, privadas y la familia, en la ejecución de medidas tendientes a garantizar el cumplimiento y ejercicio efectivo de sus derechos; reconociendo a la familia como el espacio fundamental para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. - La participación asumida como el derecho que tienen para expresarse libremente y ser consultados, así como la intervención de la sociedad y la familia en la solución de los problemas que les afecten.</p>
	<p>CAPITULO... PROTECCION INTEGRAL DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES CONTRA LA EXPLOTACION SEXUAL EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO Nota: Capítulo Secciones y Artículos agregado por Ordenanza Municipal No. 246, publicada en Registro Oficial 300 de 24 de Marzo del 2008 (ver...). SECCION IDE LOS LINEAMIENTOS GENERALES Art. I... (1).- El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito declara política pública la protección integral de todos los niños y adolescentes, que habitan o transitan dentro de su jurisdicción, contra cualquier forma de explotación sexual. El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito orientará sus planes, programas y acciones a prevenir la ocurrencia de la explotación sexual comercial, colaborar en su control, investigación y sanción y, en especial, a proteger y restituir en forma inmediata los derechos de los niños y adolescentes víctimas de la misma o en riesgo de estarlo. En la formulación y ejecución de estos planes, programas y acciones se priorizarán los siguientes principios a favor de los niños y adolescentes: - El interés superior, enfocado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos humanos y su desarrollo integral; siendo obligación de las autoridades e instituciones ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. - La inclusión social que les garantice el ejercicio efectivo de sus derechos humanos sin discriminación por razones de nacionalidad, etnia, color, género, origen social, idioma, religión, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole. - La corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en tomar medidas para garantizar el cumplimiento y ejercicio efectivo de sus derechos; reconociendo a la familia como el espacio fundamental para su desarrollo integral. - La participación asumida como el derecho que tienen para expresarse libremente y ser consultados así como la intervención de la sociedad y la familia en la solución de los problemas que les afecten.</p>
DISPOSICIONES PARA INDEXACION AUTOMATICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS	<p>Que, dichas disposiciones se desprenden de Ley especial que prevalece sobre Ley general, todo esto amparado en el artículo 44 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador que hablan del interés superior del niño. RESUELVE: EXPEDIR DISPOSICIONES APLICABLES PARA LA INDEXACION AUTOMATICA DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS Y DE LOS INTERESES EN LAS LIQUIDACIONES. Art. 1.- En los juicios donde se practiquen liquidaciones de alimentos para menores se llamará a los señores jueces</p>

	<p>para que prevean en procura del interés superior del niño. La indexación será automática e inmediata luego de la publicación de la tabla de pensiones alimenticias mínimas, elaborada por el Consejo de la Niñez y Adolescencia. En las liquidaciones se aplicará la tasa de interés por mora respectiva, que correrá por cada día de retraso en el pago de prestación de alimentos. Nota: Artículo reformado por Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura No. 9, publicada en Registro Oficial Suplemento 924 de 2 de Abril del 2013 (ver...).</p>
<p>INSTRUCTIVO ECONOMICO A FAVOR DE SERVIDORES DEL CONELEC</p>	<p>Que, la Carta Magna, en los artículos 44 y 46, señala que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas, así como adoptarán entre otras, medidas que aseguren la correcta atención a menores de seis años, que garantice la nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de sus derechos;</p> <p>Art. 1.- OBJETO</p> <p>El objeto del presente instructivo es dar cumplimiento a los preceptos constitucionales y legales que garantizan el cuidado integral y recreación, dando supremacía al principio de interés superior de las y los niños, para conceder y acceder al reconocimiento económico por el servicio recibido en los centros de desarrollo infantil, guarderías, fundaciones infantiles, o centros educativos a favor de las y los hijos, de los servidores del Consejo Nacional de Electricidad.</p>
<p>GUIA PARA PROTECCION INTEGRAL DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD</p>	<p>ANEXO 2</p> <p>MEMORIA EXPLICATIVA DE LA GUIA REGIONAL PARA LA DEFENSA PUBLICA Y LA PROTECCION INTEGRAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD</p> <p>3.2 De las mujeres sometidas a privación de libertad(141) La privación de libertad agrava la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres y las expone a un mayor riesgo de sufrir violencia física, psicológica o sexual.(142) Los/las defensores/as velarán porque el trato de las mujeres privadas de libertad no sea discriminatorio y tenga en cuenta sus especiales necesidades, conforme a los estándares internacionales fijados en las denominadas "Reglas de Bangkok". Para el caso en que las madres privadas de libertad conserven a sus hijos/as en el interior de los centros de privación de libertad verificarán que dispongan de los servicios adecuados a su desarrollo evolutivo y que en todo momento se garantiza el interés superior de los niños y las niñas.(143) Supervisarán que los centros de privación de libertad respetan el criterio de separación entre hombres y mujeres.(144) Los/las defensores/as informarán y asesorarán a las mujeres privadas de libertad que hayan sufrido algún episodio de violencia acerca de su derecho a acudir a las autoridades judiciales, los procedimientos existentes, así como acerca de su derecho a obtener y recibir asistencia jurídica. 13.3 De los niños, niñas y adolescentes institucionalizados(145) Se considerará niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad.(146) En las visitas a los centros de institucionalización los/las defensores/as comprobarán que se respetan los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como exigirán el cumplimiento de los estándares internacionales reconocidos, entre otros, en las "Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad" y en las "Reglas de Beijing".(147) Se asegurarán que ningún niño o niña por debajo de la edad prevista en la ley nacional se encuentra privado/a de libertad por infringir la ley penal. Debe verificarse especialmente que ningún niño, niña o adolescente esté privado/a ilegal o arbitrariamente de libertad por la realización de conductas que no son constitutivas de ilícito penal cuando las comete un adulto. Comprobarán que toda medida de privación de libertad es sometida a un examen periódico que tenga en cuenta la evolución y desarrollo del niño, niña o adolescente.(148) Los/las defensores/as controlarán que se respeta el criterio de separación efectiva de los adultos y que los niños, niñas y adolescentes son sometidos/as a un trato adecuado a su edad y condición jurídica. En caso contrario, impulsarán y promoverán la adopción de las medidas oportunas por parte de las autoridades competentes. Velarán porque los niños sean detenidos en centros separados de las niñas.(149) Comprobarán especialmente que se les garantice la</p>

	escolarización obligatoria gratuita.
GUIA PARA PROTECCION INTEGRAL DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	<p>ANEXO 2</p> <p>13.- Colectivos especialmente vulnerables</p> <p>En los primeros documentos internacionales sobre el trato de las mujeres en el sistema penitenciario se focalizó la atención en su rol como madre, atendiéndose básicamente a las necesidades relacionadas con dicho aspecto. Así, se fijaban los siguientes principios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En el ámbito de la salud se reconoce la obligación de prestar una atención sanitaria especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, así como a sus necesidades en materia de salud reproductiva (112). - Debe garantizarse atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto (113). - Deben existir instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a luz (114). - Para el caso en que se permita las madres privadas de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez (115). - En relación con su higiene personal se les proveerá regularmente a las mujeres y niñas privadas de libertad los artículos indispensables para las necesidades sanitarias propias de su sexo (116).
EL INFA Y EL PPS SE INTEGRAN AL MINISTERIO DE INCLUSION SOCIAL	Que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador determina que corresponde al Estado, la sociedad y la familia promover de manera prioritaria el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, así como asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; para cuyo efecto se considerará el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas;

<p style="text-align: center;">ESTATUTO ORGANICO POR PROCESOS DEL MINISTERIO DE EDUCACION</p>	<p>Art. 1.- Direccionamiento Estratégico.-</p> <p>Misión</p> <p>Garantizar el acceso y calidad de la educación inicial, básica y bachillerato a los y las habitantes del territorio nacional, mediante la formación integral, holística e inclusiva de niños, niñas, jóvenes y adultos, tomando en cuenta la interculturalidad, la plurinacionalidad, las lenguas ancestrales y género desde un enfoque de derechos y deberes para fortalecer el desarrollo social, económico y cultural, el ejercicio de la ciudadanía y la unidad en la diversidad de la sociedad ecuatoriana.</p> <p>Visión</p> <p>El Sistema Nacional de Educación brindará una educación centrada en el ser humano, con calidad, calidez, integral, holística, crítica, participativa, democrática, inclusiva e interactiva, con equidad de género, basado en la sabiduría ancestral, plurinacionalidad, con identidad y pertinencia cultural que satisface las necesidades de aprendizaje individual y social, que contribuye a fortalecer la identidad cultural, la construcción de ciudadanía, y que articule los diferentes niveles y modalidades de los sistemas de educación.</p> <p>Principios</p> <ul style="list-style-type: none"> - Universalidad. - Educación para el cambio. - Libertad. - Interés superior de los niños, niñas y adolescentes. - Atención prioritaria. - Desarrollo de procesos. - Aprendizaje permanente. - Interaprendizaje y multiaprendizaje. - Educación en valores. - Enfoque en derechos. - Igualdad de género. - Educación para la democracia. - Comunidad de aprendizaje. - Participación ciudadana. - Corresponsabilidad. - Motivación. - Evaluación. - Flexibilidad. - Cultura de paz y solución de conflictos. - Investigación, construcción y desarrollo permanente de conocimientos. - Equidad e inclusión. - Calidad y calidez. - Integralidad. - Laicismo. - Interculturalidad y plurinacionalidad. - Identidades culturales. - Plurilingüismo. - Pluralismo político e ideológico. - Articulación. - Unicidad y apertura. - Obligatoriedad. - Gratuidad. - Acceso y permanencia. - Transparencia, exigibilidad y rendición de cuentas. - Escuelas saludables y seguras. - Convivencia armónica. - Pertinencia.
<p style="text-align: center;">ESTATUTO POR PROCESOS DEL INSTITUTO DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA INFA</p>	<p>Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas</p>

<p>FONDO DE DESARROLLO INFANTIL, FODI</p>	<p>Que el Art. 48 de la Constitución Política de la República preceptúa que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás</p>
<p>GUIA DE CONSTRUCCION PARTICIPATIVA CODIGO CONVIVENCIA INSTITUCIONAL</p>	<p>Guía Metodológica². FUNDAMENTOS DEL CODIGO DE CONVIVENCIA Recuerde que es necesario considerar los principios rectores de la Convivencia Escolar para la construcción del Código tales como</p> <ul style="list-style-type: none"> - Educación para el cambio. La educación constituye un instrumento de transformación de la sociedad; contribuye a la construcción del país, de los proyectos de vida y de la libertad de sus habitantes, pueblos y nacionalidades (...). - Libertad.- La educación forma a las personas para la emancipación, autonomía y el pleno ejercicio de sus libertades. - El interés superior del niño y adolescente.- Orientado a garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos. - El enfoque de derechos.- La educación deberá incluir el conocimiento de los derechos, sus mecanismos de protección y exigibilidad, ejercicio responsable, reconocimiento y respeto a las diversidades, en un marco de libertad, dignidad, equidad social. - Educación para la democracia.- donde los centros educativos son espacios democráticos del ejercicio de los derechos humanos y promotores de la cultura de paz. - Comunidad de aprendizaje.- La educación tiene entre sus conceptos aquel que reconoce a la sociedad como un ente que aprende y enseña y se fundamenta en la comunidad de aprendizaje de docentes y educandos, considera como espacios de diálogo socio-cultural e intercambio de aprendizajes y saberes. - La participación ciudadana concibe ser protagonista en la organización, gobierno, funcionamiento, toma de decisiones, planificación, gestión y rendición de cuentas en los asuntos inherentes al ámbito educativo. - Cultura de paz y solución de conflictos.- El derecho a la educación debe orientarse a construir una sociedad justa, una cultura de paz y no violencia, para la prevención, tratamiento y resolución pacífica de conflictos, en todos los espacios de la vida personal, escolar, familiar y social. - Equidad e Inclusión.- Asegura a todas las personas el acceso, permanencia y culminación en el Sistema Educativo. - Escuelas saludables y seguras. El estado garantiza a través de diversas instancias, que las instituciones educativas sean "Escuelas del Buen Vivir". - El principio de convivencia armónica.- La educación tendrá como principio rector, la formulación de acuerdos de convivencia armónica entre todos los actores de la comunidad educativa.
<p>INSTITUCIONALIZA EDUCACION SEXUAL EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS</p>	<p>Que, el Art. 48 de la Carta Magna determina el principio del interés superior de los niños y la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos</p>
<p>LEY DEL DEPORTE, EDUCACION FISICA Y RECREACION</p>	<p>Art. 147.- Publicidad y Consumo.- La publicidad fija o alternativa en las instalaciones deportivas públicas o privadas, así como, en las indumentarias de los deportistas, deberá fomentar la práctica de estilos de vida saludables, valores éticos y morales. Se prohíbe la propaganda y/o publicidad que promueve la violencia, el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tabaco o sus derivados, bebidas alcohólicas, excepto las bebidas de moderación las cuales deberán contener expresamente mensajes de responsabilidad explícitos y adicionales a los exigidos por la ley que desalienten el consumo irresponsable así como el consumo por menores de edad, la discriminación y el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos; especialmente el uso de imágenes que atenten contra la dignidad de las personas o al interés superior del niño.</p>

NORMATIVA PARA INTERVENIR A INSTITUCIONES EDUCATIVAS	Que el artículo 2, literal d), de la precitada Ley, ordena: "El interés superior de los niños, niñas y adolescentes está orientado a garantizar el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e impone a todas las instituciones y autoridades, públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su atención"
NORMATIVA QUE REGULA LA MATRICULA AL PRIMER AÑO DE EDUCACION BASICA	Que la Constitución del Ecuador dispone en su artículo 44 que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.
PROCESO DE TRANSICION A DOCENTES DE LAS FFAA POLICIA Y AVIACION	Que es necesario que mientras se ejecute el proceso de transición de los establecimientos educativos mencionados en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, el Ministerio de Educación, como responsable de regular y controlar las actividades relacionadas con la educación, emita las directrices necesarias para que dichos establecimientos sigan funcionando con normalidad en procura del interés superior de los niños, niñas y adolescentes
REGLAMENTO DE ACCESO AL SISTEMA EDUCATIVO ECUATORIANO DE REFUGIADOS	Que el artículo 48 de la Constitución Política del Ecuador, en armonía con los artículos 8 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia establecen que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio de interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás
REGLAMENTO DE BARES ESCOLARES DEL SISTEMA NACIONAL DE EDUCACION	Que, el artículo 44 de la precitada norma constitucional dispone que: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas (...)"
REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE EDUCACION INTERCULTURAL	DISPOSICION GENERAL SEGUNDA.- En atención al Interés Superior de los niños, consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, los datos de carácter personal de los estudiantes que consten en los registros de información a cargo de las instituciones educativas y/o de la Autoridad Educativa Nacional, deben ser manejados como confidenciales, salvo que el titular de esa información o su representante legal, en caso de menores de edad, autorice expresamente su difusión.
SISTEMA NACIONAL DE ATENCION Y DESARROLLO INFANTIL, SINADI	Que, el Art. 48 de la Constitución Política de la República preceptúa que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás
AMPLIA COMPETENCIA DE JUZGADOS DE PICHINCHA Y DE GUAYAS	Que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas."
FUNCIONAMIENTO CONSEJO CONSULTIVO NACIONAL DE NIÑOS, ADOLESCENTES	Que, la Constitución de la República establece en su artículo 44 que "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales" Que, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, en la ciudad de Nueva York, ratificada por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en Registro Oficial 400 de 21 de Marzo de 1990 (ver...), obliga al Estado Ecuatoriano a proteger a los niños, niñas y adolescentes, atendiendo a su interés superior, disponiendo en el artículo 6 que los Estados reconocen que todo niño tiene derecho

	intrínseco a la vida y garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño
INSTRUCTIVO PARA EL MANEJO DE LAS SALAS LUDICAS	Que, el artículo 44 de la Constitución Política de la República señala que: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (...) tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad."
INSTRUCTIVO PARA ESCLARECIMIENTO SOCIO-LEGAL NIÑOS ADOLESCENTES	Que, el artículo 44 de la Constitución de la República determina que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. Que, en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y; velarán por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.
INSTRUCTIVO PARA LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD	Que, observando lo establecido en el inciso 1 y 2 del Art. 22 del Código de la Niñez y Adolescencia: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia" y "Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley"; Que, los Arts. 44 y 341 de la Constitución de la República determinan el Principio de Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes, el cual está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, por lo que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, disposición concordante con lo señalado en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.
INSTRUCTIVO SISTEMA PENSIONES ALIMENTICIAS A NIVEL DE JUDICATURAS	Que según lo previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República, artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, en concordancia, con lo dispuesto, en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia los asuntos que interesan a las niñas, niños y adolescentes del país, deben ser resueltos por la administración de justicia, teniendo en cuenta en primer lugar, el interés superior de este sector de la población, más aún cuando se trata de atender la prestación de alimentos para sus necesidades vitales. Que a más de los juzgados de la Niñez y Adolescencia, que posteriormente deberán transformarse en Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, los Juzgados Civiles y los Multicompetentes, establecidos en el país, tienen competencia y vienen conociendo asuntos de menores, fijando pensiones alimenticias, cuyo manejo financiero es controlado por la Secretaria de las distintas judicaturas y la liquidación de pensiones adeudadas, la realizan peritos, cuyos honorarios son cancelados por el peticionario, cuando en caso de menores la administración de justicia es gratuita, situación que afecta el interés superior de los

	alimentarios
NORMAS DE APLICACION DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	Que el artículo 48 de la Constitución Política de la República, establece la obligación del Estado de promover como máxima prioridad el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, además de considerar en todos los casos el principio de su interés superior;
NORMAS FUNCIONAMIENTO CENTROS DESARROLLO INFANTIL PUBLICOS PRIVADOS	Que, el inciso primero del artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas;
PENSION PROVISIONAL EN JUICIO DE ALIMENTOS	Que los asuntos que interesan a los niños, según lo previsto en los artículos 48 y 51 de la Constitución y 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, deben resolverse teniendo en cuenta su interés superior, con mayor razón si se trata de la prestación de alimentos, de la que depende su supervivencia; y
PRIORIDAD EN PROCESOS DELITOS CONTRA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL	Que, el artículo 44 de la Carta Fundamental señala que el Estado, la sociedad y la familia, promoverán y asegurarán el ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se atenderá al principio de interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Que, el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño dispone, en el numeral 1 que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
PROCESOS DE ADOPCION NACIONAL E INTERNACIONAL	Que el Art. 48 de la Carta Magna, y, el Art. 7 del Código de Menores, establecen el principio del interés superior en la aplicación y ejercicio de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes

<p style="text-align: center;">PROTOCOLO ACTUACION BUSQUEDA INVESTIGACION DE PERSONAS DESAPARECIDAS</p>	<p>Art. 4.- Los Principios y Derechos que deben ser observados por la Policía Nacional a través de sus unidades especiales, Fiscalía, Juzgados, y demás apoyos auxiliares en el ámbito de su competencia, encargados de la búsqueda, investigación, localización; son los mismos consagrados en la Constitución de la República y los señalados en los Convenios y Tratados Internacionales que el país ha suscrito y ratificado, como son:</p> <p>Art. 11: sobre los principios de aplicación de los Derechos de la Constitución y sus numerales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Nota: numeral omitido en la secuencia de texto. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. En el marco de Derechos Humanos se considerarán los Principios: <ul style="list-style-type: none"> - Pro-persona - Igualdad y no discriminación - Respeto a la dignidad humana - Interés superior de la niño/a - Respeto a los Derechos de la libertad personal, integridad y libertad sexual - Inmediatez en la búsqueda, investigación y localización.
<p style="text-align: center;">REFORMA DISPOSICIONES PARA INDEXACION AUTOMATICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS</p>	<p>EXPEDIR DISPOSICIONES APLICABLES PARA LA INDEXACION AUTOMATICA DE LASPENSIONES ALIMENTICIAS Y DE LOS INTERESES EN LAS LIQUIDACIONES.</p> <p>Art. 1.- En los juicios donde se practiquen liquidaciones de alimentos para menores se llamará a los señores jueces para que prevean en procura del interés superior del niño. La indexación será automática e inmediata luego de la publicación de la tabla de pensiones alimenticias mínimas, elaborada por el Consejo de la Niñez y Adolescencia. En las liquidaciones se aplicará la tasa de interés por mora respectiva, que correrá por cada día de retraso en el pago de prestación de alimentos.</p>
<p style="text-align: center;">REGLAMENTO A LA DISPOSICION TRANSITORIA 12 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ</p>	<p>Considerandos: Que el artículo 48 de la Constitución Política de la República establece la obligatoriedad del Estado, el proteger a la sociedad y la familia, promover como máxima prioridad el desarrollo integral de la niñez y adolescencia y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, aplicando en todos los casos el principio del interés superior de los niños y disponiendo que sus derechos prevalezcan por sobre los demás</p>

