

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

### **Análisis de la interpretación y aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente dentro de la sentencia No. 239-17-EP/22 emitida por Corte Constitucional**


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado

**Autor:**

Erick Fernando Velecela Aguilar

**Director:**

Nancy Susana Cárdenas Yáñez

ORCID:  0000-0001-6743-2500

**Cuenca, Ecuador**

2024-02-27

## Resumen

El presente trabajo realiza un análisis de la sentencia No. 239-17-EP/22 expedida el 12 de enero de 2022 por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la acción extraordinaria de protección relacionada a un proceso de retención indebida de NNA, caso que fuera resuelto por parte de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas. El alcance de esta sentencia tiene relevancia jurídica por cuanto ahonda en materia de Niñez y Adolescencia, concretamente en el tema del interés superior del niño como principio rector de los derechos de la niñez y adolescencia así como en el derecho de todo niño, niña y adolescente a ser escuchado en los procesos que les afectan, de esta manera, a través de una investigación doctrinaria y jurídica sobre los derechos de los NNA enfocada en la configuración del principio del interés superior del niño, niña y adolescente se analizará la sentencia considerando dos principales aristas; la primera enfocada en como la Corte Constitucional interpreta el principio del interés superior del niño; y la segunda respecto al criterio de la Corte Constitucional sobre las consideraciones que deben hacerse para conseguir una correcta aplicación del principio referido.

*Palabras clave:* Derecho de la niñez y adolescencia, medidas de protección, vulneración de derechos



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

This work analyzes Judgment No. 239-17-EP/22 issued on January 12, 2022 by the Constitutional Court of Ecuador in the extraordinary action of protection related to a process of improper retention of children and adolescents, a case that was resolved by the Multicompetent Chamber of the Provincial Court of Justice of Santo Domingo de los Tsáchilas. The scope of this judgment has legal relevance in that it delves into matters of Childhood and Adolescence, specifically on the issue of the best interest of the child as a guiding principle of the rights of children and adolescents as well as the right of every child and adolescent to be heard in the processes that affect them, in this way, through a doctrinal and legal research on the rights of children and adolescents focused on the configuration of the principle of the best interest of the child and adolescent, the judgment will be analyzed considering two main aspects; The first on how the Constitutional Court interprets the principle of the best interest of the child; and the second one regarding the criteria of the Constitutional Court on the considerations that must be made for a correct application of the referred principle.

*Keywords:* Children and adolescents' rights, protective measures, violation of rights



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

**Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de Contenido

Resumen .....	2
Abstract.....	3
Dedicatoria.....	6
Agradecimiento.....	7
Introducción .....	8
Capítulo I Cuestiones generales del caso .....	10
1.1. Identificación del Caso y descripción de los hechos.....	10
1.2. Identificación de los problemas jurídicos.....	12
Capítulo II Marco teórico y normativa legal .....	14
2.1. Marco teórico .....	14
2.1.1. Concepto de Niño, Niña y Adolescente.....	14
2.1.2. Desarrollo histórico de los derechos del niño .....	15
2.1.3. Concepto de interés superior del niño.....	19
2.1.4. Alcance y aplicación del interés superior del niño .....	20
2.1.5. Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.....	22
2.2. Normativa legal.....	23
2.2.1. Instrumentos internacionales emitidos en torno al interés superior del niño... 23	
2.2.2. Análisis comparativo del interés superior del niño en la legislación colombiana, peruana y chilena.....	29
2.2.3. El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano .....	32
2.2.3.1. Normativa legal ecuatoriana en torno al interés superior del niño .....	32
2.2.3.2. Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales emitida por el Consejo de la Judicatura .....	34
2.2.3.3. Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador .....	36
2.2.4. Pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el interés superior del niño: Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile.....	37
Capítulo III Análisis de la Sentencia No. 239-17-EP/22.....	40
3.1. Argumentación de la parte accionante .....	40
3.2. Opiniones de los niños.....	42
3.3. Postura de la autoridad judicial accionada .....	43
3.4. Sobre la naturaleza del acto impugnado .....	44
3.5. Problema jurídico a tratar .....	45
3.6. Sobre los derechos vulnerados por la autoridad judicial accionada .....	46
3.6.1 Principio del interés superior del niño.....	46

3.6.1	Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los asuntos que les afectan .....	47
3.7.	Interpretación realizada por la Corte Constitucional respecto al principio del interés superior del niño .....	48
3.8.	Consideraciones de la corte Constitucional en torno a la aplicación el interés superior del niño .....	50
3.9.	Decisión de la Corte Constitucional .....	53
3.10.	Carta emitida por la Corte Constitucional a los niños .....	53
	Conclusiones .....	55
	Recomendaciones .....	57
	Referencias.....	58

## Dedicatoria

A mi padre Fernando por ser mi mayor inspiración como persona y profesional y a mi madre Janeth por todo su amor y apoyo incondicional; ellos han sido la mejor guía, apoyo y ejemplo que pude haber tenido.

## Agradecimiento

Agradezco a mi padre Fernando, mi madre Janeth y a mis hermanas Fernanda y Mishel, por el apoyo absoluto que me han dado durante este recorrido.

También a los amigos que hice en estos años y que formaron parte de mi vida universitaria, en especial a Denisse, Alexander y Doménica por la amistad que me han brindado.

Así mismo a la directora del presente trabajo, Dra. Susana Cárdenas quien con su vocación y conocimientos me guio en el desarrollo del trabajo.

Y al ser supremo, cuya voluntad ha sido que culmine esta etapa de mi vida.

## Introducción

Constitucionalmente, el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano configura al Interés Superior del Niño como un principio que prima por encima de los derechos de las demás personas, siendo responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, asegurando que puedan crecer y desarrollarse de manera digna por lo que en lo principal el interés superior del niño debe ser garantizado por los administradores de justicia en toda decisión que vincule sus derechos ya que son un grupo de atención prioritaria.

La sentencia No. 239-17-EP/22 emitida por la Corte Constitucional en 2022 contiene consideraciones del tribunal constitucional que giran en torno al interés superior del niño niña y adolescente al igual que el derecho de los NNA a ser escuchados en los asuntos que les afectan. En una acción extraordinaria de protección respecto a un caso en el que se contraponen los derechos de tres niños frente a los derechos de su madre quien padece VIH; teniendo de por medio un proceso administrativo de medidas de protección llevado por una junta cantonal y una demanda por retención indebida de NNA.

Por consiguiente, el presente trabajo analiza la sentencia No. 239-17-EP/22 haciendo un especial enfoque en: 1) la manera en la que la Corte Constitucional interpreta al interés superior del niño y las consideraciones hechas a este respecto; y, 2) cuáles son las directrices y parámetros que la Corte considera necesarios para que los administradores de justicia logren una correcta determinación y aplicación del interés superior del niño en cada caso en concreto.

Así el presente trabajo se desarrolla en base a tres capítulos como se indica a continuación, el primer capítulo que trata los aspectos generales del caso contenido en la sentencia materia de análisis, abordando así la identificación del caso, la descripción de los hechos y la identificación de los problemas jurídicos desprendidos del caso.

Con el segundo capítulo se hace una aproximación teórica y doctrinaria sobre los conceptos de niño, niña y adolescente; se analiza el desarrollo histórico de los derechos de los NNA; el concepto, alcance y aplicación del interés superior del niño. Además de abordar al interés superior del niño desde la normativa legal, considerando: instrumentos internacionales, derecho comparado, el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano respecto a la normas jurídicas, sentencias de Corte Constitucional y documentos emitidos por el consejo de la Judicatura así como el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Finalmente, el tercer capítulo explora la sentencia No. 239-17-EP/22 a través de un análisis que abarca los argumentos hechos por la parte accionante, las opiniones expresadas por los niños involucrados, los problemas jurídicos a tratar y el análisis de la Corte respecto a los derechos vulnerados, la interpretación realizada por la Corte Constitucional respecto al principio del interés superior del niño, las consideraciones que Corte Constitucional hace en torno a la aplicación el interés superior del niño, la Decisión de la Corte Constitucional y una reflexión sobre la Carta emitida por la Corte Constitucional a los niños.

## Capítulo I

### Cuestiones generales del caso

#### 1.1. Identificación del Caso y descripción de los hechos

La sentencia objeto de análisis en el presente trabajo de investigación está signada con el No. 239-17-EP/22 y fue emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 12 de enero de 2022, la cual versa sobre una acción extraordinaria de protección presentada por Vilma Cecilia Romeo Montoya en contra de la resolución dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dentro del proceso No. 23201-2016-00780G de recuperación inmediata de NNA, seguido por Digna Isabel Valencia Vera, en calidad de madre de los niños, en contra de Vilma Cecilia Romero Montoya como abuela paterna, proceso seguido ante la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas.

Los niños E., D. y R. nacieron fruto de la relación sentimental que mantuvieron sus padres Pablo Reinaldo Silva Romero y Digna Isabel Valencia Vera. En el año 2013 la madre abandonó el hogar y los niños quedaron bajo el cuidado del padre y su abuela paterna. Sin embargo, en el 2016 el padre falleció por complicaciones de salud a causa del VIH que padecía, siendo que esta enfermedad también la padecen la madre de los menores y su hija mayor.

Es el caso que Digna Valencia se ausentó de la vida de los niños por más de tres años y los contactó en dos ocasiones en las que los agredió física y verbalmente. Por lo que, debido a las agresiones y amenazas de la madre, sumadas a la muerte del padre, la abuela paterna acudió el 13 de septiembre de 2016 a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo de los Tsáchilas y presentó una denuncia solicitando medidas de protección para sus nietos, entre las que solicitó que se le conceda la custodia familiar contemplada en el art. 79 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La Junta Cantonal convocó a la respectiva audiencia, misma que se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2016. Al analizar la relación de los niños con su abuela y el inadecuado comportamiento de la madre, la Junta Cantonal dictó medidas de protección a favor de los tres niños, mismas que debían cumplirse en los siguientes términos:

1. Se prohibió a la madre, proferir amenazas, insultos, o malos tratos, así como acercarse a los niños o a sus cuidadores.
2. Se otorgó la custodia de los niños a la abuela paterna por haber constatado que la madre se les acercaba para amedrentarlos y amenazarlos.

3. Se dictó una boleta de auxilio en favor de los niños, para ser usada “frente a cualquier amenaza o intento de agresión física o sexual” que pudiere provenir de su madre.

Dentro del proceso administrativo seguido ante la Junta Cantonal no se interpuso ni el recurso de reposición que implica que la Junta Cantonal que emitió la resolución reconsidere la misma debiendo ser resuelto en un término de 48 horas; ni el recurso de apelación que debe presentarse ante un Juez de la Niñez y Adolescencia con igual jurisdicción que la Junta Cantonal, teniendo un término de 3 días para presentarse desde que la resolución impugnada fue emitida o desde cuando el recurso de reposición fue negado, conforme el Art. 241 del CONA. Sin embargo, la Junta Cantonal de oficio remitió el expediente a vía judicial para que se dé seguimiento a las medidas de protección. Todas las medidas fueron ratificadas por el juez a quo de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescente Infractores de Santo Domingo de los Tsáchilas el 26 de octubre de 2017

El 12 de octubre de 2016, la madre solicitó en vía judicial una medida de protección alegando la retención indebida de sus hijos por parte de la abuela paterna. El 11 de noviembre de 2016, la jueza sustanciadora de la causa en primera instancia rechazó la entrega inmediata de los niños, fundamentando su decisión en el hecho de que previamente la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Santo Domingo dictó medidas de protección a favor de los niños y que las mismas se encontraban vigentes.

La madre apeló la decisión de primera instancia, por lo que el recurso se tramitó ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo. La respectiva audiencia se llevó a cabo el 11 de enero de 2017, dentro de la cual los jueces provinciales decidieron en voto de mayoría aceptar el recurso de apelación presentado por la madre y revocaron el auto impugnado al mismo tiempo que dispusieron la entrega inmediata de los niños a la madre, la decisión de la Sala Provincial se basó en argumentos tales como:

1. Que la Junta Cantonal no tiene facultades de juez;
2. Que la custodia entregada a la abuela vulnera derechos constitucionales de la madre;
3. Que la tenencia le corresponde a la madre ya que el padre falleció; y,
4. Que la madre por ser portadora de VIH tiene derecho a vivir con sus hijos lo que le quede de vida.

A criterio de los jueces provinciales la decisión garantizaba el interés superior del niño y el derecho a tener y disfrutar de la convivencia familiar entre madre e hijos, empero la sala sustanció el proceso sin haber escuchado a los niños, ni haber analizado la situación en su

conjunto, dando como resultado que los niños se negaran a ir con su madre y de la misma manera, que la abuela se negara a entregarlos. Por lo tanto, los niños continuaron al cuidado de Vilma Romero a pesar de existir una resolución de carácter judicial que disponía lo contrario.

La abuela de los niños no pudo acudir a la Corte Nacional ya que únicamente las sentencias admiten recurso de casación y en este caso se trataba de una resolución sobre la tenencia del NNA. No obstante, Vilma Romero, al considerar vulnerados sus derechos y los de sus nietos, en fecha 25 de enero de 2017 acudió a la Corte Constitucional del Ecuador y propuso una acción extraordinaria de protección contra la decisión de la Sala Provincial, alegando la vulneración del interés superior del niño; el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a tener una familia. La acción extraordinaria de protección fue admitida a trámite el 4 de mayo de 2017 bajo el No. 239-17-EP y teniendo como juez ponente a la Dra. Daniela Salazar Marín.

## **1.2. Identificación de los problemas jurídicos**

Los problemas Jurídicos que se desprenden del caso se materializan en la decisión de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, al resolver el recurso de apelación aceptándolo y disponiendo que los niños vivan con su madre. De esta forma, la sala realizó una errónea interpretación del Interés superior del niño; asimismo, se inobservaron los parámetros de aplicación del interés superior del niño y se violó el derecho de los niños a ser consultados en los asuntos que les afecten.

Los jueces de segunda instancia no realizaron un ejercicio adecuado para analizar las consecuencias que iba a tener la decisión en la vida de los niños, ignorando la vulnerabilidad de éstos, y sin tomar en cuenta que previamente existió un proceso administrativo en el que se dictaron medidas de protección a favor de los niños y en contra de su madre, siendo que las mismas fueron ratificadas por un juez competente.

De manera similar, no se observó ningún tipo de parámetros para la aplicación del interés superior del niño, los mismos que se encuentran determinados en documentos como las Observaciones Generales del Comité de los Derechos de Niño, la Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño emitida por el Consejo de la Judicatura o en sentencias emitidas por la Corte Constitucional. De esta manera, lejos de aplicar parámetros que garanticen una correcta determinación del interés superior del niño, la Sala Provincial se limitó a resolver únicamente en base al derecho que cualquier padre o madre tiene para permanecer con sus hijos por el hecho de ser tal.

En cuanto al derecho de los niños a ser consultados en los asuntos que les afecten, de conformidad con el artículo 60 del CONA, este derecho fue violado en razón de que los jueces omitieron informar a los niños de la facultad que tenían para ejercer su derecho a ser escuchados, pues tenían la capacidad suficiente para emitir opiniones, mismas que debían ser expresadas en audiencia reservada y ser consideradas de acuerdo al nivel de desarrollo cognitivo y capacidad de intervenir de cada uno de los niños, debido a que ellos eran los directamente involucrados en el caso y el alcance de la decisión de la Sala Provincial iba a tener una repercusión importante en su vida y futuro.

## Capítulo II

### Marco teórico y normativa legal

#### 2.1. Marco teórico

##### 2.1.1. Concepto de Niño, Niña y Adolescente

En la actualidad, los términos niño, niña y adolescente son de uso común en el ámbito jurídico; sin embargo, hasta la segunda mitad del siglo XX eran conceptos poco usados ya que tanto en Europa como en América Latina los ordenamientos jurídicos empleaban la categoría “menor”. Esta situación causó controversia y abrió debate en los países de nuestra región pues se consideraba que el uso de estos términos implicaba una connotación despectiva y discriminatoria para las personas que aún no alcanzaban la mayoría de edad. De acuerdo con García Méndez (1994) el “menor” es quien forma parte del grupo infante-adolescente que a consecuencia de su situación socioeconómica y comportamiento entra en contacto con la sociedad y los sistemas de represión que lo convierten en tal, mientras que los “niños” y “adolescentes” son quienes cuentan con sus necesidades satisfechas y tienen a su disposición mecanismos legales y judiciales ante sus eventuales conflictos con la ley.

Las cosas cambian a raíz de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 al incorporar en el artículo 1 la definición de niño como todo ser humano menor de dieciocho años de edad; es así que paulatinamente surge la consideración jurídica de “niño”, “niña” y “adolescente” en las legislaciones. Citando a Navas Navarro (2002), el verdadero aporte de la Convención sobre los Derechos del Niño se contempla en 3 aspectos importantes, primero la consideración del niño, niña y adolescente como persona otorgándole así la calidad de sujeto de derechos; segundo que estos derechos están incorporados la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño; por último, la diferenciación entre la capacidad jurídica y titularidad respecto al goce de derechos y la titularidad en el ejercicio. Como podemos apreciar a partir de la creación de este instrumento el “menor” deja de ser tal y se transforma en un verdadero sujeto de derechos con capacidad para ejercer progresivamente sus derechos de acuerdo al nivel de desarrollo cognitivo que posea.

En nuestra legislación, encontramos la definición de niña, niño y adolescente en el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia de 2003 que define al niño o niña como la persona que no ha cumplido doce años de edad y al adolescente como la persona entre doce y dieciocho años de edad de cualquier sexo. Por otro lado, el Código Civil en su artículo 21 menciona que: infante o niño es el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de

ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Con facilidad se puede advertir que el Código Civil Ecuatoriano mantiene hasta la fecha la categoría “menor” e incluso otras categorías como púber, impúber, distinguiendo incluso en base al sexo. El uso de estas definiciones y términos posee un carácter segregador y discriminatorio que da lugar a una crítica pues en aras de consolidar por completo la doctrina de la protección integral de derechos, el Ecuador tiene la obligación de adecuar todo el ordenamiento jurídico y las categorías comprendidas en el conforme a la CDN, situación que no se ha dado en su totalidad como se ha demostrado.

## **2.1.2. Desarrollo histórico de los derechos del niño**

A lo largo de la historia de la humanidad, el desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se da en dos fases bien diferenciadas. La primera fase denominada “Doctrina de la situación irregular de derechos” y se caracterizaba porque las personas menores de 18 años se consideraban objetos y la responsabilidad de su crianza, cuidado y control estaba a cargo de la familia. Esta etapa barca el Derecho Griego, Derecho Romano, la Revolución Francesa hasta la mitad del siglo XX.

### **Derecho Griego**

En la Antigua Grecia el nacimiento de un niño producía expectativa en las familias de esta manera, cuando nacía un bebé se acostumbraba adornar la puerta de las casas; si el bebé era varón se colocaban ramas de olivo y en caso de ser mujer se colocaban adornos de lana. El recién nacido era llevado ante su padre para que lo conozca ya que él tenía la potestad de decidir si aceptaba o no a un hijo, si el recién nacido mostraba signos de enfermedad o debilidad podía ser rechazado y abandonado por la familia. Es así que existían lugares propicios donde se dejaba a los recién nacidos para puedan ser acogidos por otra familia, llevados al comercio de esclavos o incluso ser asesinados como sucedía en Esparta con los bebés rechazados.

Por otro lado, había distinción respecto al sexo puesto que las mujeres no tenían derechos y su papel dentro en la sociedad y la familia quedaba relegado a la crianza de los hijos y el cuidado del hogar. Por lo que socialmente se esperaba que las mujeres críen a sus hijos y que a su vez esos niños se conviertan hombres con habilidades y buen desempeño en la guerra.

Por otro lado, la niñez también representaba una etapa de transición en el desarrollo de las personas dado que a través de esta los niños obtenían conocimiento sobre las normas

sociales que les forjaría en la adultez por lo que de cierto modo, la idea de niñez no poseía una connotación tan insignificante a fin de cuentas, tal como se expresa en el pensamiento de Aristóteles (s.f):

La verdad es que no hay que considerar ciudadanos a todos aquellos sin los cuales no podría existir la ciudad, puesto que tampoco los niños son ciudadanos de la misma manera que los hombres, sino que éstos lo son absolutamente, y aquéllos, bajo condición, pues son ciudadanos, pero incompletos.

De esta manera podemos observar que si bien es cierto en la Antigua Grecia no existía un sistema de derechos que protegiera a los niños estos tenían valor en la sociedad por cuanto eran futuros hombres que irían a la guerra y mujeres que se convertirían en esposas y madres por lo que había ciertos actos que eran penados como por ejemplo la prostitución de los niños lo que arroja indicios de protección a la integridad física de los niños llevando implícito un esbozo de que el niño debía ser amparado por el derecho.

### **Derecho Romano**

Al igual que en Grecia, el Derecho Romano carecía de un sistema de derechos para los niños; sin embargo, había un sistema de normas que regulaba las familias a través de la figura del “paterfamilias” (padre de familia) siendo el hombre cabeza de hogar quien ostentaba la propiedad y control del grupo familiar formando así una especie de imperio doméstico que gobernaba a la esposa, hijos, animales, bienes muebles, bienes inmuebles, esclavos y todo aquello que constituyese parte del grupo familiar.

El paterfamilias tenía ciertos poderes personales; es decir, potestades que exclusivamente le pertenecían a él respecto de sus hijos, estas potestades se originaban en la Ley de las XII Tablas que establecía tanto el alcance como las limitaciones que pudiesen existir al momento de ejercerlas. Respecto a las principales potestades encontramos el “ius vitae necisque”, el “ius vendendi” y el “ius noxae dandi” que serán explicados a continuación.

El “ius vitae necisque” consistía en el poder de corrección y sanción que le pertenecían al paterfamilias, pero con ciertas limitaciones pues resultaba inaplicable para los menores de 3 años bajo la premisa de que por la edad de estos no podían cometer actos merecedores de sanción alguna. Del mismo modo, el “ius vendendi” permitía al paterfamilias vender a sus hijos como esclavos bajo la prohibición de realizarlo dentro del impero debido a que la Ley de las XII Tablas contenía una especie de sanción para el padre que venda a su hijo en tres ocasiones pues si esto llegaba a suceder el paterfamilias perdía la “patria potestas” y el hijo sería liberado. Constantino prohibió esta norma que posteriormente fue aceptada por



Justiniano, pero solo en ciertos casos. Por último, el “ius noxae dandi” se configuraba como el derecho del paterfamilias a quedar absuelto de toda responsabilidad si el hijo que cometía un delito era entregado a la víctima.

## **Revolución Francesa 1789**

El surgimiento de la República Francesa trajo consigo un período de profundos cambios políticos y sociales que desplazaron el poder que hasta ese momento poseía la monarquía absolutista y la Iglesia hacia un órgano legislativo como la Asamblea Nacional Constituyente Francesa que proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Hasta ese momento los derechos de los NNA no habían tenido un progreso como tal en razón de que se conservaban normas e instituciones provenientes del Derecho Romano, pero con la Revolución Francesa que promulgaba los principios de libertad, igualdad y fraternidad surge el germen para el posterior desarrollo de normas más especializadas en materias de niñez.

Los cambios producto de la revolución dieron como resultado la creación de nuevas normas jurídicas como el Código Civil Francés de 1804, más conocido como el Código de Napoleón que fue una herramienta constructora de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El Código de Napoleón trajo a la luz normas que tratan la situación de los niños en cuanto a la filiación regulando así instituciones como la adopción. Pese a las carencias de esta norma es evidente el cambio fruto de la revolución pues implícitamente se denota que los niños son protegidos por el derecho en distintas situaciones en las que pudiesen estar involucrados.

## **Edad Contemporánea**

A consecuencia de la Revolución Industrial los niños y adolescentes se habían convertido en simples objetos que proveían mano de obra barata a las crecientes sociedades capitalistas; generalmente eran destinados a trabajar en la textilera, minería, metalurgia y toda actividad en la que pudiesen ser fuerza laboral. En tal virtud, el panorama para los NNA de aquella época era desalentador pues eran explotados con jornadas laborales de hasta 14 horas al día, con un día de descanso a la semana por lo que la mayoría no tenía acceso a la educación, ni a actividades de recreación así la sociedad les arrebató esta etapa fundamental en su desarrollo como persona.

Con la llegada del siglo XX y los distintos acontecimientos mundiales que trajo consigo, surgen una serie de cambios y transformaciones en la sociedad que favorecieron la evolución y desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De este modo, en el contexto post primera guerra mundial, surgen en Europa organizaciones de apoyo para los niños

víctimas de la guerra es así que en 1924 se crea la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño considerada el primer instrumento internacional en proclamar derechos sobre la niñez y adolescencia. Con esta declaración surgieron derechos enfocados al bienestar del niño como el derecho a la alimentación, desarrollo, asistencia y protección.

Décadas más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas emite la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 tomando como fundamento la declaración de Ginebra de 1924. Este nuevo instrumento proclamó principios fundamentales como el de participación, de desarrollo, garantías de supervivencia y el interés superior de niño que fue esbozando por primera vez como una institución. Si bien es cierto estos instrumentos fueron revolucionarios en su momento no lograron tener un papel trascendental como normas de derecho ya que no pudieron ser incorporados a los ordenamientos jurídicos de los países por cuanto no eran instrumentos vinculantes, pues en aquel entonces aún regía la doctrina de la situación irregular de derechos.

Llegado a este punto, es menester referirnos a la segunda etapa del desarrollo histórico de los derechos de los niños, niñas y adolescentes denominada "Doctrina de la protección integral de derechos" que surgió a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 cambiando el paradigma de la situación irregular de derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño trajo varios aportes al incorporar los términos niño, niña y adolescente; al establecer la responsabilidad de los estados de generar políticas a fin de garantizar los derechos de los NNA, al reconocer a las personas menores de 18 años como sujetos y titulares de derechos y por consolidar el principio del interés superior del niño como una institución rectora en materia de niñez y adolescencia.

La evolución histórica de los derechos de los NNA a partir de la doctrina de la protección integral de derechos requiere especial mención al principio del interés superior del niño ya que su incorporación y desarrollo en los distintos sistemas jurídicos denota la existencia de una sola característica común, como lo expresa la autora Santamaria (2018):

La evolución a lo largo del tiempo ha ido mostrando una relevancia creciente del concepto del "interés superior del niño", sucediéndose distintas calificaciones teóricas sobre la esencia del mismo en que todas ellas comparten un ánimo común que no es otro que el de tomar decisiones acertadas para el desarrollo de la vida del niño, en que resultan de relevancia las obligaciones conferidas a los Estados por los instrumentos internacionales. (p. 26)

Por consiguiente, la aparición de este principio como parte de la doctrina de la protección integral de derechos busca cambiar la realidad en la que vivían los niños hasta 1989 ya que

antes de esa fecha ni siquiera eran considerados miembros de la sociedad pues “Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos”. (Cillero, 2007, p. 131)

### **2.1.3. Concepto de interés superior del niño.**

El interés superior de niño es una institución reciente que surgió a partir de 1989 como consecuencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, momento desde el que se ha intentado darle un concepto; sin embargo, la principal dificultad al tratar de asignarle un significado a este principio es su naturaleza indeterminada. Debido a esto no es posible encontrar una definición generalizada que sea aplicable a todos los ordenamientos jurídicos, empero, con el ánimo de lograr un buen entendimiento respecto a la connotación de este principio citaremos algunos autores y sus conceptos.

La Convención sobre los Derechos del Niño que establece en su artículo 3 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” (ONU, 1989). De esta manera la doctrina de la protección integral de derechos cambió el paradigma existente ya que implicó ciertas cuestiones trascendentales como la incorporación del interés superior del niño que denota esa finalidad de buscar por sobre todo la protección de los NNA a fin de garantizar su desarrollo óptimo y bienestar si bien la CDN no define expresamente al interés superior del niño, niña y adolescente nos da luces sobre lo este principio implica.

A lo largo de las décadas distintos autores han expresado conceptos respecto al interés superior del niño sin dejar atrás la idea de protección de los derechos que poseen. Dicho en palabras de Miguel Cillero Bruñol el interés superior del niño es “nada más, pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos” (Cillero, 2007, p. 140). Refiriéndose así al bienestar integral de los NNA logrado siempre y cuando sus necesidades convertidas en garantías dentro de los ordenamientos jurídicos se materialicen en la vida de este grupo de personas.

Por otro lado, la argentina Marisa Herrera se refiere al interés superior del niño como “el eje rector o columna vertebral del entrecruzamiento entre derechos humanos y derechos del niño que se conoce como el modelo o paradigma de la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes” (Herrera, 2015, p. 29); esta definición se relaciona con lo dicho por Aguilar (2008) para quien el interés superior del niño es uno de los pilares fundamentales en materia de Niñez y Adolescencia debido a que pretende el correcto desarrollo como persona protegiendo su integridad física y psicológica en un entorno favorable teniendo como principal

objetivo el bienestar del niño, niña y adolescente. Ambos autores expresan sus ideas desde un mismo punto de vista al considerar a este principio como el eje central del universo de derechos que protegen jurídicamente a los NNA.

Teniendo en cuenta a Aguilar Carvallo (2008), este principio alberga importantes criterios que deben ser considerados, observados y aplicados por quien tiene la obligación de precautelarlo, obligación que recae sobre el Estado por ser productor de garantías y la sociedad en general como entorno en el que se debe aplicar. Asimismo, este autor nos habla sobre elementos que conforman el interés superior del niño, destacando así la dignidad del ser humano, la distinción de las cualidades propias de los NNA y las particulares que cada uno posee dependiendo de cuál sea su situación para de esta manera fomentar el desarrollo íntegro de todas sus capacidades.

Por último, haciendo breve un repaso en la legislación ecuatoriana sobre la materia, encontramos este principio tanto en el artículo 44 de la Constitución de la República como en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia. De acuerdo a esto, podemos advertir que el interés superior del niño no tiene una definición en nuestra legislación. No obstante, nos da un punto de partida al mencionar que dicho principio busca el desarrollo íntegro de los niños, niñas y adolescentes a través de la materialización sus derechos; debiendo ser aplicado ante cualquier decisión de autoridad administrativa o judicial, por lo que prevalecerá sobre los derechos de las demás personas.

#### **2.1.4. Alcance y aplicación del interés superior del niño**

En simples términos la aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente supone un ejercicio de análisis de lo más adecuado y provechoso para el NNA en base a la situación del involucrado un caso en concreto; para ello se requiere conocer cuál es el alcance y los límites que configuran la aplicación de este principio. Así, el Comité de los Derechos del Niño (2013) plantea en la observación general N.º 14 que su alcance está compuesto por tres aspectos, debiendo ser entendido como:

Un derecho sustantivo, al constituirse como un derecho propio del niño, niña o adolescente a que su interés superior se priorice en la toma de dediciones respecto a un tema discutido. Acompaña a lo anterior la certeza de que este derecho se aplicará en todos los asuntos disputados que involucren a un NNA de tal manera que se convierte en una obligación del Estado su aplicación directa por la administración de justicia.

Un principio jurídico interpretativo fundamental, dado que, si en un caso una norma jurídica posee varias interpretaciones, se deberá adoptar la que mejor promueva el interés superior

del niño considerando el marco interpretativo establecido por los derechos de la Convención y los protocolos facultativos.

Una de norma de procedimiento, debido a funge como garantía procesal para la interpretación y aplicación del interés superior del niño, por lo que es necesario que en las decisiones que puedan afectar a un niño, niña o adolescente, se consideren las posibles consecuencias que ocasionaría la toma de una determinada decisión en la vida del NNA incluyendo también la obligación de los jueces de justificar fehacientemente que se obró en base a interés superior del niño.

En este mismo sentido, el ordenamiento jurídico ecuatoriano también ofrece luz en torno a la aplicación de este principio, como podemos observar en el análisis realizado por Farith Simon (2014) se explica que el Código de la Niñez y Adolescencia al configurar al ISN como un principio orientado a la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de los derechos le atribuye al mismo tiempo dos funciones:

- La primera como objetivo y límite en las acciones y decisiones tanto de autoridades como de instituciones públicas y privadas.
- La segunda como un principio de interpretación del Código de la Niñez y Adolescencia.

La aplicación del interés superior del niño varía en cada caso, por consiguiente, previo a tomar una decisión se debe analizar individualmente la situación del NNA así como las necesidades que posea. Desde el mismo punto de vista Farith Simon (2014) indica que el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia establece cuatro criterios básicos para la aplicación del interés superior del niño en casos concretos:

1. Preservar el equilibrio necesario respecto a los derechos y las responsabilidades que posee el niño, niña y adolescente de la manera más adecuada al ejercicio de sus derechos y garantías;
2. El impedimento de invocarlo contra norma expresa;
3. Siempre que el niño, niña y adolescente tenga aptitud para expresar su opinión, esta debe ser escuchada con anterioridad; y,
4. La prevalencia del principio sobre “diversidad cultural”.

Lo detallado en líneas anteriores demuestran que el alcance y aplicación del interés superior del niño están envueltas de la responsabilidad del Estado, siendo que en lo principal este principio debe ser garantizado tanto por los administradores de justicia, así como por toda autoridad administrativa teniendo siempre presente el triple alcance que posee a manera de derecho que prima sobre los derechos de las demás personas, principio en base al que se

debe aplicar las normas jurídicas, norma procesal y como límite objetivo de las decisiones que les inmiscuyan, a fin de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes asegurando así que puedan desarrollarse de forma digna.

### **2.1.5. Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados**

En el marco del desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ha sido también objeto de debate la supuesta incompetencia de este grupo de personas en la toma de decisiones respecto a su vida basándose en argumentos como la falta de madurez intelectual, física y emocional, de tal manera que a lo largo de la historia la actuación de los NNA en los procesos judiciales ha sido nula. Situación que cambiaría sobre todo en la segunda mitad del siglo XX, a este respecto como antecedente encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama en el artículo 10 el derecho de las personas a ser oídas en condiciones de igualdad ante un tribunal para la determinación de sus derechos o ante cualquier acusación. A pesar de ello como todavía primaba la doctrina de la situación irregular de derechos el desarrollo del derecho a ser escuchado no cambió en razón de que los NNA todavía no se consideraban sujetos ni titulares derechos.

Con la Convención de los Derechos del Niño se reconoce la capacidad progresiva de sus derechos y surge la obligación de los estados de dar a los NNA la oportunidad de ser escuchados; es así que por primera vez surge el derecho a ser escuchados y se lo enlaza con el interés superior del niño. A partir de este momento la noción en torno al NNA en la esfera jurídica da un giro pues se transforman en personas con derechos propios acordes a la infancia y adolescencia por lo que gozan de la facultad para ejercerlos activamente con la seguridad de que serán escuchados de forma directa o indirecta en todo asunto que les involucre guardando relación con el carácter progresivo de los derechos de los NNA.

En un mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño (2009) por medio de la observación general N.º 12 propone las siguientes medidas encaminadas a promover el derecho de los NNA a ser escuchados:

1. Preparación, donde los responsables de escuchar al NNA deben informarle su derecho a expresar su opinión y las consecuencias de la misma para la sustanciación del proceso; también se debe proporcionar información sobre cómo, en qué lugar y quienes comparecerán en la audiencia.
2. Audiencia, que consiste en propiciar un entorno adecuado y seguro en el que deberá ser escuchado el NNA en audiencia reservada.
3. Evaluación de la capacidad del NNA, por lo que sus opiniones se tomarán en cuenta en función de la edad, madurez y capacidad para formar opiniones autónomas.

4. Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, que consiste en comunicar al NNA el resultado del proceso y como su opinión influyó en la decisión.
5. Quejas, vías de recurso y desagravio, disponibles en los casos en que se haya vulnerado el derecho del NNA a ser escuchado en los asuntos que les afecten.

El artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el derecho a ser consultados según el cual los NNA tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Además de mencionar que lo expresado se valorará y se tendrá en cuenta conforme la edad y el nivel madurez, por último se deja claro que este derecho impide que cualquier NNA sea obligado a expresar una opinión cuando no desee hacerlo.

En resumidas cuentas, el derecho de los NNA a ser escuchado se encuentra perfectamente determinado tanto en instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, así como en la legislación nacional a través del CONA, siendo un derecho conexo al interés superior del niño. En este sentido, el Estado a través de la administración de justicia debe promover el ejercicio efectivo de este derecho por lo que deben facilitarse herramientas adecuadas así como personal humano a fin de garantizar que los NNA sean oportunamente escuchados por los administradores de justicia.

## **2.2. Normativa legal**

### **2.2.1. Instrumentos internacionales emitidos en torno al interés superior del niño.**

El siglo XX es el centro del desarrollo de los derechos, garantías y principios encaminados a la protección de la infancia y adolescencia ya que el mundo era testigo de la precaria situación en la que se hallaban hasta ese entonces. Lo anterior se evidencia en las declaraciones y convenciones que buscan la protección de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, en tal virtud se analizarán los instrumentos internacionales más significativos en torno al reconocimiento de los derechos de los NNA.

#### **Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924**

Las dos primeras décadas del siglo XX están marcadas por la primera guerra mundial y su consecuencia a nivel global, pero sobre todo en los países de Europa donde había millones de niños huérfanos, desplazados y refugiados con precarias condiciones de vida. En 1919 Englantyne Jebb crea en Londres la fundación “Save the children” con el objeto de recaudar dinero para auxiliar y brindar protección a los niños víctimas de la guerra. Esta fundación se constituyó en la organización competente para realizar las compañías de ayuda en toda Europa, por lo que la actividad emprendida y su prescencia desencadenaron en la redacción de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño el 28 de febrero de 1924.



La Declaración de Ginebra tuvo como finalidad el reconocer el derecho que tienen los niños a contar con recursos que garanticen su desarrollo, libertad, no explotación y educación. Su creación fue de tal impacto que el 26 de diciembre de 1924 fue adoptada por la Sociedad de Naciones (Antecedente de la ONU) emitiendo ejemplares en más de 30 idiomas. A pesar de no haber sido un instrumento vinculante, esta declaración es considerada la primera carta en tratar los derechos de la infancia siendo además el antecedente a la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Su contenido se resume en 5 postulados según Bofill y Cots (1999):

- 1 El niño ha de ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.
- 2 El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser estimulado; el niño desadaptado debe ser reeducado; y el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
- 3 El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- 4 El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida, y debe ser protegido de cualquier explotación.
- 5 El niño debe ser educado en el sentimiento de que tendrá que poner sus mejores cualidades al servicio de sus hermanos. (párr. 49)

## **Declaración de los Derechos del Niño de 1959**

Al finalizar la segunda guerra mundial, surge en 1945 la Organización de las Naciones Unidas con el fin de promover la paz mundial y el desarrollo de las naciones; de esta manera en 1948 se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se puede advertir que los NNA no son directamente mencionados por lo que no tuvo mayor impacto en sus derechos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 adopta una nueva Declaración de los Derechos del Niño con fundamento en la declaración de Ginebra de 1924. Esta carta tenía como fin subsanar deficiencias de la declaración de Ginebra y otorgar a los NNA derecho a la educación, atención sanitaria, vivienda y a una nutrición adecuada.

Es en este instrumento que por primera vez se hace alusión a la institución del interés superior del niño; sin embargo, no se le atribuye una definición a este principio. Además que al igual que su antecesor, este instrumento no tenía carácter vinculante, razón por la que resultó insuficiente para el fin que perseguía.



Así la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 contenía los siguientes principios:

- Principio 1: Derecho de los niños a la igualdad sin excluirlos por su raza, color, sexo, idioma, religión, origen, situación económica, u otras bien sean del niño o su familia.
- Principio 2: Derecho a la protección especial a través de leyes que atiendan al interés superior del niño para garantizar su desarrollo, físico, mental, moral y espiritual, precautelando su libertad y dignidad.
- Principio 3: Derecho al nombre y nacionalidad desde el nacimiento.
- Principio 4: Derecho a una buena salud comprendiendo el derecho a la alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados para el niño como para su madre.
- Principio 5: Derechos de niños con discapacidad física o mental a que accedan a la, educación, tratamiento y cuidados especiales conforme sus necesidades.
- Principio 6: Derecho de los niños al desarrollo de su personalidad en un entorno de amor y comprensión, bajo responsabilidad de sus padres siempre de ser posible.
- Principio 7: Derecho a la recreación y acceso a educación gratuita que favorezca su cultura general, desarrollo de aptitudes, juicio individual y el sentido de responsabilidad moral y social.
- Principio 8: Derecho del niño a la ayuda en todos los casos.
- Principio 9: Derecho a la protección contra el abandono, crueldad, explotación, la trata y a trabajar.
- Principio 10: Derecho a una educación que fomente la tolerancia, comprensión, amistad, paz y fraternidad universal (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).

### **Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1989**

Si bien existieron declaraciones previas sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes como la declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; estas presentaban deficiencias para su aplicación debido a la falta de fuerza vinculante lo que trajo como resultado que los principios, derechos y directrices proclamados no pudiesen ser aplicados en los ordenamientos jurídicos de los diferentes estados ratificadores. Así surgió en la comunidad internacional la necesidad de crear un instrumento vinculante que obligue su aplicación a los estados, cuyo objetivo sea la promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando su protección y desarrollo, basándose en el reconocimiento de la dignidad humana como aspecto fundamental de la infancia.

Consecuentemente, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, considerada por varios autores como la carta

magna de la niñez y adolescencia pues marca un antes y después en la protección de estos derechos; en este sentido se puede definir a la Convención sobre los Derechos del Niño como:

Un instrumento para la protección y promoción de derechos vinculante y con su prioridad jerárquica por sobre todas las leyes de los estados parte, lo cual implica el desafío de adaptar la legislación precedente y rendir cuenta a la comunidad internacional respecto a los compromisos suscritos. Es el tratado más completo ya que incorpora toda la escala de derechos internacionales (civiles, económicos, políticos y sociales), así como aspectos de legislación humanitaria. (Mudanca y Flores, 2014, p. 125)

Esta convención cuenta con 196 estados parte por lo que es el instrumento internacional más ratificado por los países miembros de las Naciones Unidas, siendo Estados Unidos de América el único país que hasta la fecha no ha ratificado. Está conformada por 54 artículos que se clasifican en 4 clases de derechos explicados a continuación:

Derechos de supervivencia, tienen por fin garantizar condiciones para la vida digna, servicios de salud y alimentación; de tal manera que la supervivencia de los NNA no se halle bajo ningún tipo de amenaza o riesgo; estos derechos se encuentran en los siguientes artículos de la Convención:

- Art. 6 Derecho a la vida
- Art. 18 Obligación de ambos padres en la crianza y desarrollo del NNA.
- Art. 24 Derecho a la salud, tratamiento de enfermedades y rehabilitación.
- Art. 26 Derecho a los beneficios de la seguridad social.
- Art. 27 Derecho a un adecuado nivel de vida para su desarrollo holístico.

Derechos de desarrollo, vinculados al desarrollo personal y social del NNA y están contenidos en los siguientes artículos:

- Art. 7 Derecho a la nacionalidad y a un nombre.
- Art. 15 Derecho a asociarse y reunirse libremente.
- Art. 17 Acceso a información de distintas fuentes que promuevan su salud física y mental.
- Art. 18 Obligación de ambos padres en la crianza y desarrollo del NNA.
- Art. 28 Derecho a la educación en igualdad de condiciones.
- Art. 29 Derecho a una educación que forme personas de bien
- Art. 31 Derecho a las actividades descanso, ocio y esparcimiento.

Derechos de protección, enfocados en la prevención y lucha contra toda forma de violencia hacia los niños, las niñas y adolescentes; se encuentran en los artículos:

- Art. 16 Derecho a la protección de su vida privada contra injerencias arbitrarias, ilegales o ataques.
- Art. 19 Protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental, malos tratos, explotación, descuidos y abuso sexual.
- Art. 22 Derecho a tener el estado de refugiado.
- Art. 23 Derecho de los NNA con discapacidad física o mental a tener una vida plena.
- Art. 33 Protección contra al acceso a estupefacientes y sustancias psicotrópicas y a su utilización en la producción y tráfico de las mismas.
- Art. 35 Medidas que impidan el secuestro, venta o trata de los NNA.
- Art. 37 Protección contra torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes y a la privación de su libertas ilegal o arbitraria.
- Art. 38 Protección del derecho internacional humanitario.
- Art. 40 Derecho a ser tratado con dignidad y el respeto al NNA por los derechos de terceros.

Derechos de participación, se basan el derecho de los NNA a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta en toda decisión que afecte su vida; estos derechos están presentes en:

- Art. 12 Derecho de los NNA en condición de formar un juicio propio a expresar su opinión en los asuntos que le afectan, considerando su edad y madurez.
- Art. 15 Derecho a asociarse y reunirse libremente.
- Art. 17 Acceso a información de distintas fuentes que promuevan su salud física y mental.

Además, se han incorporados protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo que a la fecha existen tres vigentes respecto a: la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; la participación de niños en los conflictos armados y el procedimiento de comunicaciones

Sin duda este instrumento constituye el más significativo en torno a los derechos de los NNA ya que marca el inicio de la doctrina de la protección integral de derechos, dentro los aportes más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño encontramos: la incorporación y definición del término niño; el reconocimiento como sujetos de derecho; la obligación del Estado de proteger a este grupo de la sociedad a través de políticas públicas; la consideración de la familia como el entorno privilegiado para el desarrollo de los NNA; el derecho a ser escuchados y a expresar libremente sus opiniones y la promoción del interés

superior del niño como principio rector en materia de niñez y adolescencia, siendo el fin inmediato la protección del mayor interés del NNA en toda decisión que los involucre.

### **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, también conocida por sus siglas en inglés (CEDAW) se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigencia en 1981. Se la conoce como la carta internacional de los derechos de la mujer y es el segundo instrumento internacional más ratificado de las Naciones Unidas, acogida por un total de 188 estados partes.

Su propósito se centra en abolir la discriminación histórica hacia las mujeres y promover sus derechos a través de un marco normativo obligatorio e internacional. Es así que la CEDAW tiene como objetivo lograr el empoderamiento de las mujeres y alcanzar la igualdad de género, implantando la obligación de los estados de aplicar la perspectiva de género en sus políticas, acciones e instituciones para eliminar la discriminación directa e indirecta de la mujer y obtener igualdad de trato en la sociedad.

Aun cuando la CEDAW se enfoca propiamente en los derechos de la mujer, no es menos cierto que guarda relación con los derechos de los NNA como podrá advertirse en los siguientes artículos que se refieren a la responsabilidad del cuidado de los hijos, considerando primordial al interés de los hijos.

– **Art. 5**, literal:

b) Igual responsabilidad entre hombres y mujeres respecto de la educación y desarrollo de sus hijos; considerando primordial al interés de los hijos en todos los casos. (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 1979, art. 5)

– **Art. 16** literales:

d) Mismos derechos y responsabilidades como progenitores independientemente del estado civil en materias relacionadas con sus hijos.

f) Mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de hijos e instituciones análogas; considerando primordial al interés de los hijos en todos los casos. (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 1979, art. 6)

## 2.2.2. Análisis comparativo del interés superior del niño en la legislación colombiana, peruana y chilena

### Legislación Colombiana

La Constitución de Colombia consagra derechos fundamentales para los NNA entre los que destacan el derecho a la vida, integridad física, nombre y nacionalidad, salud, alimentación adecuada y a tener una familia. A pesar de no contener una referencia taxativa sobre el interés superior del niño, niña y adolescente existen artículos concordantes con la Convención sobre los Derechos del Niño, como el artículo 44 que sostiene que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; de manera similar el artículo 45 al mencionar que los adolescentes tienen derecho a la protección y formación integral.

En este país, las normas jurídicas de la niñez y adolescencia se han modificado con el paso de las décadas; empezando por el primer Código de Menores en 1989 que entró en vigencia en 1991; sin embargo, no era concordante con la Convención sobre los Derechos del Niño, pues conservaba una concepción de infancia inadecuada manteniendo vigente la categoría “menor” sin haberla sustituido por la de niño, niña y adolescente. En 2006 se creó un nuevo código denominado Código de la Infancia y la Adolescencia, conocido también como ley 1098; esta norma subsanó los errores del anterior código e incluyó por primera vez la categoría niño, niña y adolescente.

El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia contiene en el artículo 3 la definición de niño expresando que, para efectos del código, toda persona menor de 18 años es sujeto titular de derechos, y que a pesar de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil niño o niña es la persona entre los 0 y los 12 años, y adolescente la persona entre 12 y 18 años de edad. De manera similar, el artículo 8 expresa que el interés superior del niño, niña y adolescente, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. El artículo 6 menciona que la Convención sobre los Derechos del Niño es parte integral del Código, así como la mayor guía para su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior del NNA.

A pesar de que la categoría “menor” está en desuso al considerarse un término discriminatorio de connotación negativa otros cuerpos normativos de la legislación colombiana siguen usándola como el Código Civil. Con el fin de armonizar el ordenamiento jurídico con la Convención sobre los Derechos del Niño, algunas disposiciones del Código Civil se declararon inconstitucionales por la Corte Constitucional Colombiana. Así en 2004 se declaró inconstitucional considerar el género para establecer diferencias respecto de la edad

como lo hacía el artículo 140 del Código Civil, asimismo en el 2005 se declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 34 de la referida norma al estimar discriminatorio el hecho de que exista una diferencia de 2 años entre hombres y mujeres para ser menores púberes en razón de que estas disposiciones eran contrarias a los artículos 13 y 43 de la Constitución de Colombia que prohíben la discriminación.

## **Legislación Peruana**

Partiendo del orden constitucional peruano encontramos que no existe una mención expresa al interés superior del niño, niña y adolescente, no obstante el artículo 55 de la Constitución menciona que, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional por lo que la Convención sobre los Derechos del Niños es un instrumento vinculante por haber sido ratificada por el Perú por lo que forma parte del ordenamiento jurídico de este país.

En materia de niñez y adolescencia, es notable la evolución que paulatinamente se ha dado en las normas peruanas, empezando en el año 1993 cuando se expidió el “Código de los Niños y Adolescentes” que derogó al antiguo Código de Menores de 1962. De la misma manera, en el año 2000 si bien se conservó el mismo nombre se creó un nuevo Código de los Niños y Adolescentes, también llamado Ley 27337 que deroga al código de 1992.

El artículo 1 de la mencionada norma define al niño como todo ser humano desde su concepción hasta los doce años de edad y adolescente a toda persona desde los doce hasta los dieciocho años de edad. Por otro lado, el artículo 9 contiene expresamente el principio del interés superior del niño, niña y adolescente dejando clara la obligación del Estado Peruano de aplicar y garantizar su cumplimiento en toda medida referente a los NNA tomada por el Estado por medio de sus tres poderes, ministerio público, gobiernos regionales, locales demás instituciones y la sociedad en general.

Respecto a las normas civiles del Perú, podemos hallar cierta distinción con las de los países de la región por cuánto la concepción “menor” no es utilizada de forma absoluta; sin embargo, se sigue manteniendo categorías incompatibles con la legislación actual.

El Código Civil peruano es el único de la Región Andina que no contiene un concepto de menor de edad para efectos generales. Este cuerpo normativo establece quienes tienen capacidad o incapacidad de ejercicio en función de la edad, no obstante, en las normas que tratan la patria potestad se usa la distinción de mayores y menores de edad. (Simón, 2016, p. 61)

## Legislación Chilena

La Carta Magna de la República de Chile no contiene una norma expresa sobre el interés superior del niño, niña y adolescente, no obstante de ello se reconocen una serie de garantías y derechos para los NNA. En 1998 se incluyó por primera vez el interés superior del niño a la legislación chilena a través de la Ley No. 19.585 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

Consecuentemente se incorporaron en el Código Civil Chileno normas que mencionan expresamente al interés superior del niño como el artículo 242 que expresa que las resoluciones de un juez atenderán como consideración primordial, al interés superior del hijo, debiendo tener en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez; de manera similar el artículo 244 señala la consideración del interés superior del niño en relación a la patria potestad.

El ordenamiento jurídico chileno se caracteriza por no tener un código de la niñez y adolescencia como la mayoría de los países de Sudamérica, sino que posee varias normas jurídicas enfocadas en la protección de la niñez y adolescencia que se interrelacionan. Así, en el 2004 se expidió la Ley No. 19.968 que crea los tribunales de familia dotando así de un sistema de justicia especializada a los NNA. Además, con la Ley No. 21.067 de 2018 se creó la Defensoría de los derechos de la niñez, con el objetivo de promover y proteger los derechos de los NNA consagrados en las normas jurídicas de este país.

Por último, el 15 de marzo de 2022 entró en vigencia la Ley No. 21.430 “Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia” con el objetivo de crear un Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Esta ley por ser reciente maneja nociones y categorías actuales basadas tanto en la Convención sobre los derechos del Niño, así como en las Observaciones Generales hechas por el Comité de los Derechos del Niño en estas décadas.

Por consiguiente, el artículo 7 de la referida ley se refiere al interés superior del niño, niña o adolescente dotándole de una triple connotación al definirlo como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. De igual manera el artículo 1 contiene una definición de niño y adolescente según la cual niño o niña es todo ser humano hasta los 14 años de edad, y adolescente quienes sean mayores de 14 y menores de 18 años de edad; esta definición difiere con las de los otros países analizados que consideran como niño o niña hasta los 12 años y adolescente desde los 12 a 18 años de edad.



### 2.2.3. El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

#### 2.2.3.1. Normativa legal ecuatoriana en torno al interés superior del niño

##### Constitución de la República

En base a nuestra norma suprema podemos advertir que, en el Ecuador el interés superior del niño, niña y adolescente es un principio que posee rango constitucional al estar establecido de manera expresa en la Constitución de la República. Se trata de un principio fundamental vinculado al ejercicio de los derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes. De tal manera que es responsabilidad del Estado, la familia y la sociedad en general garantizar la aplicación de este principio y demás garantías establecidas para la niñez y adolescencia a fin de promover el desarrollo holístico de este grupo de la sociedad. Así lo expresa el artículo 44 de la nuestra carta magna:

**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. (Constitución de la República, 2008, art. 44)

Asimismo, el artículo 45 ibidem, guarda concordancia con el anterior y destaca que los NNA poseen todos los derechos inherentes al ser humano, estableciendo un conjunto de derechos fundamentales. De acuerdo al análisis que nos compete, al tratarse de un derecho vinculado al interés superior del niño encontramos el derecho de los NNA a ser consultados en los asuntos que les afecten, siendo un derecho fundamental y propio de este grupo de personas al igual que otros derechos como a un nombre, nacionalidad, educación, salud, nutrición, libertad dignidad, entre otros. De esta manera, el mencionado artículo plasma lo siguiente:

**Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad... Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten. (Constitución de la República, 2008, art. 45)

##### Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia es la norma rectora en materia de niñez y adolescencia, por tal motivo regula al interés superior del niño en distintos aspectos. De esta manera, el



propio Código denota la trascendencia del interés superior del niño ya que lo consagra como el principio base sobre el que deben aplicarse los derechos de los NNA. Considerando que la finalidad del CONA está determinada por la aplicación del interés superior y la doctrina de protección integral concordando con la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como expresa el siguiente artículo:

**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. 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 1)

El artículo 11 ibidem permite colegir la obligación ligada a todas las autoridades públicas y privadas, administrativas y judiciales ya que estas deben sujetar sus decisiones considerando el interés superior del niño, niña y adolescente procurando la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de derechos que poseen.

**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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 11)

Por otro lado, se determina la prevalencia de los derechos de los NNA frente a los derechos de los demás, sumado a ello la consideración como grupo de atención prioritaria lo que amplía la protección de sus derechos a tal punto que incluso la falta de norma o procedimiento expreso no justifican el desconocimiento de los derechos de los NNA ni su violación. Tal como lo determina el siguiente artículo:

**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. 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 14)

Para concluir, el Código de la Niñez y Adolescencia enfatiza la importancia de escuchar a los NNA en los procesos en que se discute derechos que les involucran. De modo que aplicando la doctrina de la protección integral los NNA pueden ejercer derechos por ser titulares y sujetos de los mismos, conforme lo establece el artículo 60:

**Art. 60-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 1)

#### **2.2.3.2. Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales emitida por el Consejo de la Judicatura**

La Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales, aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 4 de febrero de 2021, menciona que el interés superior del niño deberá ser considerado siempre que se deba tomar una decisión que afecte o se refiera a un NNA o a un grupo conformado por ellos, en tal virtud todos los administradores de justicia tienen la obligación de evaluar y determinar cuál es el interés superior del niño en todos los casos y sin excepción alguna. Se mencionan a manera de ejemplo algunos casos concretos en los que se deberá evaluar y determinar el interés superior del niño:

- En procesos judiciales de medidas de protección en que se decida sobre la separación de un NNA de sus padres.
- En procesos judiciales de medidas de protección, régimen de visitas, divorcio, tenencia u otro en el que se decida privar al NNA temporal o permanentemente de su familia.
- En procesos judiciales de medidas de protección, de privación de patria potestad y declaración de adoptabilidad.
- En casos de adolescente infractores privados de su libertad que deben estar separados de los adultos.

De igual manera, se establece que el interés superior del niño debe prevalecer en todas las actuaciones de los administradores de justicia, debiendo garantizar los derechos de los NNA durante la sustanciación de toda la causa abarcando así la calificación de la demanda, medidas de protección provisionales, en audiencia reservada, al solicitar pruebas, al comprobar el cumplimiento de lo resuelto, entre otras.

Por otro lado, se destaca el rol de las Oficinas Técnicas como órgano auxiliar de la Función Judicial ya que son los encargados de investigar y entregar información, así como elementos de análisis del caso en base a los que el juez determina el ISN. Por tal razón los informes de los Equipos Técnicos deben ser individualizados, referirse a lo requerido por el juez y estar libre de ambigüedades, juicios de valor, estereotipos o prejuicios debiendo ser también la solicitud del juez clara y específica.

De manera similar, este manual hace referencia al proceso de evaluación y determinación del ISN estableciendo para ello tres pasos descritos a continuación:

1. **Obtención y Recaudo de Información.** La información sobre la situación del NNA, puede ser recaba por distintos medios y momentos como los siguientes: demanda, diligencias preparatorias o noticia del delito; informes de la DINAPEN, fiscalía general del Estado u Oficina Técnica; solicitando pruebas de oficio o peritajes; en audiencia reservada con el NNA o mediante información proveniente de otros procesos judiciales o medidas de protección.
2. **Evaluación del Interés Superior del Niño.** Debiendo valorar y sopesar los elementos necesarios a fin de decidir sobre un NNA para lo que se deben considerar los siguientes derechos esenciales: la identidad, la opinión, la familia y convivencia familiar, el cuidado, la protección, a la situación de vulnerabilidad, la salud y la educación. Así mismo se incluye un cuestionario de Ayuda para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño que asista a los jueces en esta tarea.
3. **Determinación del Interés Superior del Niño.** En casos que se requiera una decisión emergente se deben también considerar otras soluciones duraderas que pudiesen dictarse en el futuro a fin de que guarden el mismo sentido y de ser necesario se tomen en cuenta en el caso de existir decisiones previas en torno al NNA y evitar así contradicciones.

La guía concluye indicando que el proceso de determinación del interés superior del niño debe terminar con un seguimiento cercano y obligatorio de la medidas y resoluciones dictadas por el juzgador, esto en razón de que las circunstancias del NNA pueden variar y por tanto una medida de protección puede dejar de ser efectiva en un momento dado siendo necesaria

otra medida de acuerdo a las nuevas circunstancias del NNA pudiendo suceder lo mismo con una medida definitiva siendo necesario modificar la decisión del juez.

### 2.2.3.3. Sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador

En 2015 Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia acuden ante la Corte Constitucional del Ecuador y presentan una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 106, numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia que prescribía lo siguiente:

**Art. 106.-** Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 (actual 307) 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:

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.

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 106)

Los accionantes alegaban que, por una parte, dicha norma vulneraba el principio de igualdad ya que la preasignación materna impide un ejercicio equitativo de derechos y obligaciones entre progenitores; y por acentuar estereotipos sobre el papel de la mujer en la familia. Sumado a ello, consideraban que la diferencia entre mujeres y hombres para efectos de designar la patria potestad y tenencia es injustificada y contradice el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República y el artículo 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, alegaron que la norma es contraria al principio del interés superior del niño, niña y adolescente por cuanto no se prioriza la opinión, la identidad y la preservación del entorno familiar del NNA.

La Corte Constitucional resolvió en voto de mayoría, declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las frases: “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre”, y, “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” del artículo 106 del CONA por ser contrarias al principio de interés superior del NNA; al derecho a la igualdad y no discriminación; porque la preferencia de encargar la tenencia a la madre viola el principio de corresponsabilidad parental. Adicionalmente la CCE estableció los

siguientes parámetros para la evaluación del interés superior de NNA, en casos de encargo de la tenencia:

1. Considerar, principalmente la opinión del NNA (sus emociones y deseos) atendiendo el derecho a ser escuchados, de acuerdo a la edad y grado de madurez.
2. Procurar dotar de un cuidador emocionalmente capaz de satisfacer las necesidades físicas, emocionales y educativas del NNA.
3. Tomar medidas necesarias a fin de suprimir toda amenaza, existencia o antecedente de violencia física, psicológica, económica, vicaria y doméstica.
4. Encargar la tenencia procurando estabilidad en vida de los NNA, considerando el domicilio de los progenitores y rutinas mantenidas hasta la separación o divorcio de los padres.
5. Considerar la relación con el progenitor(a) y la dedicación brindada, antes de la separación o divorcio.
6. Respetar la identidad de NNA.
7. Observar la idoneidad y aptitud de los padres para brindar bienestar al NNA, brindando un entorno adecuado en base a la edad, cuidado, protección y seguridad.
8. Analizar cualquier daño sufrido o potencial que pueda sufrir el NNA.
9. Observar la cooperación de los progenitores, garantizando el mantenimiento de relaciones, preservando el entorno familiar.
10. Analizar el vínculo afectivo que existe entre el NNA, sus progenitores y su familia ampliada.
11. Considerar otras circunstancias como edad, grado de madurez, experiencia, discapacidad, contexto social y cultural del NNA útil para determinar el interés superior.
12. Contar con informes del equipo técnico de las unidades de familia, que ayuden a tomar una decisión sobre el interés superior del NNA, no serán el único elemento a considerar.
13. Motivar la sentencia, explicando cómo se aplicaron los 12 parámetros referidos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

#### **2.2.4. Pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el interés superior del niño: Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile**

En 2002 Karen Atala Riffo terminó su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes con quien procreó 3 hijas M., V. y R., en el proceso de divorcio ambos progenitores acordaron que la tuición (tenencia) y cuidado de las niñas estaría a cargo de la madre. Meses más tarde, Karen Atala y su pareja Emma de Ramón deciden vivir juntas con las tres niñas ante esta

situación, en enero de 2003 el padre de las niñas propuso una demanda para obtener la custodia de sus hijas, la misma que fue rechazada en octubre del mismo año por el Juzgado de Menores. Ricardo López apeló esta decisión; sin embargo, el recurso fue negado. Así, en 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile dio paso al recurso de queja presentado por Ricardo López concediéndole la tuición definitiva al considerar que Karen Atala carecía de aptitud para ejercer la custodia y cuidado de sus tres hijas debido a su orientación sexual y por vivir con una pareja de su mismo sexo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso y lo resolvió en sentencia emitida el 24 de febrero de 2012, declarando la responsabilidad del Estado Chileno por la violación de los siguientes derechos:

- El derecho a la igualdad y la no discriminación en perjuicio de Karen Atala Riffo y sus 3 hijas.
- El derecho a la vida privada en perjuicio de Karen Atala Riffo.
- Los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Karen Atala Riffo y sus 3 hijas.
- El derecho a ser oído en perjuicio de las niñas M., V. y R.
- La garantía de imparcialidad, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Respecto al principio del interés superior del niño, la CIDH realiza varias consideraciones entre las que destacan la concepción del ISN como un principio regulador de la creación y aplicación de normas jurídicas sobre los derechos de los NNA; también sostiene que se trata de un principio originado en la dignidad misma del ser humano y las características propias que poseen los NNA teniendo por fin el propiciar su desarrollo y máximo rendimiento de su potencial.

De igual manera, la Corte considera que el interés superior del niño no puede utilizarse como justificación para discriminar a través de una diferencia en el trato o restricción de un derecho a cualquiera de los progenitores por su orientación sexual. De modo que los administradores de justicia no deben decidir sobre la custodia de los hijos en base a las preferencias sexuales de la madre o padre. Por tal razón la Corte enfatiza en que los Estados deben promover el avance social, ya que de no hacerlo se legitimarían las formas de discriminación y de vulnerar derechos, toda vez que cualquier estigma social sobre la preferencia sexual de los padres no constituye un daño válido al interés superior del niño.

Sobre los casos de custodia de un NNA, la CIDH sostiene que no deben aplicarse consideraciones basadas en especulaciones, presunciones, estereotipos sobre los aspectos personales de los progenitores; por tanto, el ISN debe determinarse a través de un análisis del comportamiento específico de cada progenitor y su impacto en el bienestar y desarrollo

del NNA. De tal manera que los daños o riesgos alegados deben ser reales y probados mas no especulativos o imaginarios siendo inadmisibles en los procesos judiciales cualquier tipo de preconcepción sobre la conducta o características de las personas homosexuales.

Respecto al derecho de las niñas a ser escuchadas y a que se tengan en cuenta sus opiniones, la Corte enfatizó en la interrelación del interés superior del niño y el derecho a ser escuchado estableciendo que no es posible una correcta aplicación del interés superior del niño si se vulnera el derecho de los NNA a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan. Igualmente, la aplicación del ISN refuerza la funcionalidad del derecho de los NNA a ser escuchados favoreciendo el rol fundamental de los NNA en las decisiones que afecten su vida. Todo ello en razón de que los NNA ejercen progresivamente sus derechos, conforme desarrollan autonomía personal por lo que los NNA deben ser informados sobre el derecho que tienen para ser escuchados directa o indirectamente según como deseen.

Finalmente, la Corte afirma que la administración de justicia chilena no decidió en base a la voluntad de permanecer con su madre expresadas por las niñas. Por lo que el proceso carecía de motivación respecto al por que fue legítimo contradecir la voluntad de las niñas en el proceso de tenencia, más aún si se considera la interrelación entre el derecho de los NNA a expresar su opinión en los asuntos que les afectan y el principio del interés superior del niño.

### Capítulo III

#### Análisis de la Sentencia No. 239-17-EP/22

##### 3.1. Argumentación de la parte accionante

La accionante Vilma Cecilia Romero Montoya presentó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional alegando que la resolución de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas vulneró el principio del interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral, el derecho de los NNA a ser consultados en los asuntos que les afecten, el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a tener una familia. Los derechos antes mencionados están contenidos en los artículos 44 y 45 de la Constitución y establecen los siguiente:

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. (Constitución de la República, 2008, art. 44)

Art. 45.-Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten. (Constitución de la República, 2008, art. 45)

Como primer punto la accionante menciona que la Junta Cantonal de Santo Domingo de los Tsáchilas previamente conoció el caso y dispuso medidas de protección en favor de los menores; se prohibió a la madre proferir amenazas, insultos, o malos tratos, y acercarse a los niños; se entregó la custodia a la abuela paterna; y se emitió una boleta de auxilio en contra de la madre. En este sentido, la accionante enfatizó que Junta Cantonal le entregó la custodia de sus nietos en razón de que crecieron en su hogar desde temprana edad e incluso que para el hijo menor la madre le resulta una completa desconocida.



Por lo tanto, alegó que la madre de los niños pretende pasar por alto las medidas de protección, pisoteándolas mediante una demanda de entrega inmediata contra su persona. Citando textualmente las palabras de Vilma Romero:

“Parece que este trámite no le convenía a la madre y decidió hacer uso de la figura de recuperación inmediata de menores, que se aplica cuando terceros de forma INJUSTIFICADA apartan a los menores del cuidado de sus progenitores”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 4)

Sobre la vulneración del interés superior del niño y el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescente, la parte accionante sostuvo que los jueces provinciales solo se enfocaron en cuestiones de procedimiento sobre las potestades de la Junta Cantonal en vez de resguardar el bienestar de los niños por lo que privilegiaron los derechos de la madre sobre los derechos de los niños considerando únicamente la condición de salud de Digna Valencia para resolver el recurso de apelación. A este respecto, la accionante cuestionó que si el hecho de que la madre padezca VIH era suficiente motivo para que la Sala:

- 1 Haya pasado por alto el proceso y las medidas de protección administrativas dictadas en el mismo por la Junta Cantonal a favor de sus nietos ya que una de las medidas consistía en entregar la custodia familiar de los niños a la abuela paterna.
- 2 Haya desconocido los certificados médicos y el contenido del informe psicológico elaborado por el Ministerio de Salud Pública en fecha 12 de noviembre de 2016. Dicho informe psicológico recomendaba que los tres hermanos permanezcan en un entorno familiar estable y alejado de la progenitora. El informe también mencionaba que las acciones legales propuestas por la madre repercutían negativamente en el estado de ánimos de los niños.
- 3 Haya inobservado la Constitución de la República ya que esta norma en su artículo 44 dispone que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre el derecho de las demás personas.

A decir de la defensa de la accionante, la resolución que ordenaba la entrega inmediata de los niños a la madre puso en riesgo la integridad física, psicológica y la salud de los tres niños ya que se pretendía extraerlos del único entorno familiar estable que tenían gracias al cuidado de sus abuelos paternos y ponerlos bajo la responsabilidad de la madre que solo les ha causado perjuicios en su integridad física, psicológica y salud al haberles abandonado y no cuidar de ellos sabiendo muy bien la grave enfermedad que afecta a uno de sus hijos.

Respecto a la vulneración del derecho de los niños a ser escuchados en los asuntos que les afectan, menciona que a diferencia de lo que ocurrió en primera instancia, la Sala Provincial

revocó la decisión impugnada por la madre de los niños sin haber escuchado a ninguno de los tres niños involucrados en el caso, vulnerando así esta garantía.

En audiencia la abuela paterna de los niños se dirigió a los juzgadores expresando lo siguiente:

“Yo les pido es que dejen vivir a los niños en paz hasta cuando Dios me tenga con vida. No tengo riquezas, no tengo casa estable. Pago arriendo, en casa ellos pueden caminar, correr, sentirse libres. Quiero que sean profesionales. La niña es la más aplicada, a veces se siente mal por su enfermedad, ella se levanta y hace sus tareas. Pago una chica para que les instruya en las materias. La cosa es que salgan adelante, que no se queden ahí, ni tampoco vayan a sufrir como en la niñez. Ellos en su niñez no sabían lo que era D.I.V.V. les maltrataba. ¿Qué esperamos de una madre que hoy está aquí y mañana aparece en otro lado?”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 6)

La parte actora adujo que solo busca que no se les destruya la vida a sus nietos ya que teme que la niña llegase a fallecer por la enfermedad que tiene y producto del descuido y falta de cuidados de la madre. Que como abuela lo único que aspira es darles una adolescencia en la que sean felices ya que a pesar de las limitaciones económicas que tiene sus nietos son felices y no les hace falta nada. Por lo que planteó como pretensión que se deje sin efecto la decisión judicial impugnada en la que se aceptó el recurso de apelación presentado por la madre y se dispuso la entrega inmediata de los niños a la misma.

### **3.2. Opiniones de los niños**

A fin de garantizar el principio del interés superior del niño y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, la jueza ponente convocó a audiencia reservada a la niña E. y a sus hermanos D. y R. La audiencia que se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2021 en la que los niños expresaron sus opiniones, mismas que han sido extraídas de la sentencia de la Corte Constitucional, como se muestra a continuación:

Los niños sostuvieron que viven muy felices con sus abuelos y que recuerdan que cuando su madre los abandonó, sufrieron. En sus palabras, la niña indicó:

“Cuando ella se fue mi papi y yo nos quedamos tristes. Mi papi me contó que ella se fue a pagar la luz y no volvió. Pasaron días mi papi dice que se había ido. Nos quedamos tristes, mi papi nos llevó con mi abuelita. Pasó tiempo, ella volvió, creo que a quedarse no me acuerdo muy bien y después se fue vuelta.”

Uno de los niños recordó que DIVV “siempre salía en la noche, decía que iba a volver, a la tienda y nunca volvía. Nos dejaba encerrados. Nos pegaba feo”.

La niña, que actualmente tiene 14 años, manifestó que la última vez que vieron a DIVV fue en una cita médica que tuvo a inicios de la pandemia. En sus palabras, indicó: “le vi cuando fui al hospital a hacerme exámenes, no hablé con ella porque no quería hablar con ella. Le tengo como miedo”.

El niño que actualmente tiene 13 años sostuvo “tengo mucho rencor con ella” y agregó: “ella me pegaba feo, una vez me clavó el lápiz en el ojo”.

El niño que actualmente tiene 9 años resaltó que él casi no tiene recuerdos sobre DIVV e indicó: “yo casi no le tengo miedo porque no le conozco”.

Además, la niña relató que respecto de la decisión judicial impugnada se sintió mal. En sus palabras, indicó: “me sentí mal de irme con ella porque sé que voy a estar mal con ella. ¿Por qué nos dejó a nosotros? Ella no tiene corazón. No tiene un hogar estable para vivir con nosotros. Guardo resentimiento porque ¿por qué nos dejó a nosotros, si somos sus hijos?”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 7)

Finalmente, los tres niños a través de sus opines dejaron claro que consideran que lo mejor para ellos es seguir viviendo con sus abuelos porque ellos son como su mamá y papá, además indicaron que no quieren ver a su madre.

### **3.3. Postura de la autoridad judicial accionada**

En providencia del 1 de julio de 2021 la jueza Diana Salazar Marín dispuso entre otras cosas que los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas remitan el correspondiente informe de descargo debidamente detallado y argumentado dentro del término de 10 días, pese a ello la sala no remitió el informe requerido. No obstante dos de los jueces provinciales partícipes en la decisión impugnada el juez Galo Luzuriaga Guerrero que fue parte del voto de mayoría y el juez Iván León Rodríguez que dio el voto dirimente comparecieron a la audiencia del 17 de diciembre de 2021 y dieron su apreciación sobre el caso.

Por su parte el juez Galo Luzuriaga resaltó que la resolución tenía como fin garantizar el derecho a la igualdad entre personas conforme el artículo 66.4 de la Constitución, en concordancia con el artículo 11 que establece el derecho de no ser discriminado en virtud de que la madre justificó mediante un certificado que tenía VIH, por lo que solicitó a la Sala

Provincial que se hagan valer sus derechos como madre para ejercer la tenencia, custodia y que se le entreguen sus hijos por lo que en base a los principios mencionados el tribunal decidió entregarle la custodia a de los niños a su madre. Por último este juzgador manifestó que le complacía que los niños hallan estado con su abuela hasta la fecha

Por el contrario, el juez Iván León Rodríguez, enfatizó que la decisión de mayoría no consideró que en casos como estos las decisiones a las que se llegue no deben involucrar los derechos de progenitores sino que deben centrarse en los derechos de los niños, niñas y adolescentes a vivir en un ambiente de bienestar, respeto, calidez afectiva; siendo este el entorno que debe valorar los juzgadores. Además a su consideración la madre de los niños no poseía legitimación activa para iniciar un proceso de recuperación inmediata por el hecho de que los niños ya no se hallaban a su cargo. Respecto al proceso que previamente conoció la junta cantonal el magistrado argumentó que las resoluciones de una junta cantonal están revestidas de legalidad y legitimidad por lo que de forma urgente, emergente tiene la facultad para de crearlo necesario disponer medidas emergentes.

### **3.4. Sobre la naturaleza del acto impugnado**

Partiendo de la consideración de que una acción extraordinaria de protección tiene como fin salvaguardar derechos constitucionales y el debido proceso respecto de sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado derechos constitucionalmente reconocidos. La Corte Constitucional analizó el requisito de “carácter definitivo” en el auto impugnado a la luz del pronunciamiento de la Corte en la sentencia No. 1502-14-EP/19 en la que se establece que:

Estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p.8)

En este caso en concreto, la Corte parte del artículo 119 del CONA según el cual las resoluciones sobre la tenencia de un NNA no causan ejecutoria ya que posteriormente pueden ser susceptibles de modificación. Bajo esta consideración, la Corte determinó que el auto impugnado, no constituye un auto definitivo debido a que por su naturaleza carece de fuerza de cosa juzgada. Acto seguido, la Corte se refiere a la sentencia No. 154-12-EP/19,

que establece que de forma excepcional y si la Corte Constitucional lo considera de oficio, se puede estimar como objeto de una acción extraordinaria de protección un auto no definitivo, siempre y cuando este haya provocado un gravamen irreparable, usando la siguiente consideración:

Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 9)

Finalmente la Corte Constitucional concluye que el auto impugnado si es objeto de la presente acción extraordinaria de protección a pesar de que versa sobre una resolución que no posee carácter definitivo, toda vez que esta misma decisión judicial genera un gravamen irreparable en razón de que los niños aseguraron que los administradores de justicia no los escucharon en segunda instancia; sumado a los argumentos de la accionante quien mencionó que la decisión impugnada produjo un impacto en la vida de los niños por cuanto les causo un menoscabo a su integridad psicológica.

### **3.5. Problema jurídico a tratar**

La Corte Constitucional no hace mayor análisis al momento de determinar los problemas jurídicos en el caso basándose en que solo debe pronunciarse sobre la vulneración de derechos constitucionales que se originen de manera directa e inmediata en la decisión judicial impugnada. A este respecto la Corte considera que el recurso presentado por la parte accionante carece de argumentos suficiente que determinen cuál es la acción u omisión que vulneró derechos.

Sin embargo la Corte fijó como problema jurídico a tratar dos cuestiones concretas, centrándose en analizar si la decisión judicial impugnada vulneró; a) el principio del interés superior del niño; y, b) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los procesos que les afectan. La Corte llegó a esta determinación basándose en los argumentos de parte la accionante pues se alegó que los jueces provinciales no escucharon las opiniones de los niños y que pusieron los derechos de la madre por encima de los de sus hijos de tal forma que al disponer la entrega de los niños a la madre se les arrebató el único ambiente familiar que tenían afectado así su integridad física y psicológica.

### 3.6. Sobre los derechos vulnerados por la autoridad judicial accionada

#### 3.6.1 Principio del interés superior del niño

Para poder analizar la vulneración de este principio, la Corte Constitucional inicia identificando los fundamentos en los que los jueces provinciales se basaron para resolver la decisión impugnada, de esta manera se determinó que de acuerdo al criterio de la sala provincial: la Junta Cantonal carecía de competencia para dictar vía medidas de protección la entrega de los niños a la abuela paterna; la tenencia era exclusiva de los progenitores; y la condición de salud de la madre (padecer VIH) le daba el derecho a vivir con sus hijos durante el tiempo que le reste de vida. En base a esta consideración la Corte hace un análisis del interés superior del niño como derecho sustantivo y como norma procesal.

Respecto a este principio como derecho sustantivo se recalca que los jueces provinciales no hicieron un correcto análisis de los derechos de los niños pues únicamente garantizaron el derecho de la madre a no ser discriminada y a estar con sus hijos el tiempo que llegase a vivir. De tal manera que a pesar de que al emitir la resolución se haya invocado el interés superior del niño el mismo no fue considerado en la toma de la decisión por cuanto los administradores de justicia no sopesaron ni evaluaron los intereses de los niños de acuerdo a lo que implica la dimensión sustantiva del interés superior del niño.

Sumado a lo anterior, los jueces provinciales también inobservaron la Constitución de la República ya que nuestra carta magna en el artículo 67 reconoce los diferentes tipos de familias además de protegerla como núcleo fundamental de la sociedad. En este sentido con el solo testimonio de los niños se demostraba que si existía una familia de la que ellos formaban parte y por lo tanto gozaban de un entorno seguro con importantes lazos afectivos. Por lo que a pesar de no tratarse de una familia convencional esta no dejaba de ser una familia a fin de cuentas siendo que los jueces provinciales no la protegieron conforme manda la Constitución. Así la decisión impugnada vulneró el interés superior del niño como derecho sustantivo en razón de que se antepusieron los derechos de la madre por encima de los derechos de sus hijos.

Por otra lado, la Corte también analizó el interés superior del niño como norma de procedimiento, siendo que los jueces debían considerar en todos los escenarios posibles cuales serían las consecuencias que la decisión produciría en la vida de los niños. En este contexto, la Sala Provincial tenía a su disposición suficientes herramientas y material para analizar al interés superior del niño ya que contaban con el expediente de lo resuelto ante la junta cantonal y con informes psicológicos en los que los niños expresaban su sentir respecto a la relación que mantenían con su madre. De esta forma, los jueces provinciales no valoraron

si la entrega de los niños a la madre traería consecuencias positivas o negativa en sus vidas por lo que también se vulnero el interés superior del niño como norma procesal.

En síntesis la Corte Constitucional determinó que la resolución emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas si vulneró el principio del interés superior del niño contenido en el artículo 44 de la Constitución de la Republica siendo que este principio fue vulnerado como derecho sustantivo y como norma procesal al priorizar los derechos de la madre dejando en segundo plano los derechos de los niño y por no haber analizado las repercusiones que la decisión tomada causaría en la vida de los tres niños.

### **3.6.1 Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los asuntos que les afectan**

El caso tratado por los jueces provinciales consistía en una demanda de recuperación inmediata propuesta por la madre de los niños en contra de la abuela paterna, en tal razón se advierte que lo que estaba en juego era el hecho que los niños dejaran de vivir con su abuela para ir a vivir con su madre. Dado el alcance que tenía el proceso para los niños la Corte determinó que la resolución que adoptó la Sala Provincial si constituía una decisión que afectaba la vida de los niños pues con ella se modificaba su entorno familiar y la estabilidad que mantenían hasta ese momento.

Partiendo de la consideración anterior y al revisar el expediente del proceso en segunda instancia no se apreció que los jueces provinciales hayan escuchado a los niños a pesar de que al tiempo de la decisión impugnada los niños tenían 10, 9 y 4 años por lo que las opiniones debían ser analizadas en función de la edad y madurez de cada niño, considerando que el nivel de desarrollo cognitivo de los niños, niñas y adolescentes varía conforme su edad lo que repercute en la capacidad para tomar decisiones

De este modo, era fundamental escuchar sus opiniones respecto a la decisión de entregar la tenencia a su madre tomando en cuenta que por su edad si estaban en condiciones de expresar opiniones propias, dicho en otras palabras los niños tenían la facultad para decidir si ejercerían o no el derecho a ser escuchados dentro del proceso; sin embargo, los jueces privaron a los niños del derecho que tenían.

Dentro del proceso en segunda instancia los administradores de justicia no garantizaron el derecho de los niños a ser escuchados al igual que no se les comunicó la manera en la que la sustanciación del proceso podía modificar sus vidas y aun menos les avisaron la decisión tomada en el proceso. En vista de todas estas omisiones la Corte concluyó que la decisión de los jueces provinciales si vulneró el derecho de los niños a ser consultados en los asuntos



que les afecten conforme lo previsto en el artículo 45 de la Constitución en concordancia con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

### **3.7. Interpretación realizada por la Corte Constitucional respecto al principio del interés superior del niño**

De acuerdo al criterio de la Corte Constitucional los niños, niñas y adolescentes poseen una protección especial dentro del ordenamiento jurídico ya que a nivel constitucional se establece que son titulares de todos los derechos comunes al ser humano y además se les otorga un conjunto de derechos especiales en virtud de su condición, considerando la etapa del desarrollo del ser humano en la que se encuentran. De esta manera la Corte mira al interés superior del niño como:

Un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que impone la obligación a las autoridades judiciales y administrativas, y a las instituciones públicas o privadas de ajustar sus decisiones y acciones a este principio. Así, en todas las decisiones adoptadas por la administración de justicia que involucren a niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 11)

Por otro lado, la Corte también se suma al criterio según el cual el interés superior del niño guarda una tripe dimensión debiendo ser interpretado desde 3 aristas distintas. Según el Comité de los Derechos del Niño (2013):

- a) Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.
- b) Como principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- c) Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el NNA interesado. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales. (p. 4)



De lo anterior se colige que el criterio de los jueces de la Corte Constitucional para interpretar al interés superior del niño parte de la consideración como principio que garantiza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que además obliga a toda autoridad a tomar decisiones teniéndolo como consideración primordial. Además de abarcar una triple dimensión por cuanto se constituye como un derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo y como una norma de procedimiento. Por lo que todos los casos en los que se halle involucrado un niño, niña o adolescente deben tomarse en cuenta todos estos aspectos ya mencionados, pues se trata de un principio complejo en el sentido de que su interpretación abarca varios componentes que deben ser considerados por los administradores de justicia.

Ahora bien, en base a las consideraciones hechas por la Corte también se recalca puntos importantes a considerar a fin de que los jueces puedan garantizar el interés superior del niño en casos como el tratado por la Sala Provincial. Como primer punto a considerar la Corte resalta que en los casos sobre retención indebida de un NNA para la toma de decisión no se deben considerar ni discutir cuestiones sobre el fondo como lo son la patria potestad, régimen de visitas o la tenencia en razón de que este tipo de procesos únicamente buscan ya sea recuperar al NNA de la retención indebida en la que se halla siendo de carácter de urgente; o permitir la ejecución del régimen de visitas.

No obstante, debido a que la decisión que toman los administradores de justicia en estos casos si influye respecto a con quien vive el niño, niña o adolescente los jueces no deben basarse en aspectos como el derecho a permanecer con los hijos derivado de la calidad de progenitores ni tampoco se debería considerar el sexo de los progenitores. De tal manera que para ordenar la entrega inmediata de niños, niñas y adolescentes se debe tomar en cuenta cuales son los reales intereses de los niños, niñas y adolescentes en un caso en concreto y en base a eso garantizar sus derechos dejando de lado los derechos que puedan poseer cualquiera de los progenitores.

Por otro lado, la Corte se refiere a que de ninguna manera dentro de un proceso de retención indebida la decisión tomado por los administradores de justicia tenga como fundamento que un niño, niña o adolescente debe vivir con un progenitor en razón de que a este le queda poco tiempo de vida. Así la determinación sobre si en un caso procede la entrega inmediata de un NNA, debe contener un examen sobre cuál es el entorno más idóneo para que un NNA ejerza plenamente sus derechos de tal forma que su bienestar se garantice a través de la decisión. Por ello la Corte manifiesta que:

Las y los administradores de justicia tienen la obligación de tener en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al momento de sopesar distintos intereses al tomar la decisión, para lo cual deben apreciar el ambiente familiar, los lazos afectivos entre los niños, niñas y adolescentes y quienes se encargan de su cuidado, entre otros aspectos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 14)

Por último la Corte manifiesta que en la valoración del interés superior del niño y el grado de vulnerabilidad que posee un NNA se debe realizar una evaluación individual y concreta en los casos con posibilidad de causar afectación en sus derechos por lo que se debe dar primordial atención a las condiciones de vulnerabilidad propias de cada niño, niña o adolescente conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico de nuestro país y demás estándares internacionales de protección de derechos humanos ya que citando palabras de la propia Corte Constitucional “cada niño es un mundo y por lo tanto cada situación y decisión que se tome, debe hacerse con base en ese mundo específico.”

### **3.8. Consideraciones de la corte Constitucional en torno a la aplicación el interés superior del niño**

La Corte parte de la consideración que el interés superior del niño debe primar en los casos que se discutan derechos de los NNA por ello se enfatiza que una correcta aplicación del interés superior del niño en los procesos de retención indebida debe considerar una serie de parámetros dictados previamente en la Sentencia No. 28-15-IN/21 del 24 de noviembre de 2021 en un trámite de acción pública de inconstitucionalidad sobre los numerales 4 y 6 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia.

De esta manera, la Corte Constitucional se suma a este criterio en vista de que estos parámetros sirven para casos análogos por lo que deben aplicarse bajo la consideración “mutatis mutandi” ya que cada caso es distinto y por tanto los administradores de justicia deben evaluar en cada caso el cumplimiento de estas directrices. Así se lograría una correcta aplicación del del interés superior del niño impidiendo la arbitrariedad en la toma de estas decisiones. Los siguientes parámetros deben aplicarse teniendo presente que por ninguna razón se puede decidir en función de la situación económica o el género de los progenitores.

A continuación se detalla cada uno de los parámetros que la Corte considera necesarios para una correcta aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente:

- **Escuchar la opinión del niño, niña o adolescente**

En la decisión judicial se debe garantizar y priorizar el derecho de todo NNA a ser escuchado en los asuntos que les afecten a fin de conocer su opinión respecto a sus emociones y deseos

toda vez que estas opiniones se deben valorar de acuerdo a la edad y grado de madurez del NNA involucrado.

- **Analizar el perfil del cuidador**

A fin de procurar la entrega del NNA a una persona idónea que posea la suficiente sensibilidad y disponibilidad emocional para estar pendiente y satisfacer las necesidades generales, físicas, emocionales y educativas, es decir que el NNA esté bajo responsabilidad de un cuidador que le proporcione un entorno que promueva su desarrollo integral.

- **Descartar amenazas de cualquier tipo de violencia**

Los administradores de justicia deben, descartar del entorno del NNA cualquier amenaza de una posible violencia física, doméstica, psicológica, patrimonial, económica y vicaria que pueda afectarles, para ello se tomará toda medida necesaria bajo la debida diligencia.

- **Continuidad en vida del niño, niña o adolescente**

La decisión sobre el encargo de la tenencia debe procurar mantener la estabilidad en la vida del NNA por lo que la decisiones debe ser lo menos bruscas para este fin y procurar la continuidad de las mismas actividades y entornos que formaban parte de la rutina diaria del NNA hasta antes de la separación de sus padres; para ello se debe tener presente la ubicación del domicilio de los progenitores ya que en función a esto la vida del niño puede cambiar de forma leve o brusca.

- **Dedicación brindada y la relación de los progenitores previa a la separación**

Para lo que es necesario tomar en cuenta y analizar cuál de los progenitores ha sido un constante apoyo en el desarrollo del niño, niña o adolescente, considerando también la interacción que tenían entre ellos como padres y con el niño antes de separarse.

- **Respeto a la identidad del niño, niña o adolescente**

La identidad en el sentido de saber quién es uno, de donde viene pero también lo referente a las relaciones sociales y de familia, pues la identidad no puede resumirse solo en un nombre y apellido sino que abarca la proximidad con la familia ampliada del NNA ya que un cambio repentino en su vida y relaciones afectivas de familia pueden causar un perjuicio en la salud emocional del NNA.

- **Aptitud e idoneidad para satisfacer el bienestar del niño, niña o adolescente**

De acuerdo a esto, se busca precautelar y garantizar el desarrollo integral del NNA por lo que el progenitor a cargo debe brindarle un entorno óptimo que garantice cuidado y protección en

función de la edad y necesidades del NNA. De esta manera, el administrador de justicia deberá determinar en base a lo demostrado y probado por los padres quien cumple efectivamente con este requisito.

- **Daños sufridos o potenciales**

Por lo que se debe considerar el maltrato sufrido o del que potencialmente pueda ser víctima el NNA estando bajo la responsabilidad de uno de sus progenitores. A este respecto el juzgador deberá utilizar herramientas como pericias e intervenciones de profesionales o del equipo técnico a fin de determinar según corresponda los riesgos existentes o la manera de trabajar aquellas relaciones en las que el NNA haya sufrido daño por parte de uno de sus progenitores.

- **Cooperación entre progenitores y preservación del entorno familiar**

Con esto se pretende promover la buena relación entre los padres en aras de garantizar estabilidad emocional en el NNA ya que en las separaciones ellos son los mayores afectados por la ruptura de lazos afectivos. Es necesario aclarar que para lograrlo se requiere la voluntad de ambos progenitores por lo que en razón de las distintas situaciones que causan una separación puede tornarse complicado mantener un entorno familiar intacto y estable.

- **Vínculos afectivos con la familia**

Se debe considerar no solo los lazos afectivos con los familiares directos como padres y hermanos sino también las relaciones afectivas que se extienden hacia la familia ampliada del NNA.

- **Contemplar también otros factores**

Al realizar un análisis extensivo considerando otros factores como la edad, contexto, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural que ayude a determinar cuál es el real interés superior para el NNA en un caso concreto.

- **Disponer de informes del equipo técnico**

Los administradores de justicia de creer conveniente pueden solicitar informes al equipo técnico a fin de aclarar dudas y obtener más información que le ayude determinar de la mejor manera el interés superior del NNA; sin embargo, estos informes no constituyen el único elemento a considerar pues debe analizar todo los elementos probatorios en su conjunto.

– **Motivación de la decisión**

La sentencia debe ser motivada adecuadamente por lo que deberá explicar el análisis hecho por el juez sobre cada uno de los parámetros y como se usaron para la determinación del interés superior del niño, logrando así un total convencimiento de que el caso se resolvió en base a una adecuada valoración de los hechos y aplicación de normas jurídicas.

### **3.9. Decisión de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional del Ecuador resolvió la acción extraordinaria de protección No. 239-17-EP decisión en los siguientes términos:

Se aceptó la acción extraordinaria de protección No. 239-17-EP presentada por Vilma Cecilia Romero Montoya.

Se dejó sin efecto la decisión impugnada, esto es la providencia de 11 de enero de 2017, emitida por de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Se dejó en firme la providencia dictada el 11 de noviembre de 2016 por la jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas.

Se ordenó al Ministerio de Salud Pública que priorice la atención de salud física y psicológica en favor de los niños.

Se ordenó al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, que analice la posibilidad de que la accionante sea beneficiaria de un bono de vivienda.

### **3.10. Carta emitida por la Corte Constitucional a los niños**

Adicionalmente, al final de la sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador agregó la siguiente carta dirigida exclusivamente para los niños:

#### **CARTA A LA NIÑA Y A LOS NIÑOS**

Para la Corte Constitucional su bienestar es lo más importante. Por ello fue muy valioso para nosotros que su opinión haya podido ser escuchada dentro de este proceso que inició su abuelita ante nosotros con el fin de que ustedes puedan continuar viviendo con ella, a pesar de que en 2017 los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas decidieron lo contrario.

Hemos constatado que los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas tomaron la decisión de que ustedes debían vivir con su mamá sin tener sus intereses como consideración primordial y sin respetar su derecho a ser escuchados.

Al escuchar su opinión, nos quedó claro que ustedes viven muy felices con sus abuelitos, y que junto a ellos forman una familia que la justicia constitucional debe proteger. Por eso, decidimos dejar sin efecto la decisión que se adoptó sin considerar su opinión. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, p. 19)

A través de esta carta, los jueces constitucionales explican a los niños que el actuar de los jueces provinciales fue inadecuado por cuanto no los escucharon y decidieron en contra de su voluntad que debían vivir con su madre con quien no tenían ningún vínculo afectivo lo que causó perjuicios en su integridad psicológica y física. Además de recalcar que fruto de la acción legal emprendida por la abuela la Corte pudo conocer el caso y reparar lo causado con la decisión de la Sala Provincial.

De esta manera, podemos advertir que la Corte era consciente del daño que causó a los niños la violación del derecho que tenían a ser escuchados y a que se decida en base a su interés superior. De tal manera que en el ejercicio de enmendar las vulneraciones cometidas la Corte cuenta a los niños lo importante y útil que fue escuchar la opinión de cada uno y que esta vez sí se tomó en cuenta el sentir que ellos tenían sobre lo que implicaba el proceso.

Con esta carta, el tribunal constitucional encuentra un mecanismo didáctico y empático para poner al tanto de lo sucedido y también informar a los niños sobre cuál fue la decisión tomada por la corte respecto al caso. Es una práctica positiva y rescatable que incluso debería servir de ejemplo ya que con una nota corta y sencilla se puede llegar a cualquier NNA haciéndoles saber que su presencia es parte fundamental del proceso y que se obró en aras de garantizar su bienestar ya que en la práctica en los NNA pasa desapercibido el hecho de que existe una administración de justicia que efectivamente vela por sus derechos respetando la calidad de todo niño, niña y adolescente como sujetos y titulares de derechos.

## Conclusiones

En primer lugar, conforme a nuestra normativa legal, en el artículo 44 de la Constitución de la República y el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, podemos advertir la importancia y el rol que desempeña el principio del interés superior del niño, niña y adolescente como el principio rector en materia de Niñez y Adolescencia, además de poseer rango constitucional y prevalecer frente a los derechos de las demás personas.

Por otra parte es evidente la responsabilidad del Estado Ecuatoriano ante la obligación de precautelar el interés superior del niño a fin de que las decisiones tomadas por cualquier autoridad ya sea pública, privada, administrativa o judicial sea en aras de garantizar la satisfacción de los derechos que protegen a la niñez y adolescencia procurando así la satisfacción de su interés superior.

De la misma manera, la Corte Constitucional ha establecido parámetros que también han sido recogidos en la sentencia analizada, siendo que, una adecuada aplicación referente al interés superior del niño en los casos en que se discuta la tenencia debe partir de una igualdad entre ambos progenitores respecto al género y su situación socioeconómica. De tal manera que para determinar el interés superior del niño se contemplará la opinión del NNA conforme lo dispuesto en el Art. 60 del CONA.

Así mismo, se concluye que el alcance de este principio está determinado por una triple dimensión; como derecho sustantivo que otorga a los NNA el derecho a que su interés superior prime y se considere en la toma de decisiones que les involucre; como principio jurídico interpretativo fundamental por lo que cuando una norma posea varias interpretaciones deba darse prioridad a la norma que más convenga al interés superior de NNA; y como una norma de procedimiento siendo que cuando una decisión tomada pueda afectar la vida del NNA se deben considerar todas las consecuencias posibles en la vida del NNA.

Además, es importante destacar que los administradores de justicia no solo deben invocar el interés superior del niño y demás garantías y derechos sino que tienen la obligación de motivar las sentencias que emitan, de tal manera que se explique cómo se realizó el análisis que ayudó a determinar el interés superior del del niño, niña y adolescente en un caso en concreto sin dejar de referirse a como se consideró la opinión del NNA y el rol que cumplió en la toma de la decisión.

Finalmente, también se concluye que a pesar de haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la doctrina de la protección integral de derechos no se ha consolidado por completo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en vista de que normas

como el Código Civil hasta la fecha mantiene la categoría “menor” y otras como “púberes” e “impúberes” clasificando incluso de acuerdo al sexo del NNA por lo que no existe armonía con los fines perseguidor por la CDN. De tal manera que la Función Legislativa debería ahondar esfuerzos a fin de que la totalidad de las normas jurídicas ecuatorianas guarden concordancia con el nuevo paradigma de la protección integral de derechos.



### Recomendaciones

Se recomienda que los administradores de justicia de cualquier instancia que conozcan procesos en los que estén involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes consideren y apliquen de manera obligatoria los parámetros planteados en la sentencia No. 28-15-IN-21 y recogidos por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de análisis, esto en aras de garantizar una adecuada aplicación de interés superior del niño. Por lo que estos parámetros no deben ser usados solamente en los casos en que se decida sobre la tenencia de un NNA sino en cualquier proceso en el que estos parámetros resulten útiles para determinar el interés superior del niños bajo una aplicación mutatis mutandi.

También se recomienda que los administradores de justicia utilicen la Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales que fue emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura en 2021 y tengan la obligación de aplicar en cada causa el cuestionario de ayuda para la evaluación y determinación del interés superior del niño que viene incluido en la guía, de tal manera que las decisiones judiciales deban incorporar dicho cuestionario resuelto de acuerdo a cada caso en particular.

Por último, se recomienda que los administradores de justicia informen a los NNA sobre la decisión adoptada en cada proceso así como el alcance de la misma. Para esto se recomienda hacer uso de un mecanismo útil y didáctico a manera de carta, teniendo como referencia la carta emitida por la Corte Constitucional a los niños en la sentencia analizada, con lo cual mediante un mensaje claro, sencillo y tomando en consideración su edad se les haga conocer que son sujetos de derechos.

## Referencias

- Aguilar Cavallo, G., (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1), 223-247
- Amunátegui Perell, C. F., (2006). El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (XXVIII),.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* [CRE]. Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bofill, A. y Cots, J. (1999). *La Declaración de Ginebra PEQUEÑA HISTORIA DE LA PRIMERA CARTA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA*. [Archivo PDF]. [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion\\_de\\_ginebra\\_de\\_derechos\\_del\\_nino.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf)
- Código Civil. [CC]. Codificación 10 del Registro Oficial con Suplemento No. 46, del 24 de junio 2005 (Ecuador).
- Código de la Infancia y la Adolescencia. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia).
- Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. 26 de mayo de 1873 (Colombia).
- Código de los niños y adolescentes. Ley No. 27337. 21 de junio de 2000 (Perú).
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). *OBSERVACIÓN GENERAL Nº 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado*. [Archivo PDF]. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHKTUsoHNPBW0noZpSp5d6MOecQAKeVQ5zIMW6E4MxsybmZYsNW0fST2NaEt%2F7X9Hqr8rKkn28tX%2B5GBThm2sp>
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* \* . [Archivo PDF]. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUQfOpMLS7k9kqxUSHG9KWDLWEGgi%2B1pA60oAxU79GKUCIb4yeX39K6Hzc%2BheW5s5F>

Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial No. 737, 3 de enero 2003.

Consejo de la Judicatura. (2021). *Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales*. [Archivo PDF]. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20ni%C3%B1o%202021.pdf>

Consejo Nacional de la Judicatura. (2016). INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: TÉCNICAS DE REDUCCIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD ABUSIVA [Archivo PDF]. [https://www.cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/ecj/publicaciones/InteresSuperiordelNino\\_TecnicasparalaReducciondeLaDiscrecionalidadAbusiva.pdf](https://www.cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/ecj/publicaciones/InteresSuperiordelNino_TecnicasparalaReducciondeLaDiscrecionalidadAbusiva.pdf)

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política del Perú [Const]. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Constitución Política de la República de Chile. 17 de septiembre de 2005 (Chile).

Convención sobre los Derechos del Niño, noviembre 20, 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, diciembre 18, 1979, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia No. 239-17-EP/22*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwYTEyZTcyOC1YmIxlTQ3MTAtOTkwOS02ZTYyODc5ZmQ0OGUucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwYTEyZTcyOC1YmIxlTQ3MTAtOTkwOS02ZTYyODc5ZmQ0OGUucGRmJ30=)

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 28-15-in/21*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30=)

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 1502-14-EP/29*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/770762b4-f4fe-4946-b72e-7c4c5c2c0fc5/1502-14-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de diciembre de 2023). *Ficha Técnica: Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=196#:~:text=La%20Corte%20declara%20que%2C,perjuicio%20de%20Karen%20Atala%20Riffo.](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196#:~:text=La%20Corte%20declara%20que%2C,perjuicio%20de%20Karen%20Atala%20Riffo.)

Declaración de los Derechos del Niño, noviembre 20, 1959, <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

Defensoría de la Niñez. (22 de diciembre de 2023). *Historia*. <https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/sobre-nosotros-adulto/historia/>

Fundación “La Caixa”. (20 de noviembre de 2017). *La historia de la “Convención de los Derechos del Niño”*. <https://profuturo.education/noticias/la-historia-de-la-convencion-de-los-derechos-del-nino/>

García Méndez, E. (1991). Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y Derechos Humanos en América Latina. En E. García, y M. Bianchi. (Eds.). *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos* (p. 14). Editorial Galerna.

Herrera, M. (2015) *Manuales universitarios: Manual de Derecho de las Familias*. Abeledo Perrot S.A.i

Humanium. (22 de diciembre de 2023). *Declaración de los Derechos del Niño, 1959*. <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>

Humanium. (22 de diciembre de 2023). *Historia de los Derechos del Niño*. <https://www.humanium.org/es/historia/>

Humanium. (22 de diciembre de 2023). *Estados signatarios y partes de la Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.humanium.org/es/signatarios-convencion/#:~:text=Con%20196%20Estados%20parte%2C%20la,2019%3B%20UNICEF%2C%20s.f.>

Legarda, V. (2019). *Ecuador a los 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño: Estado de situación del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la convivencia familiar y comunitaria*. [Archivo PDF]. [https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/12/ecuador\\_a\\_30\\_anos\\_convencion\\_derechos\\_nino\\_ensayo.pdf](https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/12/ecuador_a_30_anos_convencion_derechos_nino_ensayo.pdf)

Ley No. 19585, Modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, Octubre 13, 1998. Diario Oficial [D.O.] (Chile).

Ley No. 19968, Crea los tribunales de familia, Agosto 30, 2004. Diario Oficial [D.O.] (Chile).

Ley No. 21430, Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, Marzo 15, 2022. Diario Oficial [D.O.] (Chile).

Ley No. 21067, Crea la defensoría de los derechos de la niñez, Enero 29, 2028. Diario Oficial [D.O.] (Chile).

Merlyn Sacoto, S. (2016). Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. Farith Simon (2014). Quito: Ed. Iuris Dictio. *Iuris Dictio*, (18). <https://doi.org/10.18272/iu.v18i18.786>

Mundaca, R., y Flores C. (2014). Derechos del niño, participación infantil y formación ciudadana desde espacios educativos no formales: la experiencia del Consejo Consultivo de Niños, Niñas y Adolescentes de la comuna de Coquimbo, Chile. *Temas De Educación*, 20(1), 123.

Navas Navarro, S. (2003). El bienestar y el interés del menor desde una perspectiva comparada. En *Libro Homenaje al Prof. Díez-Picazo*, Vol. I, (p. 695). Editorial Thomson-Civitas

Organización de las Naciones Unidas. (22 de diciembre de 2023). *¿Qué es la Convención sobre los Derechos del Niño?*. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc/what-convention-rights-child#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20establece%20los%20derechos,los%20abusos%20y%20los%20da%C3%B1os>.

Pastor, E., Prado S., y Moraña A., (2018). IMPACTO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LOS ESTADOS DE ARGENTINA, BRASIL, CHILE, ESPAÑA Y URUGUAY. *Revista Prisma Social*, (23), 66-100

Sánchez Pacheco, A. (1988) *ARISTÓTELES POLÍTICA*. EDITORIAL GREDOS, S.A.

Santamaria, M. (2018). *EL CONCEPTO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL*. Editorial Universitaria Politécnica de Valencia.

Save the Children. (2014). *ESPECIAL: 95 ANIVERSARIO DE SAVE THE CHILDREN Englantyne Jebb*. [Archivo PDF].  
<https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/cuaderno-englantyne-jebb.pdf>

Tafaro, S., (2008). Breves notas sobre los infantes en el derecho romano. *Revista de Derecho Privado*, (14), 5-32.

UNICEF. (2007). *Justicia y derechos del niño número 9*. [Archivo PDF].  
[https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20\\_y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf)

UNICEF. (22 de diciembre de 2023). *Historia de los derechos del niño: Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. Entérate de los logros más importantes*. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20expresa%20que%20todas,la%20explotaci%C3%B3n%20y%20a%20acceder%20a>

UNICEF. (22 de diciembre de 2023). *Convención sobre los Derechos del Niño*.  
<https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>