



OFICINA DE POSGRADO

Tema:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN LAS LÍNEAS ARGUMENTATIVAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en Litigación Oral y Argumentación Jurídica

Línea de Investigación:

POLÍTICA Y DERECHO PARA LA PARTICIPACIÓN SOCIAL Y EL ESTABLECIMIENTO DE LAS RELACIONES JUSTAS

Autora:

Aida Maribel Yáñez Pérez

Director:

Dr. Luis Fernando Suárez Proaño

Ambato – Ecuador

Diciembre 2023

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE AMBATO
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Tema:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN LAS LÍNEAS ARGUMENTATIVAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Línea de Investigación:

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas.

Autora: Aida Maribel Yáñez Pérez

Luis Fernando Suarez Proaño, Dr. Mg.

CALIFICADOR

f.

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg.

CALIFICADOR

f.

Andrea Marlene Altamirano Zavala, Ab. Mg.

CALIFICADOR

f.

Juan Carlos Acosta Teneda, P. PhD

OFICINA DE POSGRADOS

f.

Hugo Rogelio Altamirano Villarrdel, Dr.

SECRETARIA GENERAL PUCESA

f.



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
SECRETARIA GENERAL
PROCURADURÍA

Ambato – Ecuador

Diciembre 2023


DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **AIDA MARIBEL YÁNEZ PÉREZ**, con cédula de ciudadanía. **1802839363**, autora del trabajo de graduación intitulado "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN LAS LÍNEAS ARGUMENTATIVAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL PERIODO 2019-2020", previa a la obtención del título profesional de **MAGISTER EN LITIGACIÓN ORAL Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**, en la oficina de **POSGRADO**.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de privacidad intelectual de la Universidad.

Ambato, diciembre 2023


Aida Maribel Yáñez Pérez
CC: 1802839363

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi esposo, a mis hijos y a mis padres, por su amor, trabajo y voluntad de hacer sacrificios a lo largo de los años, gracias a ustedes he logrado y estoy terminando mi formación profesional. Gracias por compartir su sabiduría, por la constante presencia, acompañamiento y ayuda moral que me han brindado en esta etapa de mi vida. Dedico también a todas las personas que de una u otra forma me han apoyado y me han hecho exitosa, especialmente aquellos que abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por la vida, la fuerza y permitirme haber compartido con personas muy valiosas e importantes en mi vida que me han apoyado y motivado cada día para no rendirme y poder continuar y seguir adelante, logrando todas mis metas, estoy infinitamente agradecida con mis padres, que son mi piedra angular y eso siempre me ha animado a seguir luchando e involucrarme en cada uno de mis proyectos personales y profesionales.

A mi tutor Dr. Luis Fernando Suarez Proaño por su paciencia y apoyo para poder concluir mi trabajo de investigación, y especialmente a todos los docentes de la PUCESA por compartir sus conocimientos y ayudarme en mi formación profesional.

A TODOS Gracias.

RESUMEN

La Corte Constitucional, es el órgano encargado de interpretar los derechos y principios consagrados en la Carta suprema del Ecuador, y el criterio expresado dependerá del caso concreto. Para lograr el objetivo de señalar criterios sobre la interpretación del principio del interés superior de la niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional en el periodo 2019-2020. Se aplicó un método con un enfoque cualitativo, ya que se examinan, analizan y aclaran las informaciones extraídas de las sentencias constitucionales en el ámbito de la niñez, emitidos el 2019-2020 donde se aplican diversos criterios respecto al mencionado principio. De las informaciones extraídas se pretende determinar el criterio sobre que fundamenta la argumentación sentada por los jueces constitucionales en sus fallos y sus posibles variantes, donde la piedra angular del debate es el principio estudiado en la presente investigación. Se derivaron una serie de conclusiones como, la argumentación jurídica constituye el método utilizado por los jueces para desarrollar los derechos donde se fundamenta sus decisiones. Además, la corte constitucional, sentó criterio señalando que de existir en los casos controvertidos entre derechos constitucionales y este principio, debe realizar un análisis donde se jerarquice los derechos involucrados y el caso preciso.

Palabras claves: principio de interés superior del niño, argumentación, corte constitucional.

ABSTRACT

The Constitutional Court is the body in charge of interpreting the rights and principles enshrined in the Supreme Charter of Ecuador, and that the criteria expressed will depend on the specific case, so that sometimes the criteria vary. Therefore, the study intends to indicate criteria on the interpretation of the principle of the best interests of the child and adolescent in the argumentative lines of the Constitutional Court in the period 2019-2020. To achieve the objective, a method with a qualitative approach was applied, since it examines, analyzes and clarifies the information extracted from the constitutional sentences in the field of childhood, issued in 2019-2020 where various criteria are applied regarding the aforementioned principle. From the information extracted, it is intended to determine the criterion on which the argumentation established by the constitutional judges in their rulings and its possible variants is based, where the cornerstone of the debate is the principle studied in the present investigation. A series of conclusions were derived such as, legal argumentation constitutes the method used by judges to develop the rights on which their decisions are based. In addition, the constitutional court established criteria indicating that if there are controversial cases between constitutional rights and this principle, it must carry out an analysis where the rights involved and the precise case are hierarchical.

Keywords: principle of the best interests of the child, argumentation, constitutional court.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD _____	iii
DEDICATORIA _____	iv
AGRADECIMIENTO _____	v
RESUMEN _____	vi
ABSTRACT _____	vii
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS _____	viii
INTRODUCCIÓN _____	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA _____	7
1.1.-Interés superior del niño _____	7
1.2 La protección del principio del interés superior del niño en el sistema Internacional de derechos humanos. _____	17
1.3. Argumentación jurídica _____	18
1.4. La ponderación _____	27
CAPITULO II. DISEÑO METODOLOGICO _____	36
2.1 Método de investigación _____	36
2.2. Tipo de investigación _____	42
2.3. Tipo de recolección de la información _____	45
2.4. Procesamiento y análisis de la información _____	47
CAPITULO III. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION. _____	50
3.1 Línea argumentativa de los fallos de la Corte Constitucional Ecuatoriana. _____	51
3.2 Propuesta _____	60
3.3 Presentación de resultado _____	61
CONCLUSIONES _____	62
RECOMENDACIONES _____	64
BIBLIOGRAFIA _____	65

INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, la niñez ha sido una etapa clave para la formación de los futuros ciudadanos que darán forma a las distintas naciones que componen el mundo, por lo que su debida orientación y protección se ha convertido en un aspecto importante para las legislaciones y los Estados. Es así, como las consecuencias que pueden devenir de los procesos legales donde estén involucrados niños, niñas o adolescentes, deben teñirse de aspectos positivos que mejoren sus condiciones de vida, para que sus realidades no se conviertan en enemigas de la inocencia, permitiéndoles alcanzar un desarrollo integral lleno de respeto hacia sus derechos fundamentales; dejando como resultado, el nacimiento de una generación íntegra, capaz de convertirse en agentes de cambio en los distintos espacios que ocupen en la sociedad.

Respecto a eso, son muchos los casos donde los procesos judiciales de los menores de edad se quedan cortos en la aplicación de mecanismos que invoquen su interés superior, en otras palabras, lo que es mejor para ellos desde una perspectiva humanista y legal. En este sentido, el presente estudio se centra en el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, abordando su concepto, su naturaleza, su esencia humanista y a su vez, la fundamentación doctrinal, legal y jurisprudencial que este tiene. Este principio, sirve como mecanismo de defensa para los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, basándose en la Constitución del Ecuador y, en los instrumentos y declaraciones internacionales que el país ha ratificado, mismas disposiciones que encierran los derechos humanos que detentan esa parte de la sociedad.

Es así como Ecuador, compila normas de carácter interno y tratados de naturaleza internacional que tienen varios elementos que protegen los intereses de los menores de edad, sin embargo, el principio de interés superior a pesar de estar expresado en las distintas resoluciones, la mayoría de las veces, no está correctamente aplicado por las autoridades que han tenido bajo su tutela, casos en los cuales se han visto vulnerados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dejando como

consecuencia decisiones que algunas veces, no traen ventajas o mejoras a la vida de los interesados.

Por esto, la protección de la niñez en todo su desarrollo es un principio de derechos humanos. Por tal motivo, se promueve desde organismos internacionales hasta los nacionales la integridad física y estabilidad psicológica del menor. La Convención de los Derechos del Niño (1989), toma en cuenta las condiciones y la necesidad del reconocimiento de los derechos de la niñez, como lo define en sus artículos 1 y 2, donde se defiende el concepto de niño como cualquier individuo, hasta la edad adulta, salvo lo dispuesto por la normativa legal vigente.

En este sentido, en el contexto a desarrollar se ha de evaluar todo aquello que rodea la vida del menor, lo que conlleva a involucrar diversos actores que han de velar por su integridad, lo que motiva la aplicación del principio de interés superior del niño es evitar una solución que no se corresponda a su bienestar, lo que pudiera generar arbitrariedad jurídica o un abuso de derecho. Por ello, se deben propiciar espacios doctrinales y regulatorios que favorezcan su desarrollo como ser humano, además de crear conciencia sobre la necesidad protección de sus intereses. Esto lleva a desarrollar una investigación que permita: *“Establecer una postura jurídica sobre el interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional en el periodo 2019-2020”*

Situación problemática

En el Ecuador los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con el artículo 44 del texto constitucional, son un grupo de atención prioritaria, pero no siempre fue así, ya que antes las normas no hacían hincapié en otorgar de manera específica derechos que protegieran y ayudaran al desarrollo integral de este grupo, lo que más se esperaba, era que sus padres tuviesen un reconocimiento legal en materia de derechos (Anilema, 2018). Empero, ahora la normativa de menores centra sus criterios en el interés superior del niño, este principio se puede identificar de forma más específica desde La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), norma supranacional que unifica los criterios sobre “los deberes de los padres, de la sociedad y del Estado frente al desarrollo de los niños; en particular la protección frente a todo tipo de amenaza o vulneración de derechos” (Yanes, 2016, p. 8).

En lo que respecta a la función de este principio, en la evolución de los derechos de los menores de edad, es necesario mencionar que uno de sus mayores alcances es el cambio conceptual, ya que se pasó de la condición irregular, a la protección integral y la estandarización de protección de derechos humanos, entendiendo al niño como un ser humano sujeto de derechos (Campaña, 2008). Dicha prerrogativa, es usada como referente en consultas a la Corte Constitucional dentro de la función de control para mantener el principio de la supremacía constitucional, con el fin de que la carta magna, sea la norma jurídica a la que tienen que sujetarse las de menor jerarquía (Bernal, 2017).

Las formas de interpretar la norma, así como de argumentar un fallo son variadas, en el Ecuador se conoce de una evolución en los derechos de menores, que es el tema central de esta investigación; los criterios han evolucionado y juntamente con éste, se modifican los argumentos. Hay aspectos de los cuales no se puede alejar el juez y que irrestrictamente debe considerar, en derecho de menores el interés superior del niño es sin duda uno de los principales parámetros.

El 28 de enero 2019, fue designada la nueva Corte Constitucional, conformada por jueces con antecedentes fuertes en la academia, así como preparación en Derechos Humanos. Se observa en esta Corte, en relación a lo político evidentemente hay una vocación por proteger derechos, y en lo jurídico, hay una estructura argumental que es mucho más fuerte (García, 2019). Es así como resulta evidente que la resolución de la Corte tendrá líneas argumentativas más profundas.

La definición del problema científico: por lo mencionado, surge la necesidad de realizar un análisis para conocer la evolución del principio del interés superior del niño, en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional.

Hipótesis: la interpretación del interés superior del niño, niña y adolescente ha evolucionado en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional.

Objetivos General

Establecer una postura jurídica sobre la interpretación del interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional.

Objetivos específicos

1. Determinar los aspectos teóricos y jurídicos fundamentales para la interpretación del interés superior del niño, niña y adolescente.
2. Diagnóstico del interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional.
3. Analizar la interpretación del interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional.

Metodología

La investigación, está orientada a la búsqueda de doctrina, leyes y jurisprudencias nacionales e internacionales, que permitan desarrollar los objetivos trazados en ella. De allí que, el estudio es cualitativo, bibliográfico y documental de tipo descriptivo y analítico, lo cual permite elaborar el estado del arte lo suficientemente robusto, para entender la evolución de la línea argumentativa referente al principio de interés superior del niño, en la Corte Constitucional del Ecuador.

Justificación de la Investigación

La justificación, permite determinar las causas que motivaron al estudioso a realizar el proceso investigativo de la situación contextualizada; tomando como referencia todos los aspectos que, a lo largo del trayecto investigativo, consideró relevantes, necesarios y de utilidad social o científica. Este proceso conlleva, a un detallado razonamiento de aquellos motivos que inspiran para su ejecución y, las posibles ventajas que se pueden obtener del estudio del tema desde diferentes ámbitos (Arias, 2006). A su vez, en el contexto social permite presentar soluciones a un problema que afecta la seguridad jurídica de un segmento de personas que deben ser tuteladas por el Estado, además, beneficia el ámbito jurídico ya que aporta información relevante proclive al desarrollo del marco normativo.

En el presente caso, se trata de un tema que afecta los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por cuanto se analiza la evolución argumentativa del principio de interés superior de niño, lo que podría influir en la interpretación de la Constitución, en donde la Corte Constitucional pudiera interpretarlo de tal forma que se contradiga con lo que está escrito en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), pero en donde también establece en su artículo 417 que los tratados y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos se van a aplicar los principios pro ser humano y su aplicación será directa. De allí, lo imperativo de analizar las generalidades de estas figuras jurídicas, ya que, aportará un panorama claro del

proceso interpretativo que mantiene la Corte Constitucional, lo que aportará datos a las posibles conclusiones y recomendaciones que se emitan.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1.-Interés superior del niño

El reconocimiento de los derechos de la infancia y adolescencia ecuatoriana son fundamentales dentro de la carta magna del Ecuador, es por ello que los apartados 44 y 45 protegen los derechos de estos, a través de la protección a la familia como institución encargada de brindar cuidados a sus hijos, además de enfatizar en la igualdad como un derecho primordial para evitar todo tipo de discriminación entre los niños y los adultos, pues es importante mencionar que estos estaban condicionados bajo el término de menores y con base en dicha característica se lesionaban sus derechos, sin duda alguna los fundamentos sobre los que recae esta protección radican en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) por la condición de ser personas y por la necesidad de proteger a los individuos vulnerables de acuerdo a su edad y crecimiento, es así como los antecedentes de desprotección a los niños originaron que la Convención de los niños de (1989) exprese su atención en la lesión de los derechos de estos y efectúe un tratamiento óptimo para proteger a los mismos.

El Ecuador fue uno de los primeros países en recibir la Convención de los derechos de la infancia y adolescencia (1989) por cuanto es un país que acogió un modelo neoconstitucional de derechos y justicia a través de su carta magna (2008) esto hizo que, se reconozcan las garantías de todos los individuos para defender los derechos de la ciudadanía sin hacer diferenciación alguna por motivos de edad, sexo, costumbres y posición económica. A través de las garantías constitucionales se promueve las políticas públicas del país, que dentro de las mismas se efectúa el buen vivir en la familia, para estar en armonía y cumplir el contenido de los apartados 44 y 45 que establece la protección a la familia en sus distintas composiciones con el objetivo de precautelar el bienestar de los niño, niñas y adolescentes.

El principio del interés superior del niño recae sobre la necesidad constante de evitar lesionar sus derechos, lo cual a través de este principio los operadores de justicia se

ven en la obligación de observar, respetar y acatar su contenido, en todos aquellos procesos judiciales, en los cuales se encuentre inmerso la infancia y adolescencia ecuatoriana, por ende hace que se efectúe un análisis de todas aquellas formas en las cuales se puede perjudicar el bienestar de este grupo de atención prioritaria con el objetivo de tomar la mejor decisión para estos. Los fundamentos sobre la protección a este principio se centran en la prioridad que poseen los infantes ante toda circunstancia, por ende, la Corte Constitucional argumenta que los niños y las mujeres necesitan confiar en un sistema judicial libre de prejuicios y estereotipos. La influencia de patrones socioculturales discriminatorios afecta negativamente la labor de los operadores jurídicos en la persecución de casos que involucran a mujeres, u otras personas o poblaciones históricamente discriminadas. (Sentencia N°. 525-14-EP).

Así como la carta magna del año 2008 del Ecuador protege y respalda el principio del interés superior del niño, instituciones internacionales también lo hacen, es así como el Comité de las Naciones Unidas sobre la infancia y adolescencia, estipuló que este principio posee tres dimensiones, la primera dimensión recae en su naturaleza adjetiva, esto quiere decir que está vinculada al procedimiento, es por ello que el apartado 424 del texto supremo expresa (2008) que la carta magna es norma supra y que las actuaciones de los operadores de justicia y demás servidores legales se encuentran sujetas a la normativa suprema nacional que es la constitución y al contenido de los tratados internacionales, la segunda dimensión es su carácter interpretativo, lo que expresa que los jueces tienen la facultad para analizar este principio de acuerdo a la forma que mejor satisfaga los derechos de la infancia y adolescencia.

La tercera dimensión de este principio comprende un derecho sustantivo, porque tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Para el Comité la

característica fundamental de este principio recae sobre la actividad de interpretación, pues en esta es el juez quién tiene el deber de efectuar una decisión favorable y coherente en torno al contenido de satisfacción que exige este derecho para la infancia y adolescencia (Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2013).

Sobre la situación que enfrenta este principio en la Estado ecuatoriano se tiene que recaer en la práctica diaria de su reconocimiento y respeto, el mismo que se ve aplicado al momento de escuchar a los niños, de prestar atención a sus comentarios y requerimientos, de tomar decisiones factibles que beneficien su adecuado crecimiento y desenvolvimiento, de entablar capacitaciones a los mediadores y operadores de justicia en materia de niñez y adolescencia para que efectúen un tratamiento correspondiente, para corroborar lo escrito, es necesario mencionar la sentencia de la Corte Constitucional en el caso No. 28-15-IN (2021) en la cual se analiza el principio del interés superior y se establece la prioridad que posee la infancia y adolescencia sobre las cuestiones debatidas por cuanto la infancia es considerada una etapa de vulnerabilidad, la cual el Estado está en su obligación de brindar seguridad y respaldar los tratados internacionales a los cuales se encuentre suscrito (Convención de los derechos del niño, 1989)

El reconocimiento de este principio recae sobre la obligación de efectuar planes y políticas públicas destinadas al beneficio de la infancia y adolescencia, con un enfoque de igualdad de derechos y sobre todo de educación, además de efectuar a la familia en un eje fundamental en la cual se promueva sus derechos y obligaciones para todos los miembros, bajo el enfoque del principio de interés superior del niño (Montecé, 2017, p. 19).

Es importante recalcar que el interés superior del niño tiene por objeto satisfacer la correcta aplicación del contenido de la Convención de los derechos del niño (1989) por ende, es imprescindible mencionar lo que manifiesta el ordenamiento de la niñez y adolescencia en su apartado 11 del CONA (2003) sostiene que involucra la protección hacia la satisfacción de los derechos de la infancia y adolescencia, por estar en una

edad vulnerable en la cual sus requerimientos de vida son varios, tales como una alimentación adecuada, vestimenta, salud, educación, recreación, transporte. Así mismo el apartado 44 de la carta magna considera que:

El Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la protección del desarrollo integral de las niñas, niño y adolescente, atendiendo el interés superior y que sus derechos tienen prioridad sobre otros por cuanto su edad es vulnerable, por ende, es importante el desarrollo de políticas públicas que enfatizan en beneficio del crecimiento de la niñez y adolescencia. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Se concluye, que este principio tiene la finalidad de garantizar un desarrollo pleno a los niños y adolescentes, así como el disfrute de sus derechos dentro de una vida digna e integra en donde sus emociones, estabilidad mental y desarrollo no se vean lesionadas por decisiones judiciales o por incumplimiento de obligaciones de sus progenitores para velar por sus derechos.

Doctrina de la Protección Integral

Este pensamiento surge como consecuencia de la inseguridad e irregularidad a la cual estaban sometidos la infancia y adolescencia en la doctrina de situación irregular, que según (Jetón & Jimbo, 2010) su desarrollo no se encontraba vinculado en el marco de la igualdad y respeto de sus derechos e intereses, sino todo lo contrario.

El origen de la protección integral nace como consecuencia de la profunda discriminación a la cual se encontraban sometidos los niños, por no vivir en una familia compuesta por madre y padre, por pertenecer a una clase social diferente, por su cultura y por su edad (Jetón & Jimbo, 2010). En este orden de ideas si bien con la doctrina de protección integral se logra mejorar la vida de los infantes y adolescentes, la carta magna del año 2008 efectúa su reconocimiento como sujetos de derecho, todavía en la actualidad se evidencia la vulneración de los derechos de los niños y adolescentes por parte de las autoridades judiciales y servidores públicos, como lo es

el caso N° 184-18-SEP-CC (2018), donde se plasma la vulneración al interés superior del niño y demás derechos constitucionales.

Es así como surge esta doctrina de protección que busca enfatizar en el respeto de la infancia y adolescencia, evitando a toda costa que se discrimine a las personas por su edad y que se obstruya a las mismas de tener un futuro mejor, por cuanto no se permitía el acceso a la educación y a la recreación, sino todo lo contrario se fomentaba la discriminación desde edades tempranas, por ende, la autora Santillán (2011) define a la doctrina de protección integral de la siguiente manera:

El reconocimiento a los niños y adolescentes de ser sujetos que poseen los mismos derechos que todas las personas, y que están en todo el deber de disfrutar y acceder a un aprendizaje sano y seguro libre de distinción de culturas, por cuanto por el hecho de ser personas poseen los mismos beneficios que todos (p. 7).

El fundamento de esta doctrina recae en el contenido de los derechos humanos (1969) sobre la equidad, justicia social y creando principios especiales para los derechos de los niños y adolescentes como el de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación. Con el objetivo de satisfacer los requerimientos de los niños y adolescentes, se organiza la protección integral para el respeto y cumplimiento de los derechos de los niños a través de cuatro principios, que según UNICEF (2003) son 4 principios básicos:

Principio de igualdad

Es aquel principio destinado a promover un balance entre todas las personas, se aprecia este principio en esta materia, porque ha permitido erradicar la distinción entre menores y personas adultas, aduciendo una discriminación por edades (Ávila, 2012). Es por ello por lo que, el artículo 11 del texto supremo (2008) expresa que ningún individuo podrá ser discriminado por pertenecer a una cultura diferente, por su edad,

o por tener una posición económica, ideológica, política distinta. El Estado tiene el deber de promover la igualdad en beneficio de todas las personas que se encuentren en situaciones vulnerables (Paz, 2020). De igual forma el artículo 66 del texto supremo (2008) del Ecuador da a conocer que la igualdad conforma un derecho de las personas, y que esta se clasifica en formal cuando hace que los individuos posean el mismo tratamiento legal sin recibir prioridades bajo la justificación de condiciones sociales o cualquier diferencia política, mientras que el material busca equiparar a los grupos vulnerables que carecen de ciertas condiciones (Rojas, 2016). Por cuanto se pretende el goce de sus derechos fundamentales.

Este derecho contempla el objetivo de erradicar la discriminación, pues lo que hace esta es segregar a las personas, por su edad como se ha visto en la situación irregular e incentivar a la violencia bajo la justificación de las diferencias entre personas, por ende este derecho busca evitar todo tipo de lesión a los individuos por cualquier condición que sea debido a las consecuencias que trae la discriminación, más aún por la edad, surge la importancia de recalcar la igualdad como un principio y como un derecho (UNICEF, 2003, p. 3).

La igualdad garantiza a las personas disfrutar de todos sus derechos, por cuanto por el hecho de ser individuos y con base en la característica de universalidad de estos es arbitrario efectuar segregaciones en las personas para efectuar un tratamiento injusto en torno a la observancia de sus derechos, a través de la igualdad se promueve la paternidad y maternidad responsable, el respeto por las diferencias de los demás y el compromiso por vivir en armonía. “La igualdad nace del pensamiento clásico, se potencia en las capacidades y logros de las personas para demostrar que son iguales a otras que tienen los derechos tan anhelados” (Facio, 2016, p. 67). La igualdad se busca a través de luchas constantes para lograr el goce de los derechos, que por la condición de ser humano ya poseen.

Para Sosa (2019) la igualdad implica la protección de las personas para que no sean discriminadas de ninguna manera por su raza, cultura, ideología, religión, sino que sean tratadas igual ante la justicia. Sin embargo, los niños, niñas y adolescentes cuentan con protecciones especiales debido a que son considerados vulnerables por su edad y madurez, razón por la cual los operadores judiciales deben moldear su actuación de manera que sea más beneficiosa para ellos.

Principio del interés superior del niño

Con el reconocimiento de la infancia y adolescencia como sujetos de derecho en la constitución del Ecuador del 2008, se enfatiza en la protección de sus interés y derechos sobre todas las decisiones que deban ejecutarse, es así como este principio recae sobre los operadores y demás servidores judiciales, para observar el bienestar de los niños, en cualquier situación que se encuentren, por ende la competencia recae sobre los jueces de niñez y adolescencia y no sobre otros jueces que no posean conocimiento en la materia.

Además, por ser un principio legal, conforma parte fundamental de la sociedad para actuar en función de los intereses de los niños y adolescentes y sobre las afectaciones que puede sufrir, cuando las decisiones no versan en el contenido de sus derechos y en el fin que persigue este principio (UNICEF, 2003, p. 4).

En Ecuador, el Sistema Nacional de Protección de Derechos ha sido establecido con el objetivo de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes al seguimiento de la acción pública, y están integrados por Comisiones estatales de protección jurídica, las cuales contemplan diversas funciones para salvaguardar los intereses de estas personas.

Cabe recalcar que, a partir de las revisiones constitucionales se obtuvo que, los niños y adolescentes en los anteriores cuerpos legales constitucionales, no se han visto protegidos de una forma óptima, pues es a partir de la constitución del 2008 que se

reconoce a los niños como sujetos de derecho (Ayala, 2012). Lo que ocasiona que se perjudique su estabilidad y adecuado crecimiento, es por ello que este principio busca la preferencia que el niño y niña va a tener frente a cualquier litis a tratar, pero sobre todo hace énfasis en los derechos que posee, debido a su importancia, la Convención de los derechos del niño en su apartado 3 expresa que:

Todos los países que conforman el acuerdo internacional para velar por los derechos de la infancia y adolescencia deben comprometerse a respetar su contenido y a velar por la actuación eficaz de estos, pues caso contrario estarían incumpliendo el contenido, lo cual abre las puertas para el atropellamiento de los derechos de las personas (Convención de los derechos del niño, 1989).

Así mismo el texto supremo del Ecuador (2008) considera que el principio del interés superior del niño regula el ejercicio de los padres y madres en la crianza de estos, en virtud de lo expuesto la Corte Constitucional de Justicia en la sentencia del caso N° 184-18-SEP-CC (2018) los argumentos de los jueces recaen en la protección del interés superior de la niña por cuanto protege demás derechos que garantizan la vida digna. Además argumentan que se debe cumplir con el contenido de los artículos 44 y 45 al momento que mencionan la obligación del Estado para proteger a la familia en todos sus tipos, no obstante en este caso se discrimina la composición familiar que afecta directamente a la niña, ante lo cual la Corte Constitucional argumenta que es correcta y procedente la acción extraordinaria de protección planteada por cuanto se han agotado los recursos ordinarios y se evidencia una vulneración a los derechos detallados, dichos argumentos de la Corte Constitucional evidencian la importancia que el Estado brinda al principio del interés superior, por ende la autora Paz (2020) considera que:

No hay duda que, los derechos de los niños y adolescentes han evolucionado notoriamente, puesto que a través del principio de interés superior del niño se recalca constantemente el afán de que estos se encuentren bien en todos los aspectos y así evitar lesionar sus derechos impidiendo el acceso a una vida

digna, como sucedió anteriormente en la doctrina de situación irregular que impedía a los niños a disfrutar de su vida y edad, por cuanto fomentaba la discriminación bajo criterios arcaicos de discriminación por condición cultural, económica y familiar (p. 77).

En este orden de ideas, se tiene que a pesar de la relevancia que trae este principio, los jueces de instancias ordinarias no argumentaron con base en los derechos fundamentales reconocidos en la carta magna y tampoco sobre los derechos humanos reconocidos por la (Convención de los derechos del niño, 1989), porque señalaron que la niña solo podía ser inscrita si llevaba el apellido del padre y la madre, más no de dos madres y por tal insuficiente explicación justificaron los proceder del registro civil para no inscribir a la niña con los apellidos de sus madres, lo que lesionó el interés superior de la menor, el derecho a su nacionalidad ecuatoriana y los que derivan de este, a su identidad y familia.

Principio de efectividad y prioridad absoluta

La base de este principio se sostiene en la celeridad que recibe los procesos que involucran temas relacionados con los niños y adolescentes, a fin de efectuar una defensa justa sobre sus garantías (UNICEF, 2003, p. 5).

Lo que faculta este es principio, es que la adolescencia y la infancia pueda disfrutar de sus derechos, por cuanto involucra la debida atención que el Estado debe hacer a los grupos vulnerables, así como la ejecución de políticas públicas destinadas para los mismos, con el afán de progresar y de solventar los requerimientos de la sociedad, esto quiere decir en materia de niñez y adolescencia, enfatizar en el bienestar de los niños, que no se encuentren inmersos en ambientes de violencia, actuar de manera oportuna, que los jueces cumplan con la observancia de los principios sin hacer omisión alguna. Dicho en otras palabras, la funcionalidad de la efectividad radica en el preciso desenvolvimiento de las causas de acuerdo con la celeridad y a la economía

procesal, al dinamismo correcto que debe tener el juez competente sobre la causa y la protección del Estado sobre los grupos de atención prioritaria.

Principio de solidaridad

Involucra la colaboración, actitud y auxilio de todos los individuos que conforman la sociedad, y la familia, esto quiere decir que los padres, madres, hermanos, abuelos, tíos, y demás, así como también, el Estado deben efectuar las medidas necesarias para primar la protección de los derechos de los niños y adolescentes del país, por ello organismos internacionales, como son UNICEF (2003) consideran que la solidaridad es aquel acto de compromiso entre la sociedad, la familia y el Estado que faculta el ejercicio activo y progresivo de los derechos de la infancia y la adolescencia, con el objetivo de que se respete el contenido nacional e internacional.

Así mismo la Convención de los derechos de la infancia (1989) expresa en su articulado 5 lo siguiente:

Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos (p. 5).

Dicho en otras palabras, el principio de solidaridad se encuentra vinculado con la actuación y desenvolvimiento de los individuos frente a la causa, por ende se promueve este principio con el objetivo de proponer una unión que destine su protección a la dignidad, integridad y apoyo en situaciones controvertidas, puesto que el Estado ecuatoriano al adoptar un modelo neoconstitucional de derechos, está en la obligación no solo de respetar el contenido al cual se encuentra suscrito sino también de fomentar la cooperación para que los operadores de justicia interpreten el interés

superior del niño de la forma que asegure el cumplimiento de sus derechos y se respalde su pleno desarrollo, siendo así el principio de solidaridad el medio por el cual se faculta el trabajo conjunto de operadores legales, sociedad, leyes y políticas públicas como por ejemplo el buen vivir (2017) a favor de las aplicaciones normativas en beneficio de la niñez y adolescencia, de esa forma buscan recalcar constantemente los beneficios que trae consigo la solidaridad para cooperar con el auxilio y avance de quienes conforman los grupos de atención prioritaria, como son los niños y adolescentes, quienes por su edad necesitan de una atención oportuna y especial.

1.2 La protección del principio del interés superior del niño en el sistema Internacional de derechos humanos.

En virtud de la trascendencia que posee este principio a nivel internacional, los sistemas de derechos humanos enfatizan en su protección y observancia, por cuanto el interés y bienestar del niño no solo configuran principios legales, sino también sociales que deben estar presentes en la sociedad, es por ello por lo cual la Corte Interamericana de derechos humanos expresó lo siguiente:

Para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012, p. 5).

En tal virtud la Organización de Estados Americanos (1969) enfatiza que los Estados no deben desviar sus atribuciones, sino todo lo contrario velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de las personas, a través de la cooperación y práctica de los principios de igualdad, no discriminación, eficacia y solidaridad, pues caso contrario al existir violaciones a los derechos constitucionales de la infancia y adolescencia, organismos internacionales como son la Corte tomarán cartas en el asunto para hacer valer el contenido acordado en los tratados o Pacta Sund Servanda

que tiene como función principal, establecer las obligaciones que tienen los Estados partes para cumplir con sus contratos, por cuanto involucra un pilar fundamental dentro de la rama civil.

1.3. Argumentación jurídica

De acuerdo con las conjeturas sobre la argumentación en el ámbito legal se basan sobre el razonamiento que ejecuta la persona sobre un respectivo tema, en este caso al comprender el ámbito legal hace mención del derecho, lo que conlleva el entendimiento de la actividad legal, con el propósito de conocer sobre argumentación, se presenta en esta parte autores que dan a conocer sus ideales, sobre esta actividad que involucra el razonamiento de la persona. La argumentación jurídica es el marco de razonabilidad del contexto, por ende, su objetivo se centra en puntualizar su concepto y su importancia dentro del Derecho, porque si no existe argumentación por parte de los operadores de justicia tanto de instancias ordinarias como extraordinarias, se afecta la motivación sobre sus decisiones y al mismo tiempo la certeza de sus fallos. Para Atienza “es una cualidad que define al profesional del derecho por la habilidad que posee para detallar sus razones de manera clara y concisa, lo que permite expresar la validez sobre un tema” (Atienza, 2005, p. 32).

Se puede sintetizar que, la argumentación comprende un deber que prima sobre los operadores de justicia porque faculta el planteamiento de posibles discusiones con respecto a la litis que son transmitidas por medio de la razonabilidad. La argumentación para Guastini (2014) se compone por elementos son significantes que mencionan los soportes materiales, el significado que involucra el concepto y significación que se relaciona a la redacción del contexto. De la argumentación se desprende la tónica legal pues faculta sustenta la importancia que tiene la actividad argumentativa sobre el universo legal, puesto que permite entender los ideales y parámetros de los jueces para entablar sus resoluciones.

La argumentación jurídica se encuentra complementada por premisas las cuales originan un resultado, que se conoce como conclusión, esta actividad argumentativa

es amplia dentro del universo legal. Pues si bien los jueces se encuentran en la obligación constante de desarrollar sus fundamentos por medio de esta actividad, los defensores técnicos y los juristas también se encuentran en toda la obligación de efectuarlo (Bedoya, 2007). Por cuanto los primeros deben manifestar sus pretensiones de manera lógica y fundamentada y los segundos para poder refutar y entablar discusiones sobre posibles soluciones necesarias, con el objetivo de subsanar los vacíos legales.

La importancia de este tema como parte del trabajo de investigación planteado recae en mencionar el marco conceptual de la argumentación por cuanto comprende un objetivo específico diseñado a conocer el diagnóstico del interés superior y sus líneas argumentativas. Los elementos que integran a la actividad argumentativa se refieren a la actividad lingüística, producida por los operadores de justicia para expresar sus razones y posturas por cuanto traen como resultado la comprensión lectora, los silogismos jurídicos que a través de su lógica crean una relación entre premisas y por ende se entabla la conclusión, la cual es el resultado final.

La tónica Jurídica.

El autor Viehweg (1964), apoyó al desarrollo de una nueva conjetura enmarcada en el universo legal, que ha generado un progreso en Europa y América Latina, porque se establecen nuevos conceptos sobre la argumentación jurídica. En su desarrollo expositivo, es fundamental mencionar cómo el autor Beltrán (2012) por medio de Aristóteles resalta la tónica no solo para ser entendida como una técnica de búsqueda para las premisas emanadas de la argumentación, la misma que ha sido desarrollada por Viehweg (1964) considerada como una herramienta que colabora con el estudio de la naturaleza de premisas. Con base en el pensamiento de Aristóteles se establece los topoi como aquellos códigos que permiten conocer temas sobre derecho con respecto a la diversidad de criterios, por ende, esta tónica goza de relevancia en el trabajo investigativo por cuanto comprende el estudio de las líneas argumentativas de la Corte Constitucional sobre la evolución del principio del interés superior del niño.

Es así como la tónica se considera como un conflicto que faculta el inicio y desenlace de varias invenciones, por cuanto sus bases radican en la jurisprudencia en donde existe la exigencia por el desarrollo de esta con el afán de que sean lo suficientemente entendibles y coherentes con el fin de brindar comprensión a las soluciones. Por ende, dentro de este procedimiento argumentativo existen dos etapas, como lo menciona el autor Beleño (2017) “una etapa pre logística que se vincula con la ubicación de las premisas y el siguiente reflexivo que se encarga de los productos de las premisas ósea de las conclusiones” (p. 12).

La tónica analiza a la parte pre logística por cuanto efectúa la revisión de los enunciados, y después de este procedimiento se establecen las premisas a fin de dar cumplimiento a la siguiente fase que se centra en los productos finales que otorgan las premisas, los cuales recaen en las conclusiones, sin embargo, las opiniones emitidas de entender a los tónicos de manera general no deben dejar a un lado el aspecto práctico que efectúa el derecho.

El autor Atienza (2005) menciona que las bases en las cuales está enmarcada la tónica para fomentar ideales acerca la ley y su jurisprudencia en torno a una disputa, no se debe permitir que la jurisprudencia se desvincule de dicha litis, pues sus enunciados solo deben ser aplicados con semejanza a una disputa.

Para Viehweg los problemas son todos los momentos en específico que están abiertos para varias conclusiones, lo que implica analizar de manera interpretativa cada aspecto con el fin de plantear estas respuestas. Por ende, Viehweg es considerado como antilógico, por cuanto su forma de plantarse los problemas no recaen en el sistema, sino todo lo contrario, se centra en la operabilidad de estos, es por ello, por lo cual los tónicos son acogidos por el hecho de ser aplicables.

Con base en lo descrito, se tiene que la argumentación por parte de los operadores de justicia sobre el principio del interés superior del niño debe aplicar el contenido que versa en la Convención (1989) en su totalidad y frente a cualquier situación en

discusión, para evitar lesionar los derechos fundamentales de la infancia y adolescencia, si bien en párrafos anteriores se ha determinado los aspectos teóricos y legales sobre el principio del interés superior, su diagnóstico con base en las líneas argumentativas de la Corte evidencia la problemática investigativa por cuanto las instancias ordinarias no están cumpliendo con la interpretación en debida forma de este principio.

La nueva retórica

La proposición sobre esta teoría fue efectuada por Chaim Perelman (1979), dentro de esta surge la propuesta de afirmar que los juicios de valor no se encuentran relacionados con el espacio racional, porque no son producto de la lógica, Para este autor surge la persuasión del discurso a fin de lograr un convencimiento.

Esto genera la presencia de un lenguaje que cumpla con las características de comprensibilidad, sea preciso y puntual , para que los intervinientes entienda lo que la otra persona manifiesta, por ende se debe persuadir el discurso con el objetivo de que las personas posean la debida comprensión, es por ello que Perelman cree que los individuos pueden estar o no de acuerdo a las tesis planteadas, al no estar de acuerdo pueden entablar sus posturas y dar a conocer las mismas mediante sus argumentos, que dentro del campo del derecho deben ser expuestas y basadas en el marco legal de los principios jurídicos, porque de ese modo generan una argumentación legal.

Por lo mencionado Perelman se vuelve un crítico de la tópica en la jurisprudencia y eso hace que se añada la equidad, y se toma en cuenta la nueva retorica que trata sobre la habilidad para disuadir en términos discursivos, haciendo también, que los principios de ley se sinteticen todos por igual, pero que así mismo cuando los seres pertenezcan a la misma categoría se establezca un rango con base en sus atribuciones y sus requerimientos.

Es así como se establece el principio de racionalidad, pues en la actividad diaria de los individuos, estos dan a conocer sus grados de argumentación, los cuales son

importantes para la toma de decisiones, por ende Perelman considera que la retórica es la actividad de implementar la comunicación que tiene como origen las bases griegas por cuanto Aristóteles es un máximo representante de la misma, es así como en su libro *Oregón* menciona los componentes bases de la actividad argumentativa, por medio de la deducción, en el cual considera que sus integradores, recaen en las premisas y su consideración.

Esta nueva retórica se estipulan las bases para la discusión formal, con la meta de convencer a un auditorio, y se establece que esta no solo debe ser en función de los operadores de justicia, sino que recae sobre todos los que componen el sistema legal, como por ejemplo los defensores técnicos para convencer a su auditorio sobre la inocencia de su patrocinado (Beleño, 2017, p. 13).

La conjetura de los argumentos legales se centra en la actividad que desempeñan los mismos y centra como elemento clave a la razón de los individuos para manifestar sus argumentos por medio de la presencia de principios legales.

De esa forma el discurso legal posee una importancia sólida dentro del derecho pues faculta a los profesionales a evacuar decisiones, las cuales guardan una estrecha relación con el derecho y la moral y eso ha hecho que exista una división entre la corriente positivista y los iusnaturalistas, que por medio de la argumentación jurídica han podido demostrar las diferencias entre las corrientes mencionadas, sin embargo.

La novedosa postura ejerce un importante incentivo tanto en la rama de la filosofía como en el espacio legal, siendo así el alcance del discurso no solo restringido para una cierta audiencia, sino también involucra el aspecto legal, que tiene una distinción sobre el primero, pues en este caso el público requiere de argumentos legales en todas sus instancias, por cuanto el desarrollo de argumentos por parte de los operadores de justicia construyen la evolución del principio de interés superior del niño por que comprende una facultad interpretativa, , por el hecho que se desea conocer los motivos que conllevan a los operadores a la toma de sus resoluciones y si se cumple con el

marco legal, para conocer su diagnóstico sobre el interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional.

La teoría de la argumentación en Robert Alexy

La apuesta de Robert Alexy corresponde a una obra muy importante, siguiente de la argumentación jurídica, la cual trata sobre el progreso de la corriente positivista con el objetivo de solucionar conflictos que se presentan en la actualidad y de esa forma entablar una exigencia a la capacidad de razonar sobre los jueces. Lo mencionado pretende que las autoridades competentes entreguen una solución factible a las personas intervinientes en procesos legales, a través de la observancia de los principios legales, en el contexto de esta indagación recae en el respeto y garantía al principio del interés superior del niño, en todos los casos que intervengan hijos no emancipados, pues este principio es fundamental para el efectivo goce de los derechos de la infancia y adolescencia ecuatoriana.

Se deduce entonces que la argumentación no solo contempla una actividad de los profesionales del derecho, sino que involucra un deber de los operadores de justicia con el objetivo de proteger las garantías de las personas que se encuentran inmersas en los procesos judiciales, a su vez permiten entender y comunicar razones, sobre los motivos de su decisión pues caso contrario estarían cometiendo una vulneración a los derechos del proceso al inobservar a la motivación como elemento esencial y exigible del debido proceso en el cual se establece que los jueces y juezas deben fundamentar sus fallos y cumplir con la lógica, razonabilidad y comprensibilidad de estos, de no ser así lo actuado sería nulo.

La argumentación en esta medida se centra en la aplicación de reglas y principios que sirven para dirimir problemas contextuales. Es conocida como una actividad legal que ha facultado el progreso y avance del derecho y tiene como componentes la razonabilidad y la lógica con base en los principios jurídicos (Guastini, 2014).

El producto de estos enunciados efectúa una conclusión de que el discurso contempla escenarios como son la idea, la cual debe ser dada a conocer por medio de la racionalidad y la parte real que es la que sostiene los ideales, por ende, la argumentación jurídica posee como pilar la capacidad de razonar del individuo para entablar una discusión sobre un tema (Fontanillo, 2003, p. 1).

Así mismo, el discurso jurídico es conocido como una actividad legal que ha facultado el progreso y avance del derecho, el cual tiene como componentes la razonabilidad y la lógica con base en los principios jurídicos. Para que el discurso sea válido es importante que las pretensiones sean claras y concisas además de no fijar una postura rígida que imposibilite el ejercicio de los derechos de las personas sino más bien formular una teoría argumentativa lo más contundente en principios legales y derechos humanos, por cuanto el deber de la argumentación legal es apuntar a la armonía del caso, siendo así el operador de justicia sobre quien recae el deber de interpretar la normativa y entregar la solución esperada, es por ello que las valoraciones legales son fundamentales, se tiene que estas hacen mención a cuatro tipologías distintas aquellas que se encuentran dentro del contexto existente, las que son resultado del materia legal, las que provienen de los principios suprapositivos y las que emanan de los conocimientos empíricos, las mismas direccionan al operador de justicia a tomar una decisión equivalente a las mismas, que son producto del material expuesto.

Constantemente se vincula al positivismo jurídico con el aspecto legal, y su eficiencia, sin embargo, aparece un tercer elemento que origina un sentido importante para el desarrollo del sistema legal característico de cada sociedad, en el caso de Ecuador, versa sobre una sociedad conformada por la democracia y la soberanía que radica en el pueblo.

Se establece además una relación entre el derecho y la moral, que se origina a través del reconocimiento de las leyes expresas en el dinamismo legal, es por ello, por lo cual la dirección de la justicia recae sobre las fijaciones procedimentales, que requiere cada hecho.

Es así como las leyes se encuentran apegadas a los ideales de los derechos de las personas y lejos de pesar como Radbruch sobre si los mismos originan algo injusto, porque los derechos humanos tienen como afán velar por la seguridad de todas las personas, bajo la exigencia del adecuado cumplimiento y observancia de las leyes, por cuanto la justicia involucra una adecuada relación entre las cuestiones normativas referentes con las morales (Robert, 2005, p. 1).

La discusión se centra en el debate constante entre la eficacia y la eficiencia por cuanto guardan un vínculo con la moral, la misma que efectúa una relación sobre los fines que persigue y que conllevan sobre el derecho y la moral.

Las opciones legales, se basan sobre la dirección y retribución acerca asuntos morales y sobre su pretensión, por ende, el derecho elabora de manera oportuna una postura que lleva a la relación con los factores morales (Robert, 2005, p. 1).

Sobre los asuntos de fundamentación, el tema trata sobre las imposiciones que acarrea la obligación moral, con respecto en sus convicciones acerca la conciencia del individuo, lo cual trae como resultado el sentimiento de culpa que este puede sentir sobre sus actos al cometer un delito, mientras que la seguridad legal contempla como objetivo la observancia y cumplimiento del contenido constitucional, para el autor Beleño (2017), es fundamental plasmar una observancia la cual recae sobre las intenciones de separar al derecho y la moral mediante una conjetura discursiva, que se encuentre estrictamente vinculada con la imagen de composición de legalidad sobre su significación

Proporcionalidad en sentido estricto.

La proporcionalidad se sujeta a la concordancia y relación de balance que debe tener el juez para tomar una decisión al respecto sobre un asunto en específico en la cual

se encuentra en conflicto los derechos constitucionales de las personas. Es así como esta, entabla ciertas particularidades que actúan como lineamiento para que los jueces puedan decidir de manera asertiva sobre las normas que dependen del asunto, al mismo tiempo permite establecer una diferencia entre la gravedad de los hechos y los resultados de las posibles decisiones para interpretar cual de todas las posibilidades es el más asertividad, beneficiosa y no cause vulneración de derechos lesiva, están en juego personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria, puesto que sus derechos y requerimientos requieren de una atención especial, como por ejemplo la situación de un adolescente infractor y un adulto, pues el primero debe ser juzgado por un operador de justicia de materia especializada en niñez y adolescencia y el segundo por un juez de garantías penales, además para efectuar dicha diligencia de juzgamiento a un adolescente es imprescindible observar y respetar el principio de reserva para evitar a toda costa vulnerar la intimidad y privacidad del adolescente, de acuerdo con su edad y requerimientos.

Surge una distinción entre principios y reglas, pues los primeros son mandatos de optimización que no son obligatorios, aunque si son importantes para efectuar un adecuado proceso, sin embargo, su obligación no es estricta como sucede con las reglas, es por ello que Hart (1961) expresa sobre el contenido del Derecho, que este posee concordancia con las actuaciones de los funcionarios gubernamentales pues de esa forma y de acuerdo al rol que desempeñan se puede identificar la calidad se sistema legal, que posee un país, el mismo que está obligado a cumplir con las reglas primordiales y las que derivan de estas, tal es así como una normativa involucrada en el aspecto del derecho penal y una regla secundaria que se basa en el rol que tiene el juez para dirimir conflictos, siendo así que la regla secundaria se centra en la validez del conocimiento.

Si existiera un conflicto entre dichos principios, la respuesta no se basa en la posición total de un principio que se ve lesionado, sino las derivaciones de este sobre el caso a tratar. Es así como se establece por solución de antinomias que cuando los derechos fundamentales son entendidos como principios y colisionan es correcto efectuar una

limitación a uno después de analizar su alcance. ejemplo la sentencia número 2158-17-EP/ 21 de la Corte Constitucional de Ecuador, (2021) en la cual se evidencia la discusión entre el derecho a los alimentos del niño y los derechos del alimentante con base en el contenido al principio de igualdad.

1.4. La ponderación

Se entiende como ponderación, el estudio realizado por el operador de justicia sobre la normativa, la misma que puede estar situada en una disputa entre disposiciones constitucionales y por ende debe ser valorada según la necesidad de estos.

Para sustentar lo mencionado se tiene la sentencia de acción pública de inconstitucionalidad el CASO No. 28-15-IN. Una vez que la Corte Constitucional de Ecuador determinó las cuestiones jurídicas, las consideraciones de paternidad, tutela y coparentalidad, así como el principio de igualdad y el interés superior del niño, concluyó que el Estado debe brindar protección a quienes fueron víctimas, por pertenecer a un grupo vulnerable, pues a pesar de que se argumenta con precisión los fines del principio de igualdad y de interés superior del niño, la Corte Constitucional a través de su análisis de fondo sobre el artículo 106 ha argumentado que no se afecta el principio de corresponsabilidad paterna e igualdad pues los padres tienen la obligación de seguir aportando y participando en la educación de sus hijos y que ante todo se pondera el principio de interés superior del niño prima frente toda discusión.

La ponderación en virtud de lo mencionado según el autor Bernal (2017) trata sobre: diálogos y estudios de material práctico y de su teoría conceptual, pues implica un proceso que se efectúa a través de la razón para que los derechos no se perciban como vulnerados sino para balancear estos, de una manera eficiente para que las decisiones judiciales, sean justas, la ponderación recae sobre los hombros de los jueces constitucionalistas que deberán optar su decisión, según la necesidad del caso (p. 44).

Con el afán de explicar a través de un estudio de derecho comparado sobre la ponderación se cita la sentencia 16/2016, de 1 de febrero por cuanto sus líneas argumentativas por parte del Tribunal Constitucional Español, contribuyen a visualizar de una mejor forma la ponderación sobre los derechos fundamentales, por cuanto dentro de este caso se resuelve declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por autos anteriores que no respetaron ni dieron validez al principio del interés superior del niño al aceptar la restitución inmediata a Suiza de España a una niña menor de edad. El Tribunal argumenta que no existe motivación por parte de los órganos de instancias ordinarias y ante ello hacen una ponderación sobre los derechos que posee la hija por encima de los que tiene el padre.

La LOGJCC en su apartado 3 expresa que la ponderación deberá entablar lo siguiente:

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 3).

De acuerdo con Atienza (2011) al explicar la teoría de Alexy, indica que, para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, se usa tres elementos que configuran la estructura de la ponderación: estos son la ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de la argumentación.

La ley de ponderación.

Según la ley de la ponderación, se establece en base al grado de satisfacción pertinente de un principio, tanto mayor tiene que ser lo sobresaliente del interés de la satisfacción del otro, la misma que se concreta a través de fórmulas de peso.

Para comprender la ponderación es importante realizar el siguiente ejercicio: Establecer el porcentaje de la no satisfacción o de lesión de uno de los principios. Establecer la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro (Alexy, Bernal, & Moreso, 2008, p. 279).

El autor Bernal (2017) establece una escala de tres niveles: leve, moderada y grave para establecer el grado de importancia de los principios en colisión. Dos variables que se deben considerar son la importancia de los principios en colisión y el peso abstracto de los principios.

El peso abstracto de los principios puede ser modificado de acuerdo con la jerarquía de la fuente del derecho en que estén establecidos. Asimismo, este peso puede establecerse con referencia a valores sociales positivos. De este modo según el autor Atienza (2010) por ejemplo, puede sostenerse que el principio de protección de la vida tiene un peso abstracto mayor que la libertad, por cuanto, es obvio, que para poder ejercer la libertad es necesario estar vivo. De igual forma, los juzgados constitucionales alrededor del mundo han atribuido un peso abstracto mayor a los derechos fundamentales sobre otros principios y a la libertad de expresión y al derecho a la intimidad sobre otros derechos fundamentales, debido a la conexión del primero con la democracia y del segundo con la dignidad humana, en definitiva, la elección del argumento se determina por el contexto social del juez.

Para Bernal (2017) el grado de importancia se sujeta en tres variables; la primera que es la importancia de los principios, la segunda el peso abstracto de los principios y la tercera que comprende la suma de estas dos variables mencionadas, conocida bajo la letra S implica a la seguridad o certeza de las apreciaciones empíricas referentes al grado en que la medida analizada involucra efectivamente la falta de satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo, en las circunstancias del caso concreto. Esta variable S usa el criterio de que las apreciaciones empíricas relativas a la importancia de los principios en colisión.

La carga de la argumentación.

La argumentación faculta a los operadores de justicia a efectuar sus resoluciones con base a los derechos humanos, por lo que, Alexy (2010) plantea que La carga de la teoría de la argumentación jurídica contribuye una de las prácticas jurídicas más sugestivas que ha permeado la cultura jurídica basada en la idea de que la argumentación racional es posible, al seguir un conjunto de reglas, principios y procedimientos.

Además, recae sobre el dinamismo que deben cumplir los abogados y jueces con respecto a la argumentación jurídica, la misma debe ser transmitida al auditorio de una manera concisa y precisa para que entiendan la explicación de la decisión que emitan los operadores de justicia, pues esta comprende el requisito de lógica, comprensibilidad, que debe cuestionarse sobre el entendimiento del auditorio.

Su carga argumentativa recae sobre superar la tradición clásica positivista cuando se trata de abordar problemas actuales, por lo que se sustenta la racionalidad del derecho en un procedimiento que deben seguir los operadores jurídicos, así como comunicar razones, estas se han convertido en una exigencia para los jueces con el interés que motiven y expliquen a los procesados los fundamentos de su culpabilidad y que así mismo estos sean comprensibles y claros ante la audiencia, pues caso contrario estarían cometiendo una vulneración a los derechos del proceso al inobservar a la motivación como elemento esencial y exigible del debido proceso en el cual se establece que los jueces y juezas deben fundamentar sus fallos y cumplir con la lógica, razonabilidad y comprensibilidad de estos, de no ser así lo actuado sería nulo.

Teoría de la argumentación en Manuel Atienza

La argumentación se efectúa con la interpretación de las leyes o de las normas, es decir se genera por medio de un dato, hecho o información. Para Atienza la argumentación jurídica “es una habilidad que define al jurista por su calidad de

planteamientos que se sujetan a un contenido razonable y conducente sobre un tema” (Atienza, 2005, p. 32).

Así mismo es una manera de razonar sobre una solución legal de forma diferente, por ende, los elementos de la argumentación se basan en la forma de presentar sus ideales en la proposición obtenida producto de las premisas y en el marco contextual de la argumentación.

La argumentación dentro del universo legal es fundamental en el derecho pues cumplen una función que hace que los operadores de justicia observen la normativa, respeten el contenido y responsan ante las situaciones legales presentadas con raciocinio explicando el porqué de su decisión y con base en la normativa, por cuanto no solo recae en el deber del profesional del derecho para fundamentar su decisión.

El problema bivalente

El problema del caso coloca en evidencia al juez para decidir y entablar una decisión, la misma que debe sujetarse a los parámetros legales y solución de antinomias, además el problema bivalente se solucionará de acuerdo a las evidencias y evacuaciones de la misma, que efectúen los defensores técnicos, para demostrar la culpabilidad o la inocencia de sus patrocinados, a través de este seguimiento el operador podrá efectuar una respuesta sujeta a las particularidades legales que exige la ley y la observancia del debido proceso.

La argumentación jurídica y la proporcionalidad.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la argumentación comprende la actividad de pensar, para comprender el fondo de los asuntos, en materia legal esta cobra una significación fundamental, puesto que los profesionales del derecho deben conocer la normativa, para poder refutar sobre la misma. El fin de la argumentación

jurídica radica en la necesidad de obtener respuestas, puesto que dentro del universo del derecho existen problemas jurídicos que requieren de una adecuada solución.

La argumentación ocasiona, que todas las personas que conforman el sistema judicial del Ecuador no realicen su trabajo de una forma mecánica, sino que puedan analizar los hechos y comparar con los articulados que consagran los textos jurídicos, para efectuar una decisión que se apegue al contenido supra legal y que así mismo tenga presente de manera obligatoria los derechos de las personas que se encuentran inmersas en un proceso. Mientras que la proporcionalidad consiste en lograr entablar una funcionalidad entre la reacción estatal y lo que se derive de la misma, así como tener presente las afectaciones y posibilidades que puede traer la toma de decisiones según la solución de antinomias (Cubillos, 2018).

Ahora bien, es importante mencionar un claro ejemplo de la actividad argumentativa que se efectúa en los operadores de justicia recae sobre la motivación, la misma que se encuentra contemplada como un requisito fundamental dentro del debido proceso consagrado en el apartado 76 de la carta magna del Ecuador, la cual busca explicar los fundamentos, sobre los que recae la decisión del juez para emitir su resolución. Cabe mencionar que la argumentación en la motivación no exige a los jueces que empleen palabras ambiguas y jurídicas, en su totalidad, sino todo lo contrario, la misma debe comprender las características de claridad, comprensibilidad y razonabilidad, pues lo que se pretende es explicar las bases sobre las cuales se sostiene dicha solución, tanto a los procesados como al auditorio, a fin de que no exista dudas.

La idoneidad

Se refiere a todo aquello que se relaciona con la correcta aplicación de una disposición, la cual recae sobre la facultad de una persona para tomar una decisión al respecto sobre un caso determinado, este ejercicio se lleva a cabo a través de los conocimientos y capacidad argumentativa que posee un operador para expresar su resolución, bajo la calidad de sus conocimientos, por cuanto su criterio, sus ideales, su forma de pensar

debe ser coherente con la materia legal constitucional del país, con el caso, y con la armonía de las leyes, para que de esa forma sea correcto.

La idoneidad no solo está sujeta a lo correcto, sino también a lo necesario que recaer sobre un requerimiento justo e importante. Por ejemplo, si es necesario efectuar una prueba de ADN para comprobar la paternidad y poder entablar las obligaciones correspondientes, la misma debe recaer sobre la necesidad de descubrir la relación consanguínea, mas no efectuar el examen bajo disposiciones contrarias como por ejemplo conocer si la persona consume drogas o cualquier otro tipo de sustancia.

Para Chávez (2010) la idoneidad comprende un criterio que detalla la injerencia en las garantías de las personas, la cual permite calificar la actuación indebida de otra sobre sus derechos, por ende, el grado de injerencia debe ser el apropiado y correcto en función de lo que se desea conocer y que de tal manera la herramienta restrictiva faculte la limitación del derecho por un fundamento válido que explique la justificación de este.

Se concluye entonces, que la idoneidad comprende un criterio que se relaciona con la aptitud adecuada que se debe emplear sobre un asunto del cual se goza de competencia y que debe encontrarse en el marco apropiado de su función por cuanto permite comprobar y dar seguridad sobre un hecho a fin de poder generar una solución apta. La misma que comprende ciertos estándares como son la evaluación legítima, el juicio de idoneidad, con base en el mecanismo factible para cumplir con un objetivo, el cual de acuerdo con el ejemplo anterior recae en conocer si es el padre o no a través de un examen de sangre para poder entablar las obligaciones parentales y satisfacer el interés superior del niño.

La interpretación

La interpretación va de la mano con la argumentación jurídica y con la hermenéutica que comprende el arte de entender las leyes. Para Vásquez (2020) a través de esta

actividad, es como se ha podido “efectuar una comprensión sobre la interpretación del formalismo jurídico, por cuanto toma en cuenta el aspecto forma de una norma antes, que su contenido” (p. 23).

Es por ello por lo que los jueces deben situarse con un enfoque garantista para que los operadores de justicia evalúen las pruebas anunciadas y practicadas por los defensores técnicos, con base en el contexto de la circunstancia. Debido a su importancia el autor Miranda (2014) manifiesta lo siguiente:

Si bien la interpretación comprende un elemento legal que trata sobre el arte de interpretar las leyes faculta una materialización de las garantías de las personas, así como el justo equilibrio entre las directrices de los derechos de los individuos reconocidos en la carta suprema y en los tratados internacionales, con los controles de constitucionalidad (p. 1).

Para el autor Copi (2013) hablar de argumentación e interpretación jurídica en materia penal es involucrar a la probabilidad, por cuanto la observancia y seguimiento al proceso penal que efectúan los operadores de justicia sobre los actos y por ende los argumentos cobran una importancia significativa más aun en materia penal, en la cual está en juego la libertad de una persona. Para interpretar el principio del interés superior del niño, es importante que los operadores posean un enfoque de género, derechos humanos y de principios como son la igualdad y no discriminación, por cuanto, hay que destacar la determinación del fin del legislador que consiste en una tarea interpretativa que lleva a cabo la Corte Constitucional, la misma que está presente en su jurisprudencia.

La necesidad

Conforma un subprincipio, que se encuentra relacionado con los requerimientos jurídicos ante la limitación de uno o varios derechos que sean amparados por la carta magna del Ecuador, es decir a través de esta se justifica la decisión para limitar a otra

persona de sus derechos, por cuanto la situación así lo requiere, puesto que por otras vías o métodos el resultado no será eficaz y preciso al que se está buscando, para garantizar demás bienes jurídicos tutelados que se encuentran en juego y que requieren de protección, para el autor Díaz (2011) es imprescindible que este subprincipio efectúe la siguiente revisión:

Observar la existencia de un posible método que faculte el amparo de las exigencias, que cumpla con la característica de idoneidad con el afán de proteger bienes jurídicos tutelados, en caso de limitar derechos si dicha necesidad cumple con una afectación menor y no mayor (p. 1).

En aquella situación referente a un proceso en el cual se evidencia dos exigencias jurídicas el método deberá ser considerado inconstitucional, por cuanto el análisis para conocer si la medida limitante es o no necesaria, se efectúa con base en el estudio de eficacia de sus opciones con concordancia en la idoneidad de la normativa a juzgar, por ende las modalidades de tipificación no revistan el grado de eficiencia de la normativa, siendo así el juicio de necesidad el que deba estar sujeto a un lineamiento de orientación con base en las acciones que no gozan de amplia importancia dentro de la sociedad para ser controladas por medio del derecho penal. (Alexy, Bernal, & Moreso, 2008, p. 279).

Con base en esta idea, la argumentación que elabora un operador de justicia puede entenderse, como aquella más adecuada para lograr ciertos objetivos, que a través de otra no se consigue. Por medio de esta conclusión se distingue que si existen herramientas facultativas se puede incitar a estas, siempre y cuando se efectúe una comparación entre la medida establecida y la limitación de los derechos menos perjudiciales, así como en el principio de proporcionalidad.

CAPITULO II. DISEÑO METODOLOGICO

En este epígrafe, se presentan consideraciones metodológicas que sirven de marco para sistematizar la información a recolectar, con el fin de obtener resultados relevantes relacionados con los objetivos planteados en la investigación, permitiendo construir, un análisis relacionado a las líneas de argumentación expuestas por la Corte Constitucional en el periodo 2017-2020, las cuales están orientadas hacia los derechos de la niñez y de esta forma, poder determinar los avances que han surgido sobre la materia que estudia el interés superior que tienen los niños, niñas y adolescentes.

2.1 Método de investigación

El presente estudio, tiene un enfoque cualitativo, en el cual se pretende entender la evolución del discernimiento del individuo en su entorno natural, se ahonda en las opiniones y vivencias, abordando el tema bajo una opinión personal (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010).

Las investigaciones con este tipo de enfoque centran sus indagaciones en aspectos que resaltan las particularidades de los grupos sociales, orientados a describir y analizar las diferentes situaciones que ameritan comprensión y contextualización. En este sentido, la aplicación del mismo fue aplicado de acuerdo al principio del interés superior del niño, en aras de analizar los criterios asentados por la Corte Constitucional y la evolución que han tenido según el proceso metódico aplicado por esta.

Según Arias (2012), una investigación de tipo descriptiva es aquella que permite realizar un bosquejo del objeto de estudio, con la finalidad de establecer el comportamiento de dicho fenómeno. El carácter descriptivo del estudio permite dibujar situaciones concretas que facilitan la comprensión del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, en las líneas argumentativas que mantiene la Corte

Constitucional del período 2019-2020, a través, de los estudios y sentencias; logrando así, fundamentar un criterio sobre el proceso evolutivo.

En consecuencia, el enfoque de la investigación lleva implícito que la misma sea bibliográfica, y esto implica una búsqueda detallada de información que reposa en libros, ya que el estudio y entendimiento de los datos son conseguidos en fuentes documentales (Arias, 2012). Así, la bibliografía abordada contempla temas de Derecho, doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional en el periodo 2017-2020. A su vez, la investigación es de diseño no experimental, caracterizándose por la recopilación de información sin manipular las variables, ya que se centra en la observación de las anomalías de manera natural, las cuales serán examinadas según estén presentes en su hábitat original (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010). El análisis de la información extraída de las diferentes fuentes constituye una mera observación por parte del investigador, ya que no interviene intencionadamente en la obtención de datos, por lo que los mismos son estrictamente observados, de la realidad jurídica ecuatoriana. De este modo, la metodología planteada consiste en la indagación del objeto de estudio, en la cual se aplica el método inductivo, vinculado a la investigación cualitativa.

Ahora bien, resulta apropiado señalar el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), respecto al interés superior del niño. En este sentido, la misma ha fijado su posición indicando que estos se encuentran dentro de la categoría de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y con ello plantea la necesidad de que existan políticas dirigidas a garantizar el bienestar y la seguridad de este grupo prioritario, para que sean implementadas como objetivo primordial por parte del Estado, la familia y la sociedad (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012). Bajo el mismo criterio que adopta la CIDH, lo hizo la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, consagrando los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los artículos 44 y 45, los cuales versan sobre el desarrollo integral de la niñez, el ejercicio pleno de sus derechos y el respeto de sus derechos humanos

(DDHH), tomando como referencia la edad de los mismos (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En consecuencia, la misma norma constitucional señala el derecho que tienen los niños a su desarrollo integral, específicamente en el artículo 44. Aunado a esto, el mismo constituyente considero de especial importancia el término exigencia de preocupación primordial, el cual se haya necesariamente integrado por el resguardo exclusivo y un sistema de justicia especializado hacia terceros, con la intención de resguardar la seguridad de los infantes y adolescentes. Por lo tanto, el interés superior del niño como principio concibe la opinión dada por la niñez madura, lo cual trae como resultado que se deben respetar sus criterios, y además se les debe permitir expresar sus argumentos, lo que implica que, ante una continua querrela, los jueces deberán escuchar al niño y con esto se evitan juicios que puedan ser confusos y lesivos a los derechos de la niñez (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De igual forma, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), fundamentó los derechos de la niñez y juventud, garantizando las peculiaridades de los individuos y la obligación que tienen los Estados de proteger la integridad de todas aquellas personas que no hayan alcanzado la madurez, convirtiéndose así, en un antecedente en materia de infantes, provocando la materialización de la Convención de los Derechos de los niños de (1989), en la cual se plasma el desasosiego que mostraban los menores de edad ante la transgresión de sus derechos, los mismos se tomaron al inicio del instrumento, con el término de “menores”. Con la suscripción de la Convención de los derechos del niño (1989) por los Estados entre ellos Ecuador, se promueve cuerpo normativo sobre la materia, con la finalidad de garantizar las políticas públicas gubernamentales y sus derechos, los deberes establecidos para el gobierno para la defensa de la familia, por lo que el principio del interés superior del niño fundamenta las bases de una serie de derechos dirigidos al amparo integral (decencia, enseñanza, ciudadanía, nutrición, indumentaria, parientes, entre otros).

Para el año (1989) Ecuador ratifica la Convención de los Derechos de los Niños y se promueve el uso de este cuerpo normativo para los casos que guarden relación con la materia que esta regula. Todo esto se hizo, con la finalidad de construir las políticas públicas gubernamentales adecuadas para resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como establecer los deberes del gobierno en lo que respecta a la defensa de la familia, por lo que el principio del interés superior de los niños está fundamentado en una serie de prerrogativas dirigidas a su amparo integral (decencia, enseñanza, ciudadanía, nutrición, indumentaria, parientes, entre otros) (Convención de los derechos del niño, 1989).

Ahora bien, al mencionar los derechos de los niños y adolescentes, es necesario explicar un poco de qué va el principio del interés superior, el cual consiste en priorizar los derechos de la niñez en los escenarios donde se presenten conflictos de normas, logrando con esto, la protección integral de los menores de edad. Esto implica, que los jueces al momento de decidir en un caso donde se involucre a una niña o niño en específico, este deberá incorporar en su argumentación, los efectos positivos que traerá la norma aplicada para la realidad del individuo tutelado, tal y como lo señala la (Sentencia N°. 525-14-EP).

En relación al territorio nacional, la Carta suprema del Ecuador (2008) en su artículo 44, establece la obligación que tienen los involucrados de enaltecer los derechos para el desarrollo y a la supremacía del principio de interés superior de la niñez, por encima de cualquier otro derecho. En este sentido, el Comité de derechos del niño de la Organización de Naciones Unidas del año (2013), afirma que una de las particularidades que se desprende del interés superior del niño, consiste en un derecho adjetivo, es decir, una regla de procedimiento. De allí que, de forma complementaria artículo 424 de la Constitución ecuatoriana del año (2008), dispone que las normas en ella consagrada, ocupan una posición por encima de cualquier otra norma y por esto, en la vía judicial deben ser aplicadas prioritariamente, por lo que su inobservancia, produce la nulidad o ineficacia del acto. Así, la Constitución y los tratados

internacionales suscritos por el Gobierno del Ecuador, están por encima de las acciones del poder público.

De esta forma, las implicaciones y el alcance que tiene el principio de interés superior del niño ostentan un objetivo jurídico interpretativo por parte de los jueces, ya que los mismos deberán garantizar el respeto de este principio en las diferentes sentencias que lleven a cabo, con el objetivo de salvaguardar las prerrogativas de los niños y adolescentes. A su vez, dicho principio también es una norma procedimental por lo que determina la jerarquía de normas existente en caso de conflicto, aplicando siempre la más conveniente para la niñez.

En el ámbito internacional, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2013), considera que el interés superior del niño tiene una naturaleza tripartita, ya que se entiende como un derecho de supuesto de hecho que tutela los diferentes aspectos de la vida de este grupo vulnerable, especialmente aquellas prerrogativas consideradas primordiales para que estos logren tener un desarrollo integral, para lo cual, se deberá examinar los diversos aspectos con el fin de hacer un referente para los cuestionamientos debatidos y así, garantizar la correcta aplicación del derecho en los casos que lo requieran, logrando controlar las posibles consecuencias para los niños.

Paralelamente, es también un principio jurídico interpretativo fundamental, este término indica que acepta varios alcances y en todos los casos, admitirá la interpretación que se ajuste al interés superior del niño. Además, se entenderá como regla procedimental aplicándose en cada caso donde se vea afectada la niñez, haciéndose una aproximación de los posibles efectos que genere la decisión del caso para la niñez. (Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2013).

En el contexto nacional, la aplicación del principio del interés superior del niño recae sobre los jueces, mediadores, autoridades administrativas y estudiosos que deben implementarlo de la mejor manera posible, siempre en favor de este grupo prioritario

de la nación. Por lo tanto, es indispensable que en cualquier caso las autoridades judiciales permitan que los niños, niñas y adolescentes gocen del ejercicio pleno del derecho a ser oídos, previo a una decisión judicial, de manera que se pueda atender de forma objetiva la situación en concreto que vive. Es por ello, que, en Ecuador, este principio constituye una garantía y permite la protección de sus derechos, pues siempre las autoridades deben velar por la dignidad, vida, salud, alimentación y la familia de los mismos, entre otros.

En el Ecuador, el alcance del principio de interés superior del niño excede los supuestos legales o judiciales, y está abierto a las autoridades e instituciones públicas en general. En tal sentido, el respeto a este grupo prioritario es garantizado mediante las políticas públicas diseñadas para la familia del niño, por ende, el ejercicio de las prerrogativas en relación a la representación judicial de los progenitores sobre sus hijos es relativa ya que, están supeditadas al bienestar de sus hijos, de acuerdo con lo que se desprende del principio del interés superior del (Montecé, 2017).

Es importante señalar que, en las disposiciones legales del país, el principio del interés superior del niño es una norma explicativa, que tiene como objetivo garantizar la correcta aplicación de las normas sobre los derechos del niño, para solucionar vacíos sobre otras prerrogativas. A los fines de comprender el alcance del principio del interés superior del niño, se requiere detallar el contenido del apartado 11 sobre los sujetos de protección, la infancia y adolescencia:

Es un principio que beneficia y salvaguarda las prerrogativas de los niños y jóvenes, con lo cual se pretende evitar que las autoridades en sus decisiones perjudiquen el bienestar y las garantías de este grupo prioritario. Por ello, es obligatorio para las autoridades oír sus opiniones antes de emitir alguna decisión. De allí que, los trabajadores de las instituciones judiciales deben respetar este principio, por mandato constitucional contenido en su art 44: El cual consagra la responsabilidad que tiene el Estado, la sociedad y el núcleo familiar de garantizar el ejercicio de los derechos de este grupo prioritario, atendiendo el interés preeminente y a la prioridad existente entre

los derechos dependiendo de la vulnerabilidad de sus condiciones, lo que exige el diseño de políticas públicas en su beneficio (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Es así como el principio del interés superior del niño, será aplicado según la interpretación realizada por las autoridades sobre las prerrogativas consagradas en las disposiciones legales, el cual protege la opinión, bienestar, estabilidad física y emocional de la infancia y establece un compendio de acciones destinadas a proteger y velar los derechos constitucionales, entre los cuales pueden mencionarse: los derechos humanos y civiles, de conformidad con los principios establecidos en el Código Orgánico de la niñez y adolescencia, y en la Constitución del Ecuador.

2.2. Tipo de investigación

El diseño de la investigación es documental, analítico y descriptivo, porque a lo largo de la investigación se analizan doctrinas, disposiciones legales y jurisprudencias que ayudan al desarrollo y comprensión de los derechos de la niñez, respecto a diferentes procedimientos que involucran las prerrogativas de este grupo prioritario y a lo que se relaciona con el principio de interés superior del niño (Tamayo, 2002).

En este sentido, el estudio documental o bibliográfico constituye un método que se caracteriza por la selección y recopilación de información, a través, de la lectura de fuentes primarias o secundarias. Es un género utilizado principalmente en investigaciones jurídicas y de análisis de objetos mediante la literatura, su uso es frecuente en las ciencias sociales (Baina, 2017). Respecto al método aplicado, es un estudio descriptivo y analítico, utilizado para describir la situación, sujetos y comportamiento (Tamayo, 2002). En este caso, se analiza la línea argumentativa de la Corte Constitucional en cuanto a la aplicación del principio del interés superior del niño, en los diferentes escenarios donde se contravienen sus derechos.

A su vez, el estudio es de tipo analítico, ya que se reflexiona sobre los diferentes aspectos de la situación observada, con lo cual se pretende su comprensión,

respondiendo a las interrogantes para llegar a una conclusión. Por su objetivo, es una investigación teórica, porque busca crear nuevos conocimientos y conceptos generales, su función está encaminada a resolver dificultades específicas y a enriquecer el avance científico y cultural. A su vez, es exploratoria por lo que va dirigida a indagar y examinar datos concretos sin previa investigación (Hernández, 2014). También, la investigación es descriptiva, en ella se irá detallando la línea argumentativa de la Corte Constitucional, respecto al principio de interés superior del niño, en los casos donde se disputen sus derechos y finalmente, es explicativa ya que, luego del proceso se llega a conclusiones reflexivas y lógicas sobre los diferentes aspectos descritos en la misma.

- **Enfoque de investigación**

El presente estudio, tiene un enfoque cualitativo dado que busca comprender el actuar del individuo en su entorno natural, descubrir opiniones, vivencias y de este modo, tratarlas subjetivamente. (Hernández, 2014). Con esta dirección, la mencionada investigación pretende describir los diferentes aspectos que envuelven a los hechos que guardan relación el interés superior del niño, niña y adolescente, y a su vez, reseñar la evolución metodológica del análisis de la Corte Constitucional.

La aplicación de los enfoques cualitativos se centra en conceptos relevantes, basados en la experiencia y la intuición del investigador, persiguen el conocimiento mediante las perspectivas personales empíricas, valoran distintos procesos y crean teorías respaldadas en las opiniones de aquellos que hayan participado en la investigación. Se debe considerar que este tipo de enfoque, precisa la ubicación del tiempo y el espacio (Hernández, et al., 2010). Las interrogantes que surgen en este tipo de investigación deben realizarse en el entorno natural de los participantes; las variables deben surgir de manera espontánea, ya que, generalmente los conceptos surgen de sentimientos y experiencias.

El conocimiento investigativo, es producido por los participantes del estudio quienes suministran diferentes datos, lo que no les impide adecuar su visión según los requerimientos de la investigación. La lógica del enfoque cualitativo se asemeja a la del enfoque cuantitativo, en cuanto a la relevancia social, práctica, validez teórica y utilidad metodológica, aunque su diversidad es mayor.

Las hipótesis aplicadas en las investigaciones bajo el enfoque cualitativo difieren, ya que son creadas en el transcurso de las mismas, a la par con las características del objeto del estudio, el cual deberá ser detallado y de fácil comprensión, respecto a los fenómenos explicados o verificados. En la búsqueda del conocimiento, es necesario emplear diferentes tipos de estrategias para recolectar información, desde la observación directa, la interpretación, las respuestas objetivas e individuales del investigador. El resultado obtenido, se debe registrar y detallar mediante herramientas que soporten las posteriores lecturas (tablas, gráficos, listas, mapas, diagramas, entre otros), en algunos casos, se requiere complementar la información, para lo cual se utiliza la entrevista y recopilación de documentos.

A su vez, la investigación es de tipo descriptiva, ya que se realiza un esbozo sobre la interpretación del interés superior del niño, niña y adolescente en las líneas argumentativas de la Corte Constitucional en el periodo 2019-2020, a través, de las disposiciones legales, la doctrina y la jurisprudencia, para así lograr idear conocimientos nuevos que fundamenten criterios de la evolución de dicha figura. El carácter documental-bibliográfico que se aplica en el presente estudio permite ahondar la información, gracias a los datos obtenidos de otras fuentes documentales. (Arias, 2012). En este tipo de estudio, la información reposa en documentos compuestos por esencia doctrinal, legal y jurisprudencial, específicamente de la Corte Constitucional en el periodo 2017-2020.

El diseño del estudio es de tipo no experimental, debido que este diseño se caracteriza por el levantamiento de datos donde las variables son manejadas de manera espontánea, limitándose al uso de la observación de fenómenos en su estado natural,

para ser analizados (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010). La comprensión de la información se constituye en la observación del investigador, el cual la construye de acuerdo a la realidad jurídica ecuatoriana. Sobre la descripción de la metodología empleada, se devela que en la indagación se aplicó el método inductivo, el cual está vinculado a la investigación cualitativa.

2.3. Tipo de recolección de la información

El estudio científico constituye un método sistemático de investigación, donde se aplican técnicas e instrumentos que permiten constatar y viabilizar el estudio de la realidad, dejando como consecuencia, la creación de un conocimiento nuevo y válido que facilita la progresiva adaptación de la sociedad a las alteraciones propias de su esfera. Asimismo, el estudio está dirigido en atención a las características de su enfoque epistemológico, de allí que, la investigación cualitativa o social; por su carácter experiencial, surge como una alternativa ideal que puede ser aplicada en estudios de fenómenos sociales (Castillo, 2020).

Las técnicas de levantamiento de información se definen como el procedimiento que permite idear instrumentos que serán aplicados para recoger, conservar, ordenar y transmitir la información que será procesada como resultado de la investigación. Existen diferentes sistemas de recolección de datos, los cuales serán aplicados dependiendo del objeto de la investigación. En la actualidad, se observa una amplia flexibilidad en la elección y aplicación de técnica para cosechar los datos, sin importar el enfoque correspondiente, para así, lograr obtener datos más precisos y construir mejores conclusiones (Schettini & Cortazzo, 2015).

- **Técnica de investigación**

La observación es el acto de mirar detenidamente un objeto, lugar o persona, mirar con el ánimo de descubrir mediante el uso de todos los sentidos, esta técnica constituye la columna vertebral para el conocimiento científico y es un eje de la

investigación cualitativa, ya que permite acceder a información sobre un suceso mientras se produce. De esta forma, la técnica de observación consiste en un proceso selectivo con el cual se logra recabar información sobre el tema que se estudia. Con la aplicación de este método, se planifican investigaciones exploratorias, cuya información puede respaldarse con otras técnicas aplicadas en un contexto local o más amplio, que será descrito en el proceso, por otra parte, el monitoreo deberá planificarse en atención a su duración y los límites de los elementos observados (Cueto, 2020).

- **Fases investigativas**

Definición del problema: toda investigación inicia con un problema a resolver, el cual será provisional, porque la aplicación del enfoque cualitativo busca constatar si la definición del problema es correcta.

Diseño de Trabajo: consiste en la etapa de la elaboración detallada del plan de trabajo en la cual se diseña el cronograma, las actividades y el diagrama infográfico, el cual será flexible y de fácil adaptación a eventualidades inesperadas que pueden emerger durante la investigación.

Recogida de datos: es la etapa donde se emplean métodos e instrumentos para recopilar los datos o información, en este aspecto el investigador deberá ubicar el diseño de investigación, permitiéndole describir y analizar el objeto de su estudio y localizar el más próximo a la situación.

Análisis de datos: luego de realizar la recopilación de los datos, los resultados obtenidos serán analizados y reordenados para su posterior interpretación.

Validación de la información: representa un punto importante en la investigación, ya que se trata de crear una descripción conceptual de los hechos presentados sin manipulación del estudio, con este instrumento, se determina la importancia de un comportamiento social y los efectos observados en la sociedad en general.

2.4. Procesamiento y análisis de la información

Es una etapa muy importante que se presenta posterior a la obtención de la información, consiste en organizar, agregar, fraccionar y seleccionar los datos pertinentes a la investigación. El objetivo, es sintetizar la información para llegar a conclusiones de la realidad estudiada, la investigación cualitativa tiene una orientación flexible desde el inicio del estudio, facilitando al investigador el ajuste de sus objetivos en atención de perspectivas que se van presentando en el desarrollo del estudio.

El proceso utilizado para el análisis de los datos en el enfoque cualitativo se realiza mediante tres puntos interdependientes durante el desarrollo de investigación:

1. Análisis exploratorio: el cual consiste en la reflexión contextual con la estructura conceptual anterior.
2. Descripción del patrón en los datos: es empleado para explorar cada segmento que se presenta en las categorías con el objeto de reducir el patrón.
3. Interpretación: es un proceso donde se realizan comparaciones, se establecen integraciones, correlaciones y vinculaciones de las diferentes categorías. En este aspecto, es importante el proceso creativo y el compromiso del investigador para alcanzar la fidelidad de los resultados, aunque exista el riesgo de equivocarse.

- **Característica de la empresa o institución**

Se analizan las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, cuyas características son:

- La Corte Constitucional es una institución suprema de control, cuya función es interpretar la constitución, los convenios suscritos y ratificados por el Estado y la aplicación de la ley en relación a los temas existentes en el país.
- Tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y está ubicada en la ciudad de Quito.
- Todas sus decisiones son vinculantes.

- Sus atribuciones y funciones le son conferidas en los artículos 429 al 440 de la norma constitucional, integrándose con leyes orgánicas de garantías judiciales y de control constitucional. Además, determina la organización, función y forma de ejercicio de los derechos conferidos al Tribunal Constitucional.
- Posee independencia administrativa y financiera.
- Los jueces constitucionales, están sujetos al mismo escrutinio que el resto del gobierno.
- La destitución de sus miembros será decidida por dos tercios de los funcionarios que la componen.
- Está integrada por nueve jueces, quienes ejercerán el cargo durante nueve años.

Propuesta de investigación

Hay que considerar que la Corte Constitucional del Ecuador unifique criterios nacionales e internacionales en la aplicación del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Motivado a la constante evolución de situaciones controvertidas donde pueden estar involucrados los derechos de la niñez, en virtud del cual, se requiere la aplicación e interpretación del principio de interés superior del niño por parte de los tribunales de instancia, por lo que surge la necesidad de actualizar y unificar los criterios con el objetivo de permitir a los jueces de juicio, captar la complejidad y comprensión del caso.

Justificación de la Propuesta

Es importante señalar que, a los fines de evitar trámites innecesarios y dilaciones judiciales producto de acciones que involucran un proceso de interpretación del principio de interés superior de niño por los jueces de instancia que finalizan en la

Corte Constitucional, es necesario unificar los criterios nacionales e internacionales, con el ánimo de garantizar la salud integral de este grupo prioritario al momento de realizar un fallo por la administración de justicia o por instituciones públicas o privadas. Asimismo, se estaría protegiendo los derechos de la niñez, mediante la realización progresiva de estos, además se eliminaría la discriminación contra la niñez y se reconocerían activamente todos los derechos que le son atribuidos a los menores de edad.

CAPITULO III. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.

Resulta oportuno señalar, que la Corte Constitucional del Ecuador, enfoca la argumentación de sus decisiones tomando en cuenta la trascendencia que tiene el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el año (2008), cuando se trata de causas integradas por estos. De allí que, los derechos que resguardan la protección de la niñez, no pueden ser manipulados en juicios a favor de terceros que son parte de un proceso litigioso, pues la Carta magna fija una postura protectora frente a los privilegios legales que le son atribuidos a esta población, y por lo tanto al momento de solucionar las disputas, las autoridades judiciales deben dictar sentencia siguiendo los parámetros legales que corresponda, de acuerdo a su máxima experiencia con ética jurídica y objetividad.

Sobre la base de lo anterior, resulta necesario realizar un análisis de sentencias emanadas de la Corte Constitucional del Ecuador, con ánimo de poder observar la forma que en los jueces abordan los casos que han dado lugar a la aplicación del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en aras de comprender los postulados doctrinales y legales que han servido de sustento a sus decisiones, tomando en cuenta el criterio del autor Robert Alexy sobre la jurisdicción y el rol imperativo que tiene la correcta interpretación de la constitución al momento de resolver causas controversiales. Al mismo tiempo, esta revisión jurisprudencial permitirá comprender la forma en que actúan los jueces al momento en que entran en conflicto los intereses dominantes de los niños y adolescentes con los fueros primarios, cuya resolución final estará sujeta al equilibrio que deben tener los administradores de justicia al momento de interpretar la norma constitucional.

3.1 Línea argumentativa de los fallos de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

Sentencia No. 1484-14-EP/20

Antecedente

Comienza con la solicitud de acción extraordinaria de protección, donde el solicitante es la señora "C.E.O.C.", Contra la sentencia de 19 de agosto de 2014 de la Sala Civil Especializada del Juzgado de la Provincia de Imbabura, motivado por la solicitud de la demandante frente a un juez tercero de la niñez, en una acción de "compostura universal" regida por el Pacto de La Haya de 25 de octubre de 1980, relativo a los puntos civiles de la extracción mundial de menores, donde el Tribunal Constitucional dictaminó que las elecciones judiciales previamente mencionadas, violan el principio que atendía al interés preeminente del infante.

En dicha providencia, el juez sustanciador dispuso que en virtud de haber transcurrido aproximadamente seis años desde la presentación de la acción extraordinaria de protección, se informe documentadamente "si los niños relacionados con el proceso de restitución internacional N°. AC-EC-030-2013 retornaron a Italia".

En respuesta, mediante oficio N°. SDH-DPRIAC-2020-0150-O de 10 de marzo del 2020, la Secretaría de Derechos Humanos informó que "una vez emitida la sentencia, la Autoridad Central del Ecuador y la Autoridad Central de Italia mantuvieron contacto a fin de coordinar el retorno de los niños, el cual tuvo lugar entre el 31 de octubre y 01 de noviembre de 2014".

Alega la parte actora

Afirma aquí la accionante que "las sentencias de la autoridad judicial están generando precisamente una interpretación constitucional contraria al interés del menor ecuatoriano, que si se acepta la ejecución del fallo tendría el mismo efecto que si se

concediera la extradición de un ecuatoriano, además, de contener disposiciones que hacen inaplicable las sentencias, pero dejan al menor en manos de autoridades extranjeras". En la página 17 señala la accionante que, de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, es imperativo que los niños menores de 12 y 14 años deban permanecer con su madre y vuelve a enunciar artículos de la Constitución, a saber, los artículos 69, 417 y 426.

1. Además, expresa que los niños tienen doble nacionalidad y que, como ecuatorianos, no tienen la posibilidad de ser "devueltos o deportados a un territorio donde la vida, la independencia, la estabilidad o la totalidad de ellos mismos o de sus seres queridos se encuentre en riesgo por su nacionalidad, religión, o doctrina, pertenencia a un definido conjunto social" o por sus opiniones". Esto lo señala dado que mientras vivió en Italia, "...el padre nunca se preocupó en forma efectiva del cuidado de los niños, lo que significa que al retornar [sic] con responsabilidad paterna no se cumplirá el respeto a la vida digna que los niños deben recibir como derechos fundamentales".

Línea argumentativa de la Corte Nacional de Justicia:

señalan que "Argumentación de la accionante: La accionante enumera una serie de normas jurídicas que a su entender han sido violadas sin individualizar ni determinar las razones ni el modo en que estas normas han sido vulneradas, presentando más bien una serie de alegaciones frente a su inconformidad con el fallo de casación, así como en contra de las sentencias de instancia. No obstante, lo dicho, este Tribunal señala que no se han violentado ninguno de los derechos invocados, que se ha brindado una tutela judicial efectiva, respetando el debido proceso y el interés superior del niño".

Ponderación

De acuerdo al análisis del procedimiento bajo estudio, la autoridad judicial de la Corte Constitucional resolvió la referida acción extraordinaria de protección, planteada

producto del caso de restitución internacional de menores, de acuerdo a los términos que se explicaran a continuación: Al referirse al principio de interés superior del niño, el juez hizo énfasis en el contenido del artículo 44 constitucional y 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño; en este sentido, la autoridad judicial indica que es fundamental que se reconozca este derecho, pues el mismo debe ser considerado de manera primordial en todas las medidas y decisiones que afecten o puedan afectar a los niños, tanto en su esfera pública como privada. Por ende, este principio debe ser aplicado como un concepto que goza de dinamismo, pues debe ser evaluado de manera adecuada e idónea en cada situación en particular.

Así la Corte Constitucional ratifica la posición que ha mantenido el Comité de Derechos del Niño y menciona que el interés superior del niño debe ser entendido como un derecho sustantivo, como principio jurídico que debe ser interpretado de forma fundamental y como norma de procedimiento. Por lo tanto, cada vez que una autoridad judicial va a dictar una decisión que afecte a un niño/a en concreto, se deberán evaluar las posibles repercusiones (positivas o negativas) que recaerá sobre estos en el proceso.

En este mismo orden de ideas, la referida Corte señala que las autoridades judiciales competentes siempre deben verificar que en sus decisiones se respeten los derechos de la niñez, evaluando el interés superior de los mismos como eje central de cada causa en concreto. Por tal motivo, todas las sentencias emitidas deben ser motivadas, justificadas y explicadas. Sobre la causa que dio origen a este estudio, la Corte señala que todas las autoridades judiciales que actuaron en la presente causa, según sus competencias, procedieron apegadas a las disposiciones previstas en la Constitución del Ecuador y al Convenio sobre los derechos del niño, pues todas coincidieron en el hecho de que el lugar de residencia habitual de los menores era Italia. Pues los niños además de haber nacido en dicho país mantenían vínculos familiares con ambos padres, a pesar de que ellos se habían separado.

Sentencia No. 207-11-JH/20

Antecedentes

Se trata de una acción por Habeas corpus y la Corte Constitucional señala que, al conocer este tipo de acción deben pronunciarse sobre todo lo alegado por el accionante y no limitarse a realizar un análisis sobre la orden de detención. También, señala que los adolescentes bajo internamiento preventivo al cumplir el tiempo legal establecido y sin sentencia condenatoria, será puesto en libertad sin mediar una orden judicial.

En el presente caso, la Corte señala la negativa de admisión en primera y segunda instancia de la acción, señalando que los jueces se limitaron solo al análisis de la orden de detención del adolescente. Sobre lo ocurrido, en primera instancia, afirman que la orden de detención guarda relación con el principio de la legalidad y no es arbitraria. Sobre esta situación, agrega la Corte que, se debían verificar los alegatos del accionante sobre si el cambio de condiciones tornaba la detención arbitraria, debido al transcurso del tiempo permitido en la ley.

Al respecto, la Corte motiva en base a lo señalado en la Constitución y exalta las características que presenta el ámbito de responsabilidad penal (juzgados especializados con medidas y finalidades de aplicación dirigida a proteger los derechos de los adolescentes). Sobre este particular, relatan que se trata de un sistema con una finalidad educativa, por ello la Corte indica la obligatoriedad de aplicar efectivamente “el principio del interés superior del niño y la doctrina de la protección integral” como fundamento de los fallos o medida aplicadas a los adolescentes infractores en lo penal.

En consecuencia, la Corte se pronuncia sobre el interés superior del niño, indicando que es un principio dirigido a “satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, por tal motivo obliga a las autoridades y a las instituciones en general, adecuar sus fallos y actuaciones a la aplicación de este

principio, el cual se funda en su dignidad, en las particularidades de este grupo prioritario, y en el derecho a su desarrollo, considerando primordial su aplicación. De lo planteado por la Corte, se evidencia que la aplicación del principio de interés superior del niño obliga a los jueces a realizar un análisis integral de los principios involucrados en el caso.

Sentencia No. 2120-19-JP/21

Antecedentes

La Corte Constitucional revisó la decisión de la Unidad Multirregional de Justicia Penal de la provincia de Sucumbíos, en la que se archivó el acta de detención a favor de los hermanos Diego, de 10, Endri, de 16, y Enderson, de 21 años. Se resolvió Debido a que sus privilegios se redujeron al tránsito independiente, pues algunos funcionarios de control migratorio del Centro Binacional de Atención Fronteriza (CEBAF) de San Miguel de Sucumbíos le impidieron ingresar a sus espacios en Ecuador, donde se reunirían con su madre. Por ello, la Corte realiza un proceso metodológico y examina los fueros constitucionales migratorios, los intereses prioritarios de los niños, asegura la elección de la unidad judicial e implementa medidas al respecto en este tema.

Ante esta situación, la Corte en sus alegatos orienta y compensa efectivamente el goce de las prerrogativas de este grupo privilegiado, reiterando que tanto los poderes administrativos y judiciales, como las organizaciones privadas y los responsables de los niños, niñas y jóvenes deben velar por que las actividades estén encaminadas a la realización y goce de sus prerrogativas constitucionales. Por lo tanto, la preocupación primordial sobre este caso en particular recae en la situación de los infantes, niños y jóvenes, ya que es fundamental asegurar su dignidad humana, el reconocimiento de sus características únicas y la promoción de su desarrollo integral.

En consecuencia, la autoridad judicial señaló en la sentencia que los organismos de control migratorio tienen que proceder acorde a lo predeterminado sobre el interés superior del infante y asegurarle el privilegio de ser oído. Por lo tanto, la carencia de permiso de alguno de los progenitores no debe ser considerado un problema, de allí que se les debió permitir la entrada regular al reencuentro con su madre y probablemente a instituciones que les brinden custodia particular, en aras de asegurar el ejercicio de sus derechos, y no haber impedido ni retrasado la entrada al país de los niños, ocasionando la precariedad y la migración irregular de los tres hermanos, como en efecto ocurrió en el plano de la realidad de los hechos.

Es por tanto un criterio legal por el cual todos los órganos administrativos deben decidir sobre los derechos de este grupo prioritario asegurando el derecho a ser oído. Incluso si es en el mejor interés del niño, se escuchará la opinión del niño, por lo que se emite un juicio antes de tomar una decisión. En la sentencia revisada, las autoridades debieron garantizar el derecho de audiencia, ya que tuvieron que decidir sobre la grabación para dejar constancia del ingreso regular de los tres hermanos, para evitar con ello cualquier interrogatorio. Por lo tanto, los menores no debieron pasar por un proceso de victimización debido a su situación migratoria, pues esto podría haberles causado malestar psíquico.

Finalmente, todas las entidades públicas o privadas que brinden asistencia u atención a niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, tienen la obligación de observar y respetar el interés superior del niño, bien como principio y como norma de procedimiento, tal y como se ha dejado previsto en la correspondiente sentencia, en la Carta Magna nacional y en los instrumentos internacionales que rigen la materia en cuanto a los derechos humanos. Por lo tanto, el interés superior debe ser obligatoriamente respetado en todo el proceso migratorio, el cual incluye tanto el procedimiento de ingreso, la permanencia, el transitar y salir del territorio ecuatoriano.

Línea argumentativa de la Corte Nacional de Justicia:

En este caso, la Corte observó que las autoridades migratorias, además de impedir al ingreso de los dos menores acompañados de un adulto (su hermano mayor) a territorio ecuatoriano, tampoco hubo celeridad en la provisión de asistencia humanitaria. Tal situación, puede deberse a la existencia del protocolo que no fija con claridad, cuál es la autoridad competente de entregar alimentos, insumos de higiene, asistencia médica y alojamiento a quienes le fueron vulnerados sus derechos como lo son los niños y adolescentes, como ocurrió en el presente procedimiento. Por el contrario, las autoridades que integraron el hecho bajo análisis actuaron como si dicha obligación recayera en las organizaciones humanitarias, que, si bien ayudan en estas circunstancias, no eximen al Estado de sus obligaciones para con las poblaciones vulnerables que establece la constitución nacional.

Ahora bien, la autoridad judicial señala que, si bien los tres hermanos no fueron víctimas de privación de libertad por parte de las autoridades de migración, las medidas legales aplicadas por estos, como la declaratoria de inadmisión de ingreso al país y la presencia de vallas y figuras policiales de migración, provocaron situaciones de riesgo para los tres hermanos. Producto de la obligatoriedad de regular su ingreso, los dos niños y el adulto resultaron separados de su madre en forma precaria, debido a la actuación de policía migratoria, y se vulneró con ello el derecho a la unificación familiar.

Producto de lo anterior, la Corte señaló que el control fronterizo migratorio no puede vulnerar la prohibición de criminalización de la migración, a través de acciones que impliquen la persecución, expulsiones colectivas u otras medidas que pongan en riesgo la vida y la integridad personal de los ciudadanos migrantes.

Ponderación

De conformidad con la exposición del caso, la Corte confirma el contenido de la sentencia dictada en revisión, alegando, además, que no solo si vulnero el derecho a la reunificación familia, también declara que el Ministerio de Gobierno, por medio de la unidad de control migratorio de San Miguel de Sucumbíos, vulnero el derecho a emigrar de los niños Endri, Diego y de su hermano mayor Enderson, y el interés superior de los dos menores. Por tal razón, el juez dicto las siguientes medidas reparatorias: “Considerar a esta sentencia como una medida de satisfacción frente a las vulneraciones de derechos de la que fueron objeto Diego, Endri y su hermano Enderson”; “Como medida de no repetición el Ministerio de Gobierno deberá Investigar sobre los hechos ocurridos”; “Como parte de estas medidas de no repetición, resulta imperativo contar con un procedimiento que brinde especial protección a los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana”.

De esta manera, el fallo encontró que la participación en los intereses preeminentes del niño, incluyen privilegios claves que deben ser considerados al momento de decidir un caso que involucre esta prioridad por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

Sentencia No. 11-18 CN/19 (2019)

Antecedentes

Se trata de una acción donde el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Pichincha, consulta sobre el reconocimiento del matrimonio igualitario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su compatibilidad con la disposición nro. 67 de la carta suprema ecuatoriana por lo cual la Corte analiza el valor jurídico de la opinión consultiva y reconoció reglas de jurisprudencia.

Argumento de la Corte

La Corte, en su análisis respecto a la normativa constitucional y jurisprudencia de organismos internacionales, fundamenta su criterio jurídico en el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, donde reconoce y garantiza a la familia en sus diversos tipos. Ya que, el Estado protegerá a la familia como célula fundamental social y velará por estimular condiciones tendientes al cumplimiento de sus fines, así lo señala el texto constitucional patrio, el cual reconoce y garantiza la institución jurídica de la familia, agregando varios tipos, basado no solo en el modelo tradicional. Además, se adaptará a la realidad actual sin discriminación con respeto a la pluralidad de realidades que surgen de la interculturalidad.

Señala las normativas de la comunidad internacional que han sido incorporadas al ordenamiento jurídico del país, sobre el reconocimiento de diferentes tipos de familia, realidad y el avance en los diversos contextos de la vida del ser humano (medicina hasta el derecho), llegando a la conformación de familias por unión de dos personas sin distinción de sexo, sobre el derecho al matrimonio, la igualdad y la prohibición de discriminación. Hace una diferenciación entre las parejas heterosexuales y del mismo sexo. Alega que el desconocimiento legal de los diferentes tipos de familia constituye el quebrantamiento de las normas consagradas en la Constitución.

En cuanto al principio de interés superior, la Corte señala que ha sido considerado en diversas sentencias mediante opinión consultiva. Ordena a los funcionarios encargados del registro de nacimiento a los fines de tutelar los derechos a la identidad, la igualdad, la no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, deberán aceptar la doble filiación maternal o paternal.

Motivación para decidir

Frente a la cuestión de la constitucionalidad de las normas de enjuiciamiento y refutación del Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a las denuncias de

vulneración de la jurisdicción especial y equitativa de los derechos judiciales en contra de menores conflictos menores con la ley penal, la Corte Constitucional insistió en que ambas cláusulas son constitucionales y el artículo 357 constitucional siempre que se interprete de la siguiente manera: En el caso de primera instancia, un juicio o sentencia no puede ser injusto. La citación para comparecer debe enviarse a otro juez de justicia de menores para fijar fecha y hora del juicio, dependiendo del juicio y de la sentencia. Con respecto a los lugares donde no se puede aplicar la pre-ley, ha establecido reglas para asegurar en la medida de lo posible la disciplina profesional de los jueces que conocen las etapas de instrucción, evaluación, preparación, sentencias y veredictos, cuando 'juzgan a menores por delitos'. Finalmente, la Corte recomienda que el Consejo de la Judicatura tome las medidas necesarias para garantizar gradualmente el derecho a la justicia, la imparcialidad y la perpetuidad de todos los jóvenes en un plazo razonable.

3.2 Propuesta

Vista las jurisprudencias que fueron desarrollados en líneas precedentes, se puede inferir que la máxima autoridad judicial del Ecuador ha asentado un criterio dinámico y respetuosos frente a lo que representa el principio de interés superior de la niñez, pues este versa sobre la dignidad de los niños, niñas y adolescentes y prevalecerá por encima de cualquier otro derecho. En este sentido, los fallos de los jueces buscan garantizar la seguridad plena de los niños, a fin de prevenir y evitar cualquier situación que los ponga en riesgo o condición de vulnerabilidad.

En consecuencia, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador han fijado postura sobre este principio, valorando cada caso en concreto y sustentando sus decisiones de acuerdo al sentido real que fijó el constituyente al momento de redactar el artículo 44 de la carta magna, el cual prevé el carácter constitucional del mismo. Por tal razón, todas las autoridades judiciales que tengan bajo su poder actuaciones donde se encuentren inmersos niños, niñas y adolescentes deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- El interés superior del niño, debe ser aplicado como un derecho sustantivo, pues su carácter de relevancia conlleva a que se evalúen los factores que lo ponen en riesgo, debiendo las autoridades judiciales sopesar los diferentes intereses que existen de por medio, para dictar una decisión que garantice sus derechos y que no afecte al niño.
- Al ser un principio, los jueces necesariamente deben emplear su carácter interpretativo, ya que una misma norma puede contar con más de una interpretación, y una vez cumplido este proceso deberán elegir aquella que favorezca el interés superior del niño.
- Por último, al tratarse de una norma de procedimiento, las autoridades judiciales deben valorar de manera cuidadosa aquellas decisiones que puedan afectar a los niños, de tal forma que el proceso necesariamente debe incluir una valoración de las posibles repercusiones, sean estas positivas o negativas. En suma, la determinación y valoración del interés superior del niño ameritan garantías procesales.

Lo anterior, representa la línea argumentativa que ha manejado la Corte Constitucional del Ecuador, frente a los casos que han sido sometidos a su jurisdicción respecto al principio del interés superior del niño. Tal postura, sirve como guía para que los jueces de instancias puedan valorar los casos de una forma en que se tutelen y protejan los derechos del niño en el Ecuador, sin afectar y mucho menos someter a los niños y adolescentes a procesos judiciales traumáticos.

3.3 Presentación de resultado

El estudio realizado presenta un enfoque cualitativo, donde se utiliza como estrategia bibliográfica la recolección de datos, el análisis de oraciones y argumentos, haciendo referencia al Principio del interés superior del niño, el de la niña. y Menores y argumentos jurídicos utilizados por la Corte Constitucional del Ecuador para justificar las condenas.

CONCLUSIONES

- Por medio de la presente investigación, se logró determinar que el principio del interés superior de la niñez tiene un carácter dinámico, complejo y que suele ser aplicado en situaciones multifactoriales. Esto implica, que las autoridades administrativas y judiciales, deben darle el adecuado sentido que la norma constitucional le ha dado a este principio, para evitar vulneraciones a los derechos fundamentales del grupo vulnerable del que forman parte los niños, niñas y adolescentes.
- Por medio de las decisiones emanadas de la Corte Constitucional del Ecuador, los jueces fijaron posturas doctrinales y legales que deben tomar en cuenta las autoridades públicas e instituciones privadas del Ecuador, en lo que concierne a la aplicación y fundamentación del principio del interés superior del niño, realzando la importancia que tiene la libertad de expresión y el derecho a ser oído que ostentan los menores de edad que se encuentran involucrados en procesos legales, de cualquier índole.
- A su vez, se observa que las autoridades judiciales necesariamente deben actuar en pro de los derechos e intereses de la niñez, esto implica que cualquier sentencia o decisión de carácter administrativo, debe velar porque su contenido sea positivo para la estabilidad emocional, la integridad y el desenvolvimiento de la personalidad, por lo que resulta necesario dejar de lado, las posiciones netamente paternalistas y tomar en cuenta la posición del niño, en situaciones donde sus derechos se vean vulnerados.
- Por último, la Corte Constitucional ha fungido como puente para la restitución y sanción hacia quienes han vulnerado el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, no dando lugar a la impunidad de hechos que

vulneran la dignidad y los preceptos de orden constitucional que rigen la materia.

RECOMENDACIONES

- Capacitar a los jueces en los métodos de interpretación constitucional, ya que serán los primeros en atender y resolver las denuncias. De esta forma, evitar que el principio de interés superior no se ejerza en los niveles judiciales por desconocimiento, carente motivación, complejidad o incompreensión.
- Definir mediante resolución, las normas jurídicas para el desarrollo de los derechos constitucionales, las cuales son amplias y pueden utilizarse como regla general para cada caso específico.
- Capacitar a los jueces de instancia, para que conozcan las jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional en relación a la niñez y, de esta forma, sepan adecuar sus decisiones al bienestar de los menores de edad, generando ventajas y protección a su desenvolvimiento. Consiguiendo así, decisiones justas y coherentes con las distintas realidades de los individuos mencionados.
- Proyectar a los jueces alternativos de índole internacional para que direccionen sus decisiones a la efectiva aplicación del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, fundamentándose en la Convención de los Derechos del Niño (1989) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), tomando de esta forma a los menores de edad, como personas titulares de derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFIA

Beltrán, R. (2012). La tónica jurídica y su vinculación argumentativa con el precedente y la jurisprudencia. *Scielo*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200021

Fontanillo, J. (2003). *Pinto Fontanillo, José Antonio (2003) La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid. Retrieved from <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2231/>

Guastini, R. (2014). Interpretar y argumentar . *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* , 381.

Ursúa, J. (2004). Interpretación jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos. *Scielo*. Retrieved from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182004000100012

acción pública de inconstitucionalidad, No. 28-15-IN (Corte Constitucional noviembre 24, 2021). Retrieved from http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30=

Acuña, A. (2019). Principio de Interés Superior del Niño: Dificultades en Torno a Su Aplicación en la Legislación Chilena. *Opinion Juridica*, 17-35. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2871/2621>

Aguilar, G. (2008). *El Principio de Interes Superior del Niño y La Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Vol. 6). Chile: Estudios Constitucionales. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>

Alexy, R., Bernal, C., & Moreso, J. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. (M. Carbonell, Ed.) Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Retrieved from <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>

Alexy, R., Bernal, C., & Moreso, J. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. (M. Carbonell, Ed.) Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Retrieved from <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>

Anilema, R. (2018). *El principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, en los procesos jurídico-administrativos de la adopción internacional en el Ecuador*. Ambato: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación* (6ta ed.). EPISTEME. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/301894369_EL_PROYECTO_DE_INVESTIGACION_6a_EDICION/link/572c1b2908ae2efbfbde004/download

Asamblea General. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador. Retrieved from <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9503.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Retrieved from https://www.oas.org:https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho, teoría de la argumentación jurídica*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. doi:http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf
- Atienza, M. (2010). Ponderación y sentido común jurídico. *Ponderación y sentido común jurídico*. Obtenido de <https://dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache=1415615082659>
- Atienza, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, 56(67), 113-134.
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías. *Los derechos y sus garantías*, 321. Quito, Pichincha, Ecuador. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6114/1/Avila,%20R-CON-012-Los%20derechos.PDF>
- Ayala, E. (2012). *Historia Constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Baena, G. (2017). *Metodología de la Investigación*. Grupo Editorial Patria. Obtenido de http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf
- Balestrini, M. (2006). *Como se Elabora el Proyecto de investigación*. Consultores asociados. Obtenido de https://issuu.com/sonia_duarte/docs/como-se-elabora-el-proyecto-de-inve
- Bedoya, L. (2007). *La argmentación jurídica en el sistema penal acusatorio*. Fiscalía General De La Nación. Retrieved from <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaArgumentacionJuridicaEnEISistemaPenalAcusatorio.pdf>

- Beleño, E. (2017). *La argumentación y la Corte Constitucional Colombiana*. Bogotá. Retrieved from <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11453/LA%20ARGUMENTACION%20Y%20LA%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf?sequence=1>
- Beloff, M. (2014). *Convencion Americana sobre derechos Humanos comentada*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>
- Bernal, C. (2017). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Retrieved from <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24748.pdf>
- Bernal, C. (2017). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Briones, D. (2018). Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/derecho-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes/>
- Caso Sathya, N° 184-18-SEP-CC (Corte Constitucional mayo 29, 2018). Retrieved from <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamientos/sentencia-caso-satya.pdf>
- Castillo, M. (2020). Técnicas e Instrumentos para Recoger Datos del Hecho Social Educativo. *Revista científica retos de la Ciencia*, 5(10), 50 - 61. doi:<https://retosdelacienciaec.com/Revistas/index.php/retos/article/view/349>
- Chavez, J. (2010). *El principio de Proporcionalidad en la Justicia Constitucional*. Quito: Universidad Simón Bolívar.

Código de la niñez y adolescencia. (2003, julio 3). Código de la niñez y adolescencia. *Código de la niñez y adolescencia*. Ecuador. Retrieved from <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). *Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Consejo Nacional de Planificación. (2017). Plan Nacional Para El Buen Vivir. *Plan Nacional Para El Buen Vivir*. Retrieved from <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>

Convención de los derechos del niño. (1989, noviembre 20). Convención de los derechos del niño. *Convención de los derechos del niño*, 52. Retrieved from <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

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

Copi, I. (2013). *Introducción a la lógica*. Limusa. Retrieved from https://logicaformalunah.files.wordpress.com/2017/01/irving_m_copi_carl_cohen_introduccion_a_la_log.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (12 de junio de 2019). Sentancia No. 11-18 CN/19. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (18 de agosto de 2021). Sentencia No. 2158-17-EP/21. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjMjJmY2RIZS04YmRhLTQzMmYtOThIOS05NmRhMDM5YzI2NDgucGRmJ30=

Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2012, Febrero 24). Retrieved from https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf

Cubillos, H. (2018). El Principio de Proporcionalidad de Derecho Penal. Algunas consideraciones en el ámbito de individualización de la pena. *Revista Ius Et Praxis*, 15-42. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002

Cueto, E. (2020). El Enfoque Cualitativo en la Investigación Jurídica, Proyecto de Investigación Cualitativa y Seminario de Tesis. *APPLI SCI DENT*, 1(1), 69 - 90. doi:<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* . Retrieved from <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Declaracion-DDHH1.pdf>

Díaz, I. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Scielo*. Retrieved from https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100005

Facio, A. (2016). La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad. (H. Méndez, Ed.) 74.

Herbert, H. (1961). *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61106297/Hart_-_El_Concepto_de_Derecho_cap._V20191102-86163-12rcbfi-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1634159454&Signature=ED5MPcHt73DBIF0TufHuDfrNP2Nd3W2mz-UfHlbYCZsis5OzMreXKD1XE4-47sBNO-ewNfCs-bd8hDIZK3~sUGxm5hBfIKtdU

Hernández, et al. (2010). *Metodología de la Investigación* (Quinta ed.). Mc Graw Hill. Obtenido de file:///C:/Users/Ana%20Mayora/AppData/Local/Temp/Metodologia_de_la_investigacion_Hernande.pdf

Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Jetón, P., & Jimbo, M. (2010). *La responsabilidad de la familia en la plena vigencia de los derechos de los niños*. (Tesis de Grado), Cuenca, Ecuador.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009, Octubre 22). Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*. Ecuador.

Miranda, A. (2014). El principio de interpretación. *Scielo*. Retrieved from <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a05.pdf>

Montecé, A. (2017). *Aplicación del principio del interés superior del niño*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>

Organización de Estados Americanos. (1969). Convención americana sobre los derechos humanos. *Convención americana sobre los derechos humanos*. Retrieved from https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Paz, A. (2020). *Análisis de la tenencia monoparental y el derecho a la familia (Tesis de pregrado)*. Universidad de Otavalo, Otavalo. Retrieved from <http://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/123456789/255/1/UO-PG-DER-2020-02.pdf>

Perelman, C. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica. Traducción de Luis Díez-Picazo*. Madrid: Editorial Civitas. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/83565707.pdf>

Perelman, C. (2013). *El imperio retórico. Retórica y argumentación*. Bogotá: Norma. Obtenido de <https://juancarloslemusstave.files.wordpress.com/2015/07/perelman-chaim-el-imperio-retc3b3rico-retc3b3rica-y-argumentac3b3n.pdf>

Robert, A. (2005). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Buenos Aires: Centro de estudios políticos y constitucionales. Retrieved from https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200013

Robert, A. (2010). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. In *El canon neoconstitucional* (pp. 106-116). Madrid: Trotta. Retrieved from <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/viehweg-theodor-topica-traduccion-picazo-338499>

Rojas, M. (2016). *vulneración del principio constitucional de la igualdad ante la ley respecto del incidente de rebaja de pensiones contemplado en el innumerado 8*. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ambato: Universidad Regional

A Autónoma de los Andes. Retrieved from <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/5700>

Santillán, M. (2011). *Derechos que vulnera el trabajo infantil según la doctrina de protección integral y la normativa Ecuatoriana (tesis de pre grado)*. Universidad Católica del Ecuador, Quito. Retrieved from <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/5395/T-PUCE-5622.pdf?sequence=1#:~:text=La%20doctrina%20de%20la%20protecci%C3%B3n%20integral%20busca%20reconocer%20a%20los,permiten%20un%20adecuado%20trato%20a>

Schettini, P., & Cortazzo, I. (2015). *Análisis de Datos Cualitativos* (Primera ed.). Edulp. doi:ISBN 978-950-34-1231-2

Secretaría de Gestión Pública. (2017). *Apliación del principio de necesidad*. Retrieved from *aplicación del principio de necesidad*: <https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/Principio-de-Necesidad.pdf>

Sentencia N°. 525-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 8 de enero de 2020). Obtenido de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=525-14-EP/2>

Sosa, E. (2 de diciembre de 2019). Los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación como principios de aplicación de los derechos en el estado ecuatoriano. *Revista universidad y Sociedad*, 11(5), 428-436. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n5/2218-3620-rus-11-05-428.pdf>

Tamayo, M. (2002). *El proceso de la Investigación Científica* (Cuarta ed.). LIMUSA. Obtenido de <http://evirtual.uaslp.mx/ENF/220/Biblioteca/Tamayo%20Tamayo->

El%20proceso%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica2002.pdf

Tamayo, M. (2002). *El proceso de la Investigación Científica*. LIMUSA. Obtenido de <http://evirtual.uaslp.mx/ENF/220/Biblioteca/Tamayo%20Tamayo-El%20proceso%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica2002.pdf>

UNICEF. (2003). *LA DOCTRINA PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS*:. Retrieved from La doctrina para la protección integral de los niños, aproximaciones a sus definiciones y principales consideraciones: https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf

Vásquez, E. (2020). *Argumentación de las sentencias de tribunales de garantías penales en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7431/1/T3228-MDPE-V%C3%A1squez-Argumentacion.pdf>

Viehweg, T. (1964). *Tópica y Jurisprudencia. Traducción de Luis Díez-Picazo*. Madrid: Editorial Taurus. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11453/LA%20ARGUMENTACION%20Y%20LA%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf?sequence=1>

Villaverde, I. (2018). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. In M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia. Retrieved from <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>

ANEXOS

Anexo 1. Sentencia 1



Sentencia No. 2120-19-JP/21
Juez constitucional ponente: Agustín Grijalva Jiménez

Quito, D.M., 22 de septiembre de 2021

CASO No. 2120-19-JP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
 EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
 EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Revisión de garantías (JP)

**Niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, solos, no
 acompañados o separados**

Tema: La Corte Constitucional revisa la decisión adoptada por la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbios, que resolvió la acción de protección presentada en favor de tres hermanos Diego de 10 años, Endri de 16 años y Enderson de 21 años, a quienes los agentes de control migratorio del Centro Binacional de Atención en Frontera de San Miguel de Sucumbios (CEBAF) impidieron el ingreso regular al territorio ecuatoriano para reunirse con su madre. La Corte analiza los derechos constitucionales a migrar, interés superior del niño, confirma la decisión adoptada por la unidad judicial y desarrolla parámetros al respecto.

ÍNDICE

I. Trámite ante la Corte Constitucional	2
II. Competencia	3
III. Contexto	3
1. Niños, niñas y adolescentes en movilidad humana	3
2. El Protocolo de atención a niños niñas y adolescentes en movilidad humana	6
IV. Hechos del caso	8
V. Análisis constitucional	11
1. El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes	11
2. El interés superior de los niños y el derecho a ser escuchados de niñas y adolescentes en movilidad humana	20
3. El derecho a la reunificación familiar	27
4. Parámetros para la protección de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad	29
1. <i>Obligación de todas las entidades públicas y privadas de observar el principio de interés superior del niño</i>	30
2. <i>Realizar todos los esfuerzos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes permanezcan en condición migratoria regular</i>	30
3. <i>Obligación del Estado ecuatoriano de contar con un procedimiento especial para la determinación de necesidades especiales de protección de niños, niñas y adolescentes</i>	31
VI. Reparaciones	34
VII. Decisión	35

Anexo 2. Sentencia 2



Sentencia No. 207-11-JH/20
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 22 de julio de 2020

CASO No. 207-11-JH
(Hábeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes)

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA No. 207-11-JH /20

Tema: La Corte Constitucional resuelve que las juezas y los jueces constitucionales, al conocer una acción de hábeas corpus, deben pronunciarse respecto a todas las alegaciones del accionante sobre la ilegalidad o arbitrariedad de la privación de libertad y no limitar su análisis a la orden de detención. Asimismo, resuelve que un adolescente en internamiento preventivo que ha cumplido el tiempo máximo establecido por la ley y no cuenta con sentencia condenatoria, debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial previa.

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional.....	2
2. Competencia.....	2
3. Hechos del caso.....	2
3.1. Del proceso de adolescentes infractores No. 14253-2011-0016	2
3.2. Del proceso de hábeas corpus	3
4. Análisis constitucional	4
5. Resolución de los problemas jurídicos.....	6
5.1. ¿El análisis de una acción de hábeas corpus se agota con evaluar el momento de la privación de libertad de una persona?.....	6
5.2. ¿Debe ser puesto en libertad un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia ejecutoriada en su contra?.....	11
5.2.1. El proceso de juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	11
5.2.2. Medidas cautelares aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal	14
5.2.3. La duración del proceso para el juzgamiento de adolescentes infractores	15
5.2.4. Efectos del vencimiento del plazo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley 17	
6. Decisión	22

Anexo 3. Sentencia 3



Sentencia No. 1484-14-EP/20
Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez

Quito, D.M., 15 de julio de 2020

CASO No. 1484-14-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: Esta sentencia desestima la acción extraordinaria de protección presentada por la señora "C.E.O.C." en contra de la sentencia de 19 de agosto de 2014 emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, de la sentencia de 22 de abril del 2014 dictada por la Corte Provincial de Justicia de El Oro; y de la sentencia de 21 de febrero del 2014 dictada por el Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro. Estas sentencias fueron expedidas por la justicia ordinaria dentro de una acción de "Restitución Internacional" regulada por la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 relativa a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La Corte Constitucional descarta que dichas decisiones judiciales vulneraron el principio del interés superior del niño.

I. Antecedentes procesales

1. Con fecha **21 de octubre del 2013**, el Secretario Ejecutivo Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, Álvaro Sáenz Andrade, en su calidad de Autoridad Central del Ecuador para cumplir con las obligaciones impuestas por la "*Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*",¹ recibió una solicitud presentada por el Ministerio de Justicia de Italia, en relación a un petitorio de restitución internacional solicitado en aquel país por el señor M.M.² (ciudadano italiano), respecto de sus dos hijos, también de nacionalidad italiana por nacimiento.³

2. De acuerdo a la información constante en la solicitud presentada, por motivo de vacaciones y previa autorización del señor M.M. en Italia, la madre de ambos niños viajó junto a ellos desde Italia hacia Ecuador, con el compromiso de retornar a Italia luego de un periodo de vacaciones de aproximadamente dos meses. Sin embargo, frente al no retorno de los mismos desde Ecuador a Italia, el padre activó a través del Ministerio de Justicia de Italia, la solicitud de restitución internacional referida en el párrafo 1.

¹ El Estado Ecuatoriano ratificó el Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores el 01 de abril de 1992.

² Con el objetivo de evitar la exposición de las personas involucradas en este caso, en adelante, se utilizará las siglas de los padres de los niños o se hará referencia al "padre" o "la madre", o a sus respectivas iniciales "M.M." y "C.E.O.C.". En cuanto a aquellos últimos, se hará solo una referencia general a "los niños".

³ De acuerdo a la información constante en el proceso, ambos niños nacieron en Italia mientras duró el vínculo matrimonial y luego de la separación de los padres, ambos acordaron un "*régimen de patria potestad y tenencia conjunta de sus dos hijas*", de acuerdo al ordenamiento jurídico italiano.

Anexo 4. Sentencia 3



Sentencia No. 525-14-EP/20
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 08 de enero de 2020

CASO No. 525-14-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: En la presente sentencia se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por Rogelio Pedro Ullauri Salinas, que tiene su origen en un recurso de hecho interpuesto por Xavier Tobas Cajas y Josefa Mite Banchon, en el cual se resolvió rechazar por improcedente la restitución internacional de la niña NN¹.

I. Antecedentes y procedimiento

A. Antecedentes procesales

1. El 20 de abril de 2012, Sara Oviedo Fierro en calidad de Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, por requerimiento de la Oficina Federal de Justicia de Alemania y del señor Rogelio Pedro Ullauri Tobar, presentó una demanda de restitución internacional de la niña NN, a fin de retomarla a Alemania, junto a su padre Rogelio Pedro Ullauri Salinas. La pretensión giró en torno a que Gabriela Isabel Tobar Mite (madre de la niña NN) había trasladado a su hija sin autorización del padre hacia Ecuador, y habría dejado a la niña NN bajo custodia de sus abuelos maternos². En dicha demanda se solicitó además como medida cautelar la prohibición de salida del país de los abuelos maternos.
2. El 04 de junio de 2012, la jueza de la Unidad Judicial No. 1 del Cantón Guayaquil, dentro del juicio de restitución No. 2012-4807, dispuso como medida la prohibición de salida del país de los accionados Xavier Tobar Cajas y Josefa Emperatriz Mite Banchon (abuelos maternos) y de la niña NN³.
3. El 12 de julio de 2012, la jueza de la Unidad Judicial No. 1 del Cantón Guayaquil resolvió declarar con lugar la demanda propuesta por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, y ordenó arbitrar las medidas que permitan el retorno de la niña NN junto con su padre biológico⁴. En contra de dicha decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación.

¹ La Corte Constitucional mantendrá en reserva el nombre de la niña, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal y familiar. Por lo que, durante el desarrollo de auto, este Tribunal utilizará la nominación "NN", y omitirá el nombre en las citas textuales.

² Juzgado Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil, expediente No 4807-2012, fs 1-2

³ Juzgado Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil, expediente No 4807-2012, fs 93.

⁴ Juzgado Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, expediente No 4807-2012, fs. 604-606

AS
AS