<p>REFORMA CODIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (LIBRO 1), Ordenanza Municipal 1, Registro Oficial 226, 31/12/1997</p>	<p>Capítulo de la Protección Especial de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en situación de riesgo en las calles del Distrito Metropolitano de Quito Sección I DE LA POLITICA PUBLICA, DEFINICIONES Y GENERALIDADES Art. I...- La Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito declara política pública la protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo en las calles del Distrito Metropolitano de Quito; para el efecto, orientará sus planes, programas, proyectos y acciones a la atención, prevención, protección, restitución de derechos e inclusión social de este grupo vulnerable. En la formulación y ejecución de estos planes, programas, proyectos y acciones se priorizarán los siguientes principios a favor de los niños, niñas y adolescentes: - El interés superior, enfocado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos humanos y su desarrollo integral, siendo obligación de las autoridades e instituciones, ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. - La inclusión social que les garantice el ejercicio efectivo de sus derechos humanos sin discriminación por razones de nacionalidad, etnia, género, origen social, idioma, religión, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, estatus jurídico o diferencia de cualquier otra índole. - La corresponsabilidad del Estado, la sociedad, las instituciones públicas, privadas y la familia, en la ejecución de medidas tendientes a garantizar el cumplimiento y ejercicio efectivo de sus derechos; reconociendo a la familia como el espacio fundamental para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. - La participación asumida como el derecho que tienen para expresarse libremente y ser consultados, así como la intervención de la sociedad y la familia en la solución de los problemas que les afecten.</p>
<p>REFORMA CODIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (LIBRO 2), Ordenanza Municipal 1, Registro Oficial 226, 31/12/1997</p>	<p>SECCION IDE LOS LINEAMIENTOS GENERALES Art. I... (1).- El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito declara política pública la protección integral de todos los niños y adolescentes, que habitan o transitan dentro de su jurisdicción, contra cualquier forma de explotación sexual. El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito orientará sus planes, programas y acciones a prevenir la ocurrencia de la explotación sexual comercial, colaborar en su control, investigación y sanción y, en especial, a proteger y restituir en forma inmediata los derechos de los niños y adolescentes víctimas de la misma o en riesgo de estarlo. En la formulación y ejecución de estos planes, programas y acciones se priorizarán los siguientes principios a favor de los niños y adolescentes:- El interés superior, enfocado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos humanos y su desarrollo integral; siendo obligación de las autoridades e instituciones ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.- La inclusión social que les garantice el ejercicio efectivo de sus derechos humanos sin discriminación por razones de nacionalidad, etnia, color, género, origen social, idioma, religión, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.- La corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en tomar medidas para garantizar el cumplimiento y ejercicio efectivo de sus derechos; reconociendo a la familia como el espacio fundamental para su desarrollo integral.- La participación asumida como el derecho que tienen para expresarse libremente y ser consultados así como la intervención de la sociedad y la familia en la solución de los problemas que les afecten.</p>
<p>DEFENSORIAS COMUNITARIAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA</p>	<p>Art. 8.- Articulación y coordinación entre las defensorías comunitarias y la DINAPEN.- Para la articulación y coordinación se promoverá: - Definición de mecanismos efectivos de denuncia de las defensorías comunitarias hacia la DINAPEN. - Generación de compromiso comunitario para que la DINAPEN pueda cumplir su rol. - Vigilancia de que la actuación de los miembros de la DINAPEN se de apegada al respeto irrestricto de los derechos humanos y teniendo en cuenta los principios de legalidad e interés superior del niño.</p>

REGLAMENTO DEL PROGRAMA GENERAL DE ADOPCIONES	Art. 33.- Las convocatorias del Comité de Asignación serán realizadas por escrito, con 72 horas de anticipación, conteniendo el Orden del Día, lugar, fecha y hora de la misma. Excepcionalmente, con el quórum reglamentario podrá reunirse sin considerar la convocatoria mencionada anteriormente, para resolver asuntos urgentes inherentes al interés superior del niño.
TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS, 2015	Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales"
TRANSFORMA JUZGADO DE TRANSITO EN JUZGADO DE LA NIÑEZ EN CUENCA	Que, los Arts. 11 y 12 del Código de la Niñez y Adolescencia tratan sobre el interés superior del niño imponiendo a las autoridades administrativas y judiciales, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; y, la formulación y ejecución de políticas públicas que se orienten con prioridad al servicio preferente de la niñez
CONTRATO DE SUBVENCION AYUDAS EXTERIORES DE LA COMUNIDAD EUROPEA	1.8 Metodología 1.8.1 Métodos de ejecución y razones que justifican la elección de la metodología propuesta. Teóricamente, el proyecto se sustenta en los principios de la Doctrina de la Protección Integral, los mismos que fundamentan la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador y algunos Acuerdos Internacionales y Nacionales suscritos por el Estado ecuatoriano. Estos instrumentos jurídico-sociales buscan garantizar la implementación integral e integrada de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, considerando los principios de: interés superior y prioridad absoluta de la niñez y adolescencia; progresividad en su implementación y ejercicio; corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la garantía de los mismos. Con esta base conceptual, el proyecto define métodos y técnicas de trabajo experienciales que serán desarrollados desde una metódica de acción-reflexión-acción. Por esto, el proyecto partirá desde toda una experiencia acumulada de casi seis años en la que, varias instituciones (entre las que están MIES - CNNA -Plan-Foro), han venido impulsando la construcción y fortalecimiento de algunos Organismos del SNDPINA. Esta experiencia, al mismo tiempo, ha sido reflexionada por las instituciones y organizaciones participantes en este proceso, lo que ha permitido y está permitiendo re-alimentar nuestro accionar, logrando que hoy se entienda de mejor manera cómo seguir avanzando en la construcción y fortalecimiento del SNDPINA.

<p align="center">CONVENCION INTERNACIONAL PROTECCION PERSONAS DESAPARICION, DICTAMEN</p>	<p>Artículo 251. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a supra. 2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables. 3. Los estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a del párrafo 1 del presente artículo.4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.</p>
<p align="center">CONVENCION INTERNACIONAL PROTECCION PERSONAS DESAPARICIONES FORZADAS</p>	<p>Art. 25.-1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra.2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo.4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.</p>
<p align="center">CENTRO MEDIACION FUNCION JUDICIAL AUTORIZADO PROCESOS DE MEDIACION</p>	<p>Que, el Consejo de la Judicatura a fin de cumplir con lo dispuesto en la disposición transitoria décima del Código Orgánico Integral Penal, y precautelando el interés superior del niño, niña o adolescente debe regular los procesos de mediación penal en razón de la materia de adolescentes infractores; y,</p>
<p align="center">CONVENIO SOBRE DERECHOS DEL NIÑO EN CONFLICTOS ARMADOS</p>	<p>Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación directa en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,</p>

<p>DIRECTRICES REPRESENTACION LEGAL AGENCIAS INTERMEDIARIAS ADOPCION</p>	<p>Art. 4.- Los representantes legales deben asegurar idoneidad ética y profesional; deben actuar de forma diligente y transparente en el ejercicio de sus funciones, cuidando el interés superior del niño.</p>
<p>REGLAMENTO DE ENTIDADES INTERMEDIARIAS DE ADOPCION INTERNACIONAL</p>	<p>Art. 5.- El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, para autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, autorizará a aquellas que cumplan con lo siguiente:a) Brinden Garantías Jurídicas a los AdoptadosReconociendo que los niños son sujetos de derechos, en la intermediación de adopción internacional debe siempre garantizarse que los países receptores contemplen a favor de los adoptados, derechos, garantías y condiciones reconocidos en la legislación nacional e internacional, tanto en aquellos derechos que les correspondan en su nueva relación filial, cuanto en su condición de niño ciudadano sujeto de derechos.Reconociendo que el Código de la Niñez y Adolescencia establece que no se suscribirá convenios internacionales de adopción que no respeten los derechos, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la materia, el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, en el Código de la Niñez y Adolescencia y en las políticas definidas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.Para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas, cuyos países contemplen en su normativa los derechos, garantías y procedimientos establecidos en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la materia, el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, en el Código de la Niñez y Adolescencia y en las políticas definidas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia;b) Cuenten con Capacidad de Seleccionar Familias en Función del Perfil de los Niños Adoptables en el país.Reconociendo que la familia es el espacio natural para el desarrollo integral del niño y el adolescente y que no existe bienestar para el niño sin el bienestar de su familia, en la intermediación de la adopción internacional deberá asegurarse el derecho del niño a encontrar la mejor familia para su pleno desarrollo integral; que le brinde un ambiente de afecto; que responda a las necesidades del niño, niña o adolescente; y, que garantice el cumplimiento de sus derechos.Para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas entidades que dispongan y/o puedan ofrecer familias dispuestas y preparadas para adoptar a niños ecuatorianos cuyas posibilidades de encontrar una familia ecuatoriana se hayan agotado, primordialmente porque su perfil es de difícil la adopción ante las características y necesidades especiales que presentan, como por ejemplo: edad (mayores de 4 años), estado de salud, discapacidad, u otros debidamente justificados;c) Garanticen el Cumplimiento del Seguimiento Post- Adoptivo en los Términos Exigidos por la ley.Reconociendo que el seguimiento post adoptivo cumple el objetivo, entre otros, de apoyar, acompañar y orientar idóneamente el fortalecimiento de la relación niño - familia; apoyar el proceso de inserción del niño en el seno de su familia adoptiva y en el entorno social-cultural que lo rodeará; y, tomar las medidas de protección correspondientes que se requieran ante situaciones conflictivas en la relación niño-familia.Para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que garanticen el cumplimiento del seguimiento pos adoptivo en los términos y plazos que determina la ley, esto es, que realicen el seguimiento mencionado durante dos años consecutivos desde la fecha de la adopción y remitan los cinco informes correspondientes sobre dicho seguimiento a la autoridad central, cada cuatro meses (contados desde la fecha de la adopción) durante el primer año; y, semestralmente en el segundo año, de conformidad a lo establecido en el artículo 186 del Código de la Niñez y Adolescencia;d) Garanticen Servicios Integrales.Reconociendo que la adopción no solamente es una medida de</p>

protección que implica acciones legales, es un proyecto de vida para un niño, una medida que implica aspectos psicológicos, médicos, sociales, humanos, de información, protección y respeto de derechos, entre varios aspectos; para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que garanticen solvencia institucional, profesional y ética, a través de: a) Una estructura organizada administrativa, financiera y técnicamente; b) Que opere con personal administrativo y técnico interdisciplinario; y, c) Que desarrolle programas de: i. Preservación del conocimiento de la cultura de origen del niño. ii. Asistencia legal. iii. Asistencia social. iv. Asistencia psicológica. v. Formación; y, d) Que aseguren la conservación y confidencialidad de la información relativa a los orígenes del niño en el caso de que no exista una prohibición expresa; e) Garanticen Transparencia en la Información Requerida por la Autoridad Competente. Reconociendo que la transparencia en los procesos de adopción constituye una de las salvaguardias que permiten garantizar que las adopciones internacionales se efectúen respetando todos los derechos fundamentales del niño, reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales como en la legislación ecuatoriana; para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que garanticen la entrega de información y/o documentación requerida por la autoridad central en el ejercicio de sus funciones; f) Garanticen Transparencia en el Tema Financiero. Reconociendo que nadie podrá obtener provecho material u otra ganancia indebida en razón de una intervención relacionada con una adopción internacional, conforme se establece en el Art. 32 numeral 1 de la Convención de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional; y, en el Art. 155 del Código de la Niñez y Adolescencia; para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que garanticen transparencia en sus finanzas, esto es, entre otros, que registren contablemente sus recursos, que se comprometan y otorguen información sobre el origen, fuentes y mantenimiento de estos, que garanticen la elaboración y presentación de balances anuales, así como también que otorguen información clara y precisa sobre el costo global de la adopción a las familias que desean adoptar un niño ecuatoriano, transparentando el desglose de dicho costo, en definitiva, que provean, sin restricciones, la información financiera que sea requerida por la autoridad competente; g) Garanticen A Nivel Institucional, como del Personal que Presta sus Servicios en la Entidad, No Registrar Antecedentes Sobre Irregularidades Administrativas o Penales. Reconociendo que en todo proceso de adopción debe garantizarse idoneidad, para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que no hayan sido objeto de observaciones y/o sanciones administrativas o de otra índole, por parte de la Autoridad Central o Autoridad Pública del Estado receptor que le otorgó la acreditación para intermediar adopción internacional en Ecuador, de igual modo, que tanto la entidad, como su representante legal y personal que presta sus servicios en la entidad, no hayan sido objeto de observaciones y/o sanciones administrativas, civiles o penales por parte de autoridad central u otra autoridad pública en el Ecuador; h) Garanticen Idoneidad del Representante Legal y Personal en Ecuador. Reconociendo que es necesaria la aplicación de salvaguardias que permitan garantizar que las adopciones internacionales se lleven a cabo en beneficio del niño y respetando sus derechos fundamentales, así como, que la adopción internacional no vaya a generar ningún tipo de beneficio o interés ajeno al principio del interés superior del niño privado del medio familiar, para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas cuyos representantes legales y personal que dispongan en Ecuador garanticen probidad y experiencia para cumplir actividades en el ámbito de adopciones; i) Garanticen Transparencia de Información. Reconociendo que la transparencia en la información permite tanto a las autoridades como a los posibles adoptantes de un

