



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA:

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL
NIÑO EN LO RELATIVO AL MALTRATO INFANTIL EN EL ECUADOR.**

AUTORA:

AB. INGRID GISELLE TORRES TOALA

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TUTORA:

DRA. MARÍA ISABEL NUQUES MARTÍNEZ

GUAYAQUIL-ECUADOR

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la abogada Ingrid Giselle Torres Toala, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DRA. ISABEL NUQUES MARTÍNEZ

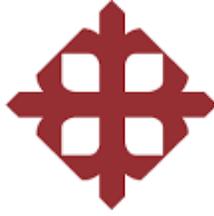
REVISOR

DRA. NURIA PÉREZ PUIG-MIR

DIRECTOR DEL PROGRAMA

DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN

GUAYAQUIL, 26 DE ABRIL DE 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ingrid Giselle Torres Toala

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LO RELATIVO AL MALTRATO INFANTIL EN EL ECUADOR**”, previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

GUAYAQUIL, 26 DE ABRIL DE 2021

AUTORA

Ab. Ingrid Giselle Torres Toala



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ingrid Giselle Torres Toala

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación, previo a la obtención del grado académico de: Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal titulada: **“ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LO RELATIVO AL MALTRATO INFANTIL EN EL ECUADOR”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

GUAYAQUIL, 26 DE ABRIL DE 2021

AUTORA

Ab. Ingrid Giselle Torres Toala



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

← → ↻ secure.orkund.com/old/view/97649948-667995-917653#FcoxDslwEAXRu7heltdt/1+vkKogCRYBskCYI4u4MxWtG8ynvs6zXFtNaLNZGRUOH4AgMJPgGX/1IX/1IX/JIWO8NH... ☆ 🔍 🏠 👤 ⋮

Aplicaciones Lista de lectura

ORKUND Abrir sesión

Documento	TESIS 100%.docx (D102321744)
Presentado	2021-04-20 10:04 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)
Recibido	miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: INFORME DE URKUND Mostrar el mensaje completo

4% de estas 66 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/139470/1/DDAFP_AceldoGualli_Protecci%C3%B...
⊕	TT LUIS DEL GADO SANTANA.docx <input checked="" type="checkbox"/>
⊕	Tema nuevo de tesis martin - oswaldo actual REVISADO 2021 CASTY MART REV.docx <input checked="" type="checkbox"/>
⊕	TESIS URKUND.docx <input type="checkbox"/>
⊕	http://ri.ues.edu.sv/ed/eprint/20357/1/EFICACIA%20DE%20LA%20DEROGATORIA%20DEL%20...

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento infinito al Todopoderoso, quien además de permitirme seguir cumpliendo con mis metas y mis sueños en todos los ámbitos de mi vida, me ha enseñado que la paciencia es una virtud que da frutos imperecederos.

A la Universidad Católica De Santiago De Guayaquil, gracias por haberme aceptado como parte de ella, sus conocimientos a través de sus distinguidos docentes quedan como un valioso aporte a mi vida profesional.

Un agradecimiento especial para mi tutora de tesis Dra. Isabel Nuques Martínez, por haberme brindado su tiempo y sus conocimientos para que mi proyecto se desarrollara de la mejor manera.

Al Ing. Andrés Isaac Obando Ochoa, Coordinador de la presente Maestría, quiero extender un profundo agradecimiento por su paciencia, disponibilidad y apoyo en cada una de las interrogantes presentadas a lo largo de la elaboración de este trabajo investigativo.

A mi gran amiga, colega y compañera de grandes aventuras Viviana Vincés Macías, un eterno agradecimiento por su nobleza, empatía y cariño, su amistad es un verdadero tesoro.

Y, finalmente pero no menos importante, agradezco el apoyo infinito de mi familia, especialmente el de mi madre Guadalupe Toala Toala y el de mi hermana Guadalupe Torres Toala, su tolerancia, su tiempo y sobre todo su amor, forman parte de las mayores bendiciones que tengo en mi vida.

DEDICATORIA

A mis padres Fausto René y Guadalupe María Leonor, por haberme inculcado el amor no sólo hacia la familia, sino también hacia la educación, pues esos han sido pilares fundamentales de lo que soy hoy en día. A ustedes con todo mi amor, les dedico este sueño hecho realidad.

A mis hermanos Guadalupe Yahaira, Fausto Gady y María Cecilia, son ustedes los que, con su ejemplo, logran transmitir el afán para lograr mis propósitos. Los amo profundamente y estoy muy orgullosa de cada uno de ustedes.

A mis sobrinos Gady Mateo, Santiago Raúl, Joaquín Sebastián y Tomás Agustín, los hombrecitos de mi corazón, espero ser algún día un ejemplo para sus vidas.

Al gran amor que crece dentro de mi ser, mi hija, mi arcoíris, el Todopoderoso nos ha bendecido con su llegada, y hoy sólo soy capaz de ser una mujer dichosa y agradecida por lo que se me ha regalado.

A mi padre celestial, a él le dedico cada una de mis logros por pequeños que sean, pues sin él, nada de esto sería posible. Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	5
MARCO TEÓRICO	5
1.1. Los Derechos Del Niño.....	5
1.1.1. Reseña Histórica.....	5
1.2. Doctrina Y Conceptualización Sobre El Principio Del Interés Superior Del Niño.13	
1.3. El Maltrato Infantil.....	21
1.3.1. Conceptualización.....	21
1.3.2. Tipología Del Maltrato Infantil	30
1.3.3. Consecuencias.....	43
1.4. El Interés Superior Del Niño En El Marco Jurídico Nacional.....	44
1.5. Comparación Con Otras Legislaciones Sobre El Interés Superior Del Niño	53
1.5.1. Legislación Argentina.....	53
1.5.2. Legislación Peruana	57
1.5.3. Legislación Mexicana	58
1.5.4. Legislación Cubana	59
1.6. Referentes Empíricos	63
1.7. Marco Conceptual	75
CAPÍTULO II	77
MARCO METODOLÓGICO	77
2.1 Enfoque De Investigación	77
2.2 Métodos Científicos	78
2.2.1. Métodos Teóricos	78
2.3 Fundamentación De Premisas En Investigaciones Cualitativas	79
2.4 Cuadro De Categorías, Dimensiones, Instrumentos Y Unidades De Análisis (CDIU) En Las Investigaciones Cualitativas.....	80
2.5 Criterios Éticos de la Investigación	81
2.6 Precedentes Judiciales.....	81
2.7 Descripción De Sentencias.....	81

CAPÍTULO III	89
CAPÍTULO DE RESULTADOS	89
3.1. Presentación De Los Resultados Ordenados Por El Cumplimiento De Cada Objetivo Específico.	89
3.1.1. Análisis Del Marco Teórico Conceptual	89
3.1.2. Análisis De Sentencias	90
3.1.3. Análisis De La Normativa Comparada	93
CAPÍTULO IV	97
CAPÍTULO DE DISCUSIÓN	97
4.1. Argumentación Jurídica De Los Resultados	97
4.2. Contrastación Empírica	97
4.3. Influencia De Los Resultados Para Futuras Investigaciones Jurídicas	99
CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES	102
BIBLIOGRAFÍA	103
ANEXOS	111

RESUMEN

La presente investigación: “**Análisis de la aplicación del principio del interés superior del niño en lo relativo al maltrato infantil en el Ecuador**”, constituye un tema de gran importancia y fue indispensable su desarrollo puesto que sus protagonistas son una parte primordial de la sociedad y objeto de preocupación de todos los ámbitos concernientes a su protección, además de que su lugar en la sociedad es indiscutible y fundamental. El estudio determinó la forma cómo este principio se está aplicando en los casos de maltrato infantil en el país, para lo cual fue necesario examinar sentencias relacionadas al tema de la investigación, así como también bibliografía nacional e internacional, es decir que la recolección teórico, jurídico y doctrinario, así como el análisis de determinados casos, permitió alcanzar criterios con elementos comprensibles y exactos, de reconocida bibliografía, los mismos que contribuyeron a la comprobación de los objetivos. Se trata de una investigación cualitativa, descriptiva y bibliográfica documental. Como resultado se concluye que la comprensión objetiva del interés superior del niño es fundamental para concebirlo como titular de derechos. Ecuador tiene herramientas jurídicas para adscribirse al estándar internacional moderno; sin embargo, debe aprovecharlas para aplicar de manera eficaz la administración de justicia.

Palabras clave: Principio del interés superior del niño, maltrato infantil, violencia intrafamiliar.

SUMMARY

This research: "**Analysis of the application of the principle of the best interest of the child relating to child abuse in Ecuador**", constitutes a topic of great importance and it was indispensable for its development because their protagonists are a fundamental part of society and the object of main concern to the problems about their safety, in addition to the fact that their place in society is unquestionable and fundamental. The study determined how this principle is being applied in cases of child abuse in the country, for this purpose it was necessary to examine Court rulings related to the theme of the research, as well as the national and international bibliography, in other words, the Theoretical, legal and doctrinal data collection, and the study of specific cases, allowed obtaining criteria with clear and precise bases from renowned bibliography, which contributed to the verification of the objectives. It is a qualitative, descriptive and bibliographic documentary research. As a result, it is concluded that the objective understanding of the best interests of the child is fundamental to conceive him or her as a holder of rights. Ecuador has legal tools to adhere to the modern international standards; however, it must take advantage them to apply effectively the administration of justice.

.

Key words: Principle of the best interest of the child, child abuse, domestic violence.

INTRODUCCIÓN

El maltrato infantil, es un tema que causa gran impacto no sólo en el Ecuador sino en el resto del mundo, razón por la que, el Estado a través de sus normas jurídicas, pretende garantizar el desarrollo integral y una vida digna a este grupo que constantemente es vulnerado. Por consiguiente, a través de la historia se ha podido incorporar el principio del interés superior del niño, que además de ser reconocido internacionalmente, es sin duda, un elemento fundamental que se encuentra establecido en la normativa ecuatoriana, cuyo propósito es el de garantizar al niño, disfrutar una vida libre de violencia. De acuerdo a la normativa legal ecuatoriana, este se encuentra amparado a través de la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 44, 45, 48, y 49; asimismo se encuentra establecido en el Código de la niñez y adolescencia en sus artículos 1, 11 y 15, que reconoce al niño, niña o adolescente, como sujeto de derecho.

Entonces, ¿Cuál es la función del interés superior del niño frente al maltrato infantil en el Ecuador?

Esta investigación busca conocer el rol que cumple el principio del interés superior del niño en los casos de maltrato infantil en el Ecuador, para ello, se utilizó como objeto de estudio, conocer la forma en que el principio mencionado, está siendo aplicado en los casos de maltrato infantil en el Ecuador; el campo utilizado dentro de esta investigación corresponde a las Ciencias Jurídicas, específicamente las aplicadas al Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes. Este trabajo se realizó en Ecuador en un periodo comprendido entre febrero de 2019 y febrero de 2020.

En virtud de lo expuesto, para realizar el presente estudio, se examinaron sentencias relacionadas al tema producto de la investigación. Además, se tomó en consideración la importancia jurídica que posee este principio, con el fin de conocer si es aplicable su

interpretación con respecto a las demás normativas, particularmente al presentarse una discrepancia de derechos. Ávila (2012) afirma: “Los principios, por otro lado, sirven de parámetros de interpretación. Ayudan de forma decisiva a valorar el sistema jurídico. Gracias a los principios podemos identificar normas contradictorias (antinomias) y también las lagunas del sistema jurídico (anomias).” (pág. 64). Adicional a lo referido, es fundamental destacar que son las autoridades judiciales quienes tienen la facultad y el deber de hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo a sus decisiones imparciales; para ello el Art. 11 explica claramente la finalidad que este principio posee y del cual se toma como referencia para su aplicabilidad:

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

Por lo anteriormente expuesto esta investigación tiene en su desarrollo además de un análisis exhaustivo acerca del tema, la responsabilidad que conlleva el área del derecho relacionado a la Niñez y Adolescencia, los resultados son de vital importancia para el desarrollo de la práctica profesional y la correcta aplicación de la jurisprudencia.

Este trabajo investigativo tiene como Objetivo General, demostrar jurídicamente la aplicación del principio del interés superior del niño en el juzgamiento del maltrato infantil en el Ecuador. Para lograr este objetivo, el presente trabajo analiza la normativa respecto al tema

citado en la legislación ecuatoriana; además, compara la legislación internacional con la ecuatoriana, e identifica posibles errores, falencias o vacíos legales que pudieran darse en la legislación ecuatoriana, de acuerdo al resultado del análisis.

Es importante destacar que este trabajo se asienta en métodos científicos, con el objetivo de incrementar el conocimiento y consecuentemente aumentar el bienestar a través de la objetividad, es decir, contribuye a minimizar la subjetividad de este trabajo de investigación; mientras que, en los métodos teóricos, tiene su fundamento en la teoría del conocimiento científico, pues a través de él es posible abordar problemas científicos, y permite indagar en las formas esenciales de los fenómenos.

Este proyecto hace uso de la investigación cualitativa, ya que, a través de datos descriptivos, se procede a su interpretación; es decir, para ello se estudian los criterios y fundamentos doctrinarios, además de la jurisprudencia, que permitan dilucidar la problemática presentada. De la misma manera el Método Histórico – Jurídico es utilizado en la presente investigación, ya que a través de la historia se podrá advertir la trayectoria que el objeto de estudio ha experimentado, además el elemento jurídico juega un rol primordial, ya que sirve de base para realizar la interpretación de textos legales y de la norma. Otro de los métodos teóricos que se utilizan es el Método Jurídico – Comparado, pues tiene como propósito confrontar los ordenamientos jurídicos del Ecuador con los de otros países, para poder comprender la presunta problemática revelada.

Finalmente es importante destacar que “la novedad científica o resultados a alcanzar” es determinar a través de la presente investigación, si el principio del interés superior del niño está siendo aplicado de manera efectiva y siguiendo el debido proceso, en los casos de maltrato infantil en el Ecuador.

El desarrollo de esta investigación presenta en sus capítulos los diferentes aspectos necesarios para cumplir con los objetivos, encarar el problema y obtener un resultado confiable y que sirva como una guía para otras investigaciones sobre el tema.

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1. Los Derechos Del Niño

Los derechos del niño son una declaración de principios establecidos en las normas jurídicas que se encuentran protegidos tanto por la legislación ecuatoriana, como por la legislación internacional; pues a través de los constantes actos que vulneran los derechos de los niños, se estableció dársele especial consideración, garantizando un desarrollo integral óptimo, a través de lo que hoy se conoce como principios, circunstancias que se analizarán más adelante; sin embargo, hay que hacer énfasis en que, este tipo de derechos no debe estar limitado sólo al enunciar principios y procedimientos para que resulte efectiva la garantía de los niños, sino que, deben estar implícitas obligaciones para quienes estén a cargo de ellos. Bajo este postulado, se puede afirmar que, los derechos de los niños, niñas y adolescentes al ser considerados inalienables e irrenunciables, surgen como la primera medida de protección que debe estar presente antes de la toma de cualquier tipo de decisión jurídica o administrativa.

Por ello, en el presente capítulo se expone el análisis doctrinario, normativo, y jurisprudencial de la aplicación del principio del interés superior del niño, su evolución histórica, así como su presupuesto epistemológico, con el objetivo de conocer si la investigación a realizar es válida y eficaz cuando se trata de casos que impliquen el maltrato infantil.

1.1.1. Reseña Histórica

Con la evolución histórica surge también la evolución normativa, es así que, debido al trabajo abusivo que tenían mujeres y niños durante la revolución industrial, la Liga de las Naciones emite la Declaración de Ginebra en el año 1924, donde se otorgó por primera vez los derechos específicos para los niños además de la responsabilidad a los adultos para la protección de los

mismos, convirtiéndose en la primera base legal a nivel mundial, que afirma la existencia de derechos para los niños y niñas.

En el escrito “Pequeña Historia de la Primera Carta de los Derechos de la Infancia”, se hace referencia a la obra personal de la inglesa Eglantyne Jebb, quien, a través de su trayectoria y formación, luchó por la protección de la infancia, redactando lo que hoy se conoce como la Declaración de Ginebra, documento del que se realizaron varios borradores y por los cuales Jebb tuvo que luchar para que se aprobara su versión original. Este escrito, registraba la existencia de derechos concretos de los niños, de la misma manera la responsabilidad de todos los adultos hacia este grupo; su contenido estaba establecido por cinco puntos que exclusivamente trataba sobre niños y niñas de acuerdo a las necesidades de aquella época: hacía referencia a su desarrollo material y espiritual cuya trascendencia consistía en ofrecer condiciones para lograr dichos objetivos; se centraba en las necesidades vitales del menor tales como alimentar al hambriento, dar un techo al que no lo tiene o atender al enfermo; se hacía hincapié en la atención de la infancia en caso de socorro y calamidad; estaba dirigido a fijar la protección y buenas condiciones de vida del menor, con el propósito de hacerlo independiente y autosuficiente; y, este último punto se centraba en los valores morales, con la finalidad de ayudar a sus semejantes y a sí mismo. No obstante, a pesar de ser el primer paso que marca la historia sobre los derechos de los niños, es también sin duda, un documento que no tiene fuerza vinculante para los estados. (April Bofill y Jordi Cots, 1999)

A partir de este suceso importante, es aprobada la Declaración Universal de derechos humanos, acción realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 con 30 artículos que constituyen la base para una sociedad democrática, para lo cual hace referencia del

artículo 25, en el que enfatiza que la niñez tiene derecho a atenciones y ayuda especiales; pues de este documento se originan numerosos tratados mundiales de derechos humanos.

Sin embargo, el 20 de noviembre de 1959, las Naciones Unidas suscribió un documento llamado Declaración de los Derechos del Niño, en el que de forma unánime los 78 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) estuvieron de acuerdo, este documento contenía 10 principios en los que se reconocía el derecho del niño a la educación, el juego, la atención de la salud y a un entorno que lo apoye; no obstante, este documento no implicaba ninguna responsabilidad jurídica para los estados que lo habían ratificado; es decir, este documento estaba centrado más en el bienestar emocional del infante y asistencia social, pero no promovía los derechos de los niños de manera autónoma, lo que se daría más adelante durante las décadas de 1960 y 1970. (UNICEF, 2009)

Es así que, en el año de 1979, la Organización de las Naciones Unidas, decide declarar este año como el año Internacional del Niño, con el propósito de darle más importancia a los problemas de la infancia. En el artículo publicado por la UNICEF (2006) “Setenta años en pro de la Infancia”, relata que, dada la importancia que para ese entonces tenían los derechos del niño, el Secretario General de la Oficina Internacional Católica de la Infancia en el año de 1973, Joseph Moerman, es quien inicia una campaña en favor de “Un año Internacional del Niño”, pues a pesar de que la idea no resultó entusiasta al principio, consecutivamente la campaña dio el resultado esperado, obteniendo el apoyo de las organizaciones no gubernamentales y los Estados Miembros de las Naciones Unidas para conmemorar 20 años después el Año Internacional del Niño, por lo que se pudo aclarar lo siguiente:

Para celebrar el año se establecieron tres objetivos principales: todos los países deberían hacer una nueva evaluación sobre la situación de su población infantil; deberían tomar más medidas

en favor de aquellos niños y niñas cuya situación necesitara una mejora, siguiendo el ejemplo de los esfuerzos de otros gobiernos; y los países más ricos deberían aumentar sus contribuciones de asistencia para aquellos cuyo nivel de desarrollo estuviera mucho menos avanzado. (p. 15)

Otro de los sucesos de gran relevancia para el derecho de los niños surge a partir de la supresión de cualquier discriminación contra la mujer en el año 1981, tomando fuerza a través de los siguientes cuatro principios:

La no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño en el mayor grado posible; y el derecho del niño a expresar sus opiniones acerca de todas las cuestiones que le afectan y a que se dé la debida importancia a sus opiniones en función de su edad y madurez. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura - Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2008, pp. 7-8)

A pesar de que el texto fue creado con la intención de proteger los derechos de las mujeres, también se da un reconocimiento significativo a los niños, otorgándose además a la educación un lugar merecedor, respetando sus derechos y necesidades.

La Convención sobre los Derechos del Niño se aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tratándose de un documento cuyo contenido es de 54 artículos, que además de tratar tema sobre derechos humanos, es también un instrumento para la promoción y la protección de los derechos de la infancia más completo, por lo que se afirma: “Ha sido asimismo el primer instrumento internacional que reconoce de forma explícita a

los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos.”

(UNICEF, 2009, p. 2)

La Convención sobre los derechos del niño, ha sido desarrollada con aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones; donde se los reconoce como sujetos con íntegro derecho en cuanto a su desarrollo mental, físico y social, asimismo con la facultad de manifestar sus pensamientos.

Esta convención es de naturaleza obligatoria para los Estados signatarios, es considerada como el primer instrumento internacional acerca de los derechos de los niños, siendo necesaria su creación para los países, ya que, aunque muchos de ellos poseen leyes que protegen a la infancia, no todos las respetan. Por lo tanto, debido al gran número de países que han aceptado este instrumento, se ha fortalecido la dignidad humana en cuanto a la infancia; por ello debido al gran avance que se ha dado desde su aprobación, se han ido creando protocolos para actuar en casos determinados.

Además, se hace un reconocimiento sobre lo que se encuentra establecido en la Convención, ya que, a partir de un concepto claro, es posible su aplicabilidad, así lo señala:

El éxito de la Convención es evidente, no sólo por ser el documento internacional que mayor número de adhesiones ha recibido, sino porque ha logrado estar presente como referencia para los cambios legislativos nacionales, además de suponer una orientación para el reconocimiento de los derechos de la infancia y de las prácticas de intervención social sobre la infancia, sobre todo en situaciones de exclusión social. (Dávila Balsera & Naya Garmendia, 2006, p. 83)

Cillero Bruñol (1998) expone que los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial y la sustancia del sistema democrático, pues, una de sus teorías es que a través de instrumentos internacionales y nacionales, deben ser aplicables a todas las personas, sin embargo, en la práctica no sucede de esa forma, pues existen ciertos grupos que no están protegidos en el goce de sus derechos como los de “infancia/adolescencia”; por tanto, la Convención pretende reafirmar el reconocimiento de los niños como personas humanas, siendo considerado este instrumento como no discriminatorio, el que posteriormente consentirá constituir desde otra visión las políticas públicas de la niñez y su participación activa en la sociedad.

En razón de lo mencionado se considera que la Convención representa una oportunidad para comprender la relación que debe tener el niño con el Estado, convirtiéndose entonces en un verdadero desafío incorporar a los niños a una sociedad que efectivamente vele por sus intereses.

En el caso del Ecuador, la Constitución durante varios años ha sufrido diversas modificaciones en beneficio de los derechos del niño; pues en la Constitución Política de la República del Ecuador (1945) refiere sobre las condiciones en las que el menor debe vivir, cuando carece de protección familiar; y además, se menciona que en materia penal, los menores deben ser sometidos a una legislación especial. Sin embargo, en la Constitución Política de la República del Ecuador (1967) el capítulo que se añade es el de la nacionalidad, brindando información más detallada el derecho de los menores nacidos en el extranjero y sobre los menores extranjeros adoptados; otro de los puntos importantes que toma en consideración esta norma es, respecto a obligación que tiene el Estado de protección del hijo desde su concepción, además del amparo que debe brindar a los menores que se encuentren en situaciones desventajosas para que se desarrolle normalmente. Como se ha podido observar, la constitución a

lo largo de la historia ha ido incorporando poco a poco el tema de la niñez y la forma en que debe garantizarse su desarrollo efectivo.

Por ello es importante destacar que, la Convención sobre los Derechos del Niño, ha servido como referente para muchos países, ya que, la dogmática jurídica sobre el derecho de niños y adolescentes en el Ecuador sufrió un cambio significativo con la promulgación de la Constitución de 1998, atribuyendo varios principios a la protección integral de niños y adolescentes, pues con estos cambios aparece por primera vez el principio del interés superior del niño, en su artículo 48:

Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, p. 16)

Respecto a la legislación ecuatoriana, también se puede contemplar que la elaboración de leyes específicas de la niñez, se dio a inicios del siglo XX, este reconocimiento se hace a través del primer Código de Menores en el año 1976, posteriormente con el ánimo de hacer compatibles y efectivas las reformas implícitas en la Convención de los derechos del niño, se reformó en el Ecuador el Código de Menores en agosto de 1992, pero debido a la escasa comprensión de las normas contenidas en la Convención y asimismo el reducido interés del sector público para insertar cambios en cuanto a estructura y función, no se pudo observar una evolución significativa en este campo.

Por ello, en el año 1995, algunas organizaciones tales como el Programa Nacional de Reforma a la Justicia, UNICEF, INNFA, Comisión del Niño, Juventud y Familia del Congreso Nacional, dan paso a reflexiones acerca de los vacíos legales existentes a esa fecha, mismas que indujeron la realización de una transformación total al Código de Menores. (Campaña, 2004).

Después de un largo periodo, finalmente se aprueba el Código de la Niñez y Adolescencia, en enero de 2003 en el Registro Oficial de Ecuador; este Código reemplazó al Código de Menores, el mismo que fue elaborado siguiendo los lineamientos de protección encontrados en la Convención y Constitución del Ecuador, y, además le fue otorgado el carácter de ley Orgánica; este Código además establece que, sus artículos han de ser entendidos en concordancia con el principio del interés superior del niño, así como han de ser comprendidos de conformidad con éste. (Lud, 2019)

En consecuencia, con el fin de concordar con la doctrina de protección integral, varios países se han visto en la necesidad de reformar los códigos, tal como ocurre en el Ecuador. Campaña (2004) afirma: “Esta nueva ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador” (p. 1).

Se puede concluir entonces que, la evolución histórica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ha intentado calificar a los niños como sujetos de derechos, siendo clasificados además como un grupo de atención prioritaria, en el que el Estado, la comunidad y el núcleo familiar tienen la obligación de impulsar de manera prioritaria su desarrollo en todas las áreas, de la misma manera deben garantizar el cumplimiento de sus derechos, haciéndolos prevalecer sobre el de las demás personas; por ello, esta evolución es una parte importante para poder analizar la trascendencia que se han dado a los mismos a lo largo de la historia hasta la actualidad, de esta manera se puede aludir que dicha evolución en relación a los derechos y el

impacto de las políticas públicas reconocen a una serie de causas con varios enfoques teóricos entre las ciencias políticas y la administración pública.

1.2. Doctrina Y Conceptualización Sobre El Principio Del Interés Superior Del Niño.

Es evidente que el interés superior del niño se estableció como un factor determinante para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de ser un gran referente para la historia. Uno de los documentos que define al Interés Superior del Niño, es la Declaración de los derechos del niño (1959), pues en ella se refleja la trascendencia del reconocimiento a sus derechos, pues el artículo 2 lo precisa de la siguiente manera:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (p. 142)

Entonces, de acuerdo a este concepto hay que tener claro que la aplicación de este principio debe basarse en el reconocimiento de derechos que deben gozar los niños, niñas y adolescentes; por ello, en el artículo *Proteger y convertir en realidad los derechos de la infancia*, la (UNICEF, s.f.) señala lo siguiente: “Los Estados parte están obligados a enmendar y promulgar leyes y políticas que pongan plenamente en práctica la Convención, y deben asegurar que todas las medidas se tomen en consonancia con el interés superior del niño” (párr.5); significa entonces que, además se requiere no sólo la participación de los gobiernos, sino de todos quienes forman parte de la sociedad.

La aceptación que ha tenido la Convención en muchos países, sin duda ha servido para la defensa de la integridad humana de los niños y niñas, así como la obligación de garantizar su total seguridad y crecimiento; asimismo, precisa la relevancia para comprender su magnitud y trascendencia a lo largo de los años; entonces, se considera de gran utilidad para comprender el Interés Superior del Niño, la referencia que se hace en el artículo 2 párrafo 1 que se señala a continuación:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p. 10)

La obligación jurídica de proteger los derechos del niño es una de las prioridades que tiene este principio, pero pese a que se encuentra establecido de manera muy precisa, aún queda la incertidumbre de considerar si este deber es realmente absoluto, es decir, si prepondera por el de los demás derechos. Por ello, para dilucidar esta interrogante, se debe tomar en cuenta las observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño, este ente encargado de vigilar y analizar el cumplimiento de la Convención, realiza en la Observación General No. 14 que, el interés superior sea una consideración primordial, por lo que, establece claramente lo siguiente:

13. Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho. (UNICEF, 2014, p. 258)

Entonces, basado en las observaciones realizadas por la Convención, el interés superior del niño se encuentra establecido como una “consideración primordial” para la toma de decisiones que los afecten; pues algunos derechos pueden ser restringidos en aras de otros derechos considerados de mayor jerarquía. En definitiva, el reconocimiento de la igual importancia de todos los derechos de la Convención durante la práctica puede llegar a contender con la jerarquía de determinados derechos, considerándolo un medio no idóneo en lo relacionado a la protección de los niños.

En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, o de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños. (Aguilar Cavallo, 2008, pp. 229-230)

Bajo este mismo contexto, hay una coincidencia simultánea con la responsabilidad de cuidado que se hace en el enunciado de Rivero Hernández, F. (citado en Lekue, 2005) a continuación:

El interés del/la menor es un principio jurídico general producto de la evolución ideológica y social de los derechos de la personalidad que permite analizar los intereses existentes en las relaciones familiares y en general en todas las relaciones interpersonales en que participen los menores, afrontando los conflictos de intereses desde la óptica de la primacía del interés del menor. (p. 53)

La valoración que se realiza en este argumento tiene su fundamento en brindar una mayor atención al niño, no sólo por la calidad que posee, sino también, porque forma parte de un grupo

vulnerable; por ello, la Corte ha aplicado el principio del interés superior en reiteradas ocasiones, definiendo al principio de la siguiente manera:

(...) principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 61)

La autora Costanza Sardegna (2012) señala en una publicación sobre el interés superior del niño trabajador y protección efectiva de sus derechos, una definición que debe ser tomada en cuenta para asegurar la efectividad de los derechos de los niños a manos de los organismos públicos, señalando lo siguiente:

Se concibe al *interés superior del niño* como aquel 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. Este principio orientador transforma de manera sustancial el enfoque de los derechos de los niños. (p. 72)

Cabe entonces mencionar que, en la actualidad el niño es considerado una de las principales preocupaciones, lo que evidentemente no significa que este reciba la debida protección y además tampoco se considera que no sea maltratado; así se afirma en el siguiente enunciado:

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para

el niño de que su interés a largo plazo serán tenidos en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (Zermatten, 2003, pp. 1-15)

Entonces, para su plena satisfacción, se hace necesario que los derechos del niño prevalezcan al momento de presentarse conflicto de intereses, siendo necesario dejar atrás argumentos antiguos que deben ser superados para la eficacia de los derechos humanos del niño. En consecuencia, en la argumentación sostenida por Cillero Bruñol, sobre derechos insatisfechos y los sujetos que han sido vulnerados en los mismos, se considera de gran relevancia la existencia de una Convención, aduciendo lo siguiente:

La Convención representa una oportunidad, ciertamente privilegiada, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos. (Cillero Bruñol, 1998, p. 5)

La importancia que tienen los derechos del niño frente a los demás derechos, supone la construcción de una base para vivir en una sociedad próspera y sustentable. Diego Freedman (citado por Rivera, 2018), lo ratifica así en su texto:

En primer lugar, es un principio jurídico garantista que establece el deber estatal de privilegiar los derechos de los niños pertenecientes al “núcleo duro” frente a otros derechos e intereses colectivos. Lo cual, implica un deber de privilegio de los derechos fundamentales de los niños en el diseño e implementación de las políticas públicas estatales.

En segundo lugar, su función es resolver los conflictos entre derechos de los niños privilegiando los pertenecientes al “núcleo duro” de derechos. De este modo, se garantiza la

reducción de los márgenes de discrecionalidad de los órganos estatales para restringir los derechos de los niños debiendo esgrimir como fundamento la protección de un derecho perteneciente al “núcleo duro” de la Convención. (p. 237)

Para este autor, no puede existir una aplicación discrecional al momento de resolver sobre sus derechos. Por ello, hay que enfatizar que los derechos de los niños están por encima incluso de los propios intereses de sus representantes legales y hasta de la propia sociedad.

Hay que tener en cuenta que el interés superior del niño (de ahora en adelante ISN) es un principio jurídico garantista, que reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su efectiva vigencia; además este principio se encuentra por encima de toda medida o norma, ya que al tomarse decisiones respecto a la niñez, se debe tomar en cuenta su reconocimiento como sujeto de derechos.

Conforme a la Observación 14 de Comité de Derechos del Niño, el ISN tiene un triple concepto. En primer lugar, es un derecho de las niñas, niños y adolescentes (NNA) para que su interés sea tomado en cuenta, y se evalúe el mismo cuando existan otros intereses para la toma de decisiones que como consecuencias afecten a un niño o niña, o a los niños en general. En segundo lugar, es un principio de interpretación fundamental, conforma al cual, prevalecerá la norma que de mejor manera satisfaga el ejercicio de derechos de los niños. Finalmente es una norma de procedimiento que determina que el proceso para la adopción de medidas que afecten a niños o niñas deben incluir una estimación de sus posibles repercusiones, lo que incluye la necesidad de incorporar garantías procesales. (UNICEF, 2019, p. 2)

Como se ha podido observar, el interés superior del niño está basado en la protección de los menores de edad, reconocido no sólo a través de las normas nacionales sino también a través de normas internacionales, las mismas que sirven para justificar objetivamente el actuar en casos de vulnerabilidad, sin embargo autores como Ballesté (2012) discrepa cuando se lo pone en práctica, por lo que, lo expone como a continuación:

El principio del interés superior del niño pone acertadamente el acento en su realidad como sujeto digno de atención, promoción, provisión y protección. Este criterio ha de aplicarse en todas aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados menores de edad. Pero esta cláusula general, lejos de configurarse como un concepto pacífico, es objeto de múltiples y diversas controversias que tienen una influencia negativa en su eficacia práctica. (p. 91).

Así pues, hay que tener presente que la Convención de los Derechos del Niño (1989) con el ánimo de precautelar la función que ejercen los operadores de justicia, establece claramente en el artículo 3 numeral 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (p. 10)

Entre otro de los aportes que sirven para explicar las decisiones práctico jurídicas que toman los administradores de justicia en relación al interés superior del niño, es el que se encuentra señalado en la obra de Garrido “El interés superior del niño y el razonamiento jurídico”, pues en ella se establece que las fundamentaciones jurídicas desempeñan un papel primordial para la labor que tienen los tribunales, en especial en el tema del interés superior del niño; además se hace referencia en que en algunas doctrinas, el interés superior del niño da paso a que se discuta su interés en función del contexto y circunstancias particulares del niño, siendo considerado por

este autor insostenible, ya que los jueces de un estado democrático, no pueden estar obligados a adjudicar derechos preexistentes, usando como argumentación criterios subjetivos. En base a lo señalado dentro de sus conclusiones se establece:

Sin embargo insistiría, que ello no necesariamente fuerza un argumento de tipo ponderativo por varias razones. En primer lugar, porque habrá muchos casos en que la dogmática y los criterios precedencia les ayudarán a despejar eventuales problemas interpretativos, de calificación y relevancia del criterio normativo aplicable a la solución de un caso, en segundo lugar porque del hecho de que lo que deba adjudicarse sea un derecho constitucional no se sigue que este sea siempre ponderado o equilibrado con intereses concurrentes, a veces es solo dato que se trata de un derecho fundamental y este dato servirá para descartar interpretaciones implausibles o inaceptables desde el contenido básico o elemental del derecho. (Garrido Álvarez, 2013, p. 143)

Es de gran importancia analizar la doctrina en torno a este tema, ya que permite ampliar el conocimiento de la perspectiva que se tiene sobre el principio del interés superior del niño, ya que, la colectividad, el Estado, al igual que el núcleo familiar en general deben dirigir sus esfuerzos mancomunados a la garantía del desarrollo a cabalidad y el cumplimiento absoluto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como se lo reconoce a continuación: “La potenciación de los derechos físicos y psíquicos de los niños y niñas para lograr la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable para su bienestar en general.” (López Contreras, 2013, p. 58)

1.3. El Maltrato Infantil

1.3.1. Conceptualización

El maltrato infantil es una dificultad que enfrenta la sociedad, siendo los más vulnerados los niños, niñas y adolescentes, tanto en el ámbito familiar, escolar y social, provocando lesiones que en algunos casos son irreversibles, afectando la salud física, psicológica y emocional. Cabe indicar que, las secuelas pueden manifestarse inmediatamente o en etapas posteriores a la niñez.

A través de la obra *El Maltrato Infantil*, de la autora Garcete de Sosa (2012), se denota la complejidad al establecer un caso de maltrato infantil, ya que en diversas sociedades se utiliza el castigo o violencia para corregir a los hijos que violan las normas impuestas por los progenitores o quienes están a cargo de ellos; de la misma forma, también existen sociedades que permiten a los progenitores corregir moderadamente a sus hijos, siendo admisible toda clase de castigos siempre que no les causen daño en su salud. De acuerdo a lo expresado, se ha tomado algunos elementos que caracterizan al maltrato y por lo cual la jurista lo define de esta forma:

En primer lugar, el maltrato infantil guarda relación con una acción u omisión. La acción comprendería la violencia física, la emocional y el abuso sexual. La omisión se configuraría cuando existe abandono o negligencia. Según el Centro Internacional de la Infancia de París: el maltrato físico es la acción no accidental de algún adulto que provoca daño físico o enfermedad en el niño, o que lo coloca en grave riesgo de padecerlo como consecuencia de alguna acción intencionada; el maltrato emocional se trata de un tipo de crianza donde existen demandas parentales excesivas, superando las capacidades del niño o se desconocen sus necesidades, afectando seriamente el desarrollo de su personalidad e integración social. En general toma las siguientes formas extremas: rechazo, indiferencia, desvalorización, aislamiento, terror y corrupción. (Garcete de Sosa, 2012, p. 34)

En esta misma obra, Sosa afirma que en la edad moderna hay una separación de la familia en cuanto al mundo de los adultos con los niños, además que surge un gran interés por la educación, pues en esta época la familia ocupa una función moral y espiritual en la vida de los niños. Dentro del mismo documento se hace referencia al precedente que insta a tomar en serio el derecho de los niños, pues el primer caso de maltrato infantil dado en Estados Unidos y conocido como “El caso de la niña Mary Ellen”, quien fue maltratada por sus padres, fue denunciado a través de la enfermera Etta Wheeler, con la ayuda de los trabajadores sociales de la iglesia, convirtiéndose en un caso de gran relevancia y polémica, porque a pesar de la denuncia, inicialmente no se pudieron adoptar medidas de protección por no existir una ley que proteja al niño como tal; razón por la que, tuvieron que recurrir su petición de protección a través de la Prevención de la Crueldad en los Animales, alegando que la niña era parte del reino animal, lo que resultó favorecer y por lo cual se pudo separar a la niña de su hogar. En consecuencia, a partir de este evento, se pudieron crear sociedades dedicadas a la protección de los niños. Éste sin duda, representa un gran avance para que el tema del maltrato infantil sea tomado con la seriedad y la responsabilidad que se requiere; es así que, una de las organizaciones que ha procurado fortalecer la legislación internacional de los derechos básicos del niño en lo que se refiere a la supervivencia, educación y protección frente a la explotación y malos tratos, es la Organización de las Naciones Unidas que claramente proclama en su artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que sigue:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de

cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, p. 16)

Esta institución cuyo acuerdo escrito entre países, tiene como objetivo primordial el compromiso de proteger los derechos de los niños, involucra también, la responsabilidad de los gobiernos y de organismos especializados, para asegurar su mejor aplicación establecidos en la Convención. Por consiguiente, en temas que incluyen el bienestar físico, mental y social del niño contribuye lo referido por la Organización Mundial de la Salud (s.f.) (en adelante OMS) que se hace a continuación:

El maltrato infantil se define como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder (...) (párr.1)

Hay que considerar que el maltrato infantil se puede dar en diferentes contextos, siendo cualquier persona responsable del hecho, tales como padres, familiares, cuidadores, conocidos, desconocidos, autoridades, profesionales de la salud, e incluso, otros niños.

El maltrato infantil sin duda constituye un tema de gran relevancia clínica y social, por lo que, es sustancial que el personal de la salud debe estar en la capacidad de realizar un diagnóstico temprano, brindar un tratamiento adecuado, identificar las posibles complicaciones y denunciar a las autoridades correspondientes. Pues, en el caso del Ecuador, que a través de la Constitución hace reconocimiento a la salud como un derecho humano fundamental y por el cual debe priorizar los intereses del mismo, insta al Ministerio de Salud Pública, para que se responsabilice

sobre temas de maltrato; por ello, la Ley Orgánica de Salud (2015) con el fin de que se efectivice el derecho universal de la salud, establece diferentes acciones tal y como se observan a continuación:

Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables (...)

Art. 6.- Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública: (...) 7. Establecer programas de prevención y atención integral en salud contra la violencia en todas sus formas, con énfasis en los grupos vulnerables; (...) (p. 2)

El sistema nacional de la salud como ente garantista del derecho a la salud, en su artículo establece que, a pesar de la independencia de la cultura, etnia, o edad, a los hombres y mujeres se les asignan roles, atributos, responsabilidades e incluso derechos diferentes, lo que permite el desarrollo de habilidades y capacidades, sin embargo, insta tener en cuenta:

(...) La violencia física casi siempre va acompañada de maltrato psicológico y, en muchos casos, de abuso sexual. (...)

(...) El maltrato hacia las mujeres, niños, niñas y adolescentes afecta el desarrollo del país y compromete importantes recursos financieros tanto en la procuración de justicia como en el gasto público en salud. (Ministerio de Salud Pública, Ecuador, 2009, p. 11)

Los niños, niñas y adolescentes en temas de violencia, no suelen contar sus experiencias ya que generalmente quienes los violentan son los adultos, que son parte de su entorno familiar, comunitario y educativo, pues al momento que los menores acuden a los centros comunitarios por alguna consecuencia de un acto de violencia, van acompañados por las personas agresoras, siendo difícil que se expresen con apertura y libertad, situación que complica el realizar un diagnóstico certero. Ejemplo de esto, es el caso citado en la publicación del Diario El Comercio, sobre las distintas formas de abusos que sufren los niños, niñas y adolescentes de este país a diario; el caso a continuación pone de manifiesto la relación directa del área de la salud con este tipo de hechos, área que se debe encontrar preparada en todos sus niveles para la identificación de los mismos, a continuación, un fragmento del evento:

Ese fue el caso de un niño de siete años que llegó al centro médico de Pifo de la mano de su madre. Ella lo llevó porque en la escuela le dijeron que algo le sucedía. No ponía atención a las clases y tampoco hacía los deberes. En la consulta, la madre confesó que lo golpeaba con el cable de la plancha como forma de castigo. Una vez incluso intentó asfixiarlo con el pie mientras su hijo estaba acostado en el piso. En esa ocasión se detuvo cuando vio que ya no se movía; parecía que había muerto. Medina (2015)

Otra de las definiciones que se da respecto al maltrato, es la que presenta Agustín Martínez Pacheco, en su ensayo sobre violencia, donde advierte que ha recogido distintas definiciones de autores que a su criterio son acertadas, destacando que la violencia es el uso de la fuerza para causar daño a alguien. Además, señala que de acuerdo al investigador francés Jean Claude Chesnais, la única violencia medible e incontestable es la física, ya que se caracteriza por tener una forma brutal, exterior y dolorosa. Asimismo, considera que la definición de Jean-Marie Domenach es bastante acertada, ya que esta autora llama a la violencia como el uso de una fuerza

abierta o escondida, con el fin de obtener de un individuo o un grupo lo que no consienten libremente. (Martínez P. A., 2016).

Además, destaca de una forma abreviada su opinión sobre la violencia: “Alguien hace daño a alguien intencionalmente mediante el uso de fuerza física o de otro tipo, y la intención conlleva obligar a la(s) persona(s) dañada(s) a algo que no quiere(n).” (Martínez P. A., 2016, p. 10)

El Organismo No Gubernamental (de ahora en adelante ONG) Paicabí, en una de sus publicaciones, realizada por diferentes autores sobre el maltrato infantil, afirman lo siguiente:

Que se define como cualquier acción u omisión no accidental, de parte de los padres o cuidadores, que provoca daño físico y/o psicológico a un niño. Este tipo de maltrato puede asumir la forma de abuso físico (golpes de puño, cachetadas, empujones, quemaduras, agresiones con objetos, heridas con algún tipo de arma, etc.), abuso sexual (uso de la fuerza, con el objeto de tener relaciones sexuales en contra de la voluntad del agredido-a), abuso emocional (descalificaciones, garabatos, insultos, amenazas de agresión, intimidación, indiferencia, o cualquier otra conducta que tenga la finalidad de afectar la autoestima y valoración del niño objeto de maltrato), abandono físico, abandono emocional y niños testigos de violencia. Si bien todas las formas de abuso señaladas anteriormente presentan un contexto de gravedad social indesmentible; y reflejan por sí mismas una alteración básica en la función esencial de las relaciones familiares, es quizás el maltrato infantil la acción que provoca las mayores respuestas de rechazo e incompreensión. Dada la importancia social que este tema presenta y a los objetivos que este libro persigue, se realizará una profundización orientada a entregar los elementos más relevantes que caracterizan este fenómeno. (Arredondo, Knaak, Lira, Silva, & Zamora, 1998).

Otro de los referentes conceptuales que cabe mencionar, es el que presenta el artículo publicado sobre Delito de Maltrato de niños, niñas y adolescentes y de otras personas vulnerables, donde se define al maltrato infantil como:

El maltrato infantil constituye un grave problema, ya que tiene implicancias en el ámbito social, jurídico y médico al constituir una vulneración a los derechos que asisten a los niños, afectando no solamente a éstos, sino que a su grupo familiar y a la sociedad toda. (Silva Barroilhet & Valenzuela Quirós, 2017, p. 83)

Asimismo, la Federación Iberoamericana contra el Maltrato Infantil (como se citó en Ruiz Carbonell), retomada en la Declaración de México sobre el Maltrato a los Niños, define al maltrato infantil de la siguiente manera:

[...] una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y todas las clases sociales, producida por factores multicausales, interactuantes y de diversas intensidades y tiempos, que afectan al desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y, consecuentemente, su desempeño escolar, con disturbios que ponen en riesgo su socialización y, por tanto, su conformación personal y, posteriormente, la social y la profesional. (p. 36)

Es así que, en la Sentencia N.º 010-12-SEP-CC. Caso N°1277-10-EP, se ratifica esa responsabilidad jurídica, en el siguiente texto:

“...los jueces están obligados a tomar medidas específicas, aun cuando la normativa no lo establezca formalmente, para poder garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Específicamente, esta obligación respecto de las/os niñas/os consta en el artículo 46 numeral 4 de la Constitución vigente y 24 del Pacto de

Derechos Civiles y Políticos, no solo como medidas positivas, sino como especiales de protección" (Corte Constitucional, 2012, p. 14)

Es fundamental tener claros los conceptos que se le atribuyen al maltrato infantil, ya que a partir de ese aspecto, es posible que los operadores de justicia tomen acciones que ayuden en la guía de actuación frente a casos de vulneración de derechos; por consiguiente, debido a su relevancia, se expone el contenido del artículo 67 del Código de la Niñez y Adolescencia a continuación:

Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica, educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 7)

Esta misma norma legal, contiene otro de los aspectos de gran importancia en cuanto a protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, pues, en cuanto a los procedimientos administrativos, el artículo 235 faculta a la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón en que se produjo la amenaza o violación de derecho, el conocimiento, resolución y aplicación de medidas de protección para los niños, niñas y adolescentes (de ahora en adelante NNA) se puede evidenciar entonces, la necesidad de velar por su bienestar y correcto desarrollo. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Adicional a lo manifestado, es conveniente señalar que la Junta Cantonal de Protección de Derechos, como entidad pública es la responsable de la protección de los derechos individuales y colectivos de los NNA, tomando en consideración que el interés superior del niño es un principio que se encamina a cumplir con sus derechos.

En los casos de **maltrato o negligencia infantil**, la Junta Cantonal dicta las medidas de protección y vigila su cumplimiento a través de la respectiva audiencia de seguimiento, la misma que determina si los sujetos procesales cumplieron o no con las medidas dispuestas. Al no cumplirlas se podrían iniciar las acciones penales correspondientes. (Expreso, 2020, párr 7)

Luego de conceptualizar el maltrato infantil y su relevancia para el desarrollo de este trabajo investigativo, tomando en cuenta los diferentes ámbitos que éste abarca, se puede señalar que el mismo es un fenómeno mundial, pues no respeta razas, género, ubicación geográfica, así como no discrimina situación económica, ni condición social, es un problema que involucra a la familia, al área educativa y de la salud, en general a todo lo que comprende el concepto de sociedad. Este maltrato incluye diferentes tipos, físico, sexual, emocional y psicológico que será ampliamente explicado en apartados posteriores; por tanto, hay que reconocer que la conceptualización del término es de gran importancia, pues sus consecuencias son palpables como fuente esencial en el ámbito educativo, pues es el ente primario ante el cual se enfrenta el niño, así como en el deterioro de su salud física y emocional. Posteriormente estos problemas podrían desencadenar en dificultades en el desarrollo de sus habilidades al relacionarse en sociedad.

1.3.2. Tipología Del Maltrato Infantil

De acuerdo a la definición proporcionada por la OMS nombrada en líneas anteriores, el maltrato infantil es entendido como, el abuso y desatención a los que son sometidos los NNA; por tanto, es necesario conocer de manera más detallada, los tipos de maltrato que les son aplicados a este grupo de personas.

(...) Aunque no es posible determinar en términos absolutos el número de niños maltratados por sus padres u otros miembros de la familia, la gravedad del maltrato infantil como problema de salud pública, de derechos humanos, jurídico y social ha sido reconocida internacionalmente. (Organización Mundial de la Salud, 2009, p. 7)

Además de lo referido, cabe recalcar que el Estado Ecuatoriano es responsable de garantizar que a los niños, niñas y adolescentes les sean respetados sus derechos; pues la Constitución del Ecuador (2008) como norma suprema lo establece en su artículo 347, numeral 6, de esta manera: “Erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual de las estudiantes y los estudiantes” (p. 106). Otra de las normativas que respaldan los derechos de protección de los niños, es el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), el cual establece en sus artículos 27 y 50, los derechos que hacen referencia a la salud y el respeto a la integridad física, mental, psicológica y sexual. En consecuencia, esta norma exige a todos los ecuatorianos, asegurar un completo desarrollo de niños, niñas y adolescentes, puesto que, en la actualidad a pesar de mantener vigente una legislación donde se los reconoce como sujetos plenos de derecho, no se cumple con el requerimiento, obligándolos a vivir en un mundo de desigualdad y violencia.

Además de los conceptos señalados, hay que considerar que en el ámbito educativo uno de los fines principales es la protección y el apoyo a los estudiantes en casos de maltrato o cualquier tipo de abusos, entre los que se encuentra la negligencia. Al mismo tiempo, dentro de la norma legal se establece como prohibición, que la comunidad educativa, actúe con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. (Ley Orgánica de Educación Intercultural, 2011).

Dentro de este mismo contexto cabe agregar que, cuando se tiene conocimiento de casos de maltrato infantil, las unidades educativas tienen la obligación de proceder según el documento expedido por el Ministerio de Educación, sobre los “Protocolos y Rutas de actuación frente a situaciones de violencia, detectadas o cometidas en el ámbito educativo”, pues en este documento se detalla el procedimiento a seguir, según el tipo de violencia manifestada. Por tanto, este instrumento representa una garantía para los NNA dentro de las instituciones educativas.

El maltrato es un tema muy relevante, puesto que, en muchas ocasiones se tiene la creencia que es visible ante los ojos las personas, sin embargo, existen otros tipos de violencia que además de dejar marcas visibles en las víctimas, dejan secuelas permanentes o en el peor de los casos, pueden desencadenar la muerte del niño niña o adolescente, por tanto, a continuación, se analizará cada una de ellas:

1.3.2.1. Violencia Física. -

La violencia física es una problemática ejercida cada vez con mayor frecuencia, que ocurre en los lugares donde debe prestarse mayor atención y protección a los NNA, es decir, tanto en el ámbito educativo como en el hogar. Este tipo de violencia ha sido influenciado por el tema cultural, es decir, se practica como forma de educación y crianza aceptadas por la sociedad,

puede afectar sin duda la salud física y mental, además de ser perjudicial para desarrollar las habilidades de aprendizaje. En casos extremos la violencia física puede provocar incluso la muerte del niño, niña o adolescente. En un comunicado de prensa de Niñez y Adolescencia desde la Intergeneracionalidad, se recogen datos de un estudio realizado en el año 2015 por el Observatorio Social del Ecuador, con el sustento del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF, CARE, Plan Internacional, *Save The Children*, *World Vision*, y el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, este estudio fue realizado el 29 de marzo de 2016 y muestra las siguientes cifras en cuanto al maltrato sufrido por NNA:

En el ámbito del hogar, casi el 40% de los niños, niñas y adolescentes afirmaron haber recibido un trato violento por parte de sus padres, como: golpes, baños de agua fría, insultos, burlas, y otras formas, como dejarlos sin comer y sacarlos de la casa. Los más afectados son los niños y niñas entre 5 y 12 años, casi el 50% fue agredido física y psicológicamente.

La mayor prevalencia de la violencia contra los niños en el hogar se registra en la zona rural (42%); en la urbana es de 36%. En cuanto a etnias, la más afectada es la población infantil afroecuatoriana (52%), le sigue la indígena (48%) y luego la mestiza (34%).

El 26% de los niños, niñas y adolescentes escolarizados afirman que han recibido trato violento de sus profesores ante el cometimiento de una falta o no cumplimiento de los deberes. Este porcentaje es algo menor que en el 2010 (30%), pero superior al año 2000 (20%).

En la zona rural, el 10% de los niños, niñas y adolescentes escolarizados recibieron golpes de sus profesores. Este porcentaje contrasta con el 5% en el área urbana. Los alumnos que mayor trato violento reciben por parte de sus profesores son los niños y niñas más pequeños entre 5 y

11 años; y afecta de mayor manera a la población infantil afroecuatoriana, casi 4 de cada 10 ha recibido dicho trato. A nivel regional, la mayor prevalencia se encuentra en la Costa (30%). (UNICEF, 2016)

Este estudio hace referencia a que, es preocupante las cifras mostradas en cuanto a resolución de conflictos de los NNA a través de tratos violentos. Evidentemente la violencia contra niñas, niños y adolescentes es una problemática latente que tiene grandes repercusiones inmediatas y también a largo plazo, por ello es importante tener claro que la violencia física o abuso físico es considerado el intencional empleo de la fuerza física hacia un infante lo que podría ocasionar: daños a su integridad, supervivencia, a su bienestar en general u honor. (Organización Mundial de la Salud, 2009). Entonces, ante las muchas secuelas que puede provocar el maltrato infantil, también puede originarse el estrés, siendo éste un factor que afecta el desarrollo del cerebro, además que puede causar daños en el sistema nervioso e inmunológico, lo cual se relaciona con retraso en el desarrollo cognitivo, bajo rendimiento escolar y abandono escolar, problemas de salud mental, intentos de suicidio, aumento de conductas de riesgo para la salud, revictimización y perpetración de violencia. (Organización Mundial de la Salud, s.f).

Además de los conceptos señalados hasta el momento, es importante referir que, en el Ecuador, otras de las leyes que puntualiza de manera apropiada la violencia física es la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018), la misma que la define como:

Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecte la integridad física, provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de

causar daño y de sus consecuencias, sin consideración del tiempo que se requiera para su recuperación. (p. 12)

En el Ecuador varios son los casos que se presentan por violencia o maltrato físico a niños, niñas y adolescentes, entre ellos se conoce el de una adolescente que fue violentada de manera física por sus progenitores, la evidencia presentada a través de fotografías, donde se mostraba moretones en la espalda, parte baja del cuello, piernas e incluso rostro, no fueron tomadas en cuenta para que se tomaran las medidas necesarias y no se le brindara a la adolescente las garantías de sus derechos, a pesar de que el caso estuvo a conocimiento tanto de la Policía Nacional, como de las autoridades del plantel educativo, la adolescente fue devuelta a su hogar sin recibir la ayuda respectiva. (Rosero, 2019). Este es uno de los tantos casos que queda en la impunidad, vulnerando abiertamente el interés superior del niño, ya que se obviaron las garantías para asegurar el bienestar de esta adolescente dentro de su propio hogar.

Lamentablemente la sociedad ecuatoriana mantiene un comportamiento socialmente aceptado que normaliza la violencia hacia los niños, niñas y adolescentes, una de las consecuencias es sin duda la escasa capacidad que posee el sistema descentralizado de protección para responder por los casos de violencia que se presentan, pues, al no existir el presupuesto y un ente rector, se pierde su funcionalidad; otra de las consecuencias se debe al debilitamiento en la atención a nivel judicial y prestación de servicios especializados, razón por la cual, la UNICEF junto al gobierno nacional u otras organizaciones contribuyen a que el desarrollo de los NNA se dé a través de contextos libres de violencia, donde exista un sistema de protección integral que ayude a prevenir la vulneración de sus derechos y sean restituidos bajo los principios del interés superior del niño y prioridad absoluta. (UNICEF, 2019).

1.3.2.2. Violencia Psicológica. -

La violencia o maltrato psicológico es entendido como cualquier acción, omisión o patrón de conducta que tenga como propósito afectar la estabilidad psicológica y emocional. La Ley Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (2018) define a la violencia psicológica como:

Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional. (p. 12)

Dentro de la normativa jurídica ecuatoriana, se encuentra también el Código Orgánico Integral Penal, mismo donde se establece que:

La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 27)

Asimismo, dentro de la tipología del maltrato infantil que la Organización Mundial de la Salud (2009) realiza, se encuentra el abuso emocional y psicológico, el cual se puede manifestar: “tanto en incidentes aislados como en una reiterada dejación por parte de un progenitor o cuidador, que mantiene al niño en un entorno inapropiado a su desarrollo y carente de apoyo” (p. 10). Asimismo, se describe que tales comportamientos podrían dañar la salud y desarrollo físico

o mental del niño, de la misma manera la parte espiritual, moral o social. Dentro de esta categoría se puede encontrar tipos de maltrato no físico o de trato hostil.

No se puede negar que, la violencia psicológica es un fenómeno complejo que tiene consecuencias en diferentes ámbitos: individuales, familiares, comunales y sociales; tanto mujeres y niños corren grandes peligros en el lugar en que deberían estar más seguros, es así que el hogar se convierte en un lugar de terror y violencia instaurado por quien tiene relaciones estrechas, las víctimas no sólo sufren de malos tratos a nivel físico sino a nivel psicológico, ya que se los priva de tomar decisiones personales, de expresar sus opiniones o brindar protección a sí mismas, los abusos emocionales y psíquicos pasan a ser una constante en las relaciones interpersonales, sobre todo en aquellos procesos de crianza y educación. Por tanto, la violencia física y emocional se considera una forma de violencia que los adultos realizan con la intención de disciplinar, corregir o cambiar una conducta no deseable y suplir por conductas socialmente aceptables (UNICEF, 2006)

América Latina, en el contexto del estudio mundial de las Naciones Unidas, en su informe anual expone acertadamente la problemática de la violencia psicológica de esta manera:

Puesto que la violencia psicológica es más difícil de encuadrar en estudios cuantitativos, el panorama completo de los niveles más profundos e insidiosos de la violencia escapa a cualquier tipo de cuantificación. Las víctimas declaran que la violencia psicológica permanente, que significa torturas emotivas constantes y una vida pasada en el terror, resulta a menudo más insoportable que la brutalidad física, y de hecho crea una tensión mental que se traduce en una elevada incidencia de suicidios e intentos de suicidio. (UNICEF, 2006, p. 45)

La violencia en las vidas de los niños puede manifestarse de una forma directa o indirecta, pero en todos los casos, tiene consecuencias devastadoras. Es así que, se puede observar dentro del comunicado de prensa realizado sobre niñez y adolescencia desde la intergeneracionalidad el 29 de marzo de 2016, un estudio de datos en cuanto a la violencia en el ámbito del hogar, donde se muestra que los más afectados son los niños y niñas entre 5 y 12 años, casi el 50% fue agredido física y psicológicamente. (UNICEF, 2016)

Como se ha podido observar, la violencia psicológica es uno de los tipos de violencia más complejos de demostrar, a diferencia de la violencia física que deja huellas la mayoría de las veces; sin embargo, pese a no ser tan evidente, sus consecuencias son tan severas y quizás más destructoras que cualquier otro tipo de violencia. Cabe añadir entonces, la importancia que tiene contar con un sistema de protección integral, que no sólo pueda realizar prevención ante la vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes, sino también, es fundamental para restituir los derechos afectados aplicando el interés superior del niño, niña o adolescente, particularmente al momento de presentarse una confrontación entre derechos.

1.3.2.3. Violencia Por Omisión O Negligencia

Para poder comprender el significado de la negligencia dentro de la tipología del maltrato infantil, es necesario comprenderlo desde su visión general; pues según el Diccionario Guillermo Cabanellas de las Cuevas (2011) define a la negligencia como:

Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas. | Dejader. | Abandono. | Desidia. | Falla de aplicación. | Falla de atención. | Olvido de órdenes o precauciones.

La inclusión de la palabra “poder” en adición a la frase “uso de la fuerza física”, amplía el ámbito y la naturaleza de la violencia para incluir actos como las amenazas e intimidación como consecuencia de las relaciones de poder. “El uso de la fuerza física o el poder” comprende e incluye la negligencia y cualquier tipo de abuso físico, sexual o psicológico, el suicidio y otros actos auto-abusivos. Definición que en síntesis cubre a una amplia gama de consecuencias, incluyendo el daño psicológico, carencias e inadecuado desarrollo. (UNICEF, 2006, p. 16)

Como se había descrito en párrafos anteriores, el maltrato infantil definido como el abuso y desatención de que son objeto los niños, niñas y adolescentes, puede tener consecuencias a largo plazo; es así que, dentro de la tipología que hace esta organización, se encuentra el abuso sexual, maltratos físico y psicológico, además negligencia, etc., que pueden causar daño integral al niño. (Organización Mundial de la Salud, "s.f."). Sin embargo, en el caso de la negligencia que es entendida como la desatención o dejación reiterada de alguno de los progenitores u otro familiar, relacionada al bienestar del niño en sus diferentes aspectos tales como: salud, educación, desarrollo emocional, nutrición, condición de vida segura (Organización Mundial de la Salud, 2009).

Cabe destacar además que, la negligencia puede ser ejercida por parte de personas adultas, quienes pueden ser padres de familia u otros familiares; docentes; personal administrativo o de servicio que se encuentren en el cumplimiento de obligaciones o responsabilidades de atención y cuidado de los niños. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). De la misma forma, y en concordancia con lo definido en esta norma, al tratar la negligencia como un tipo de violencia, se establece que las prácticas negligentes más comunes son las ejercidas en el hogar, tales como:

... ausencia de protección y cuidado de sus necesidades básicas; no proveer alimentación adecuada para su etapa de desarrollo; la desatención de sus necesidades médicas; la privación del derecho a la educación; su utilización en la mendicidad u otra actividad que pueda entorpecer el ejercicio de su derecho a la educación; la falta de supervisión adecuada (lo que puede conducir al consumo de alcohol, tabaco y drogas); no brindar la atención, el afecto y el apego necesarios de acuerdo con su etapa evolutiva; la restricción de muestras de afecto; la omisión del deber de denuncia ante una vulneración a sus derechos, y el incumplimiento de medidas de protección y restitución de derechos. (Ministerio de Educación, 2020, p. 31)

Además, la negligencia también puede darse en el ámbito educativo, pudiendo ser detectados en algunos casos como los mencionados en el párrafo anterior, donde además de un abandono físico por parte de la familia o institución, puede producirse un abandono emocional; cabe añadir entonces que, al identificar cualquier acto de negligencia, corresponde a la autoridad realizar la respectiva denuncia en la Junta Cantonal de Protección de Derechos, quien a su vez, deberá tomar las medidas de protección para garantizar y restituir los derechos que han sido vulnerados. Por ello, hay que recordar que, el apoyo, información y guía que una familia puede obtener desde una institución educativa, supone una condición significativa de prevención del maltrato en cualquiera de sus formas.

1.3.2.4. Violencia Sexual

Una de las definiciones más acertadas con respecto a este tema, es la que hace la Organización Mundial de la Salud (2009), pues en su manifiesto expone:

El abuso sexual puede definirse como la participación de un niño en actividades sexuales que no comprende plenamente, en las que no puede consentir con conocimiento de causa o para

las que no está suficientemente desarrollado, o que transgreden leyes o tabúes sociales. Los niños pueden ser objeto de abusos sexuales por parte de adultos o de otros niños que, o en razón de su edad o de su estado de desarrollo, estén en una situación de responsabilidad, confianza o poder en relación con su víctima. (p. 10)

El Estado ecuatoriano procura a través de sus leyes, brindar la protección debida a este grupo vulnerable como son los NNA, tomando en consideración que estos derechos han sido reconocidos internacionalmente; por tanto, el Código de la Niñez y Adolescencia en varios de sus artículos destaca la importancia que tiene el niño como tal, de ser protegido contra cualquier situación que pudiere afectarle, por lo que, en su norma expone una definición muy clara sobre el abuso sexual y lo concibe como: “todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 18)

En virtud de lo establecido, la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra mujeres, también hace una acotación muy clara sobre este tema. La Ley para prevenir y erradicar la violencia contra mujeres (2018) afirma en su artículo 10 literal c:

Violencia sexual.- Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el abuso o acoso sexual, la esterilización forzada y otras prácticas análogas. También es violencia sexual la implicación de niñas y

adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellas, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une a la niña o adolescente, por su ubicación de autoridad o poder; el embarazo temprano en niñas y adolescentes, el matrimonio en edad temprana, la mutilación genital femenina y la utilización de la imagen de las niñas y adolescentes en pornografía. (p. 12)

En consecuencia, cuando se trata de violencia ejercida contra los NNA, se da relevancia a los testimonios que éstos puedan dar durante un juicio penal, así lo señala el siguiente artículo:

¿Desde qué edad puede testificar un menor? ¿Cuál es el criterio para solicitar la declaración del niño? Ximena Jiménez trabaja desde el 2007 con chicos que sufrieron abusos, violaciones o explotación sexual. Ella señala que no existe un protocolo que determine desde cuándo un infante puede declarar. De ahí que la valoración del psicólogo es clave. Los niños -explica- pueden ser competentes legales a partir de los cuatro años, según los estudios de psicología jurídica. Para decidir si se acepta o no la declaración de un menor, los especialistas analizan sus características cognitivas. Es decir, valoran especialmente el manejo del lenguaje, la memoria, la atención y la orientación de tiempo y espacio. Esto, porque hay pequeños que, pese a tener más de cuatro años todavía no tienen un lenguaje estructurado, fundamental para conocer detalles relacionados con los hechos. (Ortega, 2015)

En el ámbito educativo, la violencia en general es un tema de gran relevancia, puesto que, entre los fines que persigue el sistema educativo, se encuentran erradicar todo tipo de violencia y velar por la integridad de los estudiantes, esto significa entonces que, las instituciones educativas tienen la obligación de proteger y apoyar a los estudiantes que han sido víctimas de cualquier tipo de violencia, esto incluye denunciar ante las autoridades competentes cualquier violación a

los derechos de los NNA. Por ello, el Estado debe tomar las medidas respectivas para garantizar la vigencia plena y efectiva de sus derechos. La Orgánica de Educación Intercultural (2011) refiere:

Cuando la integridad física, psicológica o sexual de las niñas, niños y adolescentes estuviere amenazada o hubiere sido afectada, sin perjuicio de la obligación de denunciar por parte de quien en la comunidad educativa tuviere conocimiento del hecho cuyas características hagan presumir la existencia de amenaza o afectación, la Junta Distrital Intercultural de Resolución de Conflictos denunciará ante la autoridad judicial respectiva y remitirá a las autoridades competentes para que se dicten las medidas de protección de derechos que corresponda por su incumplimiento. (p. 25)

Sin embargo, a pesar de las acciones emprendidas por el sistema judicial, en el Ecuador hay muchos casos que no llegan a conocerse por diversos factores tales como revictimización, la impunidad, la falta de empatía de las autoridades y la poca credibilidad; en otros tantos casos, las cifras muestran que, aun habiendo denuncia, no siempre se llega a una resolución. Así tenemos las siguientes cifras que demuestran lo señalado:

En Ecuador, entre agosto de 2014 y agosto de 2019, 18.840 causas ingresaron por delitos contra la integridad sexual y reproductiva, según el Consejo de la Judicatura (CJ). El 27% de esos procesos, es decir 5.135 causas, corresponde a infracciones cometidas en contra de niños y adolescentes. De estas, 3.891 fueron resueltas, aunque eso no implica que todas terminaron con sentencia. (La Hora, 2019, párr 3).

Esto significa entonces que, a pesar de que el Ecuador ha mostrado su insatisfacción hacia hechos que vulneran los derechos de niñas, niños y adolescentes, es un país que aún muestra

deficiencias en su sistema legal, lo que evidentemente provoca un retraso para la resolución de causas, en especial de tipo sexual, sin duda, una de las peores formas de violencia. Por esta razón, la UNICEF en alianza con Ecuador, de acuerdo a las cifras alarmantes presentadas, lanzó el 01 de junio de 2017 la campaña “Ahora que lo ves, di no más”, con el objetivo de ser difundida a través de recursos informativos y recomendaciones para no guardar silencio frente a la violencia sexual, de esta manera se haría justicia a los casos de violencia sexual en el Ecuador.

1.3.3. Consecuencias

El motivo fundamental de la violencia es el mal encauzamiento de la agresividad que, siendo un instinto natural necesario para la vida del ser humano, requiere un aprendizaje para ser controlado y para que no se vuelva violento. Este es un aprendizaje que comienza en la niñez con el vínculo madre-hijo y con la socialización primaria que se prolonga a lo largo de toda la vida a través de la integración efectiva en la sociedad. Entonces, la cultura imperante en la sociedad contemporánea puede favorecer la presencia de conductas hostiles o el desarrollo de conductas de autocontrol. Los estilos de crianza y de educación al interior de la familia y de la escuela, los modelos de convivencia social y de resolución de conflictos son factores que potenciarán un camino u otro. La presencia de factores compensadores o protectores son esenciales para mantener una buena salud mental. La aparición y acumulación en el tiempo de factores potenciadores, de riesgo o vulnerabilidad y su desequilibrio explican la aparición del maltrato. Así es como la ocurrencia del maltrato infantil se relaciona con padres con baja tolerancia a la frustración, falta de habilidades parentales, historia de maltrato, embarazo no deseado y recientes sucesos vitales estresantes. A esto se suma la existencia de un entorno familiar y sociocultural que acepta el uso de la violencia con los hijos, porque ve en el castigo una intención educadora y

a la familia como un espacio de intimidad con derecho absoluto sobre los hijos, al margen de la legislación. (Medicina, 2010)

Es esencial comprender que, los seres humanos en su calidad de personas, tienen derecho a vivir en un ambiente libre de violencia, dando especial consideración a los niños, quienes son parte de un grupo vulnerable, y que, por su naturaleza requieren del cuidado y atención del Estado, así como también de sus progenitores o de sus cuidadores, y sin olvidar el cuidado y protección que debe dárseles dentro del sistema educativo.

1.4. El Interés Superior Del Niño En El Marco Jurídico Nacional.

La Constitución de la República del Ecuador a través de sus normas jurídicas y políticas públicas, debe garantizar la protección de derechos de las personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad o indefensión, razón por la que, el artículo 35 de la norma suprema hace mención a este grupo de personas: adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres gestantes, personas con alguna discapacidad, así como personas privadas de la libertad, y personas con enfermedades catastróficas o de gran complejidad, asimismo se advierte que, la atención que debe recibir este grupo de personas, también debe beneficiar a personas en situación de riesgo tales como: Víctimas de violencia doméstica y sexual; maltrato infantil; y, desastres naturales o antropogénicos. Finalmente, se hace énfasis en la atención especial que recibirán quienes se encuentren en condición de doble vulnerabilidad. (Constitución del Ecuador, 2008)

El Ecuador es un Estado Constitucional, que a través de la ley suprema reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, tal como lo establece el artículo 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 el principio del interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

(Constitución del Ecuador, 2008, p. 7)

Entonces, el desarrollo integral comprende al proceso de crecimiento, maduración, intelecto, capacidades, aspiraciones y más, dentro del entorno familiar, escolar, social y todo aquello que implique el medio donde se desarrolla, cuya consecución se logra a través de la aplicación de medidas que satisfagan las necesidades de este grupo vulnerable.

Además de lo referido, los artículos 45 y 46 de la misma Carta Magna, son muy claros al mencionar que el Estado debe garantizar y tomar medidas que aseguren el derecho a la integridad física, psíquica y sexual que tienen los niños, niñas y adolescentes (Constitución del Ecuador, 2008): “Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones” (p. 7).

El artículo 66, de la misma ley suprema refiere en su capítulo VI, numeral 3, literal b:

Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y con toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 10)

Al igual que los artículos mencionados anteriormente en pro de salvaguardar la integridad de los niños en todos sus ámbitos, el artículo 81 también es muy preciso al enunciar que, es el

Estado el que establecerá el tipo de procedimientos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia en las personas que requieren mayor protección, dentro de este grupo se encuentra indudablemente los niños, niñas y adolescentes, además de que se nombrarán jueces y fiscales especializados en este tipo de causas.

Sin duda, los niños, niñas, y adolescentes además de los derechos que conciernen a todo ciudadano, tienen derechos específicos que toman en consideración su situación especial y su naturaleza; no obstante, cuando los mismos se encuentran confrontados unos con otros, siempre predominará el menor.

Además de la Constitución del Ecuador, otra de las normas jurídicas en las que se encuentra establecido el interés superior del niños es, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mismo que ha sufrido transformaciones con el paso de los años como se ha podido referir anteriormente; el actual y reformado Código de la Niñez y Adolescencia, como “ley orgánica”, obliga a respetar y ejercer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de ser un respaldo para las decisiones donde se vean inmersos los intereses de este grupo, por ello en su artículo 11 se hace una acertada definición al respecto:

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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 3)

El párrafo de este artículo, si bien hace una explicación en lo que refiere a la finalidad que tiene la normativa con el interés superior del niño, también advierte sobre quienes son las

personas o entidades que deben velar para que se cumplan estos derechos. Asimismo, se reconoce que, es necesaria la existencia de armonía entre deberes y derechos para validar el interés superior del niño; por lo demás, también precisa que se interpretará el principio de acuerdo a la ley, y que se respetará el derecho a ser escuchado, así como a expresar su opinión, cuando estuviere en condiciones de emitirla.

Del mismo modo, el artículo 14 de esta norma, hace referencia a todos los derechos de los menores a través del principio del interés superior, estableciendo normas al estado, la sociedad y familia que deben cumplir, conjuntamente con el compromiso de asegurar que todos los menores ecuatorianos o menores que habiten territorio ecuatoriano, tengan la ventaja de desarrollarse de manera integral a través del disfrute pleno de sus derechos sin ningún tipo de discriminación.

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, p. 3)

En cuanto a la administración de justicia de la niñez y adolescencia, el artículo 258 precisa sobre el testimonio del niño, niña y adolescente ofendido, pues el Juez o autoridad competente debe hacer respetar el interés superior del niño, niña o adolescente en la comisión de un delito penal; por lo que, es necesario que la declaración que los menores otorguen sean realizadas sin juramento y ante sus progenitores o guardador, lo que se encuentra en concordancia con el artículo 502 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal. Además, esta declaración debe ser

practicada en forma reservada, respetando la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente.

En el año 2018 el Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal presentó nuevas propuestas de cambios a 60 artículos e introduciendo 17 nuevos delitos. Este proyecto fue aprobado el 17 de septiembre de 2019, con 13 temas importantes, entre los que se destacan: delitos contra la integridad sexual y reproductiva de niños y adolescentes y, delitos contra el derecho internacional humanitario. (Maldonado, 2019). La incorporación de estos nuevos delitos, en especial a los que refiere sobre la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes, era una necesidad que debía abordarse para reforzar las conductas penales, ya que aún en la actualidad se siguen vulnerando los derechos que protegen el bienestar de los más indefensos.

Es pertinente reiterar que el uso responsable del principio de interés superior del menor en el país no se concreta en una protección integral, el respeto a la integridad sexual es uno de los derechos más violentados, no hay el debido amparo y resguardo por parte del Estado, la familia y la sociedad, así lo demuestran los numerosos hechos de delitos sexuales en los últimos años. (...)

Lo más difícil de asimilar es la consecución o cometimiento de estos delitos de abuso sexual en los ambientes más cercanos al menor, así es, en los centros educativos y el seno familiar. Se supone que estos son los lugares concebidos como seguros para los niños, niñas, y adolescentes, pero lastimosamente la verdad es otra, son espacios propicios para consumir en hechos los pensamientos de los pedófilos o pederastas. (Arroyo, 2017)

Los principios en los que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes, son reservados para casos de delitos sexuales, con la finalidad de respetar su intimidad y la de su familia, por ello las audiencias en estos casos se realizan en forma reservada al público, cumpliendo su función como corresponde; Canimas Brugué (2017) en su artículo afirma: “Un proceso judicial tiene siempre una función protectora, porque destapa la situación en la familia, precipita la retirada del núcleo familiar y señala al agresor y a su entorno la gravedad y las consecuencias que tiene el delito”. (pág. 203)

Cabe destacar que dentro de las funciones que el COIP le atribuye a la Fiscalía, se encuentra el artículo 4 que garantiza que ciertos delitos tales como la integridad sexual en los que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, deben tener la debida intervención de fiscales especializados y una mayor protección por la calidad a la que han sido atribuidos. Asimismo, el artículo 463 de la misma norma, indica que en cuanto a la obtención de muestras, fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares, deben seguir un proceso, dándole relevancia al numeral 2, en el que las víctimas sean NNA, esto con el fin de precautelar su dignidad, integridad física y psicológica. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En cuanto a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, (de ahora en adelante LOEI) cabe recalcar que, fue creada para garantizar además del derecho a la educación, los principios establecidos para orientar la educación en el marco del buen vivir, interculturalidad y plurinacionalidad, fue instaurada para regular las relaciones entre los actores, dando gran relevancia al interés superior del niño, cuando sus derechos puedan verse vulnerados en el ámbito escolar. Martínez y Moral afirman: “Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación”. (2017, p. 11). Para las autoras, el derecho a la educación incluye

además de la gratuidad, el derecho del niño de ser escuchado, la enseñanza que debe dársele de acuerdo a sus necesidades y particularidades, una educación que les ayude a prepararse para la vida, la no discriminación que se pueda generar en el ámbito escolar, entre otros.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en su artículo 2 numeral d, establece:

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes, está orientado a garantizar el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e impone a todas las instituciones y autoridades, públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su atención. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Ley Orgánica de Educación Intercultural, 2011, p. 9)

Esta misma norma refiere el cuidado y protección que debe dárseles a niños, niñas y adolescentes, por parte de los docentes, quienes tienen la obligación de responder por el bienestar y cuidado de los menores de edad. El artículo 11 literal S, refiere: “Respetar y proteger la integridad física, psicológica y sexual de las y los estudiantes, y denunciar cualquier afectación ante las autoridades judiciales y administrativas competentes” (Ley Orgánica de Educación Intercultural, 2011, p. 16).

(Medina, 2017) señala en su artículo la investigación en denuncias de abuso sexual, por parte de docentes, por lo que expone: “Para el Defensor Público Ernesto Pazmiño, la agresión sexual de docentes en contra de alumnos “es preocupante” en el país, pues demuestra que “hay falencias en el sistema educativo en relación con la selección y el control a los profesores”.”.

Este artículo, revela ciertos casos donde estudiantes han sido violentados, siendo responsables los docentes de las instituciones educativas. Además, el subsecretario de Educación Gian Carlos Drout, indica que durante los procesos de selección para contratación de docentes, éstos son obligados a rendir pruebas psicométricas y de conocimiento e interacción en aulas; sin embargo, no se exigen evaluaciones psicológicas, ya que según Drout, se estaría atentando contra los derechos a los ciudadanos.

Otro de los artículos importantes que contiene la LOEI, es el que trata sobre la exigibilidad, restitución y protección de los derechos del niño, niña y adolescente, pues en su artículo 14, hace referencia a la obligación de acudir a los organismos de atención a la infancia, en los casos en que se haya privado del derecho a la educación de un niño, niña o adolescente, de manera que se tomen las medidas necesarias para que se restituya este derecho.

Al mismo tiempo, este artículo da gran importancia para situaciones en los que fueren afectados los menores:

Cuando la integridad física, psicológica o sexual de las niñas, niños y adolescentes estuviere amenazada o hubiere sido afectada, sin perjuicio de la obligación de denunciar por parte de quien en la comunidad educativa tuviere conocimiento del hecho cuyas características hagan presumir la existencia de amenaza o afectación, la Junta Distrital Intercultural de Resolución de Conflictos denunciará ante la autoridad judicial respectiva y remitirá a las autoridades competentes para que se dicten las medidas de protección de derechos que corresponda por su incumplimiento. (Ley Orgánica de Educación Intercultural, 2011, p. 17)

En base a los principios establecidos en la Constitución ecuatoriana, es deber del Estado garantizar que los derechos constitucionales, entre ellos la educación, paea que sean practicados

de forma efectiva, dando especial consideración a los grupos de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes.

Por ello, pensando en el bienestar integral de los NNA dentro de las instituciones educativas, se realizó el convenio entre el Marco de Cooperación Interinstitucional expedido en diciembre de 2012 y suscrito por el Ministerio de Educación, el Consejo de la Judicatura y la Fiscalía General del Estado, en la búsqueda de garantizar espacios educativos libres de violencia, entidades que aprueban y expiden: “Protocolo de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de delito contra la integridad sexual”, siendo actualizado como *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el Sistema Nacional de Educación*; esto, con el objetivo de servir como guía ante la presentación de un caso de violencia en las instituciones educativas, siendo los encargados de acatar lo expedido por el Departamento de Consejería Estudiantil y la comunidad educativa en general.

Este instrumento ofrece una perspectiva teórica sobre la violencia y su categorización, con el fin de orientar a docentes, autoridades educativas y profesionales de los DECE en la detección de estas situaciones de riesgo. También aborda diferentes tipos de violencia como: negligencia, violencia física, violencia psicológica y violencia sexual; a esta última se le otorga una especial importancia al considerarla como un tipo de violencia que tiene fuertes repercusiones en la dimensión personal y socio cultural del ser humano y que suele estar invisibilizada en los contextos donde se produce. (Ministerio de Educación del Ecuador, 2017, p. 10).

En conexión con la coordinación del DECE, la autoridad máxima de cada institución educativa debe asegurarse de que todas las acciones que se efectúen en un proceso de intervención, estén encaminadas a garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente

agredido, por encima del interés de los funcionarios del plantel, madres y padres de familia y/o representantes legales, y además, de la reputación de la institución educativa, precautelando que las medidas de protección dictadas por las autoridades competentes se cumplan en el ámbito de sus competencias. (Ministerio de Educación del Ecuador, 2017, p. 78)

Con el ánimo de fortalecer la erradicación de violencia dentro del sistema educativo, el Ministerio de Educación, emplea campañas con el propósito de sensibilizar a quienes forman parte de las comunidades educativas sobre violencia sexual, las mismas que van encaminadas en hacer conocer a través de las Rutas y Protocolos, cuando se presenten estos casos. La campaña llamada “Nadie nunca más”, es un llamado a toda la ciudadanía para no permitir que los hechos de violencia sexual queden en la impunidad y que ninguna persona tenga el temor de hacer las denuncias cuando tienen conocimiento de un caso. (Ministerio de Educación, Ministerio de Educación, s.f.)

1.5. Comparación Con Otras Legislaciones Sobre El Interés Superior Del Niño

1.5.1. Legislación Argentina

En la República de Argentina la Convención de los Derechos del Niño fue aprobada en el año de 1990, pero es en el año 1994 que se incorpora a la Constitución; sin embargo, recién en el año 2005 a través de la ley 26.061 se empieza a reformar el sistema de protección integral de los niños, considerándolos como sujetos de derechos, (Sardegna, 2012, p. 76), por lo que se encuentra establecido en Congreso de Argentina (2005):

Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el

ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. (p. 1)

En el año 2005 se aprueba la Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, considerada ésta una norma centrada en los derechos de NNA, pues la misma fue reformada en el año 2014; entre las características que se destacan, se encuentra el abandono del sistema de incapacidad absoluta y relativa, por el alcance a nivel jurídico de los menores para ejercer actos soberanamente en concordancia con el principio de autonomía progresiva; así también otra de las reformas que se aplicaron fue, reemplazo del sistema de la patria potestad, por el de responsabilidad parental.

Esta Ley de Protección Integral, en sus primeros artículos hace referencia al interés superior del niño y posteriormente se explica con mayor precisión sobre este principio. Otro de los puntos a tocar en referencia a la aplicación de este principio es, la formulación y ejecución de políticas públicas que debe imponer a organismos estatales para garantizar los derechos de estos niños.

De la misma forma, normas como el Código Civil y Comercial de la Nación, reconoce este principio.

La ley argentina, entonces, no solo sigue ese criterio, sino que lo profundiza, pues mientras el Comité se reclama priorizar el interés superior del niño como criterio de interpretación normativa, en la norma local se la instaura como criterio de decisión frente al conflicto de derechos -y no ya de mera interpretación (Lud, 2019, p. 57)

El interés superior del niño en cuanto al derecho de protección contra toda violencia, se encuentra establecido en el artículo 9 de esta Ley, la misma que reza:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley. Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes. (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2005, p. 4)

Asimismo, se puede observar que el Código Civil y Comercial de la Nación (2014), también hace énfasis en la regulación de los derechos y deberes de los progenitores, por lo que el artículo 647 destaca lo siguiente:

Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes. Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado. (p. 116)

En el mismo sentido, se puede apreciar en la Ley de Educación Nacional (2006) la relevancia que tiene el tema de protección a los niños, pues en su artículo 126 se establece el derecho de los alumnos tal como se aprecia a continuación: “d) Ser protegidos/as contra toda agresión física, psicológica o moral.” (p. 26)

La ley de Protección contra la Violencia Familiar, también hace un reconocimiento al derecho que tienen las personas que han sufrido de violencia, a denunciar ante la justicia y solicitar medidas de protección.

Otras de las normas que se crea con la intención de proteger al niño, niña o adolescente, es la llamada *Ley Brisa* en el año 2018, su finalidad es la de prever un sistema de compensación de índole monetaria para hijos de víctimas progenitores/as que hayan fallecido por una causal de violencia intrafamiliar o también de género, de la misma manera se provee cobertura completa de atención en salud.

Pues, como se ha podido distinguir, Argentina ha dado gran importancia al interés superior del niño en muchas de sus normas; no obstante, en el Código Penal se establece que la edad mínima del consentimiento sexual es de 13 años, lo que obviamente genera críticas, por no considerar el desarrollo evolutivo del ser humano; es decir, si existe consentimiento sexual a esta edad, es probable que exista un aumento de riesgo para que los niños sufran abusos sexuales y embarazos precoces.

Es recomendable entonces, analizar el significado del interés superior del niño, con el objetivo de considerar su trascendencia en lo referente a las decisiones de índole privado y público, que involucran a los niños, niñas y adolescentes.

1.5.2. Legislación Peruana

El 3 de agosto del año 1990 Perú se adhiere a la Convención de los Derechos del Niño, mediante Resolución Legislativa N° 25278, la misma que fue ratificada el 14 de ese mismo mes y año. Los derechos del niño se encuentran garantizados en normas administrativas, civil, penal y laboral. A partir del 24 de diciembre de 1992 el Código del Niño y del Adolescente, establece una legislación especial para custodiar los derechos de los niños; sin embargo, este instrumento jurídico ha sufrido a través de los años algunas modificaciones, ya que algunas interpretaciones no beneficiaban el desarrollo y estabilidad del niño y del adolescente. Uno de los artículos donde se visualiza la importancia que tiene el Estado en temas de la niñez es el artículo 4, pues observa la importancia de la protección del niño y del adolescente en situaciones de abandono, otra forma de maltrato. Asimismo, en el Código de los niños y adolescentes – Ley N° 27337, implementa derechos y libertades de justicia especializada, por ejemplo en el ámbito penal, el Código establece un tratamiento especial en el caso de que un adolescente haya cometido una infracción a la ley penal, pues en esta normativa legal, se determinarán medidas de protección al niño y medidas socio-educativas al adolescente, donde se considerará el Principio del Interés Superior del Niño; sin embargo, con la norma más reciente Ley N° 30467, se define el concepto de Interés Superior del Niño, agregando además garantías procesales para lograr su aplicabilidad.

(Pacheco-Zerga, 2017, pp. 3,4)

No obstante, a pesar de estar establecido en su norma suprema y en leyes que se han ido modificando en razón de las necesidades de los niños, la Unicef de Perú, expone algunas consideraciones a través de la publicación en El Comercio Perú (2019), pues, se instituye que el enfoque que se le da al niño a nivel mundial, como un objeto al que hay que proteger, es un impedimento que dificulta verlo como un sujeto cuyos derechos deben ser respetados. Esta es

una de las razones por las que es necesario realizar cambios en el marco jurídico y legal, donde inevitablemente se tome en cuenta el interés superior.

¿Por qué este tema no tiene tanta atención como debería? Porque está muy invisibilizado. Hay lugares donde todavía una violación de una menor se trata buscando un arreglo entre familias. Mientras esas conductas semiprivadas continúen, es muy difícil que la opinión pública vea esto como un tema realmente problemático. Se ha visibilizado mucho la violencia de género, no se había visibilizado tanto la violencia sexual contra niñas. Cuando uno habla de violencia de género, siempre piensa en mujeres casadas, pero el 70% de casos son contra menores de 18 años. (Giulio Valz-Gen, 2019, p. 8)

1.5.3. Legislación Mexicana

En el año de 1991 México ratifica la Convención de los Derechos del Niño, lo que sugiere la obligación de tomar medidas administrativas y legislativas para la consecución de sus derechos; sin embargo, tuvieron que pasar 10 años para realizar la reforma del artículo 4 de la Constitución, en la que debía establecerse los derechos de los niños de acuerdo a lo determinado en la Convención; no obstante, se observa que, además de haberse tardado tanto tiempo, éstos derechos se encontraban inconclusos y limitados en cuanto a alimentación, salud, educación y esparcimiento.

Pese a las falencias presentadas, en el año 2000 se producen verdaderos cambios, ya que se aprueba la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en donde se garantiza a los niños el respeto de sus derechos fundamentales. Cabe indicar que esta Ley creada con buenas intenciones, no tuvo éxito en su aplicabilidad, ya que necesitaba contar con órganos específicos para su operación en el ámbito federal. Además, es importante destacar que, en la

mayoría de los estados mexicanos se aprobaron leyes locales, lo que provocó la defensa de los derechos de forma desigual.

En el año 2011 se produce otro cambio importante en la legislación mexicana en referencia a los derechos de los niños, basadas en derechos humanos e incorporación del interés superior del niño, dichas sugerencias que el Comité de los Derechos del Niño había sugerido.

Finalmente, en el año 2014, como resultado de la reforma de 2011, se publicó la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que es la que rige en la actualidad. (González Contró, 2019-2020, pp. 70,71)

México es un país que, en temas de maltrato infantil, aún tiene sus cifras muy altas, la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, en el año 2010 calculó un promedio de 412 mil niños, niñas y adolescentes que viven sin el cuidado de sus padres.

Existen leyes e instrumentos jurídicos para la protección de las niñas y niños, desafortunadamente dichos instrumentos no se aplican de manera suficiente. O se aplican con criterios dispares y desde la perspectiva del adulto que muchas veces termina por hacer primar los derechos de los padres/ madres sobre los derechos de las niñas y niños. (Rodríguez Juárez, 2016, p. 6)

1.5.4. Legislación Cubana

En el año de 1991, Cuba ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño; pero no es hasta el año 2019 cuando realiza una importante reforma constitucional, dando significación a los convenios internacionales de derechos humanos.

Esta nueva Constitución, a través del artículo 8, se reconoce que el contenido de los convenios internacionales, es parte del ordenamiento jurídico gubernamental; es decir, la Constitución, prima sobre los tratados internacionales. Además, se los considera sujetos de derechos, reconocidos por la Constitución, los mismos que tanto el Estado, la sociedad y la familia deben velar porque se garantice su desarrollo integral. (Constitución de la República de Cuba, 2019)

En esta nueva constitución se establece el derecho a fundar una familia y el reconocimiento y protección por parte del Estado hacia ellas; en cuanto a la maternidad y paternidad, la Constitución responsabiliza a ambas partes en la formación integral, moral y educación hacia los hijos. Un aspecto importante de Cuba es que, a través de su Constitución condena la violencia familiar de cualquier manera que sea manifestada, por calificarla destructiva para quienes se encuentren dentro del seno familiar y de la sociedad. Sin embargo, carece de normativa relacionada a la violencia contra las mujeres, así como de violencia doméstica, no obstante, posterior a ciertos cambios dados en su Constitución en el año 2019, que agregó disposiciones concernientes a estas cuestiones, se espera que se instituyan.

En cuanto a la ley que rige en temas de NNA, con el fin de implementar y aplicar a la legislación interna, los derechos establecidos en la Convención, nace el Código de la Niñez y Juventud, el que fue aceptado por la Asamblea Nacional del Poder Popular, aquí, se reglamenta la intervención de jóvenes con menos de 30 años y niños, además se establece obligaciones de personas y organismos respecto a su educación, con el objetivo de promover la formación de su personalidad. (EcuRed contributors, 2019)

El derecho a la familia, mismo que se encuentra establecido en un capítulo de la Constitución, no hay una referencia específica de los derechos de los NNA, así como tampoco a crecer dentro de una familia.

(...) cuando la ley deja los criterios de separación en manos de los tribunales, de modo que es únicamente el juez quien decide cuál es el interés superior del niño, el Estado debe asegurarse de que los jueces ejercen esta facultad con objetividad. (Newell, 2002, p. 152)

En cuanto a temas de violencia, el Código de Familia en sus artículos 86 y 152, establecen que en cuanto a los NNA, los padres tienen la facultad para reprender y corregir a los hijos de manera moderada, de la misma forma los NNA que se encuentren bajo tutela, deben respeto y obediencia a su tutor, facultándolos para que sean reprendidos y corregidos moderadamente. Asimismo, otra de las particularidades que se encuentra en la legislación cubana es la ausencia de leyes que protejan la violencia contra la mujer y contra la violencia doméstica, a pesar de que en la Constitución se encuentra consagrada. Pues la violencia se encuentra supeditada a lo establecido por el Código Penal. (Código de la Familia Cuba, 2015)

La violencia sexual es un tema que le compete al Código Penal, no obstante, quedan ciertas dudas con respecto a la edad mínima para consentir relaciones sexuales; pues en delitos de pederastia se toma en cuenta la edad de la víctima, si ésta cuenta con menos de 14 años es considerada un crimen, pero si la víctima es mayor a 14 años sólo se sanciona en casos donde haya existido violencia o intimidación, asimismo es considerado delito de violación el tener prácticas sexuales con una mujer menor de 12 años; mientras que en el caso de estupro, este se sanciona cuando exista acceso carnal con una mujer mayor de 12 años pero menor de 16, con el agravante de engaño o abuso de autoridad. (Código Penal Cuba, 1987)

Se hace imprescindible señalar que la edad mínima para contraer nupcias corresponde a los 18 años, sin embargo, el matrimonio entre adolescentes está permitido, cabe la posibilidad de autorizar un matrimonio en mujeres desde los 14 años y de varones desde los 16 años, siempre

que sea un hecho excepcional y se justifique, esta autorización será otorgada por los padres o representantes legales. (Código de la Familia Cuba, 2015)

En cuanto a los derechos que tienen los NNA en relación al trabajo, la Constitución lo prohíbe de acuerdo al artículo 66, también se afirma que en casos excepcionales se los puede incorporar al mismo para asegurar su desarrollo. No obstante, el Código de Trabajo Cubano, establece que la edad mínima para admisión al empleo sin control alguno es de 17 años, mientras que a los 15 años ya puede autorizarse el trabajo en casos excepcionales, así se encuentra establecido en su artículo 26. (Código del Trabajo Cuba, 1984)

El derecho a la educación, se encuentra instaurado en la Constitución, acorde con los fundamentos de la educación establecidos en la Convención; no obstante, el Código de la Niñez y la Juventud, tiene algunas disposiciones que difieren con la Constitución, una de ellas es la formación de educandos basada en una corriente comunista.

Asimismo, en cuanto a la salud de los NNA, es un derecho establecido en la Constitución, además se encuentra incorporado en la Ley General de Salud, la misma que consagra la gratuidad y establece algunos aspectos médicos, amparado en su artículo 4 literal b; pero sin embargo, no existe un artículo que haga referencia al derecho a la información, a consentir o denegar su decisión así como a ser escuchados; en este sentido entonces, no se cumple el considerar el interés superior del niño, referente a la opinión de los NNA.

Finalmente, otro de los puntos importantes a tratar es lo relacionado a las leyes en torno a la interrupción voluntaria del embarazo, en este país se considera viable y dentro del marco legal hasta las doce semanas de gestación, sin que exista restricción alrededor de las causas de la misma, posterior a ese periodo deberán existir causales para tal práctica. Cabe señalar que son

las niñas y adolescentes quienes otorgan su aprobación, y por lo que deben ser informados al menos uno de sus padres o representantes legales; por consiguiente, también tiene sus excepciones cuando la NNA alegue algún conflicto grave, o peligro por violencia intrafamiliar”. (Ministerio de Salud Pública Cuba, 2011)

1.6. Referentes Empíricos

A pesar de la existencia de numerosas y repetidas formas y figuras de índole jurídica que han sido establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, por medio de las cuales el Estado se ha visto obligado a la protección de los menores, a sus derechos y de forma esencial a su desarrollo íntegro, es conocido que se evidencia el olvido del mismo en la aplicación de normas que garanticen el efectivo goce de sus derechos, es así que se ha encontrado algunos referentes nacionales e internacionales que servirán de base al presente estudio:

El primer referente es de Soledad Torrecuadrada en su artículo titulado “El interés superior del niño y sus límites” año 2019, dirige su investigación en forma histórica en donde se manifiesta y se desarrolla el derecho de familia desde el siglo XVIII, notándose que dos siglos más tarde que con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño (en adelante, la Convención), existió un gran avance, puesto que, si bien los niños eran ya titulares de todos los derechos humanos, en tanto que personas, con la salvedad de aquellos que, como los derechos políticos, se encuentran reservados para los adultos, su interés superior no se distinguía claramente reflejado en las normas en materia de derechos humanos vigentes hasta ese momento.

La autora del presente artículo, expresa claramente que el ISN no conduce a procedimientos que den soluciones generales, sino más bien aporta como un instrumento de ponderación de las circunstancias relevantes en presencia, lo que nos puede llevar a una u otra solución en forma

diferente, en función de cuál sea la circunstancia en cada caso y, de la medida en concreto que se vaya a adoptar.

En España dos casos recuerdan la importancia de la correcta ponderación del ISN: uno es el caso del niño del Royo y el otro, el de Ángela González Carreño. El primero, trataba sobre un niño que había vivido durante diecisiete meses con padres pre adoptivos, hasta que un juez estableció que debía entregar al pequeño a sus padres biológicos, conociendo que la madre padecía un trastorno bipolar y la padre víctima de una grave esquizofrenia, por lo que no es de asombrarse que desde entonces la vida de este niño haya sido una sucesión de entradas y salidas a los centros de menores. En el segundo de los casos que tiene un final aún más cruel: se trata de una pareja separada con una hija asesinada por su padre durante el régimen de visitas sin vigilancia, pese a las reiteradas solicitudes de la madre (Ángela Rodríguez Carreño) realizadas con la intención de proteger a su hija. En el caso anterior no se consideró adecuadamente el interés superior de la niña afectada, vulnerándose de igual modo su derecho a ser escuchada. La autora expresa que en la identificación del ISN en cada caso particular, se ha de tener en cuenta, entre otras cuestiones, el relativismo, la relevancia del derecho a ser escuchado, procedimientos, Situaciones distintas del derecho de familia.

Se deriva de la aplicación práctica del ISN, la diligencia que la jurisprudencia genera en muchos casos soluciones que benefician al progenitor tramposo, por ello se ha de encontrar límites y centra de esta manera el artículo.

El orden público: que lo visualiza como límite del ISN, desde la perspectiva del Derecho interno y el Derecho Internacional, es así como cita a Jiménez Solares bajo el concepto que el orden público nacional se concibió para “salvaguardar los principios, valores e intereses más esenciales del Estado “(Jiménez Solares, 2014, p.327), podría limitar al volátil concepto del ISN.

Sin embargo, el TEDH no se ha mostrado siempre de acuerdo con esta afirmación. Cita como ejemplo el caso *Menesson contra Francia* (Sentencia de 26 de junio de 2014, nº 65192/11), cuyo origen se encuentra en la celebración de un acuerdo de gestación subrogada, relación contractual prohibida por el derecho francés que proclama tanto la nulidad del contrato como la naturaleza de orden público de la prohibición. El problema en presencia es la negativa de las autoridades francesas de inscribir a los pequeños como hijos de los padres de los padres de intención (pues, según la Corte de Casación francesa, actuar de otro modo supondría, en la práctica, aceptar tácitamente la validez del comportamiento prohibido en territorio francés lo que obliga a ponderar entre la nulidad del contrato celebrado por el que se vulnera una norma de orden público y el ISN que apunta la necesidad de reconocer su filiación, que en definitiva es consecuencia de la celebración del mismo contrato viciado de nulidad. Por lo que se refiere al orden público internacional, en este ordenamiento existe un límite infranqueable: las normas imperativas, que de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no admiten acuerdo en contrario.

A manera de conclusión de la presente investigación cabe indicar el ISN aporta en parte a soluciones generales, y proporciona un instrumento de ponderación de las circunstancias relevantes en presencia, lo que puede conducir a una solución u otra diferente, en función de cuál sea el contexto en cada caso y, del niño concreto en relación con el cual se vaya a adoptar la medida. Lo que nos conduce al relativismo de su apreciación, que no es una novedad, pues en los casos de divorcio con custodia de hijos ambos cónyuges fundamentan sus pretensiones de retener la guarda y custodia de los hijos precisamente en el ISN. Ese relativismo permite acomodar las soluciones aplicables a las circunstancias del caso concreto, pero también puede dar lugar a un subjetivismo guiado por una errónea concepción del ISN.

Un segundo referente lo realiza la autora de la presente investigación María Luisa Santamaría, (2018) en su libro titulado: El concepto del interés superior del niño (ISN) y su dimensión constitucional, corresponde a la Universidad Politécnica de Valencia. En el mismo expresa que a pesar de que el interés superior del niño es un concepto reciente, su presencia en la sociedad data de muchos años atrás. Así mismo indica que la familia está considerada la célula esencial para el desarrollo infantil en todos sus aspectos. Este es el concepto jurídico presente en la conciencia ciudadana acuñado por la comunidad internacional, de tal manera que cuando se alcanza, se logra preservar la integridad de la dignidad infantil. La dificultad radica en discernir, ante ciertas situaciones y vivencias difíciles para un niño, en qué modo se alcanza y quien es responsable de decidir cuál es el interés superior de ese niño.

Tras el importante derecho del niño a ser protegido, la identificación y concreción de los derechos de los niños ha sido creciente, pues cabe admitir que no siempre han tenido el mismo grado de reconocimiento y protección como el que han alcanzado en la actualidad, en que se reconoce que el niño es sujeto de derechos propios, que deben ser respetados, y no mero objeto de protección.

En el contenido del derecho al ISN, existe mucha dificultad para poder fijarlo y radica en la forma como el operador jurídico entienda la realidad concreta de ese niño cuyo interés deba determinar. Tanto en el derecho español como en el Derecho comparado de cultura occidental son coincidentes en una orden de valores de fondo moral. La autora destaca la concepción que ofrece el Derecho Alemán sobre el ISN, cuya delimitación no la formula; cita a Santos con respecto al Derecho francés y el Derecho Italiano, compartido por algunos autores en el que identifica el ISN como la forma de tutelar y garantizar un derecho subjetivo del niño aunque la doctrina Italiana coincide en el hecho de dar al niño un trato adecuado a su condición, en Chile

se considera el ISN una norma consuetudinaria connatural a la esencia de la naturaleza y no delimita un contenido específico sino establece como la máxima a tener en cuenta. El derecho anglosajón ha sido prolífico en el estudio del ISN, tanto dentro como fuera del ámbito familiar, mientras que el derecho español, ha mostrado cierto desinterés. (Santamaría, 2017)

La autora toma en cuenta la salvaguarda del ambiente más beneficioso para el niño, y expresa que dentro de su propia familia el niño puede encontrar su estilo educativo, su cultura su religión; los aspectos psicosociales en relación a la familia dependen de los cuidados que reciba en ese entorno y ello se avala a través de muchos estudios científicos al respecto; la responsabilidad parental que es un concepto cercado a la patria potestad la que puede ser ejercida por personas distintas que sus padres y esto encierra la nutrición y el afecto, ya que si no recibe alimento muere en pocos días. De lo indicado se considera que los efectos de la familia sobre el niño, sus relaciones familiares inciden directamente en él.

Se concluye que el predominio del Interés Superior del niño, como norma que contiene un valor moral que debería ponderarse en la sede judicial en base al principio del daño e imponer un castigo a quien lo viole.

El tercer referente: La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción *pater is est*, corresponde a la autora Karen Rivera de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 2018, quien considera que el ISN, es uno de los temas más planteados en todo el mundo, por ello en la investigación la afectación del principio del interés superior del niño a partir de la presunción *pater is est* afirma que esto se debe a que es un mandato regulado por normativas a nivel mundial, teniendo en cuenta que este principio se encuentra regulado tanto en tratados internacionales como en la legislación peruana, resulta interesante encontrar a la

presunción *pater is est*, presunción de la paternidad, reglamentada en nuestro Código Civil que, siendo creada para la protección del niño, puede llegar a perjudicarlo.

Es en este sentido es importante investigar las razones de su creación y la del principio para entender la lógica del asunto, abarcar lo que implica y, con ello, proponer una solución a esta contradicción, con el fin de abrir a debate y repensar la problemática presentada pues, como bien es sabido los derechos del niño no siempre fueron respaldados en el mundo y mucho menos, en nuestra regulación. Esto quiere decir que el reconocimiento de estos ha sido gradual desde una primera etapa en la que fueron ignoradas, por lo que solo se protegían jurídicamente las facultades de los padres. No obstante, más adelante aparecerá una preocupación por los niños, por lo que los intereses de estos pasan a ser parte de asuntos públicos. En América latina, esto se ve reflejado con el derecho a la familia. Sin embargo, estas normas menores no fueron lo suficientemente eficaces para la plena protección pues permitía una arbitrariedad privada y un abuso público debido a la indiferencia de los órganos del estado.

En este sentido, con la aparición del Principio de Interés superior del niño, se pudo garantizar de forma más efectiva una plena protección de estos. En esta misma vía, la presunción *pater is est* tuvo el mismo fin: una plena protección y no abandono del niño. El artículo 404 del Código Civil menciona que “si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable”. Así mismo, el artículo 396 del Código Civil dice: “el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido una sentencia favorable”. En resumen, cuando un niño nace dentro de un matrimonio se presume que este es hijo del esposo (presunción de paternidad) y, en este caso, solo podrá ser reconocido después que el último mencionado lo hubiese negado. (Rivera, 2018)

El principio del interés superior del niño fue creado con el propósito de proteger de manera plena a los niños y evitar abusos y arbitrariedades, lo que está muy claro que se encuentra primero sobre todas las cosas; así mismo abarca los derechos como su identidad, filiación y personalidad; la presunción *pater is est* es aquello que crea una relación paterno-filial, que da lugar al bienestar, la protección y su identidad. Como una manera de solucionar la problemática que se presenta es coincidente el criterio de la autora con relación a la modificación del Código Civil peruano, en el sentido que se permita el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, así se haya impugnado la paternidad matrimonial y se haya obtenido sentencia favorable a partir de las muestras del ADN, sin necesidad de derogar el Código.

El cuarto referente es de la autora Lucila Cristina Yanes Sevilla, con la investigación: “El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato” (ISN), en el año 2016, afirma que se trata de un trabajo de carácter teórico, exploratorio, tiene como finalidad conocer las percepciones y aplicación del ISN por parte de los jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia de Ambato y de los abogados en libre ejercicio inscritos en el Foro de Abogados del Tungurahua. En la primera parte se realizó un análisis jurídico-doctrinario del concepto del interés superior del niño, este principio rector, fuente de producción normativa sustantiva como adjetiva y cuya finalidad es la satisfacción de todos y cada uno de los derechos de los niños, entendiéndolos como sujetos de derechos, actores sociales y creadores de la solución de sus problemas; citado en forma recurrente en las resoluciones sobre asuntos de niñez y adolescencia, cuyo alcance y aplicación se encuentran aún difusos; vaguedad que ha permitido que, en sustento de él, por discrecionalidad abusiva de quienes lo aplican, se violen otros principios y derechos. En la segunda parte se encuestó a jueces y abogados mediante un cuestionario sobre las percepciones, conocimiento y uso del principio en su práctica diaria,

además, se investigó si las decisiones de los jueces de la niñez se encuentran debidamente motivadas, en atención a este principio.

El Estudio preveía una percepción de indeterminación del principio por parte de los operadores y abogados y una falta de ponderación al momento de confrontarse con otros principios. Los hallazgos revelan que para los encuestados el principio está determinado y que no se motiva adecuadamente el uso del principio, ni la ponderación que realizan cuando se contraponen a otros principios; por lo que, lo correcto sería el análisis profundo del caso concreto a fin de lograr su correcta aplicación. (Yanes Sevilla, 2016)

Esta investigación revela la concepción general que sobre el principio del interés superior del niño tienen los jueces y abogados de la ciudad de Ambato. También da cuenta de la forma cómo lo aplican los jueces de la niñez y cómo los abogados perciben ese uso. Más allá de una crítica, plantea elementos de solución para una correcta aplicación de este elemental principio rector de todas las decisiones judiciales sobre niñez y garantía constitucional internacionalmente reconocida y desarrollada por las naciones a través de los tratados internacionales. Constituye, además, un termómetro en la evolución normativa interna y de modernización de criterios judiciales sobre el tema, en la ciudad de Ambato.

Con la finalidad de poder perfeccionar la aplicación del ISN, es importante que los abogados analicen la aplicación de este principio y motiven a los jueces a capacitarse y que cuando se trate del ISN, citen normas constitucionales, así como tratados internacionales y las ajusten al derecho fáctico.

Un quinto referente el Tema: “Violencia intrafamiliar e interés superior en justicia juvenil. Su consideración desde el ámbito social, educativo y jurídico”, que corresponde al autor Daniel

Ortega Ortigoza, (2017, p. 16) en el año 2017, Barcelona España. En la investigación se afirma que el empleo de la violencia en las relaciones familiares fue admitido en el Estado español hasta hace pocos años, consintiendo el castigo físico como una forma de corrección ante comportamientos no aceptados. Esto fue cuestionado hasta el punto que la legislación actual lo prohíbe, sancionando a quienes lo hagan.

Dentro de los elementos introductorios el autor se refiere a la violencia protagonizada por menores y dirigida a sus progenitores o a quien o quienes hagan las veces de éstos. A la hora de analizar dicho fenómeno de violencia filio-parental, es fundamental conceptualizar el término violencia. Dado que la noción de la violencia no es idéntica en todos los territorios, naciones, sociedades o culturas, su conceptualización universal se complejiza vehementemente, alimentada a su vez por la eterna cuestión de si es ingénita del comportamiento animal o si viene precedida de una construcción social entre los seres humanos. Para ello cita el siguiente concepto: A finales de los años sesenta, la excepcional filósofa política Hannah Arendt ya reclamaba la necesidad de singularizar el fenómeno y/o el concepto de violencia, afirmando que “nadie consagrado a pensar sobre la historia y la política puede permanecer ignorante del enorme papel que la violencia ha desempeñado siempre en los asuntos humanos, y resulta sorprendente que la violencia haya sido singularizada tan escasas veces para su especial consideración” (1969:16). Un claro ejemplo de la dificultad que entraña el fenómeno en sí mismo es la ausencia de una disciplina o ciencia propia de la violencia. Por ello, las presentes líneas referirán a ella como una característica propia del comportamiento humano y que contiene tan multipolares manifestaciones que no hay una forma operatoria de poder para dar cuenta de ellas con una focalización única. Tampoco resulta fácil una descripción completa de las manifestaciones violentas, porque no lo es su

conceptuación unívoca, si bien ello se referenciará con posterioridad a la descripción del fenómeno que han realizado históricamente diferentes disciplinas sociales.

Entre otros se refiere a las tipologías de la violencia y nombra a Garver (1968) como uno de los precursores sobre la violencia.

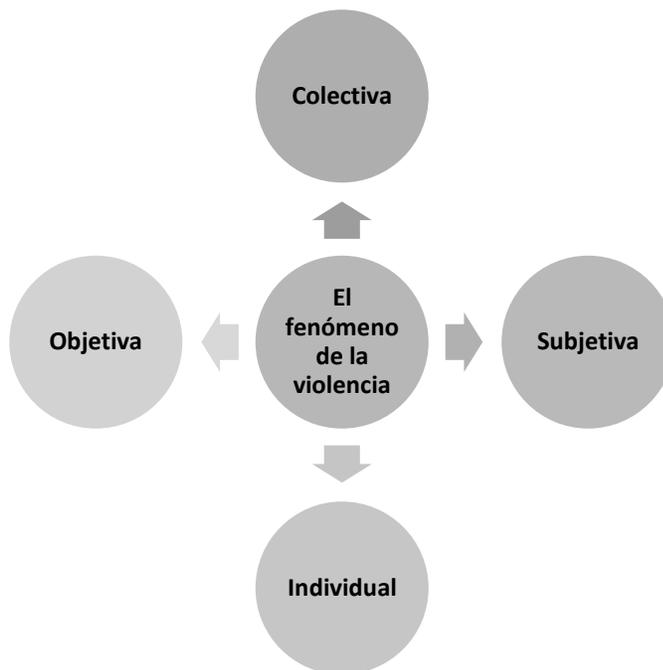
Tabla No. 1: Tipologías de la violencia.

	Física	Psicológica
Personal	Asaltos Violación Homicidio	Paternalismo Amenazas contra la persona Difamación
Institucional	Disturbios Terrorismo Guerra	Esclavitud Racismo Sexismo.

Tomado de Garver (1968)

Pese a que esta primera clasificación permite discernir ciertas características de forma diversa sobre las múltiples expresiones representada por la violencia, ésta evalúa la conducta y acciones humanas desde un punto de vista de los derechos humanos más fundamentales. Probablemente, dicha clasificación se ve revalidada por el contexto en el cual fue realizada, evadiendo multitud de expresiones violentas quizás no tan visibles o que se escudan en ámbitos de la esfera privada y simbólica, tal y como se intentará reflejar en las próximas páginas. No obstante, y con el objetivo de aproximarnos al tipo de violencia que se pretende desarrollar en esta tesis, a continuación, se presentarán diversas clasificaciones que se aproximen a la aglutinación tanto las formas visibles como invisibles de la violencia, o dicho de otro modo tanto la violencia objetiva como la subjetiva:

Tipologías de Violencia



Fuente: Autora.

De conformidad con la figura y en armonía con líneas predecesoras, ambas formas de violencia – objetivas y subjetivas- se combinan entre sí para formar en conjunto el fenómeno de la violencia. Destacar que se ha añadido dos subcategorías que a su vez también se rigen de forma bilateral tales como la violencia individual y la colectiva puesto que en ambas existen tanto formas visibles como invisibles de la violencia. Por otro lado, se considera agregar a las categorías de violencia individual y colectiva la categoría de violencia interpersonal en cuanto a que se entiende que detrás de cada forma de violencia, se encuentra directa o indirectamente la figura del ser humano, aunque varíen el objeto, los ejecutores o las dimensiones de la misma. (Ortega Ortigoza, 2017)

Dentro de la investigación realizada por Ortega, se ha tratado el fenómeno de la violencia filio-parental, así mismo consideró importante ahondar en la conceptualización del término

violencia, es así que se concluye que el fenómeno de la violencia contiene factores donde se entretreje el debate epistemológico con determinadas posiciones determinadas que van desde lo biológico a lo filosófico pasando por el entorno psicológico o educativo entre otros; por ello es preciso subrayar que pese a la abundancia de disciplinas que históricamente han abordado el análisis de la violencia, no existe en la actualidad una concepción unívoca del término puesto que su enfoque ha sido multipolar dada la ausencia de una disciplina específica que haya abordado las raíces del fenómeno en cuestión. No obstante, a lo largo de la concepción bibliográfica realizada, sí que se ha podido constatar la existencia de fundamentos y rasgos comunes a toda tipología de violencia ejercida, entre las que se han destacado el poder, la intencionalidad, la legitimidad en torno a la acción violenta, entre otras. Dada la dificultad de conceptualizar el término de forma homogénea, se decidió segregar las diferentes clasificaciones existentes a la hora de aspirar a analizar unívocamente la violencia como fenómeno.

Considero la importancia de la investigación realizada para conocer especialmente la resistencia que tienen las familias ya que sólo denuncian en función del ímpetu de las agresiones, bien cuando exista una percepción de peligro real por parte de los progenitores o cuando exista una reiteración de las conductas agresivas por parte de los hijos; asimismo que el fenómeno no es completamente novedoso y por el contrario sí existía con anterioridad, tal y como se manifiesta tanto en la evolución del fenómeno presentada como en la percepción de los profesionales consultados. No obstante, se confirma el carácter emergente del mismo, dada su mayor claridad presentada recientemente, hecho que ha permitido la ratificación estadística del fenómeno, fundamentalmente en los últimos 10 años.

1.7. Marco Conceptual

Interés Superior Del Niño

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores. (Asilo de CEAR-Euskadi, 2014, p. 17)

Maltrato infantil

El maltrato infantil se define como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder (...) (Organización Mundial de la Salud, "s.f.", p. 1)

Desarrollo integral

art. 44 (...) Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 21)

Dignidad humana

Si se mira a la dignidad como un *prius* del cual derivan los derechos humanos, se puede concluir al igual que Jack Donnelly, que ella implica la satisfacción de una serie de necesidades o exigencias mínimas para la vida de un individuo de la especie humana.

(Donnelly, 2013)

Vulneración de Derechos

El concepto de *vulneración de derechos* corresponde a cualquier trasgresión a los derechos de niños, niñas y adolescentes establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, la cual puede ser constitutiva de delito o no, dependiendo de nuestra legislación. Independientemente de ello, cualquier vulneración de derechos es grave, por lo que los Estados deben realizar todas las acciones destinadas a prevenir estos hechos y a entregar mecanismos de restitución de derechos una vez ya vulnerados. (Defensoría de la Niñez de Chile, s.f., p. 1)

Privilegios

“Derecho que la ley reconoce a un acreedor, en razón de la calidad de su crédito, de ser preferido a los demás acreedores sobre el conjunto de los bienes de su deudor o sobre algunos de ellos solamente.” (Enciclopedia Jurídica, 2020)

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1 Enfoque De Investigación

El alcance en cualquier tipo de investigación, permite establecer las estrategias que se utilizarán para desarrollar el estudio; por ello, es fundamental examinar el mismo para lograr que la investigación arroje resultados reales. (Hernández-Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) afirma: “Los enfoques cuantitativo, cualitativo y mixto constituyen posibles elecciones para enfrentar problemas de investigación y resultan igualmente valiosos. Son, hasta ahora, las mejores formas diseñadas por la humanidad para investigar y generar conocimientos”. (pág. 2 Cap. 1)

“... El investigador debe ser metodológicamente plural, y guiarse por el contexto, la situación, los recursos de que dispone, sus objetivos y el problema de estudio. En efecto, se trata de una postura pragmática”. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2003, pág. 6)

Para la presente investigación jurídica se ha hecho uso del enfoque cualitativo, para lo cual Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, María del Pilar Batista Lucio, indican: “utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”. (2014, pág. 7)

Otro de los autores que hace referencia a la investigación cualitativa señala:

Se llama investigación cualitativa a todo estudio que se concentra más en la profundidad y la comprensión de un tema que en la descripción o medición. A la investigación cualitativa le

interesa sintetizar un proceso, esquematizarlo, comprenderlo, más que solo medirlo y precisarlo. (Vara Horna, 2015, pág. 239)

La presente investigación se enmarca dentro del diseño de investigación cualitativa, puesto que el tema de estudio es muy amplio y trata sobre el análisis de la aplicación del principio del interés superior del niño en lo relativo al maltrato infantil en el Ecuador.

En consecuencia, al utilizar este enfoque investigativo, es posible advertir durante el proceso, situaciones nuevas o imprevistas relacionadas al tema. El propósito fundamental de este estudio es que, a través de sus resultados sirvan de guía y contribuya a transformar positivamente la determinada realidad social estudiada. (Bernal Torres, 2016).

2.2 Métodos Científicos

2.2.1. Métodos Teóricos

2.2.1.1 Método Histórico – Jurídico

A través de este método es posible conocer el desarrollo cronológico de los sucesos, esto permite considerar la evolución histórica del tema a tratar, convirtiéndose en un elemento de gran importancia para el conocimiento del derecho, pues así lo afirma Díaz (1998):

La perspectiva filosófica del derecho favorece, desde unos u otros valores o fines, una crítica sobre los diferentes sistemas normativos jurídicos(...) Dicho de otro modo, la filosofía jurídica pone en cuestión el concreto hecho normativo con el que trabaja la dogmática, el hecho social que se investiga socio-jurídicamente, y el hecho temporal que le compete a las investigaciones histórico-jurídicas, generando un debate sobre los conceptos, categorías y paradigmas que organizan y dan sentido a las normas y a sus referidas dimensiones con la valoración de estas desde el deber ser que propone la justicia. (Tantaleán Odar, 2016, pág. 20)

2.2.1.2 Método Jurídico – Comparado

Este método es fundamental dentro de las técnicas de investigación jurídica, ya que permite encontrar similitudes o características del tema a estudiar; pues, en el presente caso, el propósito es confrontar los ordenamientos jurídicos del Ecuador con el de otros países, de manera que sea comprensible la problemática que se ha presentado. Fideli (1998) lo afirma de la siguiente manera:

El método comparativo es un método para confrontar dos o varias propiedades enunciadas en dos o más objetos, en un momento preciso o en un arco de tiempo más o menos amplio. De esta manera se comparan unidades geopolíticas, procesos, e instituciones, en un tiempo igual o que se lo considera igual (sincronismo histórico). (Tonon, 2011)

2.3 Fundamentación De Premisas En Investigaciones Cualitativas

Una vez analizado el tema se ha considerado que se trata de una investigación aplicada, en virtud que se utilizará conocimientos de las Ciencias Políticas y Sociales. Para el presente caso la metodología es el enfoque por el cual se decidió la forma de abordar la realidad del análisis del principio del interés superior del niño en lo relativo al maltrato infantil en el Ecuador a partir de fundamentos teóricos, filosóficos y epistemológicos que brindaron los recursos para la observación, el estudio y el análisis de tal situación, siendo concebido el sujeto de estudio como el constructor de su realidad.

De acuerdo con los criterios expresados por un grupo de autores, considerados clásicos en Metodología de la Investigación, tales como Hernández Sampieri, (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2016), la misma no es más que los diferentes pasos o

etapas que son realizados para llevar a cabo una investigación social y científica sobre un objeto de estudio determinado.

2.4 Cuadro De Categorías, Dimensiones, Instrumentos Y Unidades De Análisis (CDIU) En Las Investigaciones Cualitativas.

DOCTRINA GENERAL	DOCTRINA SUSTANTIVA	MODELOS, MÉTODOS E INSTRUMENTOS	UNIDADES DE ANÁLISIS
Derechos Del Niño	Maltrato Infantil	Análisis Normativo	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración de Ginebra 1924 • Declaración Derechos del Niño 1959 • Convención Derechos del Niño 1989 • Constitución de la República del Ecuador • Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia • Código Orgánico Integral Penal • Ley Orgánica de Educación Intercultural
		Precedentes Judiciales	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia Corte Constitucional N° 108-14-SEP-C. • Sentencia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito N° 69-2013. • Sentencia Corte Nacional de Justicia – Sala Especializada de lo Penal N° 870-2009. • Sentencia del Tribunal Supremo – Sala de lo Penal de Madrid. N° STS 1/2019.
		Derecho Comparado	<ul style="list-style-type: none"> • Perú • Argentina • México • Cuba

2.5 Criterios Éticos de la Investigación

La presente investigación fue realizada bajo los criterios de fiabilidad, validez, credibilidad, aplicabilidad, relevancia, y esencialmente la ética; siendo aplicados de manera conjunta, ya que, al analizar el interés superior del niño frente al maltrato infantil en el Ecuador, se ha podido obtener una referencia más confiable y una visión más efectiva del problema.

2.6 Precedentes Judiciales

En este apartado, se detallan cuatro sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, donde es posible observar diferentes criterios respecto de un mismo fondo, como es el interés superior del niño en casos de maltrato infantil. Las sentencias fueron tomadas de los procesos: **108-14-SEP-C; 69-2013; 870-2009; y, STS 1/2019**, mismas que se encuentran ubicadas en esta sección y cuyo análisis se encuentra en el capítulo de resultados.

2.7 Descripción De Sentencias

- **N° 1.- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Acción Extraordinaria de Protección. Sentencia N° 108-14-SEP-C, CASO N° 1314-10-EP.**

Accionante: Sofía Cumandá Chapi Farfán, representante de la menor de edad NN.

Procesado: Henry Oswaldo Moreno Barragán

La presente sentencia corresponde a una de acción extraordinaria de protección, presentada ante la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 8 de julio de 2010; y admitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional el 7 de diciembre de 2010 ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y derechos humanos.

La resolución impugnada es el auto de sobreseimiento provisional del imputado y del proceso dictado el 7 de mayo de 2010 a las 13h00, dado por la Sala Primera de lo Penal y Tránsito correspondiente a la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La Corte Constitucional debe pronunciarse ante dos problemas jurídicos de relevancia constitucional: violación de derechos constitucionales o violación a las normas del debido proceso.

Se hace un análisis exhaustivo sobre el auto de sobreseimiento provisional dictado por la Primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con el fin de determinar si, se vulneró el derecho a la debida defensa de la accionante.

La posición del juzgador en el presente caso es, conceder el recurso de casación por considerar que el caso tiene relación directa con el juzgamiento de delitos sexuales perpetrados en contra de una niña; por lo que refiere que la obligación constitucional atribuida a los jueces como autoridades con potestad pública, es la de promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; el interés superior del niño y la protección que debe proporcionar el Estado, en el caso de violencia sexual en su contra, encauzando las obligaciones que tiene el Estado en prevención y sanción de la violencia en contra de mujeres y niñas.

De acuerdo al análisis del proceso penal seguido ante la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la Corte estimó no haber tomado en consideración los principios constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos, al emitir el auto de sobreseimiento impugnado; pues, no se consideró la calidad de niña de la presunta víctima y no fue abordada desde una perspectiva de violencia contra mujeres y niñas. Por ende, la obligación del juez penal al juzgar un supuesto caso de violencia sexual en contra de una niña,

era la de estudiar el asunto sobre la base de criterios de una protección especial de la presunta víctima. La falta de razonabilidad expuesto en el caso, le puede restar importancia a la gravedad de la violencia de mujeres y niñas en el Ecuador.

En consecuencia, la falta de motivación de la sentencia con enfoque de género, debió ser analizado por la Primera Sala, lo que lleva al juzgador a declarar con lugar el recurso de casación, aceptando la acción extraordinaria de protección presentada. (Sentencia N° 108-14-SEP-CC, 2014)

- **N° 2.- Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Recurso de Casación. Juicio N° 69-2013. Resolución No. 1067-2013.**

Ofendida: Miriam Soledad Aillón López, madre de la menor de 15 años.

Casacionista: Marco Binicio Cañaverl Ramírez

El Tribunal Cuarto de Garantías Penales del Azuay, dicta sentencia condenatoria en contra del procesado el día 24 de abril de 2012, por ser responsable del delito de violación. El acusado impugna el fallo, a través del recurso de apelación ante la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 29 de noviembre de 2012.

Dentro de los hechos se encuentra que la víctima es una adolescente de 15 años que padece de una discapacidad mental, en la que se determina que su edad mental corresponde a 9 años, 3 meses de edad, quien fue violentada sexualmente desde los 13 años por un vecino de su domicilio.

Dentro del análisis que el Tribunal hace respecto a este recurso, es que, en los delitos de violencia sexual, el bien jurídico protegido es la libertad sexual de las personas, más cuando la

víctima es una NNA, debe tomarse en cuenta que se vulnera su bienestar integral, personalidad, integridad sexual y proyecto de vida; pues la legislación ecuatoriana es más severa cuando la víctima además de ser menor de edad también posee una discapacidad. Además de lo mencionado, la Sala basa su fundamento en la legislación nacional e internacional, consolidando los derechos de los NNA, por lo que no se puede dejar de sancionar.

Otro de los fundamentos en que basa su resolución el Tribunal, es el principio del interés superior del niño, reconocido además por la Convención de los Derechos del Niño, la que instituye que también deben gozar de una vida digna los niños imposibilitados mental y/o físicamente. De acuerdo a su condición y a su edad, las autoridades deben ajustar sus decisiones garantizando que se cumpla el principio del interés superior establecido en la normativa legal ecuatoriana.

De acuerdo a las normas invocadas dentro de este recurso y por los que funda su argumento el procesado, el Tribunal tras el análisis que corresponde, el recurrente no ha realizado fundamentación alguna de las normas que han sido violadas, tan sólo las ha nombrado sin más explicación, razón por la que, el Tribunal no puede realizar un análisis jurídico respecto a las presuntas violaciones de la ley en la sentencia impugnada.

En el presente caso, de la revisión de la sentencia impugnada, se deduce la fehaciente demostración, de que el delito de violación perpetrado por el procesado, fue cometido en contra de una niña, quien padece de discapacidad mental, y en consecuencia se encontraba en situación de doble vulnerabilidad, sin embargo el tribunal juzgador, pese a la prohibición de la modificación de la pena en delitos de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes y la comprobación de circunstancias agravantes, procede a modificar la pena considerando como atenuante a favor del acusado, haber cumplido con la medida sustitutiva a la prisión preventiva,

lo cual se traduce en un evidente error de derecho que debe ser corregido por el Tribunal de Casación. En consecuencia, se declara improcedente el recurso de casación presentado.

(Resolución N° 1067-2013, 2013)

- **N° 3.- Sentencia de la Corte Nacional de Justicia – Sala Especializada de lo Penal. Juicio N° 870-2009. Recurso N° 961-2012.**

Ofendida: Maribel Irlanda Meza Briones

Casacionistas: César Humberto Serna Álvarez y Jairo Arístides Serna Acosta

Se interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Los Ríos, en la que absuelve a los procesados acusados del delito de violación. El señor fiscal de Quevedo quien interpone el recurso de casación el 18 de marzo de 2009, alega que la sentencia ha violentado la Ley, al haberse hecho una falsa aplicación en ella; además refiere que el Tribunal no consideró las pruebas de Fiscalía (testimonios de peritos y testigos).

Dentro de los fundamentos de hecho que constan en la denuncia presentada por la maestra de las menores de 9 y 8 años de edad, se expone que una de las niñas había intentado suicidarse por los continuos maltratos de su padrastro; la menor de 8 años asegura haber visto a su padrastro encima de su hermana de 9 años, además asegura que también ha sido abusada sexualmente, pero adicional, también es partícipe del hecho, el hijo del padrastro; dentro del proceso consta que una de las niñas tiene marcas de sugilaciones o chupetes ubicados en el cuello, tórax y dorso; mientras que, la madre de las perjudicadas, fue aprehendida por los castigos físicos que propinaba a las menores al informar sobre el abuso sexual de la que estaban siendo víctimas.

El informe médico legal exhibe la existencia de abuso sexual a las menores y con estos antecedentes, fiscalía acusa a los implicados por el delito de violación, se confirma el auto de

prisión preventiva y se dicta auto de sobreseimiento a la procesada (madre de las víctimas) donde se revoca la prisión preventiva y se la deja en libertad.

El 18 de marzo de 2009, el Tribunal Segundo de lo Penal de los Ríos, dicta sentencia absolutoria a los procesados, alegando que las pruebas testimoniales de los señores policías no aportan dato alguno en el hecho; además, referente a los testimonios de la trabajadora social del INFA y la psicóloga, tratan sobre condiciones de salud y estado psicológico de ambas, pero en ningún momento acusan a estos dos sujetos.

Se afirma que, por medio de la casación se trata de rectificar la violación de la Ley en que ha incurrido el Inferior en la sentencia; no es susceptible de un nuevo estudio del proceso, ni una nueva valoración de las pruebas. Para el presente caso se ha demostrado la existencia material de la infracción, es decir, el abuso sexual diagnosticado; sin embargo, según lo establecido en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal (vigente en aquel momento), se establecía la necesidad de demostrar la responsabilidad de los procesados. No obstante, las declaraciones realizadas en primera instancia al Juez de Garantías Penales responsabilizando a los procesados, fue cambiada ante el Tribunal de Juicio, lo que a criterio del Tribunal, deja en tela de duda su responsabilidad dentro de este delito, al igual que lo concerniente a los testimonios, fueron considerados referenciales, lo que no fue suficiente para evidenciar la culpabilidad de los procesados; por tanto, de acuerdo a los fundamentos expuestos, el Tribunal declara el recurso interpuesto como improcedente, donde se rechaza por no existir violación a la ley. (Resolución N° 961-2012, 2012)

- **Nº 4.- Sentencia del Tribunal Supremo – Sala de lo Penal de Madrid. Sentencia STS 1/2019. Recurso Nº 10438/2018**

El presente caso es un recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, del país Vasco de fecha 7 de mayo de 2018 en la que se desestima el recurso de apelación contra la sentencia de la AP de Guipúzcoa de fecha 11 de Julio de 2017 como autor responsable de un delito de asesinato.

Dentro de los antecedentes del caso, se expone que el procesado se encontraba unido en matrimonio junto a la ofendida, con quien procreó 4 hijos. En el año 2011, la ofendida le comunicó a su esposo (el procesado) su deseo de divorciarse, pero ante la negativa, el procesado se autolesionó con una navaja, debiendo ser ingresado a una sala de psiquiatría; posteriormente después de haber abandonado el centro hospitalario y tras haberse trasladado a vivir con su madre; intentó ponerse en comunicación con su ex pareja o con alguno de sus hijos, pudiendo tomar contacto con su hijo mayor Claudio. Al pasar los días, Claudio fue interceptado por su padre, quien lo convenció de regresar al domicilio para recoger sus pertenencias, pero una vez estando en el sitio, Claudio sufrió una herida de parte de su padre a la altura del corazón, causándole un shock cardiogénico y taponamiento cardíaco, que le produjo la muerte.

El pronunciamiento que expide la audiencia en este caso, fue hallarlo como autor responsable del delito de asesinato; sin embargo, ante el recurso de apelación interpuesto y desestimado, se solicitó el recurso de casación, amparando su fundamentación en el quebrantamiento de forma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado una diligencia de prueba que se estima pertinente; infracción de precepto constitucional, al haberse infringido además el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión; denegación de prueba;

infracción de precepto constitucional al haber infringido la sentencia que tutela el derecho de la persona al proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia.

En este caso se ha evidenciado que la indefensión del menor en el desarrollo de los hechos es tal que, contribuye la alevosía que convierte el crimen en asesinato, como así fijó la sentencia con acierto. Por ello, de acuerdo a la motivación expuesta por el Tribunal, se decide no declarar con lugar al recurso de casación contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del país Vasco el 07 de mayo de 2018, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 11 de julio de 2017. (Recurso N°: 10438/2018, 2008)

CAPÍTULO III

CAPÍTULO DE RESULTADOS

3.1. Presentación De Los Resultados Ordenados Por El Cumplimiento De Cada Objetivo Específico.

3.1.1. Análisis Del Marco Teórico Conceptual

Como se ha podido observar a través de la presente investigación, el Ecuador en la búsqueda de políticas de protección integral, capaz de reducir los casos de violencia de niñas, niños y adolescentes, ha establecido entre ellos, varios convenios, entre los cuales se encuentra el convenio de cooperación interinstitucional que busca precautelar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y personas adultas mayores. (Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2020).

Sin embargo, las políticas, programas y proyectos públicos adoptados con el propósito de reconocer la importancia y promover el desarrollo y protección integral de los niños, niñas y adolescentes, no han sido suficientemente efectivos para erradicar la problemática; pues se corrobora un notable crecimiento de violencia en el Ecuador, cifras que revelan las publicaciones de la prensa del Ecuador. (Véase cuadro de violencia intrafamiliar en Ecuador, ubicado en anexos, apéndice A.)

Es preciso considerar entonces que, uno de los mayores problemas que afecta el desarrollo integral de los NNA, se encuentra en el proceso del sistema judicial, ya que, situaciones como la falta de celeridad de procesos judiciales, debilita la garantía para lograr una buena convivencia social, pues esto, se debe a la sobrecarga de trabajo que a los administradores de justicia se les ha otorgado; es decir, la ineficacia de políticas públicas, promueve la inexistencia de una justicia que se especialice en temas de niñez y adolescencia; otro de los grandes problemas que se

visualiza, es el de la inexistencia de una justicia especializada para Niñez y Adolescencia, ya que, las causas llevadas por jueces de violencia contra la familia, a pesar de ser juzgados más “sensibles”, esto no significa que los procedimientos judiciales garanticen la no revictimización; en especial cuando se traten de casos que deban ser llevados por tribunales penales no especializados en violencia contra la niñez y adolescencia.

En los cantones em los que no existen jueces especializados, los temas de adolescentes en conflicto con la ley son resueltos por jueces de la familia, la mujer, la niñez y la adolescencia; jueces multicompetentes o jueces de la niñez y adolescencia (...) (Rodrigues dos Santos, 2018, pág. 91)

Además, cabe señalar que, otro de los problemas que enfrenta la justicia en los casos de maltrato infantil, se debe esencialmente que pese a estar vigente el interés superior del niño, es el equipo humano el que por falta de preparación o de recursos, no pueda realizar su trabajo como corresponde; tal es el caso de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, quienes fueron instituidas por el Código de la Niñez y Adolescencia con el primordial objetivo de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; no obstante, en muchos de los casos, las Juntas Cantonales no cuentan con el recurso humano, ni con el recurso económico; siendo casi improbable dar la atención privada que requiere el NNA. (Rodrigues dos Santos, 2018, págs. 44-65)

3.1.2. Análisis De Sentencias

Luego de analizar las sentencias mostradas precedentemente, se colige que existen criterios diversos en cuanto a la aplicabilidad del interés superior del niño, en casos que han sido resueltos

por la Corte Nacional y la Corte Constitucional de Justicia; además de un caso internacional resuelto por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.

Las sentencias nacionales escogidas para el presente análisis, corresponden a delitos de violación; por lo que, se puede apreciar en la sentencia número 1, que la acción extraordinaria de protección fue aceptada, por haberse violado el debido proceso en cuanto a la motivación que el inferior mostró en sus argumentos, ya que, para la toma de su decisión, no se consideró el interés superior del niño. En cuanto a la sentencia número 2 dictada por la Corte Nacional de Justicia, se puede apreciar que el procesado solicita el recurso de casación contra sentencia condenatoria, la misma que es rechazada por considerarse que hubo doble vulneración de derechos de los NNA, entre los argumentos que la Corte expone, se encuentra el considerar como principio fundamental, el interés superior del niño.

No obstante, en la sentencia número 3, en la que Fiscalía solicita el recurso contra sentencia absolutoria por delito de violación, la Corte lo declara improcedente, basando su argumento en que no existe la violación a la ley en base a lo que se encuentra establecido en el código de procedimiento penal, vigente en aquel momento; lo que deja en evidencia la poca o nula importancia que se debe proporcionar a los casos donde estén involucrados los niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta que es, a través del interés superior del niño, que se puede garantizar el cumplimiento de sus derechos. Finalmente, en el caso de la sentencia internacional por delito de asesinato, se declara sin lugar el recurso solicitado por el procesado; sin embargo, pese a la acertada decisión conforme a las pruebas aportadas, no se establece en ningún momento que la misma haya sido considerada acorde al interés superior del niño, lo que deja una vez más en evidencia, la vulnerabilidad a la que se encuentran expuestos los NNA.

Análisis De La Normativa Nacional

El Interés Superior del Niño se encuentra plasmado en diferentes leyes y códigos que rigen la vida jurídica del Ecuador y como se había mencionado a inicios de esta investigación, tiene un triple concepto, siendo considerado un derecho, un principio y una norma de procedimiento dentro del marco jurídico internacional; y, al ser Ecuador un miembro del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, se ha convertido en un instrumento significativo para defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por ello, uno de los instrumentos jurídicos de gran valor y trascendencia es la Constitución del Ecuador, pues en ella se establecen las garantías del interés superior del niño por sobre otros derechos; cabe señalar que en cuanto a la variable maltrato infantil, esta misma norma suprema enuncia los derechos que los NNA poseen cuando han sido víctimas de violencia, garantizando su protección, sanciones y formas de violencia, además constan los procedimientos para el juzgamiento y sanción a delitos de violencia. Existe sin duda una gran responsabilidad por parte del Estado para emprender acciones que impulsen la protección integral de los NNA.

Otra de las normas de gran relevancia en relación a los NNA es el Código de la Niñez y Adolescencia, pues para mayor comprensión de lo que significa el principio del ISN contemplado en las leyes del Ecuador, se lo ha conceptualizado de manera precisa en el artículo 11; además es importante destacar que, esta norma legal precisa en sus artículos la obligatoriedad que tienen los centros de salud en informar cuando se presente un caso con indicios de maltrato o abuso, siendo éste un avance para salvaguardar la integridad de los niños; además también se encuentran establecidas medidas disciplinarias desde el aspecto educativo, siempre que no se trate de abuso o maltrato y de la misma manera se establecen las obligaciones por parte de madres, padres o cuidadores de NNA y al mismo tiempo, esta norma enuncia las medidas de

prevención e investigación que el Estado debe proporcionar para proteger a los NNA en casos de maltrato. Cabe mencionar que, en el Ecuador, los delitos perpetrados por adolescentes se encuentran establecidos en el COIP, mientras que las sanciones se encuentran contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, al analizar el contenido de la normativa jurídica ecuatoriana, se ha podido observar que otro de los instrumentos legales de gran importancia es el COIP, pues en esta norma se encuentran incorporados nuevos delitos tales como violencia de género, al mismo tiempo los Consejos Nacionales especializados en niñez, mujeres, pueblos, afroecuatorianos y discapacidad pasaron a denominarse como Consejos Nacionales para la Igualdad (CNI), de la misma manera los Consejos Cantonales de Niñez y Adolescencia se bautizaron como Consejos Cantonales de Protección de Derechos. Pues, al tratarse de NNA; son varios los artículos que garantizan la protección a este grupo vulnerable y determinan, asimismo, penas y sanciones para quienes vulneren los derechos de niños, niñas y adolescentes.

3.1.3. Análisis De La Normativa Comparada

En el cuadro comparativo que se encuentra ubicado en Anexos, se escogieron 4 países de acuerdo a las características que su marco legal presenta; es importante hacer énfasis en similitudes, pero en especial recalcar las diferencias que se encontraron en torno al tema del Interés Superior del Niño y lo que las leyes extranjeras expresan respecto al mismo. Los países referidos son Argentina, Perú, México y Cuba, todos hispanohablantes, con marcos legales relativa y aparentemente con puntos en común.

Como punto de partida se analizaron las coincidencias acerca de la presencia y relevancia del término en las respectivas Cartas Magnas, todas sin excepción en mayor o menor medida hacen

referencia al tema de la protección de sus menores, así Argentina en su Constitución garantiza las medidas de protección a este sector de la población, Perú abarca su área de protección a los niños en situación de abandono, mientras que México en la suya extiende esta protección incluso a lo relacionado a educación, al sistema penal y a las sanciones en caso de violencia sexual, Cuba por su lado reconoce la dignidad humana y la garantía del goce de sus derechos, prohíbe el trabajo infantil, garantiza la gratuidad de la educación en todos sus niveles, hace referencia a la violencia familiar, es decir la reconoce, además garantiza el desarrollo integral de los NNA atendiendo el tema del Interés Superior del Niño.

Al tratarse de otros países, varían los nombres de las normas que los rigen, de esa manera Argentina en su Ley De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes en 7 de sus artículos (detallados en el cuadro comparativo) deja constancia de los diferentes ámbitos de acción de sus leyes y protección a los NNA, desde su protección integral, prevalencia de sus derechos en diferentes procesos, derecho a la no violencia, a la identidad, a la salud, derecho a la protección de vínculos familiares y garantía para la satisfacción de sus necesidades más esenciales.

Argentina ha procurado establecer en diferentes normativas su preocupación hacia este lado vulnerable de la población, por esta razón, está referenciado en su Código Penal lo relacionado a violación de NNA así como delitos a su integridad sexual; en su Ley de Contrato de Trabajo está también tipificada la prohibición de trabajo a menores de 16 años; en su Ley de Educación Nacional deja establecido el derecho a la educación, garantiza una educación incluyente y la obligación de los docentes a precautelar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; en su Código Civil y Comercial de la Nación en algunos de sus artículos habla acerca de la prohibición de malos tratos, castigo corporal en cualquiera de sus formas, y deja

establecido que a partir de los 16 años los menores son responsables del cuidado de su cuerpo. Argentina es probablemente uno de los países con más referencias (de los escogidos) al tema niñez que se ha encontrado en este análisis, intenta abarcar las diferentes áreas y procura establecer con claridad sanciones a los posibles delitos.

Perú, por su parte, en el Código de los Niños y Adolescentes en 6 de sus artículos hace referencia a los derechos de los NNA en cuanto a la intervención de la Defensoría ISN en caso de la vulneración de los derechos de los niños, así como restitución de patria potestad, régimen de visitas, incluso hace referencia a los derechos de los niños que no tengan padres y también a los casos de adopción, esta normativa abarca incluso el área educativa, pues en 4 de sus artículos deja establecida la obligatoriedad de protección de los Centros Educativos a los menores, así como Programas para niños víctimas de maltrato, de igual manera la suspensión de la patria potestad y la declaración de abandono. La legislación peruana tiene gran similitud con la ecuatoriana, se pueden observar las referencias a precautar la seguridad de los menores de edad.

México en su Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en 3 de sus artículos indica que la familia es la responsable de precautar por el respeto a los derechos de los niños, en otro de sus capítulos refiere que los niños tienen derecho a desarrollarse dentro de una familia. México tiene en su constitución establecidos los diferentes aspectos a salvaguardar en relación al tema tratado, si bien no se encontró referencias adicionales es necesario recalcar que en su Carta Magna procura englobar todos los aspectos relacionados al ISN.

Cuba en su Código Penal hace alusión a los delitos de corrupción a menores, extendiéndose por 5 artículos respecto a sanciones de los mismos, una especial referencia la realiza acerca del tema de estupro, también en su Código de la Familia expresa la Facultad de los padres y tutores

para reprender y corregir a los hijos moderadamente. En lo relacionado a Cuba se puede evidenciar que, si bien deja establecidos muchos aspectos, en su Código Penal deja abierta la puerta a la interpretación.

Si bien es de suma importancia lo establecido en las diferentes Constituciones internacionales, es necesario, en relación al maltrato infantil, establecer en otras normativas lo relacionado a sanciones y procesos; en una palabra, la aplicabilidad requiere una norma de procedimientos que establezca los mismos con mayor especificidad para que sea efectivo el cumplimiento de los derechos de NNA en lo relacionado a su Interés Superior, especialmente por el tema tan relevante que envuelve.

Es de suma importancia enfatizar que, de las normativas legales analizadas, es Argentina el país que expresa de manera más amplia y específica lo relacionado al ISN, al igual que Ecuador han procurado dejar establecido en sus marcos legales este tema tan significativo. Cuba es el país en el que se encontraron más vacíos, pues su Constitución pese a hacer referencia al tema, no se ve apoyada en ninguna otra normativa legal, no se habla de procedimientos y desde el punto de vista de esta investigación deja a la libre interpretación muchos aspectos. Todas las normativas de los diferentes países analizados enfocan su atención a la garantía del goce de los derechos de NNA, si están siendo aplicados de la manera más eficaz y eficiente es un tema que generaría un análisis de otra naturaleza.

CAPÍTULO IV

CAPÍTULO DE DISCUSIÓN

4.1. Argumentación Jurídica De Los Resultados

Luego de los respectivos análisis a la normativa jurídica nacional e internacional, queda evidenciada la existencia de leyes que pretenden desde muchas perspectivas, la protección a la niñez del país, así por ejemplo desde la Constitución que manifiesta como prioridad salvaguardar la seguridad de este sector de la población; de la misma manera el CNA y el COIP, expresan en sus pertinentes ámbitos, leyes, que en teoría deberían garantizar la seguridad antes señalada. Todas estas mencionadas leyes, códigos, etc., no pretenden más que la correcta aplicación de la ley, de manera imparcial, rápida, efectiva y eficaz. Pese a todo lo expuesto y en base a las sentencias relacionadas al tema de estudio analizadas, queda reflejada una realidad innegable: existen debilidades, vacíos, falencias, sin embargo no directamente relacionadas a la instauración de las leyes en sí, sino a la administración de las mismas, pese a la enorme infraestructura que actualmente la administración de justicia posee a nivel nacional, es también innegable que existe un extensa cantidad de procesos en espera, lo que dificulta cualquier resolución en los tiempos estimados, aun cuando la función judicial procura hacerlo no lo logra, un error en el proceso causaría como todos conocemos la nulidad del mismo y por tanto la no aplicación de la justicia. Es entonces que los procesos administrativos, en este caso, resultan un obstáculo para la finalidad que se persigue, es decir la efectiva aplicación del Interés Superior del Niño, en casos de maltrato infantil.

4.2. Contrastación Empírica

En el campo histórico, social, político, el Interés Superior del Niño se originó a partir del siglo XX, naciendo como principio abstracto en las legislaciones europeas en los aspectos relativos a

la familia, reconociéndose de manera progresiva el concepto de Interés o necesidades de la infancia, tanto que ese siglo se le denominó Siglo del Niño. No se puede dejar de reconocer las investigaciones realizadas a través de algunos autores, han permitido y aportado de manera muy trascendental, el desarrollo de esta investigación y por ello es necesario comparar el resultado de esta investigación con las anteriormente realizadas es así que Soledad Torrecuadrada, expresa el avance de los niños como titulares de los derechos humanos y concluye que a pesar de la figura del ISN en las fallos que puedan afectar directa o indirectamente a un niño o a un grupo de ellos, hay que ser consciente de que, como el resto de las instituciones jurídicas, el elemento de ponderación está sobrentendido en aquellas, para intentar equilibrar los intereses y evitar soluciones indeseadas. La autora, centró su investigación en analizar los problemas que la conduzcan a conocer los límites de ISN, así mismo la identificación de ese interés para luego identificar el alcance; en el año 2018, María Luisa Santamaría, opina que el ISN, ha tenido presencia desde la antigüedad y su concepto en cambio es reciente y tuvo su origen en el siglo XIX, ella expresa sobre la continuidad de los vínculos afectivos, como una condición indispensable que hay que tener en consideración, el tiempo que debe estar en la familia de acogida, el desarrollo de vínculos afectivos, los medios para su desarrollo físico y psíquico que obtiene en la familia de acogida y los riesgos de su reinserción a la familia de origen, estos criterios de la autora y el tiempo transcurrido dependen de la actuación administrativa, por lo que es interesante el estudio de los criterios y en los casos que al niño se le obliga a un cambio de familia sea a una de modalidad pre adoptiva guarda con fines de adopción, lo que sería ponderado en la función judicial. En la investigación de Lucila Yanes, El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato, indica que los procesos de niñez y adolescencia con mucha frecuencia se ven desprovistos de conexión constitucional, incluyendo los principios de los derechos humanos y declaraciones e instrumentos

internacionales y el objetivo era la verificación de los procesos inherentes la ISN y lo que llamó la atención es el desconocimiento del ISN en la ciudad de Ambato, existiendo opiniones divididas y confusas, sobre la aplicación de la Ley y expresa: “que no es posible ni a pretexto del interés superior del niño, ni del trato prioritario, el atropello del debido proceso; al menos no en abstracto o indiscriminadamente. Como se ha dicho, todos los principios son jerárquicamente iguales y para prescindir de uno, se tiene que hacer una ponderación en la que se explique la proporcionalidad de aquel perjuicio versus el beneficio que se conseguiría” y recomienda que el ISN sea tratado como una norma inspiradora de leyes, de manera preferente en lo procesal. Daniel Ortega en el 2017, realiza un estudio bastante extenso que mejorarán las estrategias que mejorarán las respuestas otorgadas a fin de custodiar la reducción de la incidencia futura en el marco de las agresiones.

Para ello, el estudio ha focalizado la interacción entre las conclusiones establecidas por los autores y por la presente investigación. Así como también por la producción científica con la información extraída a través del marco empírico. Ello ha reconocido que sea coincidente que existe en el Ecuador la Ley y más bien en falta motivar la administración de la justicia y además última instancia, interactuar y divulgar las leyes existentes.

4.3. Influencia De Los Resultados Para Futuras Investigaciones Jurídicas

Este trabajo investigativo gira en torno al análisis realizado, a los datos obtenidos de los referentes bibliográficos y estadísticos provenientes de literatura reconocida, así como también de sentencias sobre el tema, lo que la posiciona como una investigación relevante, con bases científicas, que la ubica como fuente de consulta y a disposición de la comunidad educativa y jurídica del país.

CONCLUSIONES

De acuerdo a los objetivos de la investigación y correspondiente al tema del Interés superior del niño, se concluye que:

- Una vez que se ha analizado la normativa legal, se puede afirmar que, en la Constitución vigente en su artículo 44 hace alusión al Estado, sociedad y familia, posiciona este principio por sobre cualquier otro; de la misma manera en el Código Orgánico de la Niñez y la adolescencia, en sus artículos, 22, 106 numerales 2 y 4, y 258, procuran salvaguardar los derechos de los menores de edad en diferentes ámbitos, la Ley Orgánica de Educación Intercultural también refleja en sus artículos 2 y 12 el tema del Interés Superior del Niño, en el segundo garantiza la libertad al escoger la institución educativa que considere conveniente, en el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra reflejado el tema del ISN puesto que es un código de procedimientos. Este análisis llega a la conclusión de que la normativa ecuatoriana ha procurado plasmar en diferentes áreas el tema del ISN, teniendo como parte fundamental su posicionamiento frente a otros, en teoría se ha dado prioridad al mismo, las leyes así lo manifiestan, por lo tanto, el Estado y la sociedad son responsables directos de la aplicación de políticas públicas, sociales y económicas eficaces para que el beneficio a este sector vulnerable sea permanente.
- En cuanto al análisis relacionado a la legislación internacional, es evidente que en los países de los cuales se tomó referencias, al igual que en Ecuador, sí existe normativa que pretende garantizar el cumplimiento del ISN, todo esto como consecuencia de la Convención realizada en el año 1989. El derecho internacional en general ha determinado

que el ISN es un principio que el Estado tiene que reconocer, así como la sociedad y la familia, con la finalidad de que se brinde un completo cumplimiento de los derechos de los niños, ya que son sujetos de derecho.

- En cuanto al hallazgo de vacíos o errores respecto al tema del ISN, se concluye que la normativa ecuatoriana, en teoría, cubre todos los ámbitos en sus diferentes Leyes y Códigos; sin embargo, en el transcurso de la investigación se logró establecer que el ISN es una norma propensa a varias interpretaciones, lo que la convierte en un posible foco de errores voluntarios e involuntarios. Es entonces un principio jurídico interpretativo, que siempre debe ser observado por parte de los jueces o jurisdicciones públicas aplicando lo que sea más conveniente a este sector de la población, puesto que la situación de riesgo de los niños, niñas y adolescentes empeora por la falta de un procedimiento efectivo que facilite la diligencia de las causas; se determina así mismo que en lo que a la práctica se refiere, los principios no se aplican y los derechos se violentan, fundamentalmente por la ineficiente e impersonal aplicación del contexto administrativo con que se manejan las causas judiciales de niños, niñas y adolescentes en general.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda la difusión de trabajos relacionados a la investigación del tema del Interés Superior del Niño, mismos que enfoquen su atención en la búsqueda de procedimientos que agilicen los tiempos, con la finalidad de lograr procesos eficientes y eficaces que garanticen el cumplimiento de lo que el ISN profesa. Este trabajo investigativo queda a consideración de la comunidad educativa para su consulta y posible punto de partida para nuevas investigaciones de esta índole.
- Se exhorta la búsqueda del compromiso mancomunado en pos de una adecuada distribución de la justicia, respetando los marcos legales establecidos, principalmente los relacionados a niños, niñas y adolescentes, todo esto a través de proyectos en los que intervengan los diferentes sectores que conforman la sociedad y el Estado.
- Se sugiere el trabajo articulado entre las instituciones responsables de impartir justicia, con la finalidad de lograr una labor coordinada, que logre concebir programas de aprendizaje, trasmisión y socialización de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que la sociedad se involucre en la aplicación de la justicia de manera eficiente y correctamente orientada.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Cavallo, G. (2008). EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estudios Constitucionales*, 223-247. Obtenido de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_CECOCH/revista-ano6-1-9.pdf
- Aldeas Infantiles SOS Ecuador. (20 de 10 de 2016). Obtenido de <https://www.aldeasinfantiles.org.ec/informate/noticias-aldeas/violencia-intrafamiliar-datos-y-estadisticas-en-ec>
- April Bofill y Jordi Cots. (1999). La Declaración de Ginebra. PEQUEÑA HISTORIA DE LA PRIMERA CARTA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA. Barcelona .
- Arredondo, O. V., Knaak, D. M., Lira, M. G., Silva, S. A., & Zamora, Z. I. (Marzo de 1998). *paicabi.cl*. Obtenido de https://paicabi.cl/web2/wp-content/uploads/2019/05/01.-Libro_Maltrato_Infantil_ONG_Paicabi.pdf
- Arroyo, J. J. (18 de Octubre de 2017). *libroscom.online*. Obtenido de <https://libroscom.online/2017/10/28/ensayo-el-principio-de-interes-superior-del-menor-frente-a-los-delitos-contra-la-integridad-sexual-en-el-ecuador/>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2013). *Ley Orgánica de Comunicación*. Quito: Registro Oficial.
- Asilo de CEAR-Euskadi. (2014). *Principio del interés superior del/a menor*. Obtenido de Diccionario de Asilo: <https://diccionario.cear-euskadi.org/>
- Ávila, S. R. (2012). Los derechos y sus garantías. *Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, 63,64.
- Ballesté, I. R. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 n° 2 , 89-108.
- Bernal Torres, C. A. (2016). Metodología de la Investigación. Cuarta Edición. Colombia: Editorial Delfín Ltda.
- Campaña, F. S. (Marzo de 2004). *Revista Jurídica On line*. Recuperado el 17 de abril de 2020, de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2006/01/20_analisis_del_codigo.pdf
- Cillero Bruñol, M. (1998). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION*. Obtenido de MC Bruñol - Justicia y Derechos del Niño número, 1998 - bibliotecad.info: http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/el_interes_superior.pdf
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Código de la Familia Cuba. (2015). Cuba.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Quito: Registro Oficial.

Código de la Niñez y Adolescencia, C. N. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Ediciones Legales, 2013.

Código del Trabajo Cuba. (1984). CUBA.

Código Orgánico Integral Penal. (10 de Febrero de 2014). Registro Oficial N° 180. Quito: Registro Oficial.

Código Penal Cuba. (1987). Cuba.

Congreso de Argentina. (21 de octubre de 2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes - Argentina. Argentina, Buenos Aires. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf

Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. (19 de abril de 2018). Obtenido de <https://www.igualdad.gob.ec/?s=datos+sobre+violencia+contra+ni%C3%B1os>

Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. (18 de febrero de 2020). Obtenido de <https://www.igualdad.gob.ec/convenio-para-fortalecer-la-garantia-y-proteccion-de-ninas-ninos-y-adolescentes/>

Constitución de la República de Cuba. (2019). Cuba.

Constitución del Ecuador . (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Ecuador, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador de 2007-2008. Obtenido de http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

Constitución Política de la República del Ecuador. (1945). Quito: Registro Oficial.

Constitución Política de la República del Ecuador. (1967). Quito: Registro Oficial.

Constitución Política de la República del Ecuador. (1967). Quito: Registro Oficial.

Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Riobamba, 16: Registro Oficial.

Convención de los Derechos del Niño. (1989). Internacional: Imprenta Nuevo Siglo.

Convención sobre los derechos del niño. (20 de Noviembre de 1989). Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Corte Constitucional. (15 de FEBRERO de 2012). SENTENCIA N.º 010-12-SEP-CC. CASO N°1277-10-EP. QUITO, ECUADOR.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de 08 de 2002). OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002.
- Costanza Sardegna, P. (4 de abril de 2012). El interés superior del niño trabajador y la protección efectiva de sus derechos en Argentina. *Cognitio Juris*, 68-79.
- Dávila Balsera, P., & Naya Garmendia, L. M. (2006). La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una visión internacional. *Encounters Education - Universidad Complutense de Madrid*, 71-93.
- Defensoría de la Niñez de Chile. (s.f.). *Qué se entiende por vulneración de Derechos*. Obtenido de Defensoría de la Niñez: https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-se-entiende-por-vulneracion-de-derechos/
- Donnelly, J. (2013). *Universal Human Rights in Theory and Practice*. New York: Cornell University.
- EcuRed contributors. (4 de agosto de 2019). *Derechos de los niños y los jóvenes*. Obtenido de https://www.ecured.cu/index.php?title=Derechos_de_los_ni%C3%B1os_y_los_j%C3%B3venes&oldid=3488536
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Enciclopedia Jurídica*.
- Expreso. (30 de abril de 2020). Obtenido de <https://www.expreso.ec/guayaquil/junta-cantonal-derechos-registra-23-denuncias-maltrato-infantes-confinamiento-10403.html>
- Garcete de Sosa, M. T. (2012). Análisis del maltrato infantil en sus diversas formas: maltrato físico, maltrato emocional y abuso sexual. Marco Jurídico. Paraguay. Obtenido de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/ni%C3%B1ez/Mar%C3%ADa-Garcete-El-Maltrato-Infantil.pdf>
- Garmendia, P. D. (2006). La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una visión internacional. *Encounters on Education*, 71-93.
- Garrido Álvarez, R. (2013). El interés superior del niño y el razonamiento jurídico. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 115-147.
- Giulio Valz-Gen. (20 de noviembre de 2019). El Comercio Perú . *Unicef en el Perú: “Tiene que prevalecer el interés superior del niño”*, págs. <https://elcomercio.pe/peru/unicef-en-el-peru-tiene-que-prevalecer-el-interes-superior-del-nino-noticia/?ref=ecr>.
- González Contró, M. (2019-2020). La función del Interés Superior del Niño en el razonamiento práctico: Un análisis a partir de su evolución en México. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 63-95. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaFuncionDelInteresSuperiorDelNinoEnElRazonamiento-7169784.pdf>

- Guillermo Cabanellas de las Cuevas. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. En G. C. Torres. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucia, M. d. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw - Hill.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2003). *Metodología de la Investigación*. Tercera Edición. México: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. SEXTA EDICIÓN. México: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Joan, C. B. (2017). La confidencialidad ante el abuso sexual a adolescentes. *Cuadernos de Trabajo Social*, 199-210.
- La Hora. (2 de octubre de 2019). Obtenido de <https://www.lahora.com.ec/noticia/1102276445/violadores-de-menores-ingresarian-a-un-registro-en-ecuador>
- Lekue, A. G. (2005). La custodia compartida, el interés del menor y la neutralidad de género. *Derecho Español*, 52-57.
- Ley de Educación Nacional Argentina. (2006). Argentina: LEY N° 26.206.
- Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. (2005). *Ley 26.061*.
- Ley Orgánica de Educación Intercultural. (2011). Quito: Registro Oficial N°417.
- Ley Orgánica de Salud. (2015). Quito: Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006.
- Ley para prevenir y erradicar la violencia contra mujeres. (2018). Quito: Lexis.
- Lud, A. (agosto de 2019). UNICEF. *La Adecuación Normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina*. Panamá.
- Maldonado, C. (04 de Diciembre de 2019). *Revista Gestión Digital*. Obtenido de <https://revistagestion.ec/sociedad-analisis/el-antes-y-el-despues-del-codigo-integral-penal-coip>
- Martínez, C. G., & Blasco, C. d. (2017). Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño. *El interés superior del niño como derecho, principio y regla de procedimiento: la adaptación del derecho español y europeo*, 8-27.
- Martínez, P. A. (2016). La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio. *Redalyc*, 7-31.

- Medicina, I. d. (29 de Junio de 2010). *Centro de Bioética de la Facultad de Medicina CAS-UDD*.
Obtenido de <https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/noticias/2010/06/29/el-maltrato-infantil-desde-la-bioetica/>
- Medina, F. (4 de noviembre de 2015). Los médicos delatan graves agresiones físicas contra niños. *Diario El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/medicos-agresionesfisicas-ninos-maltratoinfantil-quito.html>
- Medina, F. (26 de Junio de 2017). *340 profesores están indagados por denuncias de abuso sexual a estudiantes*. Obtenido de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/educacion-profesores-indagados-abusosexual-ninos.html>
- Ministerio de Educación. (2020). *Protocolos y Rutas de actuación frente a situaciones de violencia, detectadas o cometidas en el ámbito educativo*. QUITO: DISTRIBUCIÓN GRATUITA. Obtenido de <https://educacion.gob.ec/>
- Ministerio de Educación del Ecuador. (2017). *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*. Quito: www.educacion.gob.ec.
- Ministerio de Educación. (s.f.). *Ministerio de Educación*. Obtenido de <https://educacion.gob.ec/ministerio-de-educacion-lanza-la-campana-nadie-nunca-mas-educacion-sin-violencia-sexual/>
- Ministerio de Justicia, D. H. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. COGEP. Quito: Ediciones Legales.
- Ministerio de Salud Pública Cuba. (2011). Cuba. Obtenido de <https://abortion-policies.srhr.org/documents/countries/01-Cuba-Methodological-guidelines-for-the-implementation-of-voluntary-termination-of-pregnancy-Ministry-of-Health-2011.pdf>
- Ministerio de Salud Pública, Ecuador. (2009). *Normas y protocolos de atención Integral de la violencia de género, intrafamiliar y sexual por ciclos de vida*. PH EDICIONES.
- Newell, R. H. (2002). UNICEF. En *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*.
- O'Donnell, D. (30 de Septiembre de 2004). *La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas Vigentes en la Relación a la Familia*. Obtenido de http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm
- Organización de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Estados Miembros de la ONU.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura - Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2008). *Un enfoque de la Educación para todos basado*

en los derechos humanos. *Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos*, 7-8.

Organización Mundial de la Salud. ("s.f."). *Maltrato de menores*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: https://www.who.int/topics/child_abuse/es/

Organización Mundial de la Salud. (2009). Prevención del maltrato infantil. *Organización Mundial de la Salud*, 97.

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de https://www.who.int/topics/child_abuse/es/

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Violencia contra los niños*. Obtenido de https://www.who.int/health-topics/violence-against-children#tab=tab_2

Ortega Ortigoza, D. (2017). TESIS DOCTORAL. *VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INTERÉS SUPERIOR EN JUSTICIA JUVENIL. SU CONSIDERACIÓN DESDE EL ÁMBITO SOCIAL, EDUCATIVO Y JURÍDICO*. Barcelona , Cataluña, España.

Ortega, J. (20 de Enero de 2015). *Diario "El Comercio"*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/menores-testimonios-validos-juicio-penal.html>

Pacheco-Zerga, L. (2017). La Jurisprudencia Constitucional Peruana . *Universidad de Piura*, 18.

Pizarro, R. (2001). *La vulnerabilidad social*. Santiago de Chile: Cepal.

Ravetllat Ballesté, I. (2018). *ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA*. Madrid: DYKINSON, S.L.

Recurso N°: 10438/2018, 697/2018 (Tribunal Supremo - Sala de lo Penal 20 de diciembre de 2008).

Resolución N° 1067-2013, 69-2013 (Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Penal, Militar, Penal Policial y Tránsito 17 de septiembre de 2013).

Resolución N° 961-2012, 870-2009 (Corte Nacional de Justicia 24 de julio de 2012).

Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 50 , 235-248.

Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. *Revista Derecho & Sociedad*, 235-248.

Rodrigues dos Santos, B. (noviembre de 2018). Sistema de protección de la niñez y adolescencia: un análisis de situación en el Ecuador. Brasil.

- Rodríguez Juárez, G. (2016). Situación de los niños, niñas y adolescentes privados de cuidados parentales en México. *Entretextos - Universidad Iberoamericana León*, 14. Obtenido de <http://entretextos.leon.uia.mx/num/22/PDF/ENT22-8.pdf>
- Rosero, M. (24 de octubre de 2019). *EL COMERCIO*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/adolescente-golpes-padres-riesgo-quito.html>
- Ruiz Carbonell, R. (s.f.). La violencia contra niñas, niños y adolescentes (NNA). Su impacto en la sociedad y en las familias. *Servicio en Asesoría Externa en Violencia Familiar*, 4-103. Obtenido de <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/06/SERVICIO-DE-ASESOR%C3%83%C2%8DA-EXTERNA-EN-VIOLENCIA-FAMILIAR.pdf>
- Sala de Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia Guatemala. (2013). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 51-70. Obtenido de <file:///E:/TESIS/BIBLIOGRAFÍA/REVISTA%20INTERES%20SUPERIOR%20DEL%20NIÑO%20Guatemala.pdf>
- Santamaría, M. L. (2017). La delimitación del Interés Superior del Niños ante una medida de protección institucional. *Tesis Doctoral*. Barcelona, Cataluña, España: UIC.
- Sardegna, P. C. (2012). El interés superior del niño trabajador y la protección efectiva de sus Derechos en Argentina. *Cognitio Juris*, 79. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElInteresSuperiorDelNinoTrabajadorYLaProteccionEfe-3918154%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElInteresSuperiorDelNinoTrabajadorYLaProteccionEfe-3918154%20(1).pdf)
- Sentencia N° 108-14-SEP-CC, 1314-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 23 de julio de 2014).
- Silva Barroilhet, J. S., & Valenzuela Quirós, F. (2017). Sobre el delito de maltrato de niños, niñas y adolescentes y de otras personas vulnerables. *Revista Familia y Derecho*, 81-102. Obtenido de <https://www.researchgate.net/publication/325973105>
- Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 37.
- Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en Ciencia Política y Ciencias Sociales. *Kairos - Revista de Temas Sociales*, 12.
- Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2019). El interés superior del niño y sus límites. *Ambrosio Gioja*, 240-268.
- Trujillo, Y. (19 de noviembre de 2019). Campaña de Unicef hace un llamado para que el Estado se comprometa con los niños de Ecuador. *Diario El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/campana-unicef-compromiso-ninos-ecuador.html>

- UNICEF. (2006). 1946–2006 Sesenta años en pro de la infancia. *UNICEF*, 3-36.
- UNICEF. (2006). *La violencia contra niños, niñas y adolescentes*. Obtenido de Informe de América Latina en el marco del Estudio Mundial de las Naciones Unidas:
https://www.unicef.org/Estudio_violencia_contra.pdf
- UNICEF. (2009). Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los derechos del niño. *ESTADO MUNDIAL DE LA INFANCIA*, 1-92.
- UNICEF. (2009). Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. *ESTADO MUNDIAL DE LA INFANCIA* , 1-92.
- UNICEF. (2014). Observaciones Generales del Comité de los Derechos de Niño. *CDN@25 La Convención sobre los Derechos del Niño*, 1-350.
- UNICEF. (29 de MARZO de 2016). *UNICEF PARA CADA NIÑO*. Obtenido de
<https://www.unicef.org/ecuador/comunicados-prensa/ni%C3%B1ez-y-adolescencia-desde-la-intergeneracionalidad>
- UNICEF. (2019). *Interés Superior del Niño*. Ecuador: Unicef.
- UNICEF. (11 de 04 de 2019). *Prevención de violencia*. Obtenido de
<https://www.unicef.org/ecuador/temas/violencia-contra-los-ni%C3%B1os-y-las-ni%C3%B1as>
- UNICEF. (s.f.). *UNICEF PARA CADA NIÑO*. Obtenido de
https://www.unicef.org/spanish/crc/index_protecting.html
- Vara Horna, A. A. (2015). *7 Pasos para elaborar una tesis*. Lima - Perú: Empresa Editora Macro EIRL.
- Villagrasa, C. (2015). Derechos de la infancia y la adolescencia: hacia un sistema legal. . *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 17-41.
- Yanes Sevilla, L. C. (2016). El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato. Quito, Pichincha, Ecuador: Repositorio Institucional UASB Digital.
- Zermatten, J. (marzo de 2003). El interés Superior del Niño, del análisis literal al alcance filosófico. 1-30.

ANEXOS

APÉNDICE A

Violencia intrafamiliar: datos y estadísticas en Ecuador

<ul style="list-style-type: none"> • En el Ecuador, el 56% de niños, niñas y adolescentes han ingresado a instituciones de acogimiento por causa y efectos de la violencia. <u>Fuente: Estado de situación y análisis del ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. 2014-2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Al 2012, existieron 17.370 casos reportados de niñas, niños y adolescentes que sufrieron algún tipo de violencia, entre física, psicológica, negligencia y abuso sexual. <u>Fuente: Estado de situación y análisis del ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. 2014-2015, MIES 2012.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • En el año 2015, el 33% de los niños, niñas y adolescentes entre 5 y 7 años fueron maltratados física y psicológicamente por personas responsables de su cuidado entre ellos sus padres y madres. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • 4 de cada 10 niñas y niños que sufren violencia dentro de sus hogares, viven con padres y/o madres que fueron maltratados en su infancia. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • El 33% de los niños, niñas y adolescentes entre 5 y 17 años dicen recibir golpes de parte de sus padres y madres cuando no obedecen o comenten una falta. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • 6 de cada 10 niñas y niños afirman que merecían las reacciones por parte de sus padres frente a sus faltas. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Según datos que dan cuenta de la transmisión intergeneracional de la violencia, el 18% de las personas que actualmente son padres y/o madres, sufrieron violencia con sus progenitores cuando fueron niños. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • El 30% de adolescentes entre 12 y 17 años han sido testigos de maltrato entre sus progenitores. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Solo 4 de cada 10 niños, niñas y adolescentes dialogan con sus padres para resolver sus diferencias. <u>Fuente: Niñez y Adolescencia desde la intergeneracionalidad, Ecuador 2016, ENAI 2015, OSE 2015.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • En el Ecuador, 6 de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia ya sea física o psicológica. <u>Fuente: Estudio de la violencia de genero INEC 2011.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • De las mujeres que han sufrido violencia el 76% ha sido por parte de su pareja o ex parejas, 87,3% de ellas ha vivido violencia física y el 76,3% violencia psicológica, la que menos sufren es la patrimonial con el 28,9%. <u>Fuente: Estudio de la violencia de genero INEC 2011.</u>
<ul style="list-style-type: none"> • El 76,7% de mujeres sufren tristeza y depresión a causa de los efectos emocionales de las agresiones sufridas por parte de su pareja. <u>Fuente: Estudio de la violencia de genero INEC 2011.</u>

Fuente: (Aldeas Infantiles SOS Ecuador, 2016)

APÉNDICE B

Tabla Comparativa Legislación Nacional

VARIABLES	CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR	CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	Art. 44.- Estado, sociedad y familia, atenderá el principio de su interés superior, prevaleciendo sus derechos por sobre el de los demás.	Art. 11.- Interés Superior del Niño.		Art. 2.- d) Concepto del ISN
		Art. 22.- Derecho a una familia y convivencia familiar de acuerdo a su ISN.		
		Art. 106.- 2) En el ejercicio de la patria potestad y por falta de acuerdo de los progenitores, se la confiará a la madre del hijo que no ha cumplido 12 años; 4) Si ambos padres demuestran igualdad de condiciones, se preferirá a la madre mientras no afecte su ISN.		
		Art. 258.- Testimonio del NNA, en todo procedimiento judicial o administrativo se velará por el ISN por la comisión de una infracción penal.		Art. 12.- Derechos de los padres o representantes. A) Escoger tipo de institución educativa con observancia al ISN.
MALTRATO INFANTIL	Art. 35.- Derecho de las personas (NNA) y quienes han sido víctimas de violencia (maltrato infantil).	Art. 30.- Obligación de los establecimientos de salud informar a las autoridades los casos de NNA, con indicios de maltrato o abuso sexual (...)	Art. 100.- Explotación sexual de personas (NNA)	Art. 2.- j) Garantizar el derecho a una educación libre de violencia.
		Art- 40.- Medidas disciplinarias, I.E. respetarán derechos y garantías de los NNA, excluyendo abuso o maltrato (...)	Art. 102.- Turismo sexual. 1)NNA.	
		Art. 50.- Derecho a la integridad personal, física, psicológica, sexual (...) de los NNA.	Art. 103.- Pornografía con utilización de NNA.	Art. 3.- m) Protección y apoyo a estudiantes que

	Art. 46.- Medidas de seguridad para los NNA. 4) Protección contra todo tipo de violencia, maltrato (..)	Art. 67.- Incumplimiento reiterativo de obligaciones de madres, padres o cuidadores a cargo de los NNA.	Art. 104.- Comercialización de pornografía con utilización de NNA.	han sido víctimas de violencia (...)
		Art. 69.- Explotación sexual infantil.	Art. 105.- Trabajos forzosos NNA.	Art. 6.- h) Erradicar toda forma de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad física, psicológica y sexual de los integrantes de las I.E., con énfasis en los estudiantes.
	Art. 66.- Medidas de prevención, eliminación y sanción de formas de violencia (...) NNA.	Art. 72.- Personas que por su profesión u oficio conozcan de un hecho con características de maltrato donde hubiere sido víctima un niño, debe denunciarlo dentro de las 24 horas.	Art. 127.- Reclutamiento de NNA en conflicto armado.	Art. 7.- Derechos de los estudiantes. i) Protección contra todo tipo de violencia y denunciar ante las autoridades cualquier violación a sus derechos fundamentales.
		Art. 73.- Obligación de las personas de brindar protección a un NNA en casos de flagrancia de maltrato (...)	Art. 171.- Violación. 2) A través de violencia, amenaza; y, 3) Víctima menor de 14 años.	
	Art. 81.- Procedimientos especiales para juzgamiento y sanción de delitos de violencia (...) contra NNA.	Art. 74.- El Estado adoptará medidas de prevención e investigación para proteger a NNA en casos de maltrato (...)	Art. 153.- Abandono de personas (NNA).	Art. 14.- Medidas de protección del derecho a la educación.
		Art. 75.- El Estado planificará y pondrá en ejecución medidas de prevención de maltrato institucional.	Art. 168.- Distribución de material pornográfico a NNA.	
		Art. 87, numeral 7.- Trabajo prohibidos a adolescentes, en hogares cuyos miembros tengan antecedentes de abuso o maltrato.	Art. 169.- Corrupción de NNA.	
	Art. 175.- NNA estarán sujetos a una legislación y administración de	Art. 112.- Suspensión de la patria potestad, por maltrato a la hijo o hijo.	Art. 172.- Exhibición pública con fines sexuales NNA.	Art. 132.- Prohibiciones por parte de representantes

justicia especializada, operadores capacitados (...)	Art. 113.- Privación o pérdida de la patria potestad. 1) maltrato físico o psicológico del hijo/a.	Art. 213.- Tráfico ilícito de migrantes NNA.	legales, madres/padres y/o directivos de las I.E., f) Actuar con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones; m) Incentivar, promover ... cualquier tipo de agresión o violencia.
	Art. 193.- 3) Políticas de protección especial para restituir derechos de los NNA que se encuentren bajo amenaza o maltrato.	Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización NNA.	
	Art. 205.- Juntas Cantonales de Protección de Derechos, tienen como función pública la protección de derechos individuales y colectivos de los NNA.	Art. 472.- información de regulación restringida. 4) Información NNA que viole sus derechos.	
Art. 347.- Responsabilidad del Estado (...) 6) Erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo (...) estudiantes.	Art. 236.- Legitimación activa – NNA afectado.		

APÉNDICE C

Tabla Comparativa Legislación Internacional

PAISES	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO		
	MALTRATO INFANTIL		
	CONSTITUCIÓN	OTRAS NORMAS	
ARGENTINA	<p>Art. 75.- 23) Medidas de acción para garantía de derechos de los niños.</p>	<p>Ley De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes. -</p> <p>Art. 1.- Protección integral.</p> <p>Art. 3.- Concepto; f) Conflicto entre derechos, prevalecen los de los niños.</p> <p>Art. 9. Derecho a la dignidad e integridad personal, no deben ser sometidos a tratos violentos</p> <p>Art. 11.- Derecho a la identidad.</p> <p>Art. 14.- Derecho a la salud; d) (...) Los NNA tienen derecho a la atención integral a la salud</p> <p>Art. 35. Medidas de protección, para preservación y fortalecimiento de vínculos familiares; si la amenaza es consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, las medidas serán programas dirigidos a brindar ayuda.</p>	<p>(Código Penal)</p> <p>Art.119.- (...) el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio.</p> <p>Art. 128.- Delitos contra la integridad sexual, prisión a quien distribuyere por cualquier medio toda representación de un menor de 18 años, dedicado a actividades sexuales.</p> <p>(Ley de Contrato de Trabajo) Art. 189.- Los empleadores tienen prohibido ocupar menores de 16 años en cualquier actividad que persiga o no fines de lucro</p> <p>(Ley de Educación Nacional)</p> <p>Art. 2.- La educación es un bien público y un derecho personal y social.</p> <p>Art. 11.- Principio de Inclusión. Art. 42.- Educación especial, cuando las problemáticas específicas no puedan ser abordadas por la educación común</p> <p>Art. 67. Derechos y obligaciones de los docentes, proteger y garantizar el derecho de los NNA que se encuentren bajo su responsabilidad.</p> <p>(CCYCN). - Prohibición de malos tratos, castigo corporal en cualquiera de sus formas, maltrato o cualquier hecho que menoscabe física o psíquicamente al NNA.</p>

		Art 39.- Medidas excepcionales.	Art. 26.- (...) A partir de los 16 años, el adolescente considerado como adulto para las decisiones al cuidado de su propio cuerpo
PERÚ	Art. 4.- Protección en casos de abandono de niños (...)	Código de los Niños y Adolescentes: Art. 45.- Funciones de la Defensoría ISN; b) Intervención en vulneración de derechos; Art. 78) Restitución de la patria potestad. Art. 81.- Tenencia. Art. 88.- Régimen de visitas. Art. 101.- Consejo de familia en casos de niños que no tengan padres (...) Art. 118.- Situaciones imprevistas (Adopción).	Código de los Niños y Adolescentes: Art. 18.- Protección por Directores de Centros Educativos; a) Maltrato físico, psicológico, de acoso, abuso y violencia sexual en agravio de los alumnos. Art. 38.- Programas para niños y adolescentes maltratados, víctimas de violencia sexual; atención integral del niño o adolescente víctima de maltrato, físico, psicológico o sexual. Art. 75.- Suspensión de patria potestad; e) maltrato físico o mental. Art. 248.- Declaratoria de abandono; c) por ser objeto de maltrato.
MÉXICO	Art. 3.- El interés superior respecto al derecho a la educación. Art. 4.- Igualdad ante la ley. Garantía para cumplimiento de derechos; párrafo 9) El Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando sus derechos. NNA tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades (...) para su desarrollo integral (...) Art. 18.- Sistema de justicia para adolescentes. Art. 19.- Prisión preventiva en casos de abuso o	(Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes LGDNNA) Art. 11.- Es deber de la familia el respeto y auxilio para la protección de los derechos de los NNA Art. 13.- Derechos de los niños IV) Derecho a vivir en familia Capítulo Cuarto. Arts. 22 al 37. Del derecho a vivir en familia	

	violencia sexual contra menores.		
CUBA	<p>Art. 40 y 41.- Reconocimiento de la dignidad humana y garantía de gozar los derechos humanos.</p> <p>Art. 66.- Prohibición de trabajo al NNA, el Estado debe brindar protección a adolescentes graduados (...) en casos excepcionales la Ley autoriza su incorporación al trabajo.</p> <p>Art. 73.- Derecho a la educación gratuita, desde la infancia, hasta la enseñanza universitaria de posgrado.</p> <p>Art. 85.- Estado reconoce la violencia familiar en todas sus manifestaciones.</p> <p>Art. 86.- El Estado, sociedad y familia deben brindar especial protección a los NNA, garantizando su desarrollo integral, en atención a su interés superior.</p>	<p>(Código Penal)</p> <p>Art. 310 al 314. Delitos de corrupción de menores.</p> <p>Art. 305.- Estupro. Relación sexual con una mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16 años</p> <p>(Código de la Niñez y la Juventud)</p>	<p>(Código de la Familia)</p> <p>Arts. 86 y 152.- Facultad de los padres y tutores para reprender y corregir a los hijos moderadamente.</p>

Fuente: Autora.

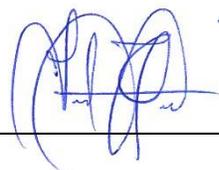
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ingrid Giselle Torres Toala, con C.C. # 1306321306 autora del trabajo de titulación: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LO RELATIVO AL MALTRATO INFANTIL EN EL ECUADOR. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** 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, 26 de abril de 2021

f.  _____

Nombre: Ingrid Giselle Torres Toala

C.C. 1306321306

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGIA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACION

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis de la aplicación del principio del interés superior del niño en lo relativo al maltrato infantil en el Ecuador.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Torres Toala, Ingrid Giselle		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Dra. Isabel Nuques Martínez.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica De Santiago De Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRIA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de abril de 2021	No. DE PÁGINAS:	120
AREAS TEMATICAS:	Acceso a la justicia y protección de derechos de grupos sociales.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Principio del interés superior del niño, maltrato infantil, violencia intrafamiliar		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La presente investigación análisis de la aplicación del principio del interés superior del niño en lo relativo al maltrato infantil en el Ecuador, constituye un tema de gran importancia y fue indispensable su desarrollo puesto que sus protagonistas son una parte primordial de la sociedad y objeto de preocupación de todos los ámbitos concernientes a su protección, además de que su lugar en la sociedad es indiscutible y fundamental. El estudio determinó la forma cómo este principio se está aplicando en los casos de maltrato infantil en el país, para lo cual fue necesario examinar sentencias relacionadas al tema de la investigación, así como también bibliografía nacional e internacional, es decir que la recolección teórico, jurídico y doctrinario, así como el análisis de determinados casos, permitió alcanzar criterios con elementos comprensibles y exactos, de reconocida bibliografía, los mismos que contribuyeron a la comprobación de los objetivos. Se trata de una investigación cualitativa, descriptiva y bibliográfica documental. Como resultado se concluye que la comprensión objetiva del interés superior del niño es fundamental para concebirlo como titular de derechos. Ecuador tiene herramientas jurídicas para adscribirse al estándar internacional moderno; sin embargo, debe aprovecharlas para aplicar de manera eficaz la administración de justicia.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:		Teléfono: 0984437886	E-mail: ingridtorres@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:		Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando	
		Teléfono: 0982466656	
		E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	