



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TEMA:**

**Interés superior del niño e imparcialidad judicial : pruebas de oficio  
en juicios de alimentos.**

**AUTORES**

**Mosquera Santamaría, Damarys Paulina  
Albán García, Carlos Alfredo**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO**

**TUTOR:**

**DR. Monar Viña, Eduardo Xavier**

**Guayaquil, Ecuador  
30 de agosto del 2024**



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

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Mosquera Santamaría, Damarys Paulina; Albán García, Carlos Alfredo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

### **TUTOR (A)**



FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR:  
**EDUARDO XAVIER  
MONAR VINA**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Monar Viña, Eduardo Xavier**

### **DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria PhD.**

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Nosotros, **Mosquera Santamaría, Damarys Paulina**  
**Albán García, Carlos Alfredo**

**DECLARAMOS QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Interés superior del niño e imparcialidad judicial : pruebas de oficio en juicios de alimentos** previo a la obtención del título de **Abogado** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024**

**AUTORES**

f.   
\_\_\_\_\_

**Mosquera Santamaría, Damarys Paulina**

f.   
\_\_\_\_\_

**Albán García, Carlos Alfredo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**AUTORIZACIÓN**

Nosotros, **Mosquera Santamaría, Damarys Paulina**  
**Albán García, Carlos Alfredo**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Interés superior del niño e imparcialidad judicial : pruebas de oficio en juicios de alimentos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 30 días del mes de agosto del año 2024**

**AUTORES**

f.   
\_\_\_\_\_  
**Mosquera Santamaría, Damarys Paulina**

f.   
\_\_\_\_\_  
**Albán García, Carlos Alfredo**

# INFORME COMPILATIO



## TUTOR (A)



FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR:  
EDUARDO XAVIER  
MONAR VINA

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Monar Viña, Eduardo Xavier**

## AUTORES

f. \_\_\_\_\_  
**Mosquera Santamaría, Damarys Paulina**

f. \_\_\_\_\_  
**Albán García, Carlos Alfredo**

## **AGRADECIMIENTO**

**1. En primer lugar, quiero expresar mi más profundo agradecimiento a Dios, a mis padres, a mi hermano, quienes han sido un pilar fundamental en mi vida. Su apoyo incondicional ha sido la fuerza que me impulsa a superarme cada día en mi desarrollo profesional. Asimismo, deseo agradecer a los docentes de esta distinguida universidad, y de manera especial a mi tutor, el doctor Eduardo Monar. Su orientación, dedicación y valiosos conocimientos han sido claves para la culminación exitosa de este proyecto de investigación.**

**2. Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a mis padres por que sin ellos no podría haber estado aquí, a mi abuela que siempre ha sido un pilar fundamental para mí en mi vida universitaria, siempre apoyándome y dándome consejos.**

## **DEDICATORIA**

**1. Dedicó este trabajo de investigación con todo mi corazón a mi madre Paulina, a mi padre Mario, y a mi hermano Gerard. Ellos han sido el faro que ha iluminado mi camino y la fuerza constante que me impulsa a seguir adelante. Su amor incondicional, su apoyo inquebrantable y su fe en mí han sido mi mayor inspiración para crecer, no solo como profesional, sino también como ser humano.**

**2. Quiero dedicar este trabajo a mi mamá Karla, a mi padre Alfredo y en especial a mí. Ellos han estado desde el primer día hasta hoy siempre apoyándome y tratando de forjar un mejor profesional. Y a mí porque el trabajo constante, la dedicación y la preparación me han ayudado a tan temprana edad madurar profesional y laboralmente, sin olvidar de dónde vengo ni mis valores inculcados por mis padres.**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Zavala Egas, Leopoldo Xavier  
DECANO DE CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Reynoso Gaute, Maritza Ginette  
COORDINADOR DEL ÁREA**

f. \_\_\_\_\_

**Cuadros Viñazca, Xavier  
OPONENTE**





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia  
Carrera: Derecho  
Periodo: Semestre A 2024  
Fecha: 30 – 08 – 2024

## ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del componente práctico de examen complejo denominado **Interés superior del niño e imparcialidad judicial : pruebas de oficio en juicios de alimentos**, elaborado por los estudiantes **Mosquera Santamaría Damarys Paulina y Albán García Carlos Alfredo** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación 9 (NUEVE), lo cual califica como **APTO PARA LA SUSTENCIÓN**.

### TUTOR (A)



FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR:  
EDUARDO XAVIER  
MONAR VINA

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Monar Viña, Eduardo Xavier**

# ÍNDICE

ÍNDICE .....	X
INTRODUCCIÓN .....	2
DESARROLLO .....	4
Capítulo 1 .....	4
1.1    Judicialización del derecho de alimentos a hijos menores de edad .....	4
1.2    Imparcialidad e independencia judicial .....	5
1.2.1  Decisiones de la Corte Nacional de Justicia y de la Corte Constitucional relacionadas con el principio de imparcialidad .....	7
a)    Propósito del axioma .....	8
b)    Garantía de ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente.....	8
c)    Garantía de ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente, y reconocimiento del derecho a la igualdad de las partes en un proceso:.	8
d)    La imparcialidad como expresión de la preeminencia de las razones jurídicas en las decisiones judiciales.....	9
e)    La imparcialidad como elemento cardinal del Estado constitucional de derechos y justicia.....	9
f)    Imparcialidad y excusa en el proceso penal.....	10
1.3    Prueba judicial.....	10
1.4    Imparcialidad judicial y prueba de oficio .....	12
1.5    Principios procesales relevantes para considerar en juicios de alimentos .....	15
1.5.1  Principio dispositivo .....	15

1.5.2	Principio de imparcialidad .....	16
1.5.3	Principio del Interés Superior del Niño.....	20
1.6	Interés Superior del Menor en España .....	23
a)	El interés del menor como derecho sustantivo. (Art. 2.1 LOPJM tras la Reforma 2015) .....	24
b)	Criterios de interpretación y aplicación del interés del menor. Son los enumerados (numerus apertus) en art. 2.2 LOPJM, tras la Reforma del año 2015..	24
c)	El interés del menor como norma de procedimiento .....	25
1.7	Aplicación subjetiva del principio del interés superior del niño.....	25
	CONCLUSIONES .....	28
	RECOMENDACIONES.....	29

## **RESUMEN (ABSTRACT)**

Al analizar minuciosamente el ámbito donde opera la teoría de los principios procesales sobre pensiones alimenticias, es fundamental examinar sus niveles de aplicación y alcance, respaldados por distintas normas jurídicas, lo que hace necesario abordar su fundamento doctrinario y jurídico. El ámbito procesal surge la existencia filosófica del interés superior del niño; para este estudio, reside en el Derecho de alimentos de menores, ya que solo este puede validar su demanda concreta, pero no exclusivamente con los hechos alegados por las partes sino por la sana crítica de los administradores de justicia para definir el ámbito de aplicación de este principio, presentando un análisis nuevo acerca de su base doctrinal. Esta tesina argumentará que las figuras jurídicas del Derecho de Menores en casos de alimentos sostienen los fundamentos doctrinales y legales que originan estas actuaciones judiciales.

Palabras Claves: derechos, imparcialidad, pruebas, menor, principios y aplicación

## INTRODUCCIÓN

El marco jurídico nacional establece el principio del interés superior del niño, proporcionando una protección especial a la población infantil y adolescente. Asimismo, en cualquier medida relacionada con menores de edad que implemente el Estado a través de la administración pública, se considerará el principio del interés superior del niño para garantizar el respeto de sus derechos en el contexto de la acción social.

Sin embargo, respetar el orden jurídico, fomentar la división de poderes y la autonomía judicial son requisitos esenciales para resguardar los derechos humanos y la democracia. No obstante, la autonomía del Poder Judicial no puede ser un cheque en blanco para los jueces. Los jueces deben alinear sus fallos con los principios del Estado de derecho, la democracia y la división de poderes. La autonomía de jueces y magistrados no implica actuar sin límites. Tal situación distorsionaría gravemente esa garantía de independencia, siendo tan dañina como su ausencia. La independencia debe garantizar que los magistrados tomen decisiones sin interferencias ni presiones.

Conjuntamente, el arte de la prueba se manifiesta de manera particularmente relevante en el ámbito de la práctica judicial; en este contexto se encuentra su principal función; es en este entorno donde adquiere su máxima significancia, donde parece que existe o podría existir con un método perfeccionado. En efecto, en el contexto de un proceso judicial, todos los elementos convergen para exhibir este arte con un resplandor notable: los hechos se presentan tanto a favor como en contra, y tanto la acusación como la defensa son confiadas a profesionales capacitados en este tipo de argumentación.

Asimismo, se observa a los contendientes avanzar y retroceder en un ámbito restringido, en función de la verificación o desvirtuación de los hechos. En conclusión, la determinación de la controversia se fundamenta en las evidencias aportadas por las partes legitimadas, de manera que se espera del administrador de justicia una evaluación imparcial de los hechos, sin dejarse influenciar por meras acusaciones o por vínculos personales que pudieran

llevar a solicitar pruebas de oficio.

Mediante el estudio detallado del espacio en el cual se desenvuelve la teoría de los principios procesales en materia de pensiones de alimentos, pues, si en primer término se escruto sus grados de aplicación y alcance –sustentados en el mandato de las diversas normas jurídicas–, se torna indispensable traer a colación el estudio de su base doctrinaria. El espacio en donde gravita la existencia filosófica del interés superior del niño, para efectos de este estudio, tiene su lugar en el Derecho de alimentos de menores, debido a que únicamente este puede justificar su reclamo tangible. Puntualizando el campo de acción del principio, se plantea un razonamiento inédito en lo que se refiere a su fundamentación doctrinaria: Es esta tesina, de que son precisamente las figuras jurídicas del Derecho de Menores en procesos de alimentos, se expondrá los cimientos doctrinarios y jurídicos que ha tenido el principio para su aparecimiento en la escena del mundo legal.

# DESARROLLO

## Capítulo 1

### 1.1 Judicialización del derecho de alimentos a hijos menores de edad

La responsabilidad de prestar alimentos se basa en la filiación; es decir, en la relación entre padres e hijos que surge del acto de procreación, no solo proviene de la patria potestad, por lo que, aunque los padres la hayan perdido, dicha obligación persiste. Para este efecto, es menester indicar que “la prestación alimentaria (...), no está sujeta entonces, (...) a la prueba de la necesidad por parte del reclamante” (Bossert, 2018, pág. 191).

Como elementos destacables de lo anotado, se puede extraer que el derecho de alimentos proviene del parentesco y su fundamento es el derecho a la vida. En el caso puntual del menor este derecho es aún más urgente, debido a que su fin es dotar de medios a una criatura desvalida, encasillándose a esta situación de riesgo como prioritaria; es decir, que el derecho de alimentos es un crédito privilegiado que debe anteceder a cualquier otra clase de obligación. Esta eficacia – que es propia del derecho de alimentos– ha sido el puntal para proveer al rector – guía, de la característica denominada “primera generación”, que no es otra cosa que la ponderación de los derechos del niño sobre otros de menor bondad (Cabrera, 2015, pág. 94).

Según esta postura, es fundamental considerar que el propósito de la prestación alimentaria es cubrir una necesidad genuina, presente y urgente; sería contrario a este fin permitir la acumulación de cuotas no reclamadas a tiempo, dificultando la situación del alimentante y exponiéndolo a cobros inesperados de montos que el comportamiento del alimentista demuestra no eran necesarios. Así, si pasa un tiempo razonable y adecuado, se podría considerar la presunción de inutilidad como factor de la inactividad procesal.

Una vez que se han estudiado los procesos judiciales que definen la concesión de derechos al grupo minoril, es necesario conocer el semblante de quién guía y resuelve el procedimiento; el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, es el encargado de declarar los derechos que el menor necesita

para resguardar su interés superior. Razón que lleva a reflexionar sobre la enorme responsabilidad que posee el administrador de justicia.

## **1.2 Imparcialidad e independencia judicial**

La ONU<sup>1</sup> ha establecido un marco estructural para garantizar la independencia e imparcialidad del Poder Judicial: no solo protege a quienes participan en actividades judiciales, sino que aboga por un contexto institucional que asegura la separación de poderes, la democracia y el Estado de derecho.

Los conceptos de imparcialidad e independencia del Poder Judicial [que le confieren su legitimidad] postulan tanto atributos individuales como condiciones institucionales [...] Su inexistencia conduce a la denegación de Justicia y resta credibilidad al proceso judicial. Debe señalarse que la imparcialidad e independencia del Poder Judicial no son tanto privilegios del Poder Judicial como derechos humanos de los destinatarios de la Justicia (Comisión de Derechos Humanos, 2004, párr. 27).

La separación de poderes y el Estado de derecho son fundamentales en la democracia y son esenciales para una administración de justicia que asegure independencia, imparcialidad y transparencia.

La práctica general de administrar Justicia de forma independiente e imparcial es aceptada por los Estados como una cuestión de derecho, por lo que constituye una costumbre internacional en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ONU, 2009, párr. 14).

La ONU ha afirmado que el Estado de derecho implica un control judicial (o similar) sobre la constitucionalidad o legalidad de las decisiones del Poder Ejecutivo, actos administrativos y leyes. Recalca que la supervisión no implica rivalidad entre los poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo, sino que es un

---

<sup>1</sup> Organización de Naciones Unidas



medio para evitar desviaciones autoritarias y asegurar la primacía del derecho en cualquier situación.

La eficacia de la justicia influye directamente en la democracia y el progreso del Estado, por lo que es crucial reforzar la autonomía de las profesiones legales. Jueces, fiscales, defensores públicos y abogados deben conocer las normas, principios, reglas, jurisprudencia sobre derechos humanos, sistemas internacionales de derechos humanos y tribunales internacionales y regionales, para consolidar la democracia, el Estado de derecho y la buena gobernanza a nivel nacional.

La justicia, por su parte, desempeña un rol clave en promover el Estado de derecho y asegurar una gobernanza efectiva, consolidando la institucionalidad duradera y apoyando un balance saludable entre el gobierno, la sociedad civil y el sector privado. Además, debe crear o definir las normas actuales basadas en derechos humanos, optimizando su aplicación a nivel nacional. La autonomía del Poder Judicial se fundamenta en su integridad, competencia, profesionalismo y mecanismos de responsabilidad.

Como han señalado organismos internacionales, la percepción de ausencia de independencia e imparcialidad afecta negativamente el ejercicio del derecho a la justicia. Provoca desconfianza y miedo, llevando a las personas a evitar el sistema judicial. Por tanto, todas las instituciones gubernamentales y otras (económicas, mediáticas, religiosas) deben respetar la independencia del poder judicial. Acceder a una judicatura independiente e imparcial no es un privilegio de jueces y abogados: es un derecho de los usuarios.

La autonomía de la justicia es fundamental para el principio de legalidad y garantiza un juicio justo. Un juez debe actuar de forma independiente, fundamentándose en los hechos y en la ley, sin influencias externas, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, de cualquier origen. Igualmente, debe ser imparcial ante la sociedad y las partes en conflicto.

La imparcialidad es crucial para el correcto funcionamiento del juez, abarcando no solo la decisión final, sino también el proceso de toma de esta, actuando sin favoritismo, sesgo o prejuicio.

Siendo la imparcialidad no una característica abstracta del juzgador, como podría pensarse (Montero, 2005), sino que hace referencia concreta a cada caso que se somete a su decisión, razón por la cual la ley establece una lista de situaciones objetivadas que convierten a los jueces en sospechosos de falta de imparcialidad y permite recusarlos en tal sentido, o mejor aún, que el mismo juzgador se abstenga de seguir conociendo, por propia iniciativa y sin que las partes se lo propongan.

### **1.2.1 Decisiones de la Corte Nacional de Justicia y de la Corte Constitucional relacionadas con el principio de imparcialidad**

En este segmento se presentan algunas decisiones proferidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador durante los años 2015 al 2019, en las cuales estos organismos jurisdiccionales fijan criterios en relación con la finalidad de la imparcialidad del juez, la garantía de ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente, entre otros aspectos.

El pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de fecha 28 de septiembre de 2016, en el incidente de competencia negativa nº 09-2016-Pleno, suscitado entre los jueces de la sala penal, penal militar, penal policial y tránsito, dentro del juicio penal por tráfico de influencias seguido contra Freddy Mauricio Macías Navarrete y otros, resolvió, en voto de mayoría, en lo medular lo siguiente:

(...) La imparcialidad de los juzgadores es determinante en el proceso penal y consiste principalmente en “(...) encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares (...)” Es importante tomar en cuenta, que la naturaleza y finalidad de la excusa del juzgador, es garantizar la imparcialidad de su actuación en cada caso puesto en su conocimiento y resolución (...)” (destacado propio) (Corte Nacional de Justicia, 2016, resolución nº 09-2016).

La imparcialidad del juez garantiza el debido proceso, derecho, principio y garantía de un juicio justo, resguardando los derechos esenciales de los involucrados; por ello, el juez debe operar según las leyes, no por intereses personales.

Conforme a lo mencionado, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido varias sentencias, cuyos fragmentos se recopilaron para este ensayo y se muestran a continuación:

**a) Propósito del axioma**

El objetivo de la imparcialidad es que quien juzga actúe como garante de los derechos de las partes en conflicto, por lo que “las normas y prácticas procesales deben estar diseñadas para permitir al juzgador mantener este rol garantista” (CCE, 2019, sentencia N° 9-17-CN/19).

**b) Garantía de ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente**

Es crucial señalar que esta garantía, en el marco del derecho a la defensa, especifica “tres requisitos que el juez debe cumplir para estar autorizado a decidir el caso: independencia, imparcialidad y competencia” (CCE, 2017, sentencia N° 357-16-SEP-CC).

**c) Garantía de ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente, y reconocimiento del derecho a la igualdad de las partes en un proceso:**

(...) se advierte que la garantía de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente permite el desarrollo de un procedimiento que proporcione un resultado justo, equitativo e imparcial, con la finalidad de procurar el respeto a los derechos de toda persona que enfrenta un proceso, así como el reconocimiento del derecho a la igualdad que tienen las partes, en virtud de lo cual el órgano jurisdiccional debe utilizar la ley para su defensa, y para el correcto juzgamiento a fin de lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes, en observancia al trámite propio creado para cada procedimiento, según sus características,

y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico (CCE, 2017, Sentencia N° 357-16-SEP-CC).

(...) Con respecto a la imparcialidad, podemos decir que la misma hace referencia a la obligación judicial de garantizar el derecho a la igualdad de las partes en todo proceso. Desde esta óptica, podemos afirmar que la garantía constitucional que se aborda, se ve reflejada en la honestidad y la honorabilidad del juez al tramitar una causa. La cual se demuestra por medio de la concesión de las mismas oportunidades a las partes para intervenir y defenderse en los distintos momentos del proceso. Esta actitud genera seguridad jurídica, no solo entre las partes procesales, sino en la sociedad en general (CCE, 2016, Sentencia N° 059-16-SEP-CC).

**d) La imparcialidad como expresión de la preeminencia de las razones jurídicas en las decisiones judiciales.**

La imparcialidad implica que el juzgador es un tercero ajeno al caso a resolver y que no tiene interés subjetivo o preferencias por las partes y con el objeto del proceso. De ahí que el juzgador no pueda realizar actividades propias de una parte ni tampoco tener influencias por sesgos, prejuicios o ideas preconcebidas (CCE, 2015, Sentencia N° 099-15-SEP-CC).

La imparcialidad se asegura mediante la primacía de las razones legales sobre otras motivaciones, sirviendo también de protección contra abusos o arbitrariedades judiciales.

La imparcialidad exige que los operadores judiciales cuiden, subjetivamente, de prejuicios personales y, objetivamente, deben proporcionar garantías claras para evitar dudas legítimas sobre su decisión en un caso.

**e) La imparcialidad como elemento cardinal del Estado constitucional de derechos y justicia.**

La imparcialidad es un elemento crucial en el progreso y uso de la jurisdicción en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia. Así, se transforma en la base sobre la cual se construye

toda la teoría que desarrollan las instituciones jurídicas procesales (CCE, 2015, Sentencia N° 099-15-SEP-CC).

Por ello, hay varias normas que incluyen seguros para resguardar esa imparcialidad, como las instituciones de recusación y excusa

#### **f) Imparcialidad y excusa en el proceso penal**

Es así que las causales previstas en la ley para la excusa en determinado proceso no son explicables, sino en tanto forman parte del aseguramiento de la garantía de imparcialidad; más aún, en el ámbito penal, en el que la base del sistema acusatorio reside precisamente en la separación de jueces y tribunales de toda actividad que pueda contaminar su juicio respecto de la causa, por medio de una preconcepción respecto de la misma (CCE, 2015, Sentencia N° 099- 15-SEP-CC).

La imparcialidad es un pilar del Estado constitucional de derechos, pues es imprescindible contar con jueces independientes que protejan los derechos de los ciudadanos al acudir a la jurisdicción, garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en la Constitución.

### **1.3 Prueba judicial**

En el más amplio sentido de la palabra prueba, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

Por lo tanto, toda prueba “[comprende al menos dos hechos distintos] uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar” (Bentham, 2020); otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal.

Dentro de una acepción común, el arte de la prueba parece particularmente aplicable a la práctica de los tribunales; allí está su punto sobresaliente; allí es donde adquiere la mayor importancia, donde parece que existe o que puede

existir con el método perfeccionado. Efectivamente, en una causa judicial todo concurre a mostrar ese arte con mayor resplandor: los hechos se formulan en pro y en contra, la acusación y la defensa se confían a profesionales ejercitados en ese género de esgrima; se ve a los adversarios avanzar y retroceder en un campo estrecho, a medida que un hecho se prueba o se desvirtúa. En fin, la resolución de la litis se ampara en las pruebas presentadas por los legitimados, para que el administrador de justicia exclusivamente valore imparcialmente los hechos y a no dejarse llevar por las meras acusaciones, peor por sujeciones personales para solicitar pruebas de oficio.

Es así como los hechos deben considerarse, en orden de su efecto legal, para considerar los aspectos del proceso judicial y asegurarse que se actúa conforme a la ley adjetiva, el juez, en todas las ocasiones, tiene que considerar dos puntos: uno es la cuestión de hecho; el otro es la cuestión de derecho. El primero consiste en cerciorarse de que tal hecho ha existido en un lugar determinado y en un tiempo cierto. El segundo consiste en asegurarse de que la ley contiene una disposición de esta o aquella naturaleza, aplicable a ese hecho individual. Principalmente la cuestión de hecho se decide por las pruebas, todo gira alrededor de los hechos.

En otro aspecto, es fundamental examinar legal y doctrinalmente lo que establece el artículo 168 del COGEP respecto a la prueba de oficio, que indica textualmente:

Prueba para mejor resolver. La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días. (COGEP, 2016).

La actual normativa legal se fundamenta en lo que establece el numeral 10 del artículo 130 del COFJ, que dice textualmente:

Art. 130.- FACULTADES JURIDICIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces

ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad; (COFJ, 2009).

Estas normas buscan que el juez realice pruebas de oficio para aclarar hechos en un litigio, pero al hacerlo, el administrador de justicia infringe un principio procesal como el principio dispositivo.

#### **1.4 Imparcialidad judicial y prueba de oficio**

Es esencial resaltar que los medios de prueba buscan convencer al juez sobre los hechos en disputa. El COGEP, en su artículo 158 y siguientes, regula la prueba y clasifica las mismas en testimoniales, documentales y periciales.

De igual forma, la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y otras leyes relacionadas han fijado principios y garantías para la práctica de estas pruebas, como el de imparcialidad y el dispositivo, que están siendo vulnerados en esta investigación.

No obstante, para aplicar la prueba, hay normas generales que deben seguirse, como el momento adecuado para presentar la prueba; la relevancia de la prueba que implica su capacidad intrínseca y específica para probar los hechos en disputa, es decir, la prueba debe relacionarse con los hechos en controversia.

La evaluación de la prueba debe cumplir con características que implican solicitar, practicar e integrar en el plazo señalado por el procedimiento; toda la prueba será valorada en conjunto según las reglas de la sana crítica y considerando la validez de ciertos actos probatorios. Asimismo, el Juez deberá detallar brevemente en su fallo las pruebas que justifican su decisión.

La oposición a la prueba es fundamental en el proceso civil para proteger los derechos de defensa; no obstante, se plantea quién impugna la prueba de oficio ordenada por el Juez.

Después de un breve análisis de las reglas de la prueba, es preciso centrarse en el artículo 168 del COGEP, que establece la prueba para mejor resolver. Este artículo indica que el Juzgador, de manera excepcional, puede ordenar prueba de oficio y deberá justificar su decisión; esta prueba ayudará a aclarar hechos controvertidos y, por ello, se podrá suspender una audiencia hasta quince días como plazo.

Al examinar esta norma, el juez puede ordenar la prueba de oficio (testimonial, documental, pericial) solo excepcionalmente, en situaciones donde los hechos disputados no están comprobados con las pruebas presentadas por las partes, y en este caso, para buscar la verdad procesal, el juez aplicará esta norma. Sobre la explicación del Juez por la prueba de oficio, la norma misma indica que es para aclarar los hechos en controversia.

La sección final de esta norma sobre la suspensión de la audiencia por quince días aplica en situaciones donde, por las circunstancias de la prueba, no pueda realizarse al momento de la audiencia, como en el caso de una prueba pericial (análisis grafológico de una letra de cambio).

También se debe argumentar si realmente la prueba busca la verdad procesal o, desde otra vista, ayuda a una parte en el litigio. Es preciso definir las dos normas en desacuerdo, la primera en el articulado 168 de la Carta Magna, que indica que la tramitación de los casos en todas las áreas, niveles, fases y trámites se realizará con el sistema oral, siguiendo los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y, la segunda en el artículo 168 del COGEP, que estipula la prueba de oficio.

El principio dispositivo estipula que todos los procedimientos deben avanzar por iniciativa de las partes involucradas, lo que implica que cada acto procesal debe ser solicitado, ejecutado e incluido por una parte en disputa; así, bajo este principio, el juez no puede realizar pruebas de oficio, ya que violaría esta norma constitucional.

Sin embargo, al realizar prueba de oficio se afecta la imparcialidad del juzgador, pues desde el aspecto legal la prueba beneficiará a una parte y luego servirá para decidir. Así, la aplicación del artículo 168 del COGEP



genera desconfianza en la justicia, por lo que es necesario declarar la inconstitucionalidad de esta norma.

## Capítulo 2

### 1.5 Principios procesales relevantes para considerar en juicios de alimentos

#### 1.5.1 Principio dispositivo

Este principio tiene relación con la capacidad de mover el proceso, de darle impulso procesal. En tal sentido, “el impulso procesal recaerá en las partes cuando el principio sea el dispositivo, y en aquellos en que recae en el juez, el principio será inquisitivo o de oficialidad” (Ríos, 2020, pág. 13). En el primer caso, la iniciativa y el movimiento del proceso, estarán a cargo de las partes, siendo ello la regla general en materia civil contenciosa, en el que el juez nada hace sin el impulso o petición de las partes.

El autor Palomo Vélez afirma que “el Dispositivo tiene su razón de ser en la naturaleza y titularidad privada de los derechos e intereses que se discuten en el proceso civil” (Palomo, 2018, pág. 23). Sus manifestaciones son que todo juicio civil inicia por demanda, las partes determinan con sus escritos fundamentales los hechos del juicio, tienen además la carga probatoria de demostrar sus afirmaciones, y el juez no puede extender su fallo a puntos no previstos por las partes.

Este principio se manifiesta en el aforismo *nemo iudex sine actore* (no hay juez sin actor), y está presente en las facultades que poseen las partes para disponer de sus pretensiones y contra pretensiones (como el allanamiento, el desistimiento, la renuncia a recursos), el juez no puede alterar el objeto del juicio establecido por las partes en sus peticiones concretas, so pena de incurrir en *ultrapetita*. En materia probatoria, este principio implica que el campo fáctico y el límite de lo que debe probarse lo determinarán siempre las partes, y el juez carece de iniciativa probatoria.

En el caso del principio inquisitivo o de oficialidad, corresponde al juez el lograr que el proceso avance y no a las partes, asimismo, las partes son aquí coadyuvantes del juez, y carecen de libre disponibilidad de sus derechos y acciones. Lo encontramos presente en algunas instituciones como la

inadmisibilidad de demandas por falta de requisitos, la corrección de oficio de errores en la tramitación, las medidas para mejor resolver (como en los juicios de alimentos), la casación de oficio, etc., y en materia probatoria, en los poderes que le permiten producir prueba, interrogar a las partes y a los testigos, buscando siempre el juez llegar a la verdad material para sentenciar.

Autores como Peyrano expresan:

[Que] lo denominan Principio de Autoridad, y lo consideran una atenuación del Principio Dispositivo, y se apoya en las facultades de dirección suficientes que deben reconocerse al juez para evitar la dilatación innecesaria del proceso o la frustración de su resultado, transitando así desde el juez-espectador al juez-director (Peyrano, 1978, pág. 65).

Agregando la independencia, Alvarado Velloso enseña que:

El principio procesal de imparcialidad tiene, en realidad, tres despliegues: la imparcialidad (el juez no ha de ser parte; y por lo tanto resalta la imposibilidad de realizar tareas propias de las partes. Es decir, la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función), la imparcialidad (el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del conflicto), y la independencia (el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes, y de instituciones ajenas al proceso (2015, pág. 102).

### **1.5.2 Principio de imparcialidad**

La imparcialidad “se desarrolla en la doctrina del Derecho Procesal, bajo el Garantismo Procesal, que busca reflejar las garantías que las constituciones ofrecen a los ciudadanos” para la protección y salvaguarda de sus derechos esenciales, especialmente en el contexto del Proceso” (Farías, 2009, pág. 51). Entonces ¿Qué relación existe entre el Proceso, el Juzgador y su Imparcialidad en este contexto? El objetivo de este texto es guiar al lector sobre las ideas esenciales de estos conceptos y su relación para materializar

las garantías constitucionales del derecho a una defensa justa y razonable de los intereses de los justiciables.

La idea de la “imparcialidad”, más allá de ser una palabra novedosa para referirse a la idea de una cualidad de un sujeto que “no es parte” de algo, cobra algo más de relevancia cuando a este adjetivo se le suma un sujeto particular del cual se predica tal cualidad, el Juzgador. Así, la “imparcialidad del Juzgador” es la idea de que quien es Juzgador, no es parte, es decir, quien Juzga algo (Juzgador) no puede ser, a la vez, Juzgador y Parte, es algo que hace pleno sentido al hombre común. Sin embargo, este sentido tan diáfano se ha visto nublado por las pasiones de quienes se ven involucrados en lo que llamamos Proceso (Picó, 2013, pág. 63).

Definir la Imparcialidad como el “no ser parte” resulta, a la larga, en una definición circular y tautológica, dependiente de la noción de “parte”, cuya interpretación puede variar según el marco legal aplicable.

Realizando una comparación con la Imparcialidad, que se comprende, de manera objetiva y sencilla, como ausencia de sesgo previo a favor o en contra de alguien o algo, lo que posibilita juzgar o actuar con justicia (RAE, 2023); o la Independencia, en ese aspecto, como “quien sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena” (RAE, 2023); La imparcialidad, por tanto, requiere un concepto claro que permita deducir sus implicaciones, que ya se pueden entender: el 'no ser parte', y por lo tanto, no alegar ni probar, lo cual es exclusivo de las partes procesales, sin importar la definición doctrinal.

Sin embargo, en la parte procesal definida como quienes pretenden y resisten, en el proceso Civil, cada parte puede presentar sus pretensiones o resistencias al Juez de forma directa o mediante un Abogado. Es más beneficioso para quien busca que se acepte su pretensión utilizar todos los recursos legales disponibles, incluyendo la ayuda de un letrado, aunque el Juez tenga conocimientos técnicos en Derecho.

Un hecho puede ser afirmado como cierto por alguien y negado o desconocido por otro u otros, mucho más cuando se trata de intereses o derechos, es entonces, cuando los afirmantes de lo

verdadero o falso no llegan a un acuerdo y es necesario acudir a un tercero, ese tercero que bajo los principios de imparcialidad e imparcialidad reconoce o

protege derechos e intereses. Ese tercero, aquel ante quien en la antigüedad se acudía en búsqueda de juicio, es en la actualidad quien sometiéndose a los principios y reglas administra justicia y se llama juez (Alvarado et al, 2022, pág. 14).

Entre las características del proceso civil dispositivo, se encuentra que:

[No hay Juzgador sin actor] La justicia no va en busca del asunto, éste debe ser traído por los interesados al tribunal. Al promover la acción se pone en movimiento el aparato jurisdiccional; de allí en adelante se verá si el impulso (de acuerdo al asunto particular) lo tiene el juzgado o tribunal (v.gr., el rechazo in limine de una demanda que no cumple con los requisitos legales) o la parte (alegar hechos y probarlos). Pero si el particular interesado no ejercita la facultad que le concede el orden estatal, el aparato jurisdiccional no se pone en movimiento (Eisner, 1964, pág. 23).

Esta característica es interesante porque, si se exige un actor para que haya un Juzgador, y habrá Juzgador en la medida en que haya un actor, se colige que ambos deben ser diversos, es decir, el Juzgador nunca podrá ser actor y viceversa, porque uno necesita del otro, y el otro presupone la existencia del primero. Tampoco podrá ser resistente o demandado puesto que, examinando lo que realiza el resistente en el proceso, es una contra acción, es una negación, en definitiva, un actor que reacciona ante lo que expuso el actor (por ejemplo, cuando invoca una excepción, o cuando simplemente niega los hechos que ha deducido el actor), y siendo que el Juzgador no puede ser actor, tampoco un opositor a la litis. Así, se reafirma su calidad de Tercero respecto de las partes.

Por consiguiente, la imparcialidad se define como una cualidad fundamental del juez, que lo convierte en un ente neutral frente a los hechos y alegaciones, equidistante en las pruebas, moderador del debate y vigilante del derecho pertinente al caso.

### 1.5.3 Principio del Interés Superior del Niño

Dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de un ordenamiento jurídico, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado: Este 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 estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Así, para concretar el interés superior del niño “debe establecerse un elemento clave en tres dimensiones: derecho sustantivo del menor, principio interpretativo y norma procedimental” (Verdera, 2017, pág. 30).

Primero, es un derecho fundamental que el menor tiene derecho a que, al adoptar medidas que le afecten, se consideren sus mejores intereses y, si hay otros intereses, se prioricen estos al buscar una solución (Olguin, 2021).

A tenor de la doctrina, resulta relevante la categorización del interés superior del menor como derecho porque como expresa el autor Vázquez (2016) “El interés [como] (...) poderes públicos” (pág. 13), a pesar de su uso habitual por instituciones, operadores jurídicos y la sociedad, se fortalece su adaptabilidad al considerarse un derecho y no solo un principio hermenéutico, si no se respeta o su interpretación no refleja adecuadamente su supremacía en el caso específico.

Puede hablarse de un doble aspecto, formal y material, en esta confección: en el formal, el principio actúa acotando los contenidos normativos, los derechos subjetivos y sus límites; en el material, vincula a los poderes públicos, de forma que han de concretar en cualquier ámbito no solo el estrictamente jurídico-cómo se materializa el derecho de un sujeto-menor a hacer efectivo el contenido de dicho principio (Nogales, 2023, pág. 45).

Como siguiente aspecto, su establecimiento como principio interpretativo

implica que, si una norma puede tener múltiples interpretaciones, se debe elegir la que más favorezca al menor (Pizarro, 2020). Asimismo, se debe considerar la ponderación con aplicación del principio, constituyendo una indeterminación del interés del menor, hecho que traía consigo un inconveniente nada desdeñable: Nos acerca el condicionamiento extremo a criterios subjetivos de quienes aplican e interpretan este interés, al punto que la discrecionalidad puede transformarse en arbitrariedad e inseguridad jurídica. Por ello, es necesario objetivar los criterios para valorar el interés superior del menor, permitiendo así delimitar mejor la discrecionalidad del intérprete y aplicador del Derecho.

Es curioso observar cómo, desde un punto de vista ejemplificativo, puede que, como principio, el interés superior del menor pueda colisionar con otros principios generales del derecho o constitucionales. No obstante, es improbable que, analizando cada caso, se trate de una cuestión de colisión: por ejemplo, ¿Hay discriminación si un juez entiende aplicable la custodia compartida, en interés del menor, de otro caso donde, siendo las circunstancias análogas o similares, no lo determina? Podrías hablar, en tal caso, de una confrontación con la no discriminación constitucional.

Sería fácil resolver esta cuestión apelando a la idea jurídica de que, en pureza, no hay dos casos que presentan un alto índice de analogía en los aspectos fácticos; y, por tanto, la no discriminación consiste precisamente en atemperar la aplicación de la norma a cada caso concreto, lo que puede arrojar la consecuencia de que en una situación se establece la custodia compartida en interés del menor y en otra parecida, pero no exactamente igual, no.

Sin embargo, al margen de dicho argumento, que puede ser razonablemente válido, no haría siquiera falta plantearse la eventualidad de un conflicto meta-jurídico de esta naturaleza si caemos en la cuenta de que la articulación práctica del principio de interés superior de los menores hace innecesario un previo, coetáneo o posterior debate sobre si, en relación con otro supuesto de hecho asimilable, hay discriminación. Es la fuerza centrífuga de este principio:

Como se sabe, esta fuerza es la que describe la tendencia de un objeto de seguir una curva (nosotros diríamos, influencia) hacia



fuera desde el centro. La misma no es en realidad una fuerza, sino el resultado de la inercia (Guinea, 2015, pág. 18).

Y así le ocurre al interés superior del menor; tiene a desplegarse hacia afuera para influenciar todos los aspectos que son susceptibles de ser afectados.

Respecto a las dos dimensiones señaladas, se destaca el interés del menor como regla procesal, estableciendo que cualquier acción para proteger a niños y adolescentes debe respetar las garantías del proceso; podríamos hablar aquí de fuerza centrípeta (pues contrarresta a la fuerza centrífuga y evita la dispersión incontrolada del principio).

Es decir, no se trata exactamente que estamos ante una norma de procedimiento incardinable en los parámetros del Derecho procesal, sino que el interés superior del menor sea, también, cauce procesal; en este sentido, el cauce idóneo para su aplicación. Especialmente importante es esta cuestión, desde el momento en que implica que toda decisión que sea adoptada atendiendo a este concepto jurídico indeterminado deberá explicitar el mecanismo a través del que se ha valorado este principio en la resolución.

Es decir, que se ha considerado que respondía al interés superior del niño, en qué parámetros o criterios se ha fundamentado la decisión y la forma en la que se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos en particular.

Este precepto busca mitigar los abusos que la práctica generó con invocaciones formales del principio, a veces justificaciones tautológicas, sin razonamiento alguno, que causaban vicios en los procesos.

Para concluir cuando hablamos de niños y adolescentes, protagonistas de este principio y sujetos cuyo interés se intenta preservar, nos referimos al menor de edad, que nuestra norma civil lo relaciona con la persona que es menor de 18 años (Código Civil, 2005, art. 21), así como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño (ONU, 2006, art. 1). Sin embargo, hay alguna excepción a esa regla, se encuentran en materia internacional y en alguna normativa de nuestro derecho interno. En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico la única situación que puede presentar alguna

duda sobre su situación de minoría de edad o no, es la figura de la emancipación, figura jurídica que no abordaremos para efectos de este estudio.

## **1.6 Interés Superior del Menor en España**

Sobre el principio del interés superior del menor, la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 2 lo reconoce al afirmar:

Artículo 2. Interés superior del menor [Redactado tras las Reforma LO 8/2015] 1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor. [...] (Ley Orgánica 1/1996, 1996).

Y en su artículo 11.2 establece unos principios por el cual se han de regir en sus actuaciones todas las administraciones públicas en relación con los menores, indicando el principio rector de todos en materia de protección, la supremacía de su interés superior (Ley Orgánica 1/1996, 1996).

Asimismo, establece principios que deben guiar las acciones de las instancias judiciales y administrativas respecto a los menores, señalando el principio fundamental de protección: la primacía de su interés superior (Ley Orgánica 1/1996, 1996). Este artículo también subraya la prevención y detección temprana de situaciones que puedan afectar el desarrollo del menor.

Tras la Reforma del año 2015, podemos decir que lo que era principio general en su regulación anterior, sobre la base de la jurisprudencia a lo largo de 25 años y la incorporación de los criterios del Comité de los Derechos del Niño

de las Naciones Unidas sobre el derecho del niño a que su interés general sea una consideración primordial, la Ley Orgánica 8/2015 aporta contenido más detallado de este interés y lo concretiza.

Acorde con los criterios internacionales, de la Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño, que hasta la reforma era un concepto jurídico indeterminado se determina en una triple dimensión:

**a) El interés del menor como derecho sustantivo. (Art. 2.1 LOPJM tras la Reforma 2015)**

Es un verdadero derecho del menor, no un principio general y esto significa que es de aplicación directa e inmediata y contiene una obligación intrínseca dirigida a todas las instituciones, tribunales y órganos legislativos y en caso de no ser respetada puede ser invocada ante los tribunales de justicia.

Este derecho no solo abarca derechos protectores, sino que busca fomentar su autonomía y participación en todas las cuestiones que le afectan. Después de la reforma de 2015, las restricciones a la capacidad del menor solo son relevantes para su propio beneficio y así deben ser entendidas.

**b) Criterios de interpretación y aplicación del interés del menor. Son los enumerados (numerus apertus) en art. 2.2 LOPJM, tras la Reforma del año 2015**

Al integrar la Reforma estos criterios, se objetivizan los criterios de valoración del interés del menor y se evita la discrecionalidad en interpretar y aplicar el derecho.

Estos criterios incluyen las demandas establecidas por la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos del Niño y deben considerarse como un conjunto de criterios flexible.

Como factores de evaluación de estos criterios, el mismo art. 2.3 LOPJM define la forma de ponderar, especificando en su sección final:

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no

restrinja o limite más derechos que los que ampara (Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño, 1996).

De igual manera, el art. 2.4. LOPJM establece que “En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes” (LOPJM, 2023).

### **c) El interés del menor como norma de procedimiento**

Cada acción en beneficio del menor debe realizarse respetando las garantías del proceso (art. 2.5 LOPJM) y el artículo menciona algunas en específico.

Debido a su relevancia y conexiones con el interés superior del niño, queremos enfocarnos en la primera garantía procesal que indica el art. 2.5 “a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente” (LOPJM, 2023).

En otro sentido, el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño garantiza el derecho del niño a participar en las decisiones que influyan en su vida. El artículo 9 de la LOPJM, tras la reforma de 2015, también reconoce el derecho fundamental del menor a ser oído.

Las tres dimensiones mencionadas, junto al reformado artículo. 2 LOPJM que para evaluar el interés primordial del niño indica perspectivas a considerar, como la visión personal del menor, su entorno familiar y la perspectiva social e institucional.

## **1.7 Aplicación subjetiva del principio del interés superior del niño**

En el ordenamiento nacional se consagra el principio de interés superior del niño y otorga una protección especial a los niños y adolescentes, específicamente en la Constitución y el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia. Además, en toda medida, concerniente a menores de edad, que adopte el Estado a través de la administración pública, De igual manera, en la acción social, se tomará en cuenta el principio del interés superior del

niño y del adolescente para respetar sus derechos.

Las medidas mencionadas deben ser especiales porque un niño o un adolescente no es solo una parte en el proceso, sino que tiene características únicas en comparación con otros, por lo que, más allá del resultado, se debe garantizar un escrupuloso tratamiento y respeto a sus derechos durante el proceso. Asimismo, la atención debe ser prioritaria, dado que el interés superior del niño y del adolescente prevalece en las acciones estatales sobre decisiones judiciales que no comprometen sus derechos fundamentales.

Concordante, la doctrina recalca la condición de indeterminado al principio objeto de estudio; sin embargo, no estamos totalmente de acuerdo que cuando se habla de esa indeterminación, lo que suele ocultarse es su carácter cinético, es decir, más que de indeterminación del principio de interés superior del menor habría que hablar de su carácter mutable, cambiante, ajustable a los cambios socios jurídicos que supone la propia realidad de los procesos judiciales de familia. Esa imposibilidad de materializarlo de forma unánime es producto de su naturaleza jurídica, que no se puede ser un principio general del derecho y concepto jurídico determinado. Ambas realidades son, por definición, incompatibles, sería una tautología jurídica

La expresión “principio de interés superior del menor” conduce a un esquema de pensamiento erróneo, donde se tiende a mimetizar la idea de que es identificable como un principio universal, siempre y en todo caso, de lo que sea el interés superior del menor. Es mucho más acertada la expresión anglosajona, donde se habla del best interest of child, reforzando la idea de que no hay principio universal, sino criterio rector aplicable y ajustable en cada caso.

En tanto principio general del derecho con carácter constitucional, además de considerarlo como garantía de los ciudadanos y vincular a los poderes públicos cuya actuación pone límites, actúa: a) como instrumento informador de las instituciones que afectan a las personas que se pretende proteger (patria potestad, tutela, recuperación de menor, adopción), para lo que da directrices para la consecución de fines Constitucionales (protección de los menores): b) proporcionacriterios de interpretación (eminente teológica), coherentes con ese principio y sistema de valores

subyacentes, de normas directas o conexas (Rivero, 2017, p. 45).

El interés del menor como principio procesal establece que cualquier acción en su favor debe realizarse con las garantías adecuadas del proceso. Es decir, no se trata exactamente como una exposición de motivos de que estemos ante una norma de procedimiento incardinarle en los parámetros del derecho procesal, sino que el interés superior sea, también, un cauce procesal; en este sentido, el cauce idóneo para su aplicación.

Cuando se presentan intereses de menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado al *ius cogens*, es decir, la protección exigida para preservar el interés del menor es de orden público y, esto conlleva la existencia de ciertos límites de algunos derechos y libertades que deben ceder frente a los intereses de menor.

## CONCLUSIONES

En el contexto de las jerarquías y priorizaciones dentro de un ordenamiento jurídico, es innegable que la protección de la infancia y adolescencia, poseen una relevancia fundamental para un Estado y su comunidad, superando la simple tutela de la seguridad jurídica como un valor aislado. Empero, emplear este principio como regulador de la normativa en materia de derechos de menores de edad, requiere estar debidamente fundamentado y justificado como puede suplir las falencias de la verdad procesal, situación que debería corresponder exclusivamente a los legitimados.

Sin embargo, al analizar las disposiciones normativas, de rango constitucional y especializadas en la materia) facultan a los operadores de justicia poder ordenar la realización de pruebas de oficio (ya sean testimoniales, documentales o periciales) únicamente de manera excepcional, en aquellos casos en los que los hechos controvertidos no se encuentren suficientemente acreditados a través de las pruebas aportadas por las partes. En tal supuesto, con el fin de alcanzar una realidad procesal, el juez procederá a la aplicación de estos preceptos normativos, estos establecen que su finalidad es proporcionar claridad sobre los hechos en disputa, pero omiten las dimensiones de las técnicas de aplicación judicial de todos los principios del ordenamiento jurídico ecuatoriano, omitiendo el razonamiento jurídico y transformando las reglas del derecho procesal.

Cuando se abordan situaciones de niños y adolescentes, sus derechos trascienden el ámbito estrictamente privado y se inscriben en el marco constitucional pero principalmente garantista. En este sentido, la protección necesaria para salvaguardar el interés superior del menor adquiere un carácter de orden público, lo que implica la imposición de ciertos límites a determinados derechos y libertades, los cuales deben subordinarse en función de los intereses del menor, siempre y cuando exista una exigencia que dimane las razones para la acción que encierra este principio, cuando se presente una inexistencia de condiciones aplicables para solucionar la litis y que no atente contra el espíritu de las reglas específicas en materia procesal.

## RECOMENDACIONES

Que el Órgano legislativo presente y apruebe un proyecto de ley reformativa al COGEP y Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, que permite incorporar preceptos normativos para soportar las decisiones judiciales en procesos de alimentos, cuando deciden los operadores de justicia invocar el principio del interés superior del niño en función de garantizar derechos de una parte procesal, debiendo incorporar al ordenamiento jurídico reglas de coherencia, consistencia, no universalización y consecuencialistas para la calidad argumentativa en la motivación del juez, existiendo una confiabilidad judicial y un apego a la legalidad constitucional para conectar con el debido proceso.

La Corte Nacional de Justicia debe emitir resoluciones interpretativas respecto a la prueba de oficio en procesos de alimentos, delimitando el labor jurisdiccional y no del ámbito de sujeto procesal, para que sus disposiciones no afecten a los principios y derechos de todas las partes procesales, y en caso de realizar exclusión para uno de los legitimados en el proceso, considerando que no pueden ser afectados so pretexto del interés de la mayoría, integrar las razones que le suministra el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Debe estar incorporada, por medio de absolución de consultas con efectos vinculantes, la imparcialidad e independencia judicial debe estar conectada con la idea de coherencia dentro del marco del Derecho, pero como un sistema armónico de normas, conjuntamente con la discrecionalidad de los jueces no sea un campo de arbitrariedad, sino más bien adherir una brecha interpretativa entre la Constitución, instrumentos internacional y demás leyes de menor jerarquía y las decisiones



## REFERENCIAS

- Alvarado, A. (2015). Lecciones de Derecho Procesal. Astrea.
- Alvarado, D., Castro, F., & Jácome, M. (2022). La prueba en el procedimiento administrativo. *Neutrosophic Computing and Machine Learning*, 14-26.
- Bossert, G. (2018). Régimen jurídico de los alimentos: cónyuges, hijos menores y parientes aspectos sustanciales y procesales. Astrea.
- Cabrera, J. (2015). Interés superior del niño: el adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores. Cevallos Editora Jurídica.
- Eisner, I. (1964). La Prueba en el Proceso Civil. Editorial Abeledó-Perrot.
- Fariás, J. (2009). La Imparcialidad del Juzgador. PUCC.
- Guinea, R. (2015). El interés superior del menor a partir del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Montero, J. (2005). Derecho jurisdiccional. Tirant Lo Blanch.
- Nogales, M. (2023). El interés superior del menor de edad como principio rector de la actuación de los poderes públicos en situación de riesgo. Dykinson.
- Olguin, A. (2021). El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia. *Revista de Investigación Jurídica IUS*, 1-11.
- Palomo, D. (2018). Proceso civil. Normas comunes a todo procedimiento e incidentes. Legal Publishing .
- Peyrano, J. (1978). El proceso civil. Principios y fundamentos . Astrea.
- Picó, J. (2013). Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos. J.M. BOSCH EDITOR.
- Pizarro, E. (2020). El interés superior del menor: Claves jurisprudenciales.
- Reus.

RAE. (2023). Diccionario panhispánico del español jurídico. Obtenido de <https://dpej.rae.es/>

Ríos, L. (2020). Proceso y principios: una aproximación a los principios procesales. J.M. BOSCH EDITOR.

Vásquez, L. (2016). Sobre la estrenada reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Revista de Derecho Privado*, 41-90.

Verdera, B. (2017). El interés del menor versus interés familiar e interés particular de los progenitores. En T. Arazandi, *El nuevo régimen jurídico del menor* (págs. 20-45). Editorial Navarra.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Mosquera Santamaría, Damarys Paulina con C.C. # 0953467883** y **Albán García, Carlos Alfredo con C.C: #0951293083**; autores del trabajo de titulación: **Interés superior del niño e imparcialidad judicial : pruebas de oficio en juicios de alimentos**, previo a la obtención del título de **Abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos 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.

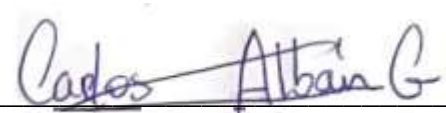
2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 de agosto 2024

f. 

**Mosquera Santamaría, Damarys Paulina**

**C.C: # 0953467883**

f. 

**Albán García, Carlos Alfredo**

**C.C: #0951293083**



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Interés superior del niño e imparcialidad judicial : pruebas de oficio en juicios de alimentos		
<b>AUTOR(ES)</b>	Mosquera Santamaría, Damarys Paulina y Albán García, Carlos Alfredo		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Monar Viña, Eduardo Xavier		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 de agosto de 2024	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	30 p.
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho a la alimentación, Seguridad social, Derechos del niño, Derechos humanos.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Derechos, imparcialidad, pruebas, menor, principios y aplicación		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Al analizar minuciosamente el ámbito donde opera la teoría de los principios procesales sobre pensiones alimenticias, es fundamental examinar sus niveles de aplicación y alcance, respaldados por distintas normas jurídicas, lo que hace necesario abordar su fundamento doctrinario y jurídico. El ámbito procesal surge la existencia filosófica del interés superior del niño; para este estudio, reside en el Derecho de alimentos de menores, ya que solo este puede validar su demanda concreta, pero no exclusivamente con los hechos alegados por las partes sino por la sana crítica de los administradores de justicia para definir el ámbito de aplicación de este principio, presentando un análisis nuevo acerca de su base doctrinal. Esta tesina argumentará que las figuras jurídicas del Derecho de Menores en casos de alimentos sostienen los fundamentos doctrinales y legales que originan estas actuaciones judiciales.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593 997709025	<b>E-mail:</b> damarys.mosquera@cu.ucsg.edu.ec carlos.alban@cu,ucsg.edu.ec	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>		
	<b>Teléfono: +593-4-3804600</b>		
	<b>E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec</b>		
<b>(COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>			
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			