



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES EN CASOS DE
RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN LOS JUZGADOS DE QUITO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesora Guía
Msc. Ximena Alejandra Cárdenas Reyes

Autora
Sonia Fernanda Chavez Torres

Año
2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Ximena Alejandra Cárdenas Reyes
Máster en Relaciones Internacionales
C.C. 1709537078

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Rosana Lorena Granja Martínez
Magister en Derecho Ambiental Internacional
C.C. 1713443503

DECLARACIÓN DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Sonia Fernanda Chávez Torres
C.C. 1712622818

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer con todo mi corazón a mi madre, padre y hermana Charlie, por el apoyo incondicional. Al Dr. Mauricio Montalvo, Dra. Cárdenas y Dra. Granja sin cuyo apoyo no hubiera logrado culminar mi carrera.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación a mi padre, Fernando; madre, Sonia, Charlie y a mis abuelos Galo, Alcira, Fabiola y Alfonso.

RESUMEN

El presente ensayo académico aborda la falta de aplicación y errónea interpretación de normas internacionales relativas a la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, por parte de las unidades judiciales de Quito y cómo esto afecta en el ejercicio pleno de sus derechos

Para ello, se presenta la discusión doctrinal de las teorías de interpretación jurídica. Además, se analiza la interpretación de tratados internacionales en general y se profundiza en la exploración de los tratados de derechos humanos. Para este efecto, se recurre además de la doctrina a la jurisprudencia de las Corte Interamericana y Corte Europea de Derechos Humanos.

La investigación presenta una revisión sobre el alcance y contenido de los derechos humanos, en general para luego centrarse en el análisis de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, se revisan las facultades de las que goza este grupo humano, así como los principios que inspiran la actuación del Estado y particulares en este tema y las obligaciones que tiene el Estado frente a estos. Finalmente, en este contexto se explica la institución de la restitución internacional como un medio para permitir el ejercicio de los derechos de la niñez. La exploración se centra en una observación de sentencias de restitución de niños, niñas y adolescentes con el fin de revisar cómo los operadores de justicia interpretan Tratados Internacionales de cara a garantizar y materializar el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes.

ABSTRACT

The present academic paper addresses the problem of Quito's judges' lack of application and erroneous interpretation of international laws related to the international restitution of children and teenagers.

First of all, there is a doctrinal explanation of the interpretation theories. Secondly, there is an explanation of interpretation of international treaties in matters of Human Rights. There is a discussion of the criteria applied by the Inter American Human Rights Court and the European Human Rights Court. The investigation reviews about the general reach and content of Human Rights then it moves on to Children's Rights. In this sense, there is a review of the rights given to this special group as well as the principles that inspire the State's action and obligations.

Alongside this topic, there is an explanation of International Restitution as a mean to put into action Children's Rights. The investigation focuses on the analysis of trials about Restitution in order to bring out how judges interpret the International Treaties in order to guarantee and formalize the exercise of Children's Human Rights.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES	3
1.1. Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados	3
1.2. Interpretación jurídica en materia de Derechos Humanos	8
1.2.1. La interpretación conforme.....	9
1.2.1.1. Características, elementos, límites y vigencia	10
1.3. Elementos de la interpretación jurídica de los Derechos Humanos	11
1.4. Interpretación jurídica desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	14
2. CAPITULO II: LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO HERRAMIENTA PARA EL EJERCICIO PLENO DE SUS DERECHOS	18
2.1. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos: sus especificidades	18
2.1.1. Derechos Humanos: perspectiva general	18
2.1.1.1. Niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos ...	20
2.1.2. Doctrina de protección integral.....	21
2.1.3. Principio de interés superior del niño	23
2.1.4. Principio prioridad absoluta	25
2.1.5. Principio de igualdad y no discriminación.....	26
2.2. Herramienta para el ejercicio de derechos de la niñez: Restitución Internacional.....	27

3. CAPITULO III: LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN CASOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL.....	30
3.1. Delimitación de investigación	30
3.1.1. Clasificación de juicios	32
3.1.2. Materialización de la interpretación jurídica dentro de juicios de restitución.....	32
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	37
REFERENCIAS	39

INTRODUCCIÓN

El proceso de comunicación se da cuando existe una comprensión total entre el emisor, el mensaje y el receptor, pero puede verse afectado por problemas entre estos elementos que generan discrepancias entre los elementos básicos de la comunicación antes mencionados.

Cuando no se entiende el texto desde su primera lectura, se presenta la opción de interpretarlo, por cuanto el destinatario del texto puede entenderlo desde dos perspectivas diferentes. Suscitado este conflicto, una solución factible es el estudio de la interpretación como medio para disminuir la brecha de la falta de comprensión.

La hermenéutica ha estado presente desde el renacimiento y la reforma protestante, donde surge como una disciplina asociada principalmente a textos sagrados. Conforme transcurrió el tiempo, ésta se dispersó a diversas áreas de estudio, entre ellas el derecho (Gómez, 1986).

Durante la época del romanticismo, Schleiermacher presentó otra teoría cuya base se centró en la pedagogía, la cual estaba compuesta de un ámbito gramatical y sociolingüístico, es decir, donde se toma en cuenta la experiencia del autor (en Arráez, Calle y Moreno, 2006, p. 174)

Finalmente, fue Dithley quien amplió el ámbito de aplicación de la hermenéutica dentro del campo académico situándolo en el campo científico y confiriéndole "(...) descubrir los significados de las cosas, la interpretación de las palabras, los escritos, los textos, pero guardando su propiedad con el contexto del cual formaba parte." (Arráez et als, 2006, p. 176). El contexto constituye un elemento esencial en esta teoría dado que el enigma de la interpretación se debe a la interacción entre hablantes y su comprensión del texto emitido y el contexto del mismo.

La interpretación dentro del Derecho, especialmente, en la rama de Derechos Humanos, cobra mayor importancia al tratarse de la rama que interpreta y da significado a las condiciones mismas para el ejercicio de la dignidad.

En el primer capítulo, se realiza una investigación doctrinal de la interpretación en materia de tratados internacionales, basándose en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Concluye con la explicación de dos visiones teóricas de la interpretación en materia de Derechos Humanos, proporcionadas por Nash (2006) y Mac Gregor (2011).

El segundo capítulo se fundamenta un debate sobre los Derechos Humanos con un especial énfasis en los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se lleva a cabo un análisis de los tres pilares fundamentales de los derechos antes mencionados, que son: el principio de interés superior del niño, Doctrina de protección integral y la prioridad absoluta. Dichos principios deben ser acatados dentro de los juicios de restitución internacional de niños, donde se trata con Derechos fundamentales de un grupo prioritario para el Estado Ecuatoriano.

Finalmente, en el tercer capítulo, se realiza el análisis de casos de restitución de los juzgados de Quito, donde se evidencia que los jueces no logran materializar la interpretación jurídica en materia de Derechos Humanos. El ensayo académico concluye con la presentación de los hallazgos encontrados sobre la falta de aplicación de la interpretación jurídica por parte de los jueces de las unidades judiciales de familia, mujer, niñez y adolescencia.

1. CAPÍTULO I: LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1. Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados

El Derecho Internacional Público, durante el siglo XX, vio la necesidad de unificar las diversas normas que existían sobre tratados internacionales. Finalmente, la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 y cuya vigencia radica desde 1980, resulto en la codificación de las normas dispersas sobre tratados que existían hasta esa época. Se logró unificar las normas de tratados, entre ellas, la de interpretación, para contar con un cuerpo legal al cual acudir cuando se trate del análisis de tratados internacionales.

A través de esta codificación, nace la interrogante, sobre que significa interpretar un tratado. Osmanczyk brinda una respuesta y es que “consiste en establecer, de manera precisa, el contenido de los acuerdos y esclarecer los fines y condiciones de la aplicación práctica de las conclusiones de los mismos” (1976, p. 660). Como se puede observar en esta definición, cuando se interpreta existe la intención de esclarecer cual es el sentido de las normas. De acuerdo a Moyano (1985, p. 34) cuando se habla del sentido de las normas, esta se puede entender como si se hablara de la voluntad del legislador o el texto de la norma. Por su parte, Jiménez de Aréchaga (1959, p. 148), fundamentándose en Fitzmaurice (1951, pp. 1-2), se presentan dos tendencias en cuanto a la interpretación. La primera trata sobre la voluntad de las partes en el tratado mientras que la segunda trata sobre la literalidad del texto. Sin embargo, existen consecuencias en usar cualquiera de los dos métodos. Si se atiende a la voluntad de las partes, el hermenéutico debe acatarse a los métodos tradicionales de interpretación mientras que, si se acata a la literalidad del texto, entonces tendría que proceder en base a los principios y técnicas generales del derecho, aun cuando esto implique, normas de interpretación constitucional.

Dentro del Derecho Internacional, cuando se trata de la interpretación, esta se basa en tres métodos para realizar dicha actividad. Estas son: método textual, teleológico y subjetivo. Para efectos del presente trabajo, se realizará un breve análisis de cada método, dado que, en el tema de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, se trata, precisamente, con un texto legal internacional.

En torno al método textual, se lo entiende como aquel donde se expresa la auténtica intención de las partes a través de significado estricto de las palabras que se emplea por medio del sentido ordinario y común de las mismas (Moyano, 1985, p. 38). Durante la Conferencia de Viena, cuando se creó la Convención, se presentaron varios criterios en cuanto al método textual. De acuerdo a la delegación soviética, francesa y británica, la intención de las partes de los tratados plasmó sus intenciones en el texto, por lo tanto, el momento que se analiza el mismo, se debe atener a lo textual del tratado. De esta manera, se evita cualquier retraso en la aplicación del texto y resulta más equitativo al momento de debatir la aplicación de normas entre estados (ONU, 1964, p. 188). Sin embargo, la delegación sueca, destacó ciertas preocupaciones en cuanto a este método. Advirtieron que los representantes tendrían un trabajo exhaustivo de preparar un tratado que pudiera prever todas las posibles repercusiones en caso de conflicto (ONU, 1964, p. 197). Debido a esta interrogante se procede al siguiente método para armonizar esta preocupación.

En cuanto al método teleológico, Jiménez de Aréchaga (1980, p. 57) se refiere al mismo propósito del tratado, sin prestar mucha atención a la voluntad de las partes o lo literal del texto. No se puede realizar el análisis de un tratado internacional sin tomar tres elementos básicos plasmados en el artículo 31 de la Convención, el cual es: “a. la buena fe; b. el sentido corriente de los términos del tratado; c. el contexto, objeto y fin del tratado; (...)” (Monroy, 2002, p. 114). Cada uno de estos elementos son vitales al momento de interpretar porque son el punto de partida a través del cual se puede realizar esta

actividad, sin perder el fin de la interpretación, precautelar los derechos violentados (Mechlem, 2009, pp. 910-912). No es posible realizar una interpretación teleológica sin tomar en conjunto todos los elementos antes presentados por cuanto no son ajenos al mismo tratado.

Finalmente, el método subjetivo, cuyo fin es determinar la intención de las partes, por medio de los trabajos preparativos de los tratados, fue el que menor apoyo recibió por parte de las delegaciones porque la intención de las mismas era que el método textual sea el prevaