



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Los Alcances del Interés Superior del Niño

AUTOR:

Cordero Dueñas, Jorge Andrés

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Solano Hidalgo, Patricia Emiliana

Guayaquil, Ecuador

19 de febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cordero Dueñas, Jorge Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____
Solano Hidalgo, Patricia Emiliana

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Cordero Dueñas, Jorge Andrés**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Los Alcances del Interés Superior del Niño** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018

EL AUTOR

f. _____
Cordero Dueñas, Jorge Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Cordero Dueñas, Jorge Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Los Alcances del Interés Superior del Niño**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018

EL AUTOR:

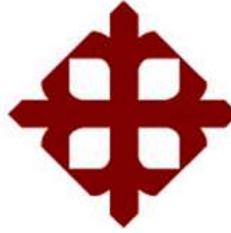
f. _____
Cordero Dueñas, Jorge Andrés

Documento [TESIS JORGE CORDERO TUTOR PATRICIA SOLANO.docx \(D3583950\)](#)
Presentado 2018-02-22 12:29 (-05:00)
Presentado por marizareynosodewright@gmail.com
Recibido marizareynosodewright@gmail.com
Mensaje Tesis Jorge Cordero Tutor Patricia Solano [Mostrar el mensaje completo](#)
2% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes:

| Lista de fuentes | Bloques |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Categoría | Enlace/nombre de archivo |
| <input type="checkbox"/>  | tesis terminada.docx |
| <input type="checkbox"/>  | Lina Parra TESIS ANDINA CON INDICE.doc |
| <input type="checkbox"/> Fuentes alternativas | |
| <input type="checkbox"/> Fuentes no usadas | |

SOLANO HIDALGO, PATRICIA EMILIANA
TUTORA

CORDERO DUEÑAS, JORGE ANDRES
ESTUDIANTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

María Isabel, Lynch Fernández
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

Maritza Ginette, Reynoso Gaute
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Vidal Maspons, María del Carmen
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **UTE A-2017**
Fecha: **Febrero, 19 del 2018**

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “Los Alcances del Interés Superior del Niño”, elaborado por la/el estudiante **JORGE ANDRES CORDERO DUEÑAS**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación DIEZ (**10**), lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Solano Hidalgo, Patricia Emiliana

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| RESUMEN..... | VIII |
| ABSTRACT..... | IX |
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| DESARROLLO | 4 |
| 1. CAPÍTULO I: PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PARTE TEÓRICA..... | 4 |
| 1.1. ORIGEN | 4 |
| 1.2. DEFINICION..... | 5 |
| 1.3. CARACTERÍSTICAS | 8 |
| 1.4. OBJETIVOS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO..... | 10 |
| 2. CAPÍTULO II: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PARTE PRÁCTICA ... | 13 |
| 2.1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL ECUADOR | 13 |
| 2.2. ANEXO 1. – APLICACIÓN ERRÓNEA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. INCIDENTE DE REBAJA DE PENSIÓN DE ALIMENTOS. | 15 |
| 2.3. ANEXO 2. – APLICACIÓN CORRECTA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. JUICIO DE ALIMENTOS..... | 17 |
| 3. CONCLUSIONES | 19 |
| 4. RECOMENDACIONES | 19 |
| ANEXO 1: FRAGMENTO DE SENTENCIA CON APLICACIÓN ERRÓNEA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: DEMANDA DE AUMENTO DE PENSIÓN DE ALIMENTOS..... | 21 |
| ANEXO 2: FRAGMENTO DE SENTENCIA CON CORRECTA APLICACIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO: DEMANDA DE ALIMENTOS | 22 |
| REFERENCIAS..... | 24 |

RESUMEN

El interés superior del niño se pone frente al ordenamiento jurídico como una figura que busca la protección de los derechos del menor, poniendo los intereses de los menores como una prioridad ante el Estado, mismo que, por tratarse directamente de una temática de derechos humanos, está llamado a dar especial cuidado a este grupo.

Es así que esta institución jurídica, siempre que exista una situación que decidir sobre menores, debe ser aplicado por la autoridad que expide la sentencia o resolución, de una manera adecuada y fundamentada, vigilando que se cumpla con el cuidado de los derechos del menor, a la par que se tutele con efectividad las demás garantías establecidas para el mismo menor y el resto de ciudadanos.

Sin embargo, en muchas ocasiones este principio se puede prestar a malas interpretaciones, ocasionando que los funcionarios que lo aplican, cometan atropellos, en lugar de tutelar derechos y garantías, por lo que se hace necesario realizar un estudio sobre el tema en cuestión.

Palabras Clave: Interés Superior del Niño – Estado – Derechos Humanos – autoridades – Garantías - Derechos

ABSTRACT

Best interest of child is shown before the legal system as a protectionist institution of children rights, putting those interests as a priority in front of State. Being this a Human Right issue, State is specially called to protect children, as a vulnerable group in society.

This means this legal institution must always be applied if there are children rights involved. It must be applied by the authority who is going to resolve about a situation. The decision of the authority must be duly motivated, ensuring compliance of children rights, and, at the same time, ensuring with effectiveness the compliance of other guarantees of the child and the rest of citizens.

Nevertheless, in many times this institution can be subject of misunderstandings, causing the authorities responsible of applying it, commit abuses, instead guaranteeing rights. That's because it is necessary to make a study about this subject.

Key Words: Best interest of child – State – Human Rights – authorities – guarantees - rights

INTRODUCCIÓN

En la Constitución de la República del Ecuador vigente, en el nuevo paradigma constitucional entra a regir no solo el imperio de la ley, sino un sistema que pretende orientar los preceptos legales al fin mismo del derecho, que es la justicia, equiparando de manera adecuada desigualdades evidentes que sufren los diferentes grupos sociales.

Siguiendo corrientes que se han consolidado a lo largo del siglo XX, se puede destacar a los menores como grupo vulnerable. Pues este sector social debe ser especialmente protegido por el Estado, por obvias razones. El Estado y su bienestar futuro dependen de un correcto desarrollo de este sector, por lo que, al verse en una situación de desventaja por no poder ni siquiera representarse a sí mismos, el estado debe velar de una manera especial por ellos.

Entre las figuras destacadas que se han venido desarrollando desde mediados del siglo XX, empezando oficialmente con la Declaración de los Derechos del Niño, se destaca el interés superior del menor, una figura que surge como un sistema de protección integral a los derechos de los menores si estos pudieren verse vulnerados, siendo las autoridades estatales los principales actores llamados al cuidado y protección de los derechos de este grupo.

De esto surgen algunas interrogantes: ¿Quién fija cuál es el interés superior que se pueda aplicar en un caso u otro? ¿Quién fija lo que es mejor y lo que no? ¿En qué casos es correcto utilizar este principio? Más aún, puesto que pueden existir bastantes situaciones que se presten para interpretaciones personales por parte de las autoridades ¿Cuál es el límite de aplicación de este principio?

Estas preguntas nos indican que al hablar de un interés superior no estamos hablando de un principio o un derecho superior a los demás. Esta figura tiene límites que deben ser considerados por cualquier autoridad que fuere a aplicar esta figura, por cuanto, después de todo, la misma autoridad está llamada a evitar abusos contra el menor, tutelando siempre los derechos y garantías del otro ciudadano.

Aunque los menores tengan una prioridad a la hora de ser atendidos, es importante recordar la equidad de derechos que debe existir entre las personas. Ningún derecho puede ni debe ser superior a otro. Esto significa que en ningún caso se puede aplicar

un criterio sin mayor fundamentación, por cuanto la autoridad puede terminar por lesionar otros derechos sin justa causa.

Adicionalmente, se analizará en esta tesis cuál es el rol del Estado como protector de estos derechos y regulador de su ejercicio.

DESARROLLO

1. CAPÍTULO I: PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PARTE TEÓRICA

1.1. ORIGEN

Como consecuencia de las distintas corrientes tendentes a respetar y desarrollar los derechos humanos, que se fueron forjando de manera rápida durante el S.XX, se adopta el término “interés superior del niño” en 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño, del cual el Ecuador es Estado parte.

Sin embargo, este término se consagra en 1989 en la Convención sobre los Derechos del Niño, misma que en su artículo 3.1, en un sentido muy amplio y general, indica 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). Es decir, la directriz primordial que nos da la Convención de los Derechos del Niño es la obligación de todo ente estatal o institución privada de atender el interés superior del niño, de lo que posteriormente se nos indica que el mismo abarca muchos otros derechos que se mencionan a lo largo de la convención.

Aunque en otros cuerpos normativos como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985, o la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños de 1986, entre otros, hacen referencia a esta figura, (e incluso quitan el adjetivo “superior” en algunos casos), es necesario destacar que es la Declaración de los Derechos del Niño el documento que marca un nuevo enfoque en el Derecho de Menores con la existencia de esta figura.

Es en realidad la generalidad del marco del desarrollo de los Derechos Humanos y su crecimiento en América Latina lo que hace que poco a poco surjan normativas orientadas a girar los viejos paradigmas sobre los menores y a apreciar los derechos del niño, como los de un sujeto de derechos, y es en este sentido que el Estado toma

un rol proteccionista hacia todos los menores en general, sin distinción alguna de sexo, religión u origen de filiación.

A partir del desarrollo de estas legislaciones de carácter internacional y universal se hace énfasis en la importancia de la necesidad de proteger al menor, independientemente de su origen, poniendo por delante sus intereses. Méndez Costa, citando a González Perdouzo, señala en este punto *“Con acierto expresa la citada autora que estos textos no son vinculantes para los Estados, es decir que no establecen obligaciones jurídicas para ellos, pero que “no obstante, sí constituyen importantes antecedentes de un texto que ha marcado un verdadero hito en materia de Derechos Humanos en general, y de los niños en particular”*” (Méndez, 2006)¹.

Tan solo con revisar brevemente la cronología del desarrollo del interés superior del menor, podemos obtener dos premisas de vital importancia:

- Como lo indica la Mendez Costa, su desarrollo permite marcar un hito importante en el desarrollo de los derechos de los menores, y la especial protección que debe ser brindada a ellos por parte del Estado.
- Si profundizamos en cada una de estas convenciones veremos que, en base a la consagración legal de la figura del interés superior del niño, todos los derechos que se desarrollan en materia de menores, tienen su norte en este interés, en el que, se reitera y se procura especial protección al menor, en las distintas aristas que se pueda presentar en esta materia.

1.2. DEFINICION

En un sentido universal, aunque muy vagamente, podría hablarse de este derecho como un deber con los menores atribuible a instituciones públicas y privadas cuando se trate de decidir sobre sus derechos. La argentina Marisa Herrera, compartiendo criterio con la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño, indica que realmente la definición del interés superior del niño tiene tres aristas: 1) Un derecho sustantivo; 2) Un principio Jurídico; 3) Una Norma Procedimental. De esta definición tripartita del interés superior del niño es imperante rescatar y ampliar algunas partes de cada una, mismas que pasamos a citar y comentar:

¹ En GONZÁLEZ, P. *El interés superior del niño a la luz de la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas*. Pg.25

- 1) *“Derecho Sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.”* (Herrera, 2015)²

Es decir, es necesaria la consideración del interés superior del niño a nivel legal. Pues como hemos dicho, el interés superior del menor debe ser elástico dentro del sistema jurídico y debe abarcar por ende varios derechos. Dichos derechos deben ser sopesados siempre a la hora de que una autoridad vaya a resolver sobre ellos, teniendo en cuenta los intereses sobre los que se va a decidir, que son de menores.

- 2) *“Principio Fundamental: Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.”* (Herrera, 2015)³

La observación del comité indica que al ser un principio debe ser interpretable en su uso. El interés superior del menor debe tener cierta amplitud o elasticidad, que permita a la autoridad interpretar la necesidad de la aplicación del mismo, así como la forma de hacerlo, en pro de los intereses del menor. Esta discrecionalidad, muy propia de un Estado constitucional más que de uno legal, hace que se pueda dar una amplitud más adecuada a este y otros principios, sin que la autoridad deba regirse meramente a aplicar la ley. Esta facultad interpretativa permite el uso de la sana crítica y una orientación más cercana del Derecho a la Justicia, su fin último.

El interés Superior del niño termina incluso por tornarse uno de los principios fundamentales del Derecho de Familia. Pues es en este núcleo en el que deben desarrollarse naturalmente los menores, por lo que incluso es tomado y desarrollado como tal por algunos doctrinarios.

- 3) *“Norma Procesal: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles*

² En Comité de los Derechos del Niño (2013) Observación Número 14.

³ IBID

repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión...” (Herrera, 2015)⁴

Hablamos aquí de la faceta del Interés Superior del Niño. Como la indica el comité, es evidente que a nivel procesal es donde por excelencia las autoridades han de tomar decisiones sobre casos varios de menores. Es donde se decide cotidianamente sobre los derechos de estos que pudiesen verse en juego.

Esto implica que efectivamente, para una correcta aplicación, esta figura debe interpretarse dentro de un contexto, a fin de que, con ayuda de otros principios y figuras jurídicas protectoras, se pueda aplicar correctamente en pro de la situación que más beneficie al menor.

Sin embargo, por la ya reiteradamente mencionada amplitud del interés superior del menor, su aplicación debe siempre ir acompañada de un estudio y valoración de la situación que ha de favorecer al menor. Es decir, es incorrecto aplicar esta figura sin adecuada motivación por parte de la autoridad, pues se debe establecer por qué en Derecho es mejor una u otra opción sustentada en este principio.

Posterior al análisis de la definición de las tres aristas del interés superior del menor, debemos además notar que, esta definición tripartita no puede dejar de ser apreciada, al mismo tiempo, como un todo a la vez. Pues las tres se relacionan y complementan entre sí. La mejor manera de observar esto es que, todas estas facetas, en su conjunto, persiguen los mismos fines: la satisfacción y protección de los derechos y garantías de los menores.

En un sentido universal, sin excluir estas tres aristas, y por el contrario integrándolas completamente, terminaría por definir el interés superior del niño como la figura

⁴ IBIDEM

jurídica que llama a todo operador jurídico, público o privado que deba decidir sobre asuntos que afecten a uno, varios o todos los niños, a velar por el respeto a las garantías y derechos que les permitan un pleno desarrollo.

Es necesario aclarar que fundamentalmente se la debe tratar como una figura jurídica. Sería incorrecto, al menos con fines investigativos, tratarlo solo como un principio, o como figura sustantiva o adjetiva por separado, por cuanto estas son las aristas que integran la totalidad del mismo.

1.3. CARACTERÍSTICAS

El interés superior del niño, en su pleno contexto, tiene ciertas características que debe cumplir para su aplicación y cumplimiento de sus objetivos innatos. Al respecto la Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado sobre las características que tiene el interés superior del niño, criterio que para efectos de este trabajo comparto. Es necesario advertir que este tribunal nos brinda cuatro características fundamentales, que pasaremos a analizar y que podremos apreciar en su totalidad como cubren las tres aristas de lo que define al interés superior del niño.

Es así que, tras un análisis prolijo respecto de la necesidad y utilidad que tiene esta figura dentro del ordenamiento jurídico, la Corte llega a que la misma debe cumplir con las siguientes características, mismas que han sido sintetizadas para efectos prácticos de la investigación:

- Deber de ser real: *“Debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas”* (Corte Constitucional de Colombia, T-412/00, 2000);

Es decir, el interés superior del niño no puede estar presto a fundarse en expectativas o en extravagancias (independientemente de si son pretensiones de un representante o decisiones de alguna institución o autoridad). Este requisito implica la exigencia de que se atiendan estrictamente las necesidades del menor, objetivamente probadas, sin ir más allá de aquellas, respetando su bienestar físico y psicológico.

- Deber de independencia del criterio arbitrario de los demás: *“Su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo”* (Corte Constitucional de Colombia, T-412/00, 2000)⁵;

Es decir, el interés superior del niño no es un mecanismo para favorecer de cualquier manera al menor, menos si con ello se atropellan indiscriminadamente otros derechos. Quien decida sobre determinada situación de un menor, no puede hacerlo bajo criterios personales, estereotipos, y en general, apreciaciones subjetivas. Por más que lo que se procure sea el bienestar del menor, es necesario advertir que debe existir un adecuado análisis que respalde la decisión, en el que se haga notar por qué esa decisión que se toma es la que repercutirá mejor sobre el menor, y no la otra u otras.

- Preferencia: *“...dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio...”* (Corte Constitucional de Colombia, T-412/00, 2000)⁶;

La preferencia nos exige sobre todo cuidado a la hora de hacer valoraciones acerca del interés superior del niño. Es aquí (y lo profundizaremos más adelante) donde en muchas ocasiones existe una errónea interpretación del mismo, por cuanto, en ocasiones, el funcionario encargado de tomar la decisión relativa al bienestar del menor, acogiéndose a esta característica, interpreta de modo literal el hecho de una prevalencia de la figura sobre cualquier otro principio jurídico, y atropella otros derechos, sin mayor explicación. Es decir, se interpreta el interés superior del niño absoluto y supremo sobre cualquier otra figura jurídica, lo que es evidentemente una falacia.

Lo que correctamente debe suceder es que, al existir dos situaciones jurídicas de igual nivel, nos guiamos por el interés superior del niño para decidir. Al respecto, nos apoyamos en lo indicado por los señores Jueces de la Cámara de Mendoza, Argentina:

⁵ IBID

⁶ IBIDEM

“...ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto. Frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.” (Cámara de Mendoza, 2006/11/1F-332/14, 2015)

De esta manera se nos confirma y se concluye que la preferencia o prevalencia del interés superior del niño, opera en caso de haber un conflicto de igual rango entre dos figuras, en las que se vean involucrados intereses de menores, mas no es correcto que opere en cualquier situación, con cualquier motivación, atropellando otros derechos o principios.

- Motivación: *“Debe demostrarse que la protección del interés alegado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo.”* (Corte Constitucional de Colombia, 2000)⁷

Hemos indicado ya en este sentido que, con la aplicación del interés superior del niño, debe venir acompañada una adecuada motivación de por qué es una u otra norma la que se aplica para la protección del menor en ese caso concreto. Debemos destacar una vez más que, a la hora de motivar no se puede seguir meramente normas, enunciados o presupuestos legales. Pues se vuelve necesario utilizar la sana crítica para poder ver la situación personal en que se ha de encontrar cada menor.

1.4. OBJETIVOS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Debemos precisar que, para efectos de objetivos y finalidades del principio del interés superior del niño, es imposible hablar de elementos taxativos, considerando que solo de por sí la figura se compone de tres aristas. Por la naturaleza y amplitud de esta figura podemos destacar dos objetivos generales, mismos que nos brinda Jean Zermatten en su artículo “Interés Superior del Niño - Del análisis literal al análisis filosófico”. Estos se dividen en dos criterios fundamentales:

“Criterio de Control: El interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente

⁷ IBIDEM

efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.

Criterio de solución: En el sentido en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es "en el interés del niño". Es "la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica" (Zermatten, 2003)

Los criterios brindados por Zermatten no solo que nos brindan *grosso modo* dos grandes objetivos que tiene la figura del interés superior del menor, que en sí podría decirse que cubren de forma universal la naturaleza de la misma. A la hora de analizar estos criterios es necesario enfocarnos en que implícitamente ambos tienen un motor que hace que exista un funcionamiento que permita aplicar y cumplir estos objetivos.

Si leemos detenidamente nos daremos cuenta de que el alcance de estos objetivos debe ser monitoreado y ejecutado por una persona, que habitualmente han de ser las autoridades, quienes reconocen y garantizan a nivel estatal el interés de los menores.

Amplíemos:

- El criterio de control indica el velar que se efectúe correctamente el ejercicio de los derechos de menores. Véase que existen verbos rectores que obligan a que alguien esté detrás de una acción: “velar”. Implica que alguien debe vigilar, estar al tanto, pendiente. Por otro lado está “protección”, que implica que alguien debe tutelar, cuidar el interés del menor, su bienestar. Hablando netamente a nivel estatal (recordando que los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño están llamados a proteger el interés de los menores), se habla en este sentido del deber de los Estados de actuar en vigilancia y especial cuidado de los menores, generando políticas y juzgando en pro de los derechos de los mismos.
- El criterio de solución nos ofrece una visión de ejecución de acciones que deben ser ejercidas por la persona llamada a la protección del ejercicio de derechos por parte de menores. Implica toma de decisiones, implica decidir las razones de por qué es mejor una u otra situación para el menor.

De manera general podremos constatar que estas dos finalidades deben estar en constante movimiento, sobre todo, conjuntamente con el Estado. Garantizar la protección de menores en amparo en el interés superior del niño forma parte de los

deberes del Estado, y estos objetivos que forman parte del interés superior del niño deben moverse constantemente con él para lograr la aplicación correcta de esta figura por parte de las autoridades estatales y cualquier otra persona llamada a vigilar por el ejercicio de los derechos de menores.

No podemos olvidar que el Estado es perenne protector de los intereses de los menores, sin embargo, no se puede quitar la vital importancia que tiene el hecho de que el menor se desarrolle primeramente con su familia. Es decir, el Estado protege primeramente a la familia, y si, esta como núcleo protector del menor falla, interviene el Estado para garantizar el bienestar del niño. Pues la familia, es una realidad que no puede ser desatendida, por lo que, es en principio parte del interés superior del niño, el hecho de que se prefiera que el menor crezca en su núcleo familiar. Al respecto, la doctora Mariana Argudo Chejín nos indica:

“El Estado (...) cede la protección a la familia por considerarla de desarrollo natural de aquellos, (...) de tal suerte que cuando falla, el Estado reasume su calidad de protector principal y actúa en beneficio del menor en situación de riesgo.” (Argudo, 1999)

Es decir, es necesario entender que se prefiere que cada menor crezca en su círculo más cercano e íntimo, con su propia identidad. El Estado se mantiene perennemente en vigilancia, pero entra a intervenir solo cuando la familia falla. Sin embargo, no podemos ser ajenos a que el interés superior de niño definitivamente tiene también algunos objetivos específicos que es útil y necesario precisar, y que podemos concluir en base a la lectura de la autoría de varios autores e instituciones.

- Garantizar el ejercicio pleno de derechos: En toda legislación habrá en general lo que se busca como criterios para el bienestar de los menores. Por lo que, en aplicación de los criterios establecidos previamente, es necesario que se procure el goce y ejercicio de estos derechos por parte de los menores.
- Guía para autoridades estatales: Entre los objetivos que tiene esta figura, según lo plantea el Comité de los Derechos del Niño, está que esta sirva a las distintas funciones del Estado a adoptar decisiones y políticas que vayan en pro de los menores a fin de fortalecer, mantener y tener garantizados los derechos prescritos en la Constitución, Tratados Internacionales y leyes del país. Cada función debe velar, en ejercicio de sus competencias y atribuciones, por tomar las decisiones que aporten mayor bienestar al menor.

- No discriminación: De la misma manera, la CIDH ha indicado que este principio existe con el objetivo de evitar que por vacíos legales u otras circunstancias se cometan abusos contra los menores. Es decir, no permitir que se discriminen o atropellen sus intereses por determinadas situaciones que pueden llevar a ello.

2. CAPÍTULO II: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PARTE PRÁCTICA

2.1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL ECUADOR

El Estado ecuatoriano, apegándose a las modernas tendencias constitucionales que protegen los derechos humanos fervientemente, ha integrado desde constituciones anteriores la necesidad de protección de menores, y como no podía faltar, se encuentra como figura rectora el interés superior del niño.

En nuestro ordenamiento jurídico podremos encontrar este principio en el artículo 44 de la Constitución de la República, así como en el artículo 11 del Código de Niñez y Adolescencia, además de en numerosos fallos de la Corte Constitucional, órgano que hace análisis de este derecho siempre que decide sobre los derechos de menores en sus sentencias.

Sin embargo, por la forma en que están redactados nuestros artículos legal y constitucional los mismos se suelen prestar a confusión por parte de las autoridades que lo aplican, ocasionando incluso que las mismas lo apliquen sin realizar mayores consideraciones sobre la realidad del caso y solo procedan a actuar por meros criterios personales.

Es necesario comprender que es un asunto de concepción de las disposiciones por contexto. Es decir, al menos, por la manera en que están redactados estos textos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no se los puede apreciar para su aplicación de manera aislada, sino que hay que comprenderlo en su vinculación a la universalidad de lo que compone el sistema jurídico ecuatoriano, a su eje principal que es el respeto a derechos constitucionales, a la realización de los derechos y la justicia.

Revisemos el contenido de los artículos 44 de la Constitución de la República y 11 del Código de Niñez y Adolescencia, que son los que nos muestran este principio.

Estos, muy acertada y desacertadamente al mismo tiempo, indican que los derechos de los niños prevalecerán sobre los de las demás personas.

Es decir, en primer plano pareciera que el legislador ecuatoriano nos pone de frente a un derecho que está sobre cualquier otro derecho. Vistos estos textos de forma aislada del resto del ordenamiento jurídico nos dejarían intuyendo que algo no está correcto. Es decir, ¿cómo es posible que exista un derecho o interés que, sin más ni menos, prevalezca sobre los demás derechos? Comprenderíamos en primer plano que los menores son un sector vulnerable de la sociedad y el Estado les debe protección, pero por este solo motivo ¿Podrían sus intereses, sin más, aplastar otros derechos? Bajo esta premisa ¿Es lógico que el derecho constitucional, solo por haber esta disposición, prefiera siempre los derechos de un niño sobre los de un anciano o un discapacitado, sin realizar un estudio adecuado? ¿Sería esto justo?

No es posible, no existe lógica ni coherencia, pues no es así como opera la justicia, ni tampoco el mismo derecho constitucional. El derecho constitucional pondera, da igualdad a sus ciudadanos, busca que exista equilibrio de derechos. El solo hecho de existir un artículo que pudiera hacer prevalecer los derechos de un sector sobre los derechos del resto de sectores, haría de este texto inconstitucional por ir contra los más básicos principios de no discriminación e igualdad. Y es esta parte la que no se suele observar de forma correcta en la aplicación de este principio

A fin de comprender mejor esta situación, veremos dentro de este capítulo dos ejemplos reales, en los cuales podremos apreciar una incorrecta y una correcta aplicación de nuestra figura, posterior al cual procederemos al análisis respectivo. Para ello veremos los anexos uno y dos de este trabajo⁸, mismos que se tratan de fragmentos de sentencias judiciales, en las que, por un lado, un juez, viendo un posible abuso contra dos menores, hace uso de la figura a fin de evitarlo, y en el otro, otro juez, declara con lugar una demanda de alimentos, realizando evidentes apreciaciones incorrectas, y utilizando el interés superior del niño para sustentar su motivación.

⁸ En dicho anexo se reserva los nombres de los intervinientes para proteger sus identidades

2.2. ANEXO 1. – APLICACIÓN ERRÓNEA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. INCIDENTE DE REBAJA DE PENSIÓN DE ALIMENTOS.

De dicha sentencia se aprecia efectivamente la aplicación del interés superior del niño. Sin embargo, el juzgador lo hace considerando los siguientes factores:

- Indica que se han analizado las pruebas que han aportado las partes al proceso, cuando no existe un análisis prolijo de las pruebas en la sentencia, sino a penas una enumeración de las mismas.
- Indica que incrementa el valor de la pensión por un asunto de indexación, cuando el órgano encargado de indexar los valores de pensión es el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) por norma legal expresa. Sin embargo, a su criterio, el valor fijado por dicho instituto no es suficiente, por lo que el mismo juzgador procede a indexarlo.
- Indica que, al tener el demandado el título de ingeniero, tiene una situación de superioridad frente a aquellas personas que no tienen instrucción superior, a pesar de que consta, según la sentencia, sin trabajo desde el mes de febrero (sentencia es dictada en septiembre).

Sin embargo, como para el funcionario judicial, el interés superior del menor está por encima de los derechos de los demás, realizó la aplicación del principio de esta manera, sin tener en cuenta que se afectaron otros derechos como:

- Derecho a resoluciones motivadas por parte de las autoridades, por cuanto no existe una correcta valoración de pruebas.
- Derecho a la seguridad jurídica, por cuanto existe la norma jurídica que fija la institución competente para revisar y expedir los porcentajes anuales de inflación para las pensiones de alimentos. Sin embargo, al juez, sin existir norma alguna que lo faculte, decide que dicha indexación no es suficiente.
- Derecho a no discriminación, por cuanto el juez considera que el demandado tiene posibilidades por el solo hecho de tener un título universitario. Lo cual es también juzgar en base a estereotipos, cosa que ha resuelto también previamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y Niñas contra Chile.

En este último punto es sustancial profundizar, por cuanto es muy importante a la hora de aplicar el interés Superior del niño no caer en supersticiones o suposiciones. Al respecto al Corte indica:

“Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 12.502, 2012)

Es decir, no es admisible que el funcionario pretenda resolver en base a suposiciones que no aportan ninguna certeza. En el ejemplo, el hecho de que el alimentante tenga un título no significa que tiene solvencia o que esté en capacidad de aumentar la pensión de alimentos, con lo que es evidente que termina por lesionarse otros bienes jurídicos.

Es así que con funcionarios aplicando el interés superior del niño de esta manera, terminan por desnaturalizar su sentido real. Así lo respalda Herrera cuando indica, citando a Caramelo:

“Es ya habitual ver en la práctica judicial el empleo del ‘superior interés del niño’ como un ariete argumental, a menudo destinado a soslayar las exigencias de una adecuada fundamentación acerca de por qué la solución reclamada o adoptada eventualmente satisface la exigencia constitucional; empleo acrítico que nos coloca en el riesgo de devaluar el significado del principio, convirtiéndolo en una de las tantas expresiones vacías de contenido efectivo que impregnan la cotidianidad del trabajo forense.” (Herrera, 2015)⁹

Esta cita nos coloca en la imperante necesidad de darnos cuenta de la mala aplicación práctica que tiene este principio cuando no es correctamente conocido por el funcionario que lo ha de aplicar. En un ejemplo hemos podido apreciar cómo este principio, siendo aplicado de una forma incorrecta puede afectar derechos de otros, por tenerse la incorrecta concepción de que es superior a cualquier otro derecho.

El interés superior del niño tiene el objetivo de proteger al menor de abusos a los que puede estar sujeto por artimañas empleadas por quien está contrapuesto a su derecho, u otras situaciones. Es decir, la ley no puede llegar a todas partes, por lo que este principio, por su elasticidad, puede dar al juez discrecionalidad a fin de evitar que una mala aplicación de normas expresas provoque un daño en un ser que requiere

⁹ Los niños y el consentimiento informado para la práctica de tratamientos médicos y ensayos clínicos. Revista Derecho Privado.

protección del estado por su condición de vulnerabilidad. Marisa Herrera nos explica también sobre el sentido de la aplicación de la figura, e indica:

“Se presenta como un mandato de optimización del discurso jurídico, que es pronunciado por medio de sentencia. Debiéndose fundamentar el mismo, en los criterios racionales, que son proveídos por los Derechos Humanos, en la medida que ellos relucen valores jurídicos específicos que deberán tenerse en cuenta. Se requiere una labor de ponderación (...) en procura de la maximización de derechos, entendiendo por tal no la aplicación de uno por encima del resto de derechos, sino tomando como parámetro, el contexto de los criterios establecidos por toda la sociedad democrática...” (Herrera, 2015)

Acertadamente Herrera resume en pocas líneas el núcleo de la aplicación de la figura. Esta no debe ser entendida como una herramienta para opacar otros derechos, sino por el contrario, optimizarlos, aplicando la autoridad los valores y criterios que nos provén los mismos derechos humanos, destinados precisamente a salvaguardar la integridad humana en su individualidad y en su conjunto como sociedad.

2.3. ANEXO 2. – APLICACIÓN CORRECTA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. JUICIO DE ALIMENTOS.

En dicho caso la jueza logró percatarse de una enorme carga probatoria presentada por la actora, en que indicaba que el accionado tenía necesidades de modo tal que podía darse muchos lujos. Es así que, aunque el accionado pretendía evadir sus responsabilidades aduciendo que no tenía muchos ingresos, que se encontraba en una situación económica complicada y que se encontraba afiliado como trabajador con el sueldo básico, la jueza valoró el hecho de que no eran compatibles dichas alegaciones por cuanto se había probado que el alimentante había sido ex embajador del país, tenía un amplio movimiento migratorio, había importado un vehículo desde Europa, y vivía en un sector de clase alta.

Adicionalmente, la parte actora, se encargó de probar no solo que el alimentante tenía estilo de vida con muchas comodidades pese a su salario básico, sino que los menores también pertenecían a un status social elevado, por lo que la jueza debía atender tanto a las necesidades de los alimentados como a la capacidad del alimentante.

Posterior a la revisión de dicho anexo, revisemos brevemente si la motivación de la jueza cumple con los criterios de la Corte Constitucional Colombiana para la aplicación del interés superior del niño:

- **Debe ser real:** Al atender la jueza a este criterio, se percata de que existe una realidad fáctica. Aunque el padre dice que sus ingresos son bajos, la jueza atiende a otras pruebas que constan en el proceso, que indican todo lo contrario, por lo que, se ve latente una presunción de que el demandado no percibe las bajas cantidades que aduce.

Por otro lado, se prueba que los menores pertenecen a un status social en que ambos padres tienen las posibilidades económicas para brindarles comodidades. Es decir, atiende a las necesidades que tienen los menores.

- **Independencia de criterio arbitrario de los demás:** La jueza no procede solo a aplicar la figura en base a meras apreciaciones personales. No resuelve afectando derechos, sino que se asegura de la existencia de una realidad mediante una grande y evidente carga probatoria para proceder a aplicar la figura. Logra vislumbrar la latente capacidad económica que demuestra el demandado, por lo que, asegurándose de una situación existente, decide su resolución.
- **Preferencia:** Al ver la jueza en juego el interés del alimentante y los intereses de los hijos menores, la jueza, fundamentando y valorando su decisión, prefiere el interés de los menores y fija una pensión de acuerdo a la situación fáctica demostrada, pese a que el alimentante haya indicado no tener suficientes ingresos (habiéndose demostrado lo contrario).
- **Motivación:** La jueza fundamenta su decisión debidamente e indica la razón por la cual la misma es la mejor y más beneficiosa para los menores, teniendo el debido respeto por los derechos y garantías que reconocen la Constitución y la ley a favor del alimentante.

3. CONCLUSIONES

- Se evidencia la existencia de un problema jurídico: la incorrecta aplicación del interés superior del niño por parte de las autoridades. Esta figura termina por convertirse en un instrumento que utilizan los funcionarios encargados de aplicarla para saltar un correcto análisis de cada situación, cuando debería ser lo contrario.
- El interés superior del niño es una figura universal, que para ser aplicada correctamente debe ir acompañada de una motivación y una adecuada ponderación de derechos que tengan por objeto maximizar los mismos.
- Es una figura que debe ser apreciada en su contexto con todo el ordenamiento jurídico y la constitución, y teniendo en cuenta sobre todo las directrices generales que nos brindan los derechos humanos. No es posible aplicar las normas que lo contienen como una individualidad de todo el sistema, y por ende es inaudito desconocer otras garantías so pretexto de su aplicación.
- El sentido de su existencia, sobre todo en su aplicación procesal, es la de dar discrecionalidad al juez a fin de que este pueda, a pesar de preceptos legales preestablecidos, tener discrecionalidad que le permita valorar situaciones, con lo que podrá proteger al menor evitando que se cometan abusos en su contra.
- Esta figura no permitirá que personas en pleno uso de sus capacidades o el mismo aparato estatal vulneren sus derechos, pues se entiende que posteriormente ellos serán quienes lleven adelante el desarrollo de la comunidad y ha de pretender por ello salvaguardar integralmente su desarrollo físico y mental. De esta manera se procurará el cuidado de las potencialidades de cada menor.

4. RECOMENDACIONES

Para una correcta aplicación por parte de las autoridades que tengan a su cargo decisiones que involucren derechos de menores:

- Capacitar constantemente sobre todo a autoridades judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, así como de Adolescentes Infractores respecto de este principio y mantener a dicho personal actualizado con la temática de Derechos Humanos.
- Realizar ampliaciones (mediante resoluciones, acuerdos, etc.) que permitan un mejor entendimiento de los artículos que contienen esta figura, que en nuestro ordenamiento jurídico son el artículo 45 de la Constitución de la República, así como el 11 del Código de Niñez y Adolescencia.

Adicionalmente, para dar solución al problema jurídico, se han desarrollado en la presente investigación algunos criterios que se recomienda debe cumplir el interés superior del niño para ser aplicado de una manera correcta, que nos muestra los alcances que debe tener el mismo a la hora de ser aplicado. Los mismos se muestran a continuación:

1. **MOTIVACIÓN:** Las autoridades deben expresar por qué aplican el principio, deben establecer los argumentos claros de qué es lo que los lleva a que determinada decisión sea la más adecuada para el bienestar del menor en armonía con el ordenamiento jurídico.
2. **ARMONÍA:** La aplicación del interés superior del menor debe guardar armonía en todo momento con el resto del sistema jurídico. No se puede olvidar que dicha figura forma parte del ordenamiento jurídico en su totalidad, por lo que no puede, por ser llamado superior, ser excusa para una mala aplicación que termine, no por prevalecer sobre otros derechos, sino por lesionarlos.
3. **FLEXIBILIDAD:** El I.S.N. debe ser flexible, de tal manera que en su amplia generalidad pueda ser aplicado a cada caso concreto, estudiando cada situación de cada menor, a fin de ser aplicado correctamente.
4. **NECESIDAD:** El principio del interés superior del niño es una figura que debe ser utilizada netamente cuando existan dos situaciones de igual rango en conflicto, de las que deberá escogerse, en aplicación a este principio, la que más favorezca al menor.
5. **SUJECCIÓN A DERECHOS HUMANOS:** EL marco rector para la aplicación del interés superior del niño son los Derechos Humanos. Se debe procurar el respeto de las garantías que tiene todo ser humano, sin opacar otros derechos a pretexto de la aplicación del mismo.
6. **SUJECCIÓN A LA REALIDAD:** Su aplicación debe basarse en la realidad misma. No ha de aplicarse en razón de suposiciones, expectativas, estereotipos, o situaciones que, a pesar de ser posibles no son reales o no existe una expectativa cierta de que existan.

De esta manera, como aporte para una solución jurídica al problema, se pretende no restringir el uso de la figura por parte de las autoridades, sino más bien poner parámetros que permitan una correcta aplicación de la misma.

ANEXO 1: FRAGMENTO DE SENTENCIA CON APLICACIÓN ERRÓNEA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: DEMANDA DE AUMENTO DE PENSIÓN DE ALIMENTOS

La accionante anunció y reprodujo sus pruebas presentadas en el libelo de su demanda de aumento de pensión alimenticias en el orden: 1. Partida de nacimiento de la adolescente N. M. J.; 2. Factura de pensión escolar y pago de expreso; y 3. Certificado de matrícula. Pruebas de la actora fueron admitidas por esta Juzgadora. - Las pruebas que ha anunciado la parte accionada reproduciéndola esto es; 1. Certificado del IESS del accionado (cesante); 2. Certificado del IESS de la accionante; 3. Los testimonios de los señores M. R. A. y D. M. P.; y, 4. La declaración de parte de la actora I. J. A. (...) OCTAVO: Valoración jurídica. La suscrita Jueza considerando los gastos en que incurre la derechohabiente de acuerdo a su edad; y a lo dispuesto en los artículos 44, 45 de la Constitución de la República. (...) Así mismo considerando el derecho de alimentos conforme lo dispone el Art. 26 del Código de la Niñez y Adolescencia “Derecho a una vida digna. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos”. (...) MOTIVACION. La resolución que se pretende modificar, en la que se resolvió la pensión alimenticia para la adolescente N. M. J., fijándola en la cantidad de \$110,00 dólares más los beneficios de ley la cual consta a fojas 89 y vuelta de los autos. Con este pronunciamiento valorativo; la suscrita Jueza examina la pretensión de la accionante en el libelo de su demanda de aumento y que el demandado debía sustentar su contradicción, lo solicitado por la actora; ya que la carga de la prueba la tiene el demandado en los casos de alimentos como lo contempla el Art.169 COGEP en su inciso cuarto. Tomando en cuenta las pruebas que han reproducido las partes procesales y que fueron analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica apreciando en conjunto, de acuerdo al Art.160 del Código Orgánico General de Procesos, por ser pruebas que determinaron la utilidad y la conducencia, consideradas de acuerdo al Art. 164 del mismo cuerpo de ley invocado, las mismas que han sido solicitadas, practicadas e incorporadas dentro de los términos, forma y modo señalados por la ley; las que han sido estudiadas conforme a la ley.- Con todos estos antecedentes de orden procesal, esta Juzgadora llega a la convicción que se ha demostrado con eficacia que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la fijación de la pensión primitiva de prestación de alimentos, en primer lugar por cuanto en la resolución indicada en líneas anteriores fue en el año 2014 tomado en cuenta la inflación anual, la carestía de la vida, y que evidentemente los gastos en que incurre la adolescente de acuerdo a su edad van en aumento, de tal manera que la indexación automática de las pensiones en la realidad no es suficiente para cubrir las necesidades de la derechohabiente; así mismo considerando que el accionado en el escrito de comparecencia manifiesta que es Ingeniero Industrial, es decir tiene una profesión académica, que lo pone en una situación notablemente diferente a las personas que carecen de instrucción de nivel superior, por lo que se fija la cantidad de \$150,00 dólares; más los beneficios de ley para la adolescente N. M. J. desde la presentación del incidente de aumento: Por las consideraciones expuestas y recordándoles a las partes que en los casos sujetos a conocimiento de la

justicia tutelar especializada y donde se encuentren inmerso los niños, niñas y adolescentes, primará el interés superior de estos; siendo este un derecho que nace de la relación parento-filial y obligación de los padres garantizar y cumplir con sus deberes y responsabilidades y garantizar una vida digna, la supervivencia que implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas del alimentario.- En virtud de los antecedentes expuestos; y toda vez que no se han conculcado derechos conforme lo establece el Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia; la suscrita Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en uso de las facultades constitucionales y legales, RESUELVE: Declarar con lugar la demanda de AUMENTO de pensión alimenticia propuesta por la señora I. J. A., en contra del señor C. M. R. y se modifica la pensión alimenticia fijada dentro de la presente causa de \$110,00 indexada en 114,99 valor que se MODIFICA a la cantidad de \$150,00 dólares...

**ANEXO 2: FRAGMENTO DE SENTENCIA CON CORRECTA
APLICACIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO:
DEMANDA DE ALIMENTOS**

...OCTAVO.- De conformidad a la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución de la República del Ecuador, y de conformidad a lo establecido en el Art. 100 del Código de la Niñez y Adolescencia, es obligación de ambos padres proporcionar alimentos a sus hijos en la medida de sus posibilidades económicas, los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a una vida digna, a una vivienda segura, a ser atendidos por sus padres en todas sus necesidades como medicinas, ropa y alimentos, y que se coligen de su forma de vida y de sus ingresos presuntivos y extraordinarios, lo que se ha demostrado dentro del proceso, pues tal como consta de la Audiencia Única, el accionado, posee ingresos fijos, producto de su trabajo en la empresa Hacienda C. y que no posee otras cargas familiares, también queda demostrado dentro del proceso que el accionado cuenta con otros ingresos; como fue aceptado por el mismo en su confesión (...) En concordancia con el Art. Innumerado 15, Literal B), "Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos", lo que en la especie se ha determinado conforme se ha detallado que el demandado señor J. E. V., tiene un sueldo mensual fijo debidamente comprobado de autos y en razón de la aceptación expresa que realizó en la Confesión judicial que sus ingresos están entre los \$800.00 y \$900.00, (...) Obra de autos el aviso de entrada del IESS indica que el demandado J. E. V. se encuentra afiliado por la empresa Hacienda C. de propiedad del señor C. E. V., percibiendo un sueldo de \$354.00 mensuales, lo que es corroborado por el mismo demandado en la confesión judicial rendida en esta Unidad Judicial. Obra de autos el oficio remitido por la SENAE, mediante el cual el mismo demandado presenta la documentación del vehículo e indica que dicho vehículo lo ha traído como menaje de casa mientras desempeñaba el cargo diplomático, de los autos obra un estado de cuenta del Banco B. que indica que el demandado posee un saldo de \$ 8.565 ; así como el Banco P. que informa los saldos promedios del demandado, los mismos que en el año 2014, y 2015 están entre los \$ 7.000 a 11.000, (...) los movimientos

migratorios del demandado que obran de autos reflejan gran cantidad de viajes, entre ellos los últimos años han sido (*Se omite el país*), en donde el demandado ha laborado para el Ministerio de Relaciones Exteriores, así también el demandado posee una tarjeta de crédito.- (...) Es por todos los aportes que obran de autos que han sido valorados de acuerdo a su pertinencia y oportunidad, le han llevado a ésta Juzgadora a la certeza, de que el accionado, posee ingresos de su relación de dependencia, e ingresos extraordinarios que le permiten gozar de un buen estilo de vida, lo cual le permite aportar para el desarrollo integral de sus hijos, en la medida de sus ingresos económicos por lo tanto, al recibir entre US\$ 800.00 y US\$ 900.00 de ingresos, y en aplicación obligatorio de la Tabla de Pensiones Alimenticias mínimas, elaboradas por los señores miembros del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, que en el presente caso es de segundo, corresponde aplicar el porcentaje de Ley, más lo que se señalará por ingresos extraordinarios .- En adición, se les recuerda a las partes que en los casos sujetos a conocimiento de la justicia tutelar especializada en los que se encuentren inmersos los niños, niñas y adolescentes, conforme lo señalan los Arts. 44, 45 y 46 de la Carta Magna, en concordancia con los Arts. 1, 11, 99, 100 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia y los Arts. Innumerados 5 inciso primero, 8 y 16 de la Ley que reforma al mencionado Código publicada en el R.O. No. 643 de fecha 28 de julio de 2009; primará el Principio del Interés Superior del Niño; siendo un derecho que nace de la relación parento-filial y una obligación de los padres que consiste en garantizar y cumplir con sus deberes y responsabilidades, relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, presumiéndose los gastos que conllevan a la satisfacción de éstas necesidades, así como las capacidades económicas de los padres. - IV).- Decisión .- Por todas las consideraciones expuestas, habiéndose garantizado a las partes la aplicación y observancia de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 76 de nuestra Carta Magna, incluso haciendo efectiva la tutela judicial prevista en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, la jueza de esta Unidad Judicial, RESUELVE declarar con lugar la demanda de prestación de alimentos, presentada por A. K A., por los derechos que representa de los menores J. y A. E. K., en contra de J. E. V., por lo consiguiente se fija como pensión alimenticia definitiva a favor de los menores la cantidad de \$.1.500.00 mensuales, calculados de los ingresos fijos del demandado que son de \$900.00 mensuales, por lo que se lo ubica en el 2do nivel, de la tabla mínima de pensiones alimenticias con el 49.51% ; lo que da un valor de \$ 445.59; a esto se le adiciona la cantidad de \$ 1,054.41 por ingresos extraordinarios del demandado...

REFERENCIAS

Doctrina

- Argudo, M. (1999). *Derecho de Menores*. Guayaquil: Edino.
- Badaraco, V. (2015). *La obligación alimenticia*. Guayaquil: Biblioteca Jurídica Editora.
- Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. En *Justicia y Derechos del Niño*. Santiago de Chile: Nuevamérica Impresores.
- Herrera, M. (2015). *Manual de Derecho de las Familias*. Buenos Aires: Abeledoperrot.
- Méndez, M. (2006). *Los Principios Jurídicos en las Relaciones de Familia*. Santa Fe: Rubiznal Culzoni.
- Ordeñana, T., & Barahona, A. (2016). *El Derecho de Familia en el Nuevo Paradigma Constitucional*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Pradilla, S. (2011). Aplicación del interés superior del niño como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y no ser separados de ella. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 331-345.
- Solari, N. (2006). *La niñez y sus nuevos paradigmas*. Buenos Aires: La Ley.
- Zermatten, J. (2003). *Informe 3-2003: Interés Superior del Niño: Del análisis literal al alcance filosófico*. Institut International des Droits de Lenfant.

Legislación

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*.

Honorable Congreso Nacional del Ecuador. (2002). Código de Niñez y Adolescencia. Quito.

Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. New York.

Sentencias

Atala Riffo y Niñas contra Chile, 12.502 (Corte Interamericana de Derecho Humanos 2012 de febrero de 24).

Sentencia 2006/11/1F-332/14 (Cámara de Mendoza 02 de septiembre de 2015).

Sentencia T-412/00 (Corte Constitucional de Colombia 2000).

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cordero Dueñas, Jorge Andrés** con C.C: # **131189710-0** autor/a del trabajo de titulación: **Los Alcances del Interés Superior del Niño** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **19 de febrero de 2018**

f. _____

Nombre: **Cordero Dueñas, Jorge Andrés**

C.C: **131189710-0**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|--|---|------------|
| TEMA Y SUBTEMA: | Los Alcances del Interés Superior del Niño | | |
| AUTOR(ES) | Jorge Andrés, Cordero Dueñas | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Patricia Emiliana, Solano Hidalgo | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 19 de febrero de 2018 | No. DE PÁGINAS: | 36 páginas |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Familia, Niñez y Adolescencia, Constitucional | | |
| PALABRAS CLAVES/KEYWORDS: | Interés Superior del Niño – Estado – Derechos Humanos – autoridades – Garantías - Derechos | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | | | |
| <p>El interés superior del niño se pone frente al ordenamiento jurídico como una figura que busca la protección de los derechos del menor, poniendo los intereses de los menores como una prioridad ante el Estado, mismo que, por tratarse directamente de una temática de derechos humanos, está llamado a dar especial cuidado a este grupo.</p> <p>Es así que esta institución jurídica, siempre que exista una situación que decidir sobre menores, debe ser aplicado por la autoridad que expide la sentencia o resolución, de una manera adecuada y fundamentada, vigilando que se cumpla con el cuidado de los derechos del menor, a la par que se tutele con efectividad las demás garantías establecidas para el mismo menor y el resto de ciudadanos.</p> <p>Sin embargo, en muchas ocasiones este principio se puede prestar a malas interpretaciones, ocasionando que los funcionarios que lo aplican, cometan atropellos, en lugar de tutelar derechos y garantías, por lo que se hace necesario realizar un estudio sobre el tema en cuestión.</p> | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: 593-987558489 | E-mail: jorge.cd1995@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE): | Nombre: Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-994602774 | | |
| | E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |