

**EL ROL DE LOS JUECES Y JUEZAS EN LA PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS  
ENTREVISTA CON LA JUEZA ANA INTRIAGO\***

**THE ROLE OF JUDGES IN THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN  
INTERVIEW TO JUDGE ANA INTRIAGO**

**O PAPEL DOS JUÍZES E JUÍZAS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS  
ENTREVISTA COM A JUÍZA ANA INTRIAGO**

*María Helena Carbonell Yáñez\*\**

**Entrevista realizada mediante correo electrónico, entre el 18 y el 27 de noviembre de 2019  
Quito, Ecuador**

- 
- \* Ana Intriago es Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador por la Universidad Central del Ecuador; Diplomado Superior en Género, Justicia y Derechos Humanos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO); Especialista en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar; Especialista en Derecho Empresarial por la Universidad Técnica Particular de Loja; Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar. Actualmente está cursando el PhD en Derecho en la Universidad de Salamanca, España. Docente universitaria y Jueza Provincial de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de Pichincha (desde 2014). Ha publicado varios textos en Ecuador, España y Perú.
- \*\* María Helena Carbonell Yáñez es abogada, graduada de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Máster en International Humanitarian Law and Human Rights por la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Suiza); candidata a PhD por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente de varias universidades del país. Ha escrito varios artículos relacionados al Derechos Internacional de los Derechos Humanos que han sido publicados en el Ecuador, México e Indonesia. Ha sido consultora para instituciones del Estado así como para organizaciones de sociedad civil.

**MARÍA HELENA CARBONELL YÁNEZ (MHCY):** El Derecho de Familia tiene diversas aristas para su estudio y, no cabe duda, todas ellas acarrearán acaloradas discusiones. Estas las encontramos no sólo en el círculo más cercano de los niños y niñas, sino también de diversos sectores sociales más amplios. Desde lo judicial y lo legislativo, el principio del interés superior del niño es usado por todos los sectores como una bandera de lucha. Pero este principio, al ser tal, es ambiguo y sus bordes pueden ser moldeados según la interpretación que se haga del mismo. Desde tu experiencia, ¿en los procesos relativos al otorgamiento de la patria potestad o tenencia de niños y niñas, si es que el interés superior del niño y la niña es alegado por ambas partes intervinientes, ¿qué principios o reglas utiliza el/la juzgador/a para darle contenido al mismo?

**ANA INTRIAGO (AI):** Los jueces somos garantes del cumplimiento efectivo de derechos, por lo tanto, el niño, niña y adolescente son sujetos de derechos, no objetos de protección, por lo tanto es fundamental para el juzgador tener en cuenta los elementos que conforman el interés superior del niño, podríamos citar por ejemplo la Observación No. 14 del Comité de la Convención de los Derechos del Niño, en la que podemos concluir que el interés del niño tiene un triple significado: como principio, derecho y norma de procedimiento.

**MHCY: ¿Podrías profundizar sobre eso? ¿A qué te refieres con que es principio, derecho y norma de procedimiento?**

**AI:** Sería un poco extenso transcribirla, pero como jueces debemos tener en cuenta que es un principio al decir que es una concepción fundada en los valores de la justicia, el interés superior de los niños debe entenderse así por su vulnerabilidad y el deber de protección que tienen las sociedades con sus generaciones en desarrollo. La Observación No. 14 del Comité de Derechos del Niño enlaza el concepto a la interpretación que debe escogerse, pues ha dicho que es principio de interpretación. ¿En mi opinión cómo debe tenerlo en cuenta un juzgador? Debe entenderlo como la raíz de todo proceso que implique la discusión de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Como derecho, es evidente que hablamos de su inclusión no sólo en nuestra Constitución sino de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los que, siguiendo a Garapone, forman parte de las promesas que el pueblo se hace a sí mismo como ideal de convivencia y progreso, nuestra esperanza respecto a quienes nos sucederán.

En cuanto a norma de procedimiento, aquí podríamos referirnos concretamente a lo que dice la Observación mencionada que, en caso de duda, se aplicará siempre la norma más favorable a los niños, niñas y adolescentes.

**MHCY: Ya que mencionaste la Observación No. 14, hablemos un poco de las fuentes del Derecho de Familia. La Corte Constitucional determinó que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana son instrumentos internacionales, en los términos del artículo 11 de la Constitución. En función de esto, serán de directa aplicación por y ante cualquier servidor/a público/a, incluidos/as los/as judiciales. ¿Tú crees que esto fomente la utilización de esta fuente de Derecho por parte de los/as operadores/as de justicia en el ámbito del Derecho de Familia? Y, ¿qué beneficios crees que pueda acarrear y qué dificultades crees que se encontrarán?**

**AI:** Con respecto a la sentencia que manifiestas, es importante tener en cuenta la diferencia entre los votos de los magistrados Ávila y Lozada con respecto a la jerarquía de esta normativa. En cuanto a la Observación No. 14 del Comité de Derechos del Niño y cualesquiera otra que se relacione con el tema de niñez, deben ser y de hecho son utilizadas por los jueces y juezas. Por ejemplo, la Decisión Andina sobre Seguridad y Salud y su Reglamento que contienen normas respecto del adolescente trabajador; los informes de la OIT para la erradicación del trabajo infantil y la regulación del trabajo de adolescentes, así como las normas respecto a la justicia restaurativa para adolescentes. En fin, todo suma.

¿Qué es lo que en mi opinión debe tener en cuenta un juez? Debe estudiar con profundidad el caso, teniendo en cuenta que cada caso tiene sus particularidades, que cada niño, niña y adolescente es un mundo, con

experiencias distintas. Por lo tanto, su decisión es para ese caso. Es importante no aplicar soluciones prefabricadas sin mayor análisis porque antes hayan funcionado o, peor aún, hacer de la judicatura un laboratorio. La experiencia del juez debe complementarse con el criterio técnico y especializado, además del jurídico que es el propio del juez.

**MHCY: Pasando a otro tema. Dentro del papel de juzgadora, ¿cómo se puede compaginar el principio del interés superior del niño y niña con elementos del debido proceso como, la igualdad de armas o la imparcialidad del juzgador?**

**AI:** Tanto la Constitución, la normativa infraconstitucional, así como los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, establecen acciones afirmativas para los niños, niñas y adolescentes, es deber del juzgador velar por los derechos de estos. Recordemos que nuestro sistema procesal se ha construido desde la Constitución sobre el principio dispositivo que deja a las partes la elección de acciones, de pruebas y argumentos, ante los cuales se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, el juzgador puede actuar de oficio si el interés superior está en peligro o gravemente afectado. Recordemos, por ejemplo, el caso de las medidas de protección que pueden ser ordenadas sin petición de parte.

**MHCY: Aprovechando tu experiencia como jueza, hablemos del tema de los límites de la administración de justicia. Hay quienes alegan que el poder de los jueces y juezas es demasiado amplio a tal punto de que pueden anular los acuerdos a los que hayan llegado los progenitores alegando el interés superior del niño o niña. ¿Qué responderías a las críticas existentes y propuestas de reformas legales para limitar esta facultad del operador/a de justicia?**

**AI:** Como afirmé anteriormente, es verdad que el principio dispositivo rige nuestro régimen procesal. Sin embargo, recordemos que los arreglos celebrados entre partes no pueden comprometer derechos de terceros; ahora, si hablamos del caso de niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos gozan de protección supra constitucional, no se puede pretender que los

acuerdos de los padres que podrían ser lesivos a su interés se aprueben, no tiene asidero legal alguno. Pongo un ejemplo: la madre que pretende renunciar a la pensión alimenticia de su hijo menor de edad, ¿se trata acaso un derecho propio para que pueda renunciarlo?

**MHCY: Pasando a otro tema, actualmente se habla en medios de comunicación, así como en sectores legislativos de la alienación parental como una violación a los derechos de los niños y niñas. ¿En qué consiste este “síndrome de alienación parental”?**

**AI:** El Síndrome de Alienación Parental SAP fue citado por primera vez por Richard Gardner, un psiquiatra estadounidense, quien desarrolló esta teoría por la cual los hijos podrían verse sometidos a la voluntad de uno de los progenitores y tomar partido en contra del otro.

Ciertamente es una teoría que ha tenido detractores y defensores, sin embargo, es innegable que entre algunos progenitores se suscita una especie de lucha de poder por el cariño y aprobación de sus hijos, situación que es sumamente dañina para los niños, niñas y adolescentes. Recordemos que Gardner fue muchas veces colaborador experto en divorcios litigiosos y su trabajo se desarrolla sobre la base de sus observaciones en este campo.

No estoy de acuerdo con atribuir a la madre esta clase de actuación, lamentablemente cualquiera de la familia incluso la ampliada puede ejercerla sobre el niño, niña o adolescente. Es recomendable su detección con la finalidad que los jueces y juezas puedan tomar una decisión correcta.

**MHCY: Sobre este mismo tema, ¿cuál es su real viabilidad dentro del Derecho de Familia? ¿Conoces tú casos en el que se haya alegado el síndrome de alienación parental como causal para la revocación de la tenencia? Y, en esos casos, ¿éste es mencionado como tal o se lo hace en relación con actos de violencia psicológica concreta en contra del niño o niña o de alguno de sus progenitores (haciendo referencia al artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia con respecto al maltrato grave)?**

**AI:** No es frecuente que las defensas técnicas aleguen el síndrome de alienación parental. Alguna vez, según recuerdo, ordenamos a la oficina técnica hacer un estudio psicosocial a fin de determinarlo, pero fue en un proceso de visitas y fue un pedido oficioso. En la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la que formo parte, no he sabido que se lo haya denunciado expresamente.

En los procesos de tenencia lo más frecuente es que el progenitor que la solicita alegue maltrato o negligencia grave del otro en el cuidado del NNA; en cuanto a la violencia o maltrato psicológico, es frecuente que se lo alegue como causa de pérdida de la patria potestad.

**MHCY: Si es que el llamado “síndrome de alienación parental” es alegado por una de las partes, ¿qué mecanismos están previstos para evaluar la situación psicológica y emocional de un niño o niña a fin de valorar los argumentos o pruebas?**

**AI:** Si la parte procesal considera que su hijo está sufriendo SAP, debe cumplir su obligación de protegerlo por medio de alguna de las acciones o medidas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia CONA. Para ello, dentro de su acto de proposición en el anuncio de sus medios probatorios, puede solicitar por

ejemplo la determinación de este síndrome por medio de prueba pericial.

Esta prueba deberá ser puesta en conocimiento de las partes y defendida oralmente por el profesional que la realizó en la audiencia única; esto, sin perjuicio que los juzgadores puedan ordenar de oficio que el departamento técnico haga un estudio sobre el tema y aporten conclusiones.

Es importante resaltar que la determinación de esa situación anómala requiere de un pronunciamiento técnico especializado, es parte del conocimiento experto de los peritos quienes deben aportar con veracidad e imparcialidad los elementos para la decisión judicial.

La entrevista reservada es también un valioso aporte para evaluar los hechos. Recordemos que uno de los derechos de NNA es ser oídos por los jueces cuando se discute sobre sus derechos; cuando se sospecha de una posible influencia de alguno de los progenitores o familiares. Es frecuente que el juez se apoye en la entrevista con un perito/a en psicología, generalmente de alguno de los equipos técnicos, diferente del que hizo el estudio ordenado por el juez en audiencia. Esta es una herramienta útil para obtener un criterio técnico con el que el juzgador puede apoyar sus propias observaciones.