	<p>niño, niña o adolescente en el Ecuador conocer de antemano toda la información referente a procedimientos, metodologías y costos relacionados al servicio que prestan las entidades intermediarias; para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que garanticen publicación y transparencia de su información a través de una página web y demás medios idóneos, sin fines de promoción de niños y protegiendo el derecho a la imagen, dignidad y honra de los niños, niñas y adolescentes establecido en instrumentos jurídicos internacionales y nacionales;j) Garanticen Cumplimiento de Obligaciones y Compromisos Adquiridos.Reconociendo que el conjunto de obligaciones y compromisos establecidos en la legislación nacional e internacional; y, en los convenios que suscriben las entidades intermediarias de adopción internacional con el Estado Ecuatoriano, para el otorgamiento de autorización de entidades intermediarias de adopción internacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará aquellas que, de haber suscrito convenios en años anteriores, hayan brindado seguridad jurídica y garantías en el proceso de adopción con el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos adquiridos.A futuro, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia considerará el mantenimiento de convenios con aquellas entidades que cumplan con las obligaciones establecidas en dichos instrumentos.</p>
<p>REGLAMENTO DE ROTACION AL EXTERIOR DE FUNCIONARIOS CASADOS ENTRE SI</p>	<p>Que, el artículo 48 de la Carta Política señala que "Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de su derechos" y que "se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los demás";</p>
<p>PLAN DE PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL EN ECUADOR</p>	<p>2.2 Normativa sobre trabajo infantilExiste en el Ecuador una amplia normativa legal que, directa o indirectamente, establece lineamientos jurídicos para abordar el tema del trabajo infantil. A continuación se sintetizan algunas de los instrumentos jurídicos en esta materia.Constitución de la República del Ecuador: Determina cuáles son los derechos de los niños, resaltándose el derecho a la vida, desde su concepción, la integridad, la identidad, la educación, la salud, la seguridad social y la asociación en términos generales; su categorización como grupos vulnerables, obliga su atención prioritaria (Art. 47 CP); La garantía de sus derechos están enfocados en el interés superior del niño. (Art. 48 y 49 CP); establece además la obligatoriedad de protección a los niños frente a toda forma de abuso y explotación; y las condiciones especiales sobre el trabajo de los menores. En ese sentido, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 50 dice que, "el Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:... numeral 2. Protección especial en el trabajo y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas que perjudiquen su educación o sean nocivas para la salud o su desarrollo personal".Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: Vigente en Ecuador desde el 2 de septiembre de 1990, la Convención establece un amplio conjunto de derechos de los niños y tiene como principal avance el reconocimiento del niño o niña como una persona completa, con identidad propia, a la vez que reafirma el papel de la familia en la vida del niño y lo considera un miembro de una comunidad más amplia.(9). Se trata del primer tratado internacional de derechos humanos que combina en un instrumento único una serie de normas universales relativas a la infancia y el primero en considerar los derechos de la niñez como una exigencia con fuerza jurídica obligatoria. En su artículo 32, "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual moral o social".</p>

<p align="center">TRABAJOS PROHIBIDOS PARA ADOLESCENTES O MENORES</p>	<p>Art. 4.- Medidas de Protección: En consideración al interés superior del niño, la aplicación de este reglamento por parte de autoridades administrativas y judiciales, incluirá medidas de protección emitidas por las juntas cantonales de protección, o los jueces de la Niñez y Adolescencia como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia; estas decisiones serán apoyadas por los inspectores de trabajo infantil y los jueces del trabajo, y estarán orientadas a asegurar los derechos de supervivencia y desarrollo de los adolescentes, particularmente en los casos en que los mismos sean independientes económicamente, los casados o en unión libre, o los que constituyan el principal sustento del hogar.</p>
<p align="center">CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES</p>	<p>REAFIRMANDO la importancia de la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior del menor, Convienen lo siguiente.</p>
<p align="center">CONVENCION SOBRE LA UTILIZACION DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA</p>	<p>Art. 8.-1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias; y,g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.</p>
<p align="center">NORMA PARA FUNCIONAMIENTO SERVICIOS DE DESARROLLO INFANTIL INTEGRAL</p>	<p>Que, es necesario elaborar una norma técnica que regule y viabilice los procesos de implementación y funcionamiento de los servicios públicos y privados de desarrollo infantil integral de acuerdo al interés superior de niños y niñas y de parámetros de calidad y excelencia;</p>
<p align="center">NORMAS TECNICAS PARA LA IMPLEMENTACION DE VARIOS SERVICIOS DEL MIES</p>	<p>Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas</p>

<p style="text-align: center;">NORMATIVA AUTORIZACION SERVICIO DESARROLLO INTEGRAL PRIMERA INFANCIA</p>	<p>Art. 3.- Principios.- La atención a niñas y niños en los servicios de desarrollo integral para la primera infancia, se prestará bajo los siguientes principios:a) Interés superior de las niñas y niños.- El interés superior está orientado a garantizar el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e impone a todas las instituciones y autoridades, públicas, fiscomisionales y particulares el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su atención;b) Desarrollo infantil integral, protección y cuidado.-Los niños y niñas menores de 60 meses de edad tienen derecho al desarrollo infantil integral, que incluye el ejercicio de sus derechos al cuidado, protección, desarrollo integral y educación inicial; en el marco de una acción corresponsable entre el Estado, la familia y la sociedad;c) Atención prioritaria.- Atención e integración prioritaria y especializada de las niñas y niños con discapacidad y en condición de vulnerabilidad;d) Comunidad de aprendizaje.- La educación tiene entre sus conceptos aquel que reconoce a la sociedad como un ente que aprende y enseña; se fundamenta en la comunidad de aprendizaje entre docentes, educandos y familia, considerada como espacios de diálogo social, intercultural e intercambio de aprendizajes y saberes;e) Corresponsabilidad.- La educación demanda corresponsabilidad en la formación e instrucción de las niñas y niños, y el esfuerzo compartido de familias, docentes, centros educativos, comunidad, instituciones del Estado, medios de comunicación y el conjunto de la sociedad;f) Calidad y calidez.- Garantiza el derecho de las niñas y niños a una atención de calidad y calidez, pertinente, adecuada y contextualizada, que incluya evaluaciones permanentes. Así mismo, garantiza la concepción de las niñas y niños como el centro del proceso educativo, con flexibilidad y pertinencia de contenidos, procesos y metodologías que se adapten a sus necesidades y realidades fundamentales. Promueve condiciones adecuadas de respeto, tolerancia y afecto, que generen un ambiente propicio en el proceso de aprendizaje;g) Interculturalidad.- La interculturalidad garantiza el reconocimiento, respeto, valoración y recreación de las diferentes nacionalidades, culturas y pueblos que conforman el Ecuador y el mundo, así como sus saberes ancestrales, propiciando la unidad en la diversidad, el diálogo intercultural e intracultural, y propendiendo a la valoración de las formas y usos de las diferentes culturas, que sean consonantes con los derechos humanos;h) Integralidad: Implica el desarrollo de los diversos ámbitos que permiten especificar la tridimensionalidad de la formación del ser humano, socio-afectivo, cognitivo y motriz;i) Intersectorialidad: Se refiere a la articulación de las políticas entre los ministerios, organizaciones, instituciones y asociaciones, cuyos propósitos o fines se relacionen con desarrollo infantil integral; y,j) Inclusión: La inclusión aseguran a todas las personas el acceso, a servicios de primera infancia. Garantiza la igualdad de oportunidades a comunidades, pueblos, nacionalidades y grupos con necesidades educativas especiales y desarrolla una ética de la inclusión con medidas de acción afirmativa erradicando toda forma de discriminación.</p>
<p style="text-align: center;">REGLAMENTO PARA MEDICION DE SINTONIA DE LOS CANALES DE TELEVISION</p>	<p>Capítulo 2 De los principios fundamentales</p> <p>Art. 3.- Principios.- Son principios fundamentales de la regulación de las actividades previstas en el artículo 1 de este reglamento:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Principio de acción afirmativa; 2. Principio de democratización de la comunicación e información; 3. Principio de participación; 4. Principio de interculturalidad; 5. Principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes; 6. Principio de transparencia; 7. Principio de defensa a la dignidad humana; 8. La libertad de expresión y acceso a la información; 9. Impulso a la democracia social, política y económica como camino hacia el Buen Vivir.
<p style="text-align: center;">AUTORIZA LA PUBLICACION</p>	<p>Que, la Carta Constitucional manda: Art. 44: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y</p>

NORMAS DE ATENCION INTEGRAL A ADOLESCENTES	adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.
LEY ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE DE ORGANOS, TEJIDOS Y CELULAS	Art. 25.- Lista de Espera Única Nacional.- Los órganos, tejidos y/o células serán distribuidos respetando la Lista de Espera Única Nacional; y, en casos específicos, en base de las escalas técnicas adoptadas para cada órgano y tejido en particular. La Lista de Espera Única Nacional se establecerá de acuerdo a los parámetros definidos de conformidad con el reglamento que, para cada órgano y/o tejido, establezca la autoridad competente. La Autoridad Sanitaria Nacional administrará esta base de datos y asignará los componentes anatómicos respetando principios y criterios universales y constitucionales, en especial el interés superior de las niñas y niños y las condiciones de doble vulnerabilidad. Se reconoce el derecho que tienen las y los ecuatorianos residentes en el exterior, que requieran algún trasplante, a ser incorporados en la Lista de Espera Única Nacional de acuerdo al reglamento que se dicte para el efecto y de acuerdo a los convenios internacionales referentes a la materia que suscriba el estado ecuatoriano.
REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE DONACION Y TRANSPLANTE DE ORGANOS	Art. 9.- Asignación de órganos, tejidos y células.- El INDOT emitirá la normativa sobre los criterios técnicos de asignación para cada órgano, tejido y células, tomando en cuenta los siguientes parámetros: 1. Los pacientes declarados en código cero se convertirán en casos prioritarios; 2. Respeto al principio de interés superior de las niñas y niños, menores de edad y condiciones de doble vulnerabilidad; y, 3. Escalas de orden técnico, ético y científico de acuerdo al tipo de órganos, tejidos y células. Esta enunciación no reflejará necesariamente el orden de asignación.
REGLAMENTO REGULACION CENTROS RECUPERACION ADICCIONES PSICOACTIVAS	Que el artículo 44 de la Constitución señala que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas; que las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales
50 USD POR VISAS DE INMIGRANTES POR VINCULO FAMILIAR CONSANGUINEO	Que la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 417 de 31 de marzo de 2011 (ver...), en su artículo 2 enuncia como principios de la actividad educativa: la universalidad de la educación, el respeto al interés superior de niños, niñas y adolescentes, el desarrollo de procesos ajustados a las necesidades de las personas y del país, la flexibilización del sistema, el permanente desarrollo de conocimientos, la motivación de las personas hacia el aprendizaje, la equidad e inclusión educativa, la obligatoriedad, gratuidad y pertinencia de los procesos de enseñanza-aprendizaje;
OFICIALIZA MALLAS CURRICULARES PARA EDUCACION BASICA Y BACHILLERATO	Que la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 417 de 31 de marzo de 2011 (ver...), en su artículo 2 enuncia como principios de la actividad educativa: la universalidad de la educación, el respeto al interés superior de niños, niñas y adolescentes, el desarrollo de procesos ajustados a las necesidades de las personas y del país, la flexibilización del sistema, el permanente desarrollo de conocimientos, la motivación de las personas hacia el aprendizaje, la equidad e inclusión educativa, la obligatoriedad, gratuidad y pertinencia de los procesos de enseñanza-aprendizaje;
REFORMA LEY ORGANICA DE COMUNICACION, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 22, 25/06/2013	SECCION VII Espectáculos públicos Art. 104.- Protección a niñas, niños y adolescentes.- Los Municipios emitirá el reglamento para el acceso a los espectáculos públicos que afecten el interés superior de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

	El reglamento referido en el párrafo anterior será de uso obligatorio por las autoridades locales y nacionales que tengan competencia, en su respectiva jurisdicción, de autorizar la realización de espectáculos públicos.
<p>INCONSTITUCIONAL LEY ORGANICA DE COMUNICACION, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 22, 25/06/2013</p>	<p>TITULO II principios y derechos CAPITULO I Principios Art. 10.- Normas deontológicas.- Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Referidos a la dignidad humana: <ol style="list-style-type: none"> a. Respetar la honra y la reputación de las personas; b. Abstenerse de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios; y, c. Respetar la intimidad personal y familiar. 2. Relacionados con los grupos de atención prioritaria: <ol style="list-style-type: none"> a. No incitar a que los niños, niñas y adolescentes imiten comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud; b. Abstenerse de usar y difundir imágenes o menciones identificativas que atenten contra la dignidad o los derechos de las personas con graves patologías o discapacidades; c. Evitar la representación positiva o avalorativa de escenas donde se haga burla de discapacidades físicas o psíquicas de las personas; d. Abstenerse de emitir imágenes o menciones identificativas de niños, niñas y adolescentes como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos; salvo el caso que, en aplicación del interés superior del niño, sea dispuesto por autoridad competente; e. Proteger el derecho a la imagen y privacidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, en concordancia con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia; y, f. Abstenerse de emitir contenidos que atenten contra la dignidad de los adultos mayores, o proyecten una visión negativa del envejecimiento. 3. Concernientes al ejercicio profesional: <ol style="list-style-type: none"> a. Respetar los presupuestos constitucionales de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación en la difusión de información de relevancia pública o interés general; b. Abstenerse de omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas; c. Abstenerse de obtener información o imágenes con métodos ilícitos; d. Evitar un tratamiento morboso a la información sobre crímenes, accidentes, catástrofes u otros eventos similares; e. Defender y ejercer el derecho a la cláusula de conciencia; f. Impedir la censura en cualquiera de sus formas, independientemente de quien pretenda realizarla; g. No aceptar presiones externas en el cumplimiento de la labor periodística; h. Ejercer y respetar los derechos a la reserva de fuente y el secreto profesional; i. Abstenerse de usar la condición de periodista o comunicador social para obtener beneficios personales; j. No utilizar en provecho propio información privilegiada, obtenida en forma confidencial en el ejercicio de su función informativa; y, k. Respetar los derechos de autor y las normas de citas. 4. Relacionados con las prácticas de los medios de comunicación social: <ol style="list-style-type: none"> a. Respetar la libertad de expresión, de comentario y de crítica; b. Rectificar, a la brevedad posible, las informaciones que se hayan demostrado como falsas o erróneas; c. Respetar el derecho a la presunción de inocencia; d. Abstenerse de difundir publireportajes como si fuese material informativo; e. Cuidar que los titulares sean coherentes y consistentes con el contenido de las noticias; f. Distinguir de forma inequívoca entre noticias y opiniones;

	<p>g. Distinguir claramente entre el material informativo, el material editorial y el material comercial o publicitario;</p> <p>h. Evitar difundir, de forma positiva o avalorativa, las conductas irresponsables con el medio ambiente;</p> <p>i. Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan; y,</p> <p>j. Abstenerse de realizar prácticas de linchamiento mediático, entendiendo por tales, la difusión de información concertada y reiterativa, de manera directa o por terceros, a través de los medios de comunicación destinada a desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.</p> <p>El incumplimiento de las normas deontológicas establecidas en este artículo podrá ser denunciado por cualquier ciudadano u organización ante la Superintendencia de la Información y Comunicación, la que, luego de comprobar la veracidad de lo denunciado, emitirá una amonestación escrita, siempre que no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa establecida en esta Ley.</p> <p>Nota: Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 10 numeral 4 literal i de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: El "asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan" debe entenderse en función de lo establecido en el artículo 20 y 21 de la misma ley, que en su orden contemplan los casos en que los medios de comunicación serán responsables directa o solidariamente por la información que difundan. Dado por Resolución de la Corte Constitucional No. 3, publicada en Registro oficial Suplemento 346 de 2 de Octubre del 2014.</p>
<p>REGLAMENTO DEL SISTEMA DE PROTECCION A TESTIGOS Y VICTIMAS</p>	<p>Art. 35.- Contenido de la solicitud- La solicitud contendrá información completa de los/las protegidos/as, de acuerdo con el perfil para el que aplican, víctimas, testigos u otros participantes en el proceso penal. Esta solicitud será reservada, con el objeto de garantizar la seguridad, confidencialidad y evitar la revictimización. Cuando se trate de víctimas o testigos que sean niños, niñas o adolescentes, se procederá, en todos los casos, de conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y demás normativa que garantice el principio de interés superior del niño.</p>
<p>REGLAMENTO PARA EL TRATAMIENTO DE DELITOS SEXUALES EDUCATIVOS</p>	<p>Que, el artículo 48 de la Constitución Política de la República dispone que será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los demás</p>
<p>TRATAMIENTO DE DELITOS SEXUALES EN EL SISTEMA EDUCATIVO</p>	<p>Que el artículo 48 de la Constitución Política de la República dispone que será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los demás</p>
<p>CODIGO DEONTOLOGICO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL</p>	<p>Art. 7.- Normas que regirán la actuación de los medios de comunicación. Los Medios de Comunicación Social de la Asamblea Nacional observarán como política institucional las siguientes normas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Respetar los derechos constitucionales a la libertad de expresión, que incluyen los derechos de comentario y de crítica. La persona que emita sus criterios será responsable por sus expresiones, en los términos que la Constitución y la Ley lo establece; 2. Rectificar contenidos cuando han sido comprobados como falsos o erróneos, sin eludir la disculpa. Permitir la réplica o respuesta en el mismo horario y espacio en que se produjo el mensaje impugnado, en forma inmediata, obligatoria y gratuita; 3. Respetar en todo momento los derechos de las personas, en especial el derecho a la presunción de inocencia, a la honra, reputación, integridad, imagen e intimidad. En información de índole judicial, se respetarán en forma equitativa, los argumentos y elementos de las partes en litigio; 4. Cuidar que los titulares de las noticias sean pertinentes, coherentes y consistentes con el tema abordado en las mismas;

	<p>5. A fin de no inducir a engaño, se deberá distinguir en forma clara la clasificación de los tipos de contenidos tales como: información y opinión; material informativo, material editorial y material comercial; espacios promocionales o publicitarios. En el caso de un publlireportaje, este será debidamente identificado como tal;</p> <p>6. No realizar apologías de conductas irresponsables en contra de la sociedad y la naturaleza;</p> <p>7. Cumplir y promover la aplicación de los principios de interculturalidad; de plurinacionalidad, interés superior de niñas, niños y adolescentes, garantías a favor de personas con discapacidad y transparencia de la información; y,</p> <p>8. Clasificar la difusión de conformidad con los tipos de contenido, audiencia y franjas horarias, en función de criterios jurídicos y técnicos.</p>
<p>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR</p>	<p>Sección quinta Niñas, niños y adolescentes</p> <p>Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.</p>
<p>JURISDICCION DELITO CONTRA LA VIDA ES FACULTAD DEL DERECHO ORDINARIO</p>	<p>Entrevista a Vicente Tibán Ex Fiscal Indígena de Cotopaxi. Vicente Tibán: Las organizaciones me designaron a mí como fiscal [...] me propusieron como una terna y el Sr. Fiscal general me seleccionó a través de un contrato de trabajo. 32 organizaciones de segundo grado existen acá y ellos en una Asamblea Provincial seleccionaron mi nombre...</p> <p>Vicente Tibán: El fiscal indígena no está para quitar atribuciones a las comunidades indígenas puesto que las autoridades indígenas de cada una de las comunas tienen su derecho propio, sino para coordinar el tema de resolución de conflictos con comunidades indígenas. Entonces cuando llega una denuncia a la fiscalía indígena por algún motivo, no conoce la autoridad indígena puesto que muchas autoridades salen de las comunidades en busca de trabajo toda esa situación, a veces no está presente al momento del conflicto la autoridad indígena, llegan con la denuncia a la fiscalía indígena. Entonces el procedimiento que tomamos en la fiscalía indígena es receptar la denuncia verbal en kichwa en idioma materno y traducirlo a escrito, inmediatamente se le remite mediante un Oficio a la autoridad indígena de la comunidad para que tome conocimiento del caso. En la fiscalía les ayudamos hacer varias dirigencias. Nosotros apoyamos a la autoridad indígena con la práctica de tomar versiones, levantamos un informe médico legal [...] mientras tanto el presidente de la comunidad ya se contacta con la fiscalía y pide que ese caso se ha suscitado en la comunidad indígena y van a conocer los mismos comuneros en Asamblea General el caso van a resolver, nosotros a pedido verbal o los dirigentes hacen también una petición de declinación de la competencia al fiscal para que se inhiba de conocer y remita todo lo actuado para que las autoridades continúen con el conocimiento de la causa y resuelvan en base a sus costumbres propias de cada una de las comunidades y hasta ahí llega la participación del fiscal, en caso de la comunidad invita al fiscal lo hacen como invitado de honor, como un testigo más, como un garantista...</p> <p>(19) La Ley del Ayllu. Práctica de Jacchá justicia y Jishá justicia (Justicia mayor y Justicia Menor). Y Sánchez Botero Esther. Peritaje para el Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería de la Corte Constitucional de Colombia. Muestra como ante el inminente peligro de que asesinen a un joven ladrón la autoridad de Talaga solicita apoyo a la autoridad de Benalcázar que le impone reclusión reservada para evitar que le hagan daño. Ver Tesis doctoral: Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e Interés Superior del Niño. Universidad de Amsterdam. UNICEF. Gente Nueva. Bogotá, 2005.</p>