

El principio jurídico del interés superior del menor ante la muerte de sus progenitores



The legal principle of the best interests of the child in the event of the death of parents

O princípio legal do melhor interesse da criança no caso de morte dos pais

Cáceres Rivas, María Angélica; Vallejo Castillo, Lucero Rashel; Culcay Villavicencio, Ivan Patricio

 **María Angélica Cáceres Rivas**
maria.caceres.43@est.ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

 **Lucero Rashel Vallejo Castillo**
vallelorashell@gmail.com
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

 **Ivan Patricio Culcay Villavicencio**
ivanculcayv@gmail.com
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas
Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador, Ecuador
ISSN: 2631-2883
ISSN-e: 2631-2883
Periodicidad: Trimestral
vol. 6, núm. 22, 2023
editor@revistalex.org

Recepción: 15 Mayo 2023
Aprobación: 26 Junio 2023
Publicación: 03 Octubre 2023

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/622/6224610001/>

DOI: <https://doi.org/10.33996/revistalex.v6i22.158>

Resumen: El principio jurídico del "interés superior del menor" es un concepto fundamental en el derecho de familia y en la protección de los derechos de los niños. El estudio tuvo objetivo analizar el principio jurídico del interés superior del menor ante la muerte de sus progenitores bajo el contexto ecuatoriano. En lo que respecta al proceso metodológico, se consideró dentro del marco de un estudio documental, sustentado en la literaturas y teorías existente, leyes y estudios jurídicos además de las regulaciones vigentes relacionadas con el principio jurídico del Interés Superior del Menor. Convirtiéndose en un estudio analítico-sintético. Como resultado se determinó la jerarquía de las normas jurídicas. El análisis de la información seleccionada permitió concluir que el principio jurídico del Interés Superior del Menor en Ecuador está orientado a garantizar el bienestar familiar, emocional y económico del menor en esta orfandad a través de los procesos de tutela o adopción.

Palabras clave: Principio jurídico, Interés superior del menor, leyes ecuatorianas.

Abstract: The legal principle of the "best interests of the child" is a fundamental concept in family law and in the protection of children's rights. The objective of this study was to analyze the legal principle of the best interests of the child in the case of the death of the parents in the Ecuadorian context. Regarding the methodological process, it was considered within the framework of a documentary study, based on the existing literature and theories, laws and legal studies in addition to the current regulations related to the legal principle of the best interest of the child. It became an analytical-synthetic study. As a result, the hierarchy of legal norms was determined. The analysis of the selected information allowed concluding that the legal principle of the best interest of the minor in Ecuador is oriented to guarantee the family, emotional and economic well-being of the minor in this orphanage through the processes of guardianship or adoption.

Keywords: Legal principle, Best interest of the minor, Ecuadorian laws.

Resumo: O princípio jurídico do "melhor interesse da criança" é um conceito fundamental no direito de família e na proteção dos direitos da criança. O objetivo do estudo foi analisar o princípio jurídico do melhor interesse da criança no contexto da morte dos pais no contexto equatoriano. Com relação ao processo metodológico, ele foi considerado no âmbito de um estudo documental, com base na literatura e nas teorias existentes, nas leis e nos estudos jurídicos, bem como nas normas vigentes relacionadas ao princípio jurídico do interesse superior da criança. Tornou-se um estudo analítico-sintético. Como resultado, foi determinada a hierarquia das normas legais. A análise das informações selecionadas levou à conclusão de que o princípio jurídico do interesse superior da criança no Equador visa a garantir o bem-estar familiar, emocional e econômico da criança órfã por meio dos processos de tutela ou adoção.

Palavras-chave: Princípio legal, Melhor interesse da criança, Leis equatorianas.

INTRODUCCIÓN

El principio jurídico del "Interés Superior del Menor" es un concepto fundamental en el derecho de familia y en la protección de los derechos de los niños. Este principio establece que, en todas las decisiones, acciones judiciales o administrativas que afecten a un niño o menor de edad, se debe dar prioridad y consideración primordial a su bienestar y sus intereses por encima de cualquier otro interés, incluyendo los de los padres o tutores.

Cuando los progenitores de un menor fallecen, este principio sigue siendo aplicable. En tal situación, se busca garantizar que las decisiones tomadas en relación con el cuidado, la custodia, la educación y el entorno del menor estén enfocadas en su mejor interés. Esto puede implicar la designación de un tutor legal o la toma de otras medidas para asegurar que el menor continúe recibiendo el cuidado y la atención adecuados.

La aplicación del principio del Interés Superior del Menor puede variar según las leyes y regulaciones específicas de cada jurisdicción, pero su objetivo fundamental es asegurar que, incluso en circunstancias difíciles como la muerte de sus progenitores, el bienestar y los derechos del menor estén protegidos y priorizados en todas las decisiones legales y administrativas.

Al respecto, Anilema (2018) manifiesta que, en la historia de los derechos del menor de edad, este siempre ha sido vulnerable dentro de la sociedad, porque el sistema jurídico no estaba orientado a establecer u otorgar derechos que los protegieran y garantizarán su desarrollo integral, lo máximo a lo que se llegaba era que lo progenitores tuvieran un reconocimiento legal en materia de derechos.

Situación que, a partir de mediados del siglo XX ha ido cambiando. Este tema ha sido tratado con creciente interés por diversas instituciones como la ONU en 1989 y la UNESCO 1995; estableciendo un panorama dentro del ámbito jurídico interno de las naciones, las cuales al pesar de las décadas han mantenido una postura de reconocimiento, de protección y defensa amparados en el derecho humano de los grupos más sensibles sensible y vulnerables sujetos de derecho.

En este sentido, en muchos países se han creado leyes y políticas específicas para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño establecidos por la ONU (1989) señalan que los derechos fundamentales de los menores, incluyendo el derecho a la salud, la educación, la explotación y protección contra la violencia, entre otros. Lo que, ha permitido que el sistema judicial en los países miembros haya evolucionado para proteger mejor a los menores.

En América Latina, la estructura y competencia de los tribunales especializados en casos de violencia contra menores o en conflictos familiares pueden variar de un país a otro. Sin embargo, muchos países de la región tienen sistemas judiciales que cuentan con juzgados o tribunales especializados en temas de familia, infancia y adolescencia, que se encargan de manejar casos relacionados con menores y asuntos familiares. Estos tribunales pueden tener diferentes nombres y competencias específicas, pero su objetivo principal es proteger los derechos de los niños y resolver disputas familiares de manera adecuada (UNICEF 2016).

Es fundamental reflexionar sobre lo que establece la legislación de Ecuador al respecto. En este contexto, es analizar el principio legal del Interés Superior del Menor cuando los padres fallecen en el contexto ecuatoriano (Código De La Niñez Y Adolescencia, Ley No. 2002-100; Constitución de la República Del Ecuador 2008).

Entendiendo este principio como el conjunto de acciones y procesos para garantizar un desarrollo integral y una vida digna, proveer las condiciones materiales para su bienestar. Por lo tanto, para determinar la mejor opción para un menor, se deben considerar los derechos y deberes de los parientes, o valorar el nuevo entorno de reinserción, que es la única forma de garantizar su desarrollo, por lo que su situación no debe ser estudiada aisladamente, sino en el contexto de sus interrelaciones con el Estado, la sociedad y la familia, en el marco del respeto sus derechos y las libertades, tal y como lo establece el artículo 44 de la Constitución de la República Del Ecuador (2008) y el artículo 11 Código De La Niñez y Adolescencia, Ley No. 2002-100.

MÉTODO

En lo que respecta al proceso metodológico, se realizó una investigación documental basada en la revisión de fuentes bibliográficas, utilizando un enfoque analítico-teórico y aplicando el método inductivo-deductivo con el fin de recopilar información y datos de la legislación ecuatoriana, leyes e informes relacionados con el Principio Jurídico del Interés Superior del Menor ante la muerte de sus progenitores en Ecuador, Constitución de la República del Ecuador estatus legales establecidos como la UNICEF, Unesco, Convención sobre los Derechos del Niño establecidos por la ONU.

El análisis se estructuró en tres etapas. La primera consistió en identificar la pregunta de investigación en relación con los problemas observados en la partición judicial, lo que permitió establecer el objetivo de la investigación. Luego, se llevó a cabo una búsqueda exhaustiva de fuentes en diversas bases de datos, sitios web oficiales, libros y otros documentos, se organizó y clasificó esta información en una matriz utilizando un formato de registro de fuente con la aplicación Excel como segunda fase. En la tercera fase, se categorizaron

las variables analizadas, que incluyeron como ser la custodia y cuidado de los menores, herencia y sucesión, protección legal de menores, adopción y tutela. Finalmente, se sintetizaron y analizaron las fuentes consultadas para formular conclusiones sobre el problema de la demora en la partición judicial.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido por mucho tiempo un tema, aunque de debate muy descuidado en el sistema jurídico. Sin embargo, en la actualidad, hay un mayor reconocimiento a la importancia de proteger a los menores y garantizar su desarrollo integral. Sin duda alguna, a lo largo de la historia, el interés superior del infante ha sido tema de conversación social. Al respecto López (2001) manifiesta que, ya en la antigua Roma se distinguían una pluralidad de edades como infantes, hasta los siete años, considerados eran incapaces de realizar actos jurídicos; impúberes *infantia maiore*, eran niños con edades comprendidas entre siete y catorce años y eran vistos como hombres o mujeres y se les reconocía un mínimo de capacidad para ejecutar acciones que les representara un beneficio patrimonial; los púberes, que iba desde los catorce a los veinticuatro, a lo que se consideraba plenamente capaces para contraer matrimonio y para testar, y los mayores de veinticinco años, contaban con absoluta capacidad para obrar, no obstante esta mayoría de edad se estaba supeditada a la situación familiar; ya que, se hacía distinción entre dos hijos como *Los sui iuris*, que eran plenamente capaces, y los *alienni iuris*, que quedaban sometidos al pater familias, carecían de independencia jurídica y su capacidad estaba totalmente restringida. La patria potestad romana podía durar toda la vida, independientemente de la edad de los filia.

En este sentido, es importante destacar que desde los tiempos antiguos se distinguen claramente quienes son los menores, y pues de forma tácita se entiende que es toda persona de poca edad, que requiere cuidado de su familia para su desarrollo. Al realizar una revisión de la conceptualización sobre lo que es un menor de edad, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2023) refiere como concepto general que no ha alcanzado la mayoría de edad. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2016) conocida por siglas como UNICEF afirma que es toda persona menor de 18 años, aunque hace la salvedad que esto puede variar de acuerdo a la ley que le sea aplicable, reconociendo que algunos países y de acuerdo a las circunstancias un adolescente puede alcanzar la mayoría de edad antes de llegar a los 18 años, la ONU (1989) establece como menor de edad toda persona menor de dieciocho años y el Código Civil (2005) en su artículo 21 señala que el menor de edad es todo individuo que no ha cumplido los dieciocho años de edad.

Dentro de lo que se ha definido como menor, desde el patrocinio constitucional se entiende que menor es toda persona que no ha cumplido su mayoría de edad y en el caso de fallecimiento de sus progenitores se encuentran en situación de doble vulnerabilidad es por ello que se le respalda en el Art. 35.- de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que afirma que las personas adultas mayores, menores de edad, mujeres embarazadas, discapacitadas, privadas de libertad y que adolezcan de enfermedades graves o complejas, tendrán derecho al acceso organismos tanto públicos y privados para una atención

prioritaria y especializada. La misma atención prioritaria recibirán las personas que se encuentren en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado brindará especial atención y protección a las personas en condición de vulnerabilidad.

El significado jurídico de la edad se comprende fácilmente cuando se considera que esta es una razón general y universal a la que están sujetos todos los hombres y que la edad determina el momento en que pueden ejercerse los derechos, cuanto más trascendente, más difícil es de afirmar, porque entonces se refiere a acciones en las que aparecen todo tipo de intereses y que alientan todo tipo de pasiones.

Referente a lo que es Interés Superior del Menor, se define de acuerdo a lo planteado por la ONU (1989) como un conjunto de acciones y procesos destinados a velar o garantizar el desarrollo integral y una vida digna con condiciones materiales y afectivas que permitan que el menor este en completo bienestar físico y mental. Al respecto, la UNESCO (1995) agrega que el Interés Superior del niño debe estar orientado a garantizar el derecho del menor a participar y a expresar sus ideas y opiniones, al pleno ejercicio de su libertad de conciencia y a participar activamente en la comunidad a través de la libertad de asociación y expresión. Y la UNICEF (s/f) y Buaiz (2005) señala que es un principio dirigido a equilibrar y buscar el mejor bienestar y protección integral de los niños y adolescentes; lo que, significa que todas las instituciones bien sea públicas, privadas, judiciales, administrativas, legislativas y/o cualquier otra que preste servicios a menores edad deben tener presente los derechos del menor, de tal manera que toda decisión o medida este orientada a equilibrar, propiciar u optimizar el bienestar y protección integral de los menores de edad.

Se trata de una garantía en la que los menores poseen el derecho de que se promuevan y protegen sus derechos, en otras palabras, es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que busca sobreponer intereses del menor sobre cualquier cuestión que le afecta, ser interpretado a través de la norma jurídica y tomar decisión en cuanto a los menores en las que determine como resultado un bienestar integral y un derecho a una vida digna. En cuanto a la norma ecuatoriana es importante mencionar que en el Art 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), menciona que es un principio que está orientado al ejercicio efectivo de los derechos del menor y las autoridades tienen la obligación de afinar sus decisiones para su cumplimiento.

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), supuso un avance progresivo en la protección de los derechos de los menores, que fueron objeto de numerosas violaciones hasta el siglo XX, y que ahora se están extendiendo a gran escala ya que varios Estados partes de esta convención a reducir y eliminar posibles violaciones de los derechos humanos de los niños. Desde luego, la activación de la Convención ha llevado al reconocimiento y respeto de los instrumentos jurídicos aceptados por muchas leyes del mundo con el fin de desarrollar políticas públicas para la protección de los derechos de la niñez y para proteger a los menores de todas las formas de amenazas o violaciones de sus derechos fundamentales, en última instancia; los padres, las instituciones del Estado y la sociedad tienen la obligación de ayudarlos a ejercer sus derechos. En cuanto a la positivización de estos derechos, las afectaciones al Interés Superior de los Menores pueden manifestarse en situaciones de abandono, falta de acceso a derechos fundamentales, situaciones de violencia o abuso, aislamiento

social, dificultades para mantener su bienestar emocional y/o fallecimiento de los progenitores.

Estas circunstancias de riesgo, pueden requerir medidas especiales por parte de las autoridades competentes, se entiende por menor, como ya se ha mencionado a todo individuo menor a 18 años, todo esto es de acuerdo a los derechos reconocidos en la Constitución, por otra parte, los menores se encuentran considerados dentro de un grupo vulnerable, que tiene prioridad de amparo para su crecimiento y desarrollo. Para ello, es importante enfatizar cuál es el estado de vulnerabilidad y porque afecta directamente al menor, que les genera y a que se exponen cuando no existe la intervención de un Estado garantista.

En torno al estudio del interés superior del menor, un punto importante es la familia; al respecto, es oportuno destacar lo planteado por Lares y Rodríguez (2021) quienes señalan a la familia nuclear como la unidad básica conformada por esposa, esposo e hijo(s), estos últimos incluyen tanto los procreados como los adoptados. La familia al ser tocada por el fallecimiento de alguno o ambos padres dejando a menores en total estado de orfandad, pero quedando los abuelos vivos como fue muchas de las familias durante la pandemia por COVID-19, donde muchos abuelos superaron el mal de este suceso y en algunos casos se quedaron a cargo de sus nietos. Respecto a esta pandemia, la Organización Mundial de la Salud (2023) declaró el 13 de mayo 2023 el fin de la emergencia sanitario que se había declarado en marzo del 2020.

Sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Coronel (2020) este no ha sido el único suceso de este tipo a lo largo de la humanidad, la historia señala que ha habido varias enfermedades; resaltando una de ellas que afectó una sociedad de manera considerable fue la gripe española conocida también Influenza virus A subtipo H1N1 la misma que se vivió en los años de 1918-1920 con síntomas similares a la pandemia por COVID-19, con una tasa de mortalidad sumamente elevada. Cuya pandemia dio origen cuatro años después de su culminación a la Declaración de Ginebra en el año 1924 protegiendo los derechos del niño por la gran cantidad de huérfanos. Luego de esto, y tras pasar veintiún años, se dio en San Francisco en 1945 la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) lo que dio paso de forma diplomática al nacimiento a una organización dedicada a la salud y en 1948 surge la Organización Mundial de la Salud (OMS). En el caso de Ecuador el Interés Superior del menor se salvaguarda a través de los establecido en el Código Civil (2005) y Código del Niño y Adolescente, que son herramientas jurídicas de respaldo a la integridad física, moral y psicológica ante circunstancias de riesgo que requieran medidas especiales, como por ejemplo la pérdida de uno o de ambos progenitores.

El menor ante la muerte de sus progenitores se encuentra en estado de orfandad, incapaz de valerse por sí mismo, son incapaces de actuar en el mundo jurídico, deben hacerlo a través de la interpuesta de una persona; es decir, por medio de un representante legal. En el caso de los menores de edad (niños y adolescentes) los representantes naturales son los progenitores en ejercicio de la patria potestad. A falta de estos y también para el caso de incapacidad, esta representación es concedida a los guardadores. En Ecuador las guardas se catalogan en tutelas destinadas a los menores de edad o curatelas para los demás interdictos; es decir, por medio de un representante legal.

En el derecho ecuatoriano, tanto las tutelas como las curatelas pueden ser establecidas de tres maneras diferentes: testamentarias, legítimas o dativas. Las guardas, por otro lado, solo pueden ser ejercidas por personas naturales, lo que significa que las personas jurídicas sin ánimo de lucro no pueden actuar como tutores o curadores en Ecuador, a menos que esté específicamente permitido en sus estatutos. Cualquier persona capaz puede ejercer el cargo de tutor, a menos que la ley lo prohíba expresamente. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el Código Civil (2005) en el artículo 398 establece que el cargo de tutor es obligatorio, excepto para aquellas personas a las que se les permite excusarse.

Es oportuno destacar que, dentro de la legislación ecuatoriana, la figura del tutor es esencial para proteger los intereses de los menores de edad o de personas que, por diversas razones, no pueden defenderse por sí mismas. Es por ello que, en este país, se han establecido ciertas restricciones para aquellas personas que pueden ejercer este cargo.

La primera restricción radica en que se prohíbe que la tutela pueda ser cedida al padrastro o madrastra sobre su hijastro/a, ocasionado por un conflicto de intereses que puede afectar la imparcialidad que se requiere en esta función. Además, los acreedores o deudores del pupilo no pueden ejercer la tutela, salvo que hayan sido nombrados en el testamento del fallecido y se hayan cumplido ciertos requisitos. Otra restricción es que se establece que no podrán ser tutores los miembros de la Policía ni de las Fuerzas Armadas en servicio activo, así como los médicos, cirujanos y otros profesionales vinculados a los cuerpos de línea o a las naves del Estado. Asimismo, se prohíbe la tutela para aquellos ciudadanos con cargos o comisión de largo tiempo fuera del territorio ecuatoriano. Por último, se determina que aquellos que hayan ejercido la tutela o curatela del pupilo por más de diez años pueden excusarse de continuar ejerciendo este cargo, salvo que se trate de sus ascendientes. Todas estas restricciones tienen como objetivo garantizar que la tutela se ejerza de manera imparcial y en beneficio del pupilo.

En Ecuador, el juez tiene la facultad de establecer las medidas de vigilancia y control que considere necesarias en beneficio del tutelado, tanto al momento de constituir la tutela como en un momento posterior. Además, el juez puede exigir al tutor que proporcione información sobre la situación del pupilo y la administración del patrimonio en cualquier momento. Después del nombramiento del tutor, el juez requerirá que se realice un inventario solemne de los bienes del menor. Es obligatorio para todo tutor presentar una fianza que garantice el cumplimiento de sus obligaciones, y es el juez quien determinará la modalidad y cantidad de la misma. Solo se exceptúan de esta obligación los ascendientes y los tutores que sean personas de conocida probidad y con suficientes facultades para responder por los bienes del tutelado en caso de que éste tenga pocos bienes. Es importante cumplir con estos requisitos para garantizar la protección y el bienestar del tutelado.

El tutor siempre ejercerá el cargo bajo la supervisión del Ministerio Público, que es el este que actúa de oficio o a instancia de cualquier interesado, con especial atención a los casos de menores de edad. Este podrá solicitar al tutor en el momento que considere que le informe sobre la situación del menor y de las condiciones o detalles de la administración de la tutela. Es este punto, es importante mencionar que, el adolescente puede solicitar ante el Juez a quien

desea como su tutor y este tiene la obligación de aceptarlo si es persona idónea de acuerdo a lo establecido en el artículo 459 del Código Civil.

Sin perjuicio de lo expresado hasta ahora, de igual manera se debe exigir la autorización judicial expresa para las siguientes actuaciones del tutor expresadas en el Código Civil (2005) y en los siguientes artículos: 1. Art. 297 enajenar o gravar bienes inmuebles, objetos preciosos y valores mobiliarios del tutelado; 2. Art. 422 el tutor No podrá repudiar la herencia del pupilo, ni aceptarla sin beneficio de inventario; 3. Art. 1343 para proceder a la participación de la herencia o división de los bienes que el pupilo posee por indiviso. 4. Art. 5. 432 arrendar predios rústicos por tiempo superior a ocho años y predios urbanos por más de cinco años, de cualquier forma, el tutor no podrá nunca arrendar el mismo estos bienes. 6. Art. 437 ejecutar cualquier acto o contrato que directa o indirectamente tengan interés el tutor. 7. 435. Reembolsar los gastos que se haya ejecutado en beneficio del menor con los intereses estipulados en la ley. En caso de que el menor sea deudor del tutor a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, es necesario que la posesión ejecute al tutor por medio de los otros tutores o curadores generales en caso de que lo hubiera a través del juez.

Es importante destacar que antes de autorizar o aprobar cualquiera de estos actos, el Juez oirá al tutelado, de acuerdo a lo planteado en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y Art. 60 del Código de Niñez y Adolescencia que consagra el derecho del menor a ser escuchado en todos los asuntos que les compete y recabará los informes que le sean solicitados o considere pertinentes.

Asimismo, es válido mencionar las obligaciones del tutor en torno al tutelado; este, debe velar por su: 1. Integridad física y sus bienes; 2. Procurarle alimentación; 3. Educarlo integralmente y proveerles todos los bienes necesarios para su educación y 4. Mantener al Juez informado sobre su estado. Del mismo modo, se expresan a continuación las circunstancias por las que la tutela queda suspendida o sin efecto: 1. Cuando el tutelado alcanza la mayoría de edad, a menos que sea declarado con anterioridad judicialmente con alguna incapacidad. 2. Por la adopción del tutelado de acuerdo a lo establecido en el artículo 160 del Código de Niñez y Adolescencia y 3. Que contraiga matrimonio antes de la mayoría de edad. 4. Por fallecimiento del tutelado. 4. Por remoción del cargo decretado por alguna de las causas expresas en el artículo 558 del Código Civil. 5. Privación de libertad del tutor. Asimismo, vale la pena destacar que el tutor al finalizar en sus funciones está en la obligación de rendir cuenta general justificada de su administración ante el juez que lo designó.

Otra de las formas con las cuenta el Sistema Judicial ecuatoriano para velar por Interés Superior del Menor es través del proceso de adopción, que de acuerdo a lo planteado en el artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia (2002) tiene como propósito garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al menor siempre que esté en aptitud social y legal para ser adoptados siendo una de las causas para que el menor pase por un el proceso de adopción según lo establecido en el artículo 158 la orfandad. Asimismo, en el artículo 159 se establece que el adoptante debe contar con salud física y mental que le permita ejercer la paternidad o maternidad, disponer de recursos económicos que permita cubrir las necesidades del adoptado.

En definitiva, la adopción es un proceso legal en el cual se establece una relación filial entre una persona que desea adoptar a un menor y el menor que será adoptado. En Ecuador, este proceso está regulado por el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual establece que el interés superior del menor es la consideración primordial en cualquier decisión que se tome en relación a su bienestar.

En el proceso de adopción, se busca garantizar que el menor tenga acceso a un ambiente familiar seguro y estable, donde pueda desarrollarse física, emocional y psicológicamente de manera adecuada. Para lograr esto, se realizan diferentes estudios y evaluaciones para determinar si la persona que desea adoptar al menor es apta y tiene las condiciones necesarias para brindarle un ambiente adecuado.

Es importante tener en cuenta que el proceso de adopción no solo se enfoca en los derechos de la persona que desea adoptar, sino también en los derechos del menor que será adoptado. Por lo tanto, se busca asegurar que este tenga acceso a una familia que pueda brindarle amor, cuidado y educación de calidad.

En definitiva, el Interés Superior del Menor es un factor fundamental en el proceso de adopción en Ecuador. Se busca garantizar que los niños y adolescentes tengan acceso a un ambiente familiar seguro y estable, donde puedan desarrollarse adecuadamente. Por lo tanto, es importante seguir las regulaciones establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia para asegurar que se protejan los derechos del menor en todo momento sobre todo en los estados de vulnerabilidad.

Discusión

Lo expresado en el apartado de resultados es la esencia y espíritu del Principio de Interés Superior del Menor en Ecuador; el cual, se desarrolla de acuerdo a lo planteado en su ordenamiento jurídico. En este sentido, el cumplimiento de las normativas constitucionales relacionadas con los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Código de la Niñez y la Adolescencia promulgado en el 2003 se establece como máxima la protección integral del menor; en donde se tipifica que, el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar al menor que reside en Ecuador su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos enmarcado en la libertad, dignidad y equidad.

En consecuencia, el estado ecuatoriano regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades del menor de edad y los medios para hacerlos efectivos, para garantizar y protegerlos de acuerdo al principio del interés superior de la niñez y adolescencia establecidas tanto en el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) como el Código Civil. En Ecuador el interés superior del infante y el adolescente es un principio destinado a la satisfacción del ejercicio efectivo de sus derechos. Por ello, exige a todas las autoridades: administrativas, judiciales, instituciones públicas y privadas, ajustar y coordinar sus decisiones y acciones para tal cumplimiento. Asimismo, el código señala que, el interés superior del menor es un principio de interpretación y que bajo ningún concepto nadie podrá invocarlo en contra de la norma y sin escuchar previamente la opinión del menor involucrado, siempre que este se encuentre en condiciones de expresarla.

De igual modo el Código Civil (2005) ecuatoriano se pronuncia en el caso de que los padres se encuentran inhabilitados como es el caso de orfandad un

juez podrá confiar el cuidado del menor a otra persona o personas idóneas bajo la figura tutelas o adopción. Es importante destacar que en la elección de estas personas la ley establece que es preferible los consanguíneos más próximos, y, sobre todo, a los ascendientes, los abuelos, por ejemplo. El Código Civil de Ecuador (2005) reconoce la importancia de garantizar el bienestar y la seguridad de los niños cuyos padres no pueden cuidarlos debido a una discapacidad u otras circunstancias desafortunadas como la orfandad. En tales casos, la ley otorga a un juez la facultad de determinar la tutela o adopción del menor. Un aspecto crucial a considerar en el proceso de selección es la preferencia por parientes consanguíneos cercanos, particularmente ascendientes como los abuelos, por ejemplo.

Es evidente que, el Estado ecuatoriano trabaja por salvaguardar un sistema legislativo sistémico y sistemático, que responda al principio de Interés Superior del menor como expresión de las garantías de sus derechos. Este principio es un concepto fundamental arraigado en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente expresado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que Ecuador ratificó en 1990. Lo que, pone de manifiesto el entendimiento de que los niños y los adolescentes son más vulnerables y requieren mayor protección y de cuidados especiales para asegurar su bienestar y desarrollo integral.

CONCLUSIONES

A través de este estudio se pudo determinar con relación al Interés Superior del Menor en el sistema judicial ecuatoriano que al fallecer los padres, considerando la legislación nacional e internacional el Estado debe garantizar el bienestar familiar, emocional y económico del menor que queda en orfandad a través de los procesos de tutela o adopción. En el caso lamentable de la muerte de los padres, el sistema judicial ecuatoriano otorga como medida primordial velar por el interés superior del menor. Este enfoque está en consonancia con la legislación que rige los derechos y la protección de los niños, a saber, la Constitución de la República Del Ecuador (2008), el Código Civil (2005) y el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003), así como de organismos internacionales tales, como la UNESCO, la UNICEF, la ONU y la OMS. En Ecuador, el bienestar integral del niño y el adolescente es priorizado por el sistema judicial en caso de fallecimiento de los padres. Este enfoque tiene sus raíces en la legislación tanto internacional como nacional, todas dirigidas a salvaguardar el interés superior del menor.

Para finalizar, es menester de las autoridades competentes garantizar el principio de bienestar integral de niño, niña y adolescente, el cual, establece que cualquier decisión o medida que se tome en relación a un menor debe tener en cuenta su bienestar y protección integral. En el caso de la muerte de los progenitores, este principio, garantizará situaciones de vulnerabilidad, protegerá, y cuidará de manera especial al menor. Por ello, se recomienda que ante la muerte de ambos progenitores se aborde la situación desde una perspectiva legal y humanitaria para poder establecer consolidar el bienestar del menor afectado. Por ello, es necesario garantizar y conocer las normas establecidas en la legislación en relación al sistema judicial ecuatoriano a fin de construir el bienestar integral plano del menor.

REFERENCIAS

- 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*. [Proyecto de Investigación]. Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2519>
- Buaiz, Y. (2005). *Todos tienen derechos*. UNICEF. <https://www.unicef.org/venezuela/media/1146/file/Todos%20los%20ni%C3%B1os%20y%20ni%C3%B1as%20tienen%20derechos.pdf>
- Código Civil. (22 de mayo de 2015) Congreso Nacional de Ecuador: La Comisión de Legislación y Codificación. Registro Oficial 506. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de enero del 2003). Congreso Nacional de Ecuador. Ley No. 100 en Registro Oficial. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9503.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (13 de julio de 2008). Decreto Legislativo. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Coronel, M. (2020). *Análisis de la Valoración de la tenencia del niño (a) favor de los abuelos en casos de pandemia Covid-19, región Arequipa 2020*. [Tesis de grado] Universidad Cesar Vallejo. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/71336>
- Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. 28 de febrero de 1924. <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Kitchenham, B. (2004). Procedures for performing systematic reviews. *Keele, UK, Keele University*, 33(2004), 1-26. <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=29890a936639862f45cb9a987dd599dce9759bf5>
- Lares, R. Rodríguez, L. (2021). Hacia un nuevo concepto de familia: la familia individual. *Revista digital FILHA* 24, 1-15. <http://148.217.50.3/jspui/handle/20.500.11845/2219>
- López, R. (2001). *La capacidad contractual del menor*. Editorial Dykinson. <https://www.dykinson.com/libros/la-capacidad-contractual-del-menor/9788481558098/>
- ONU (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño de las Organización de las Naciones Unidas*. <https://www.unicef.org/venezuela/informes/convenci%C3%B3n-sobre-los-derechos-del-ni%C3%B1o>
- ONU (2023). *Se acaba la emergencia por la pandemia, pero la COVID-19 continúa*. <https://www.paho.org/es/noticias/6-5-2023-se-acaba-emergencia-por-pandemia-pero-covid-19-continua>
- Real Academia Española (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/menor-de-edad>.
- UNESCO (1995). *La Convención sobre los Derechos del Niño para Niños de 12 a 16 años (II)*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231442>
- UNICEF (2016). *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes: Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe*. <https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

UNICEF (s/f). *Interés superior del menor*. <https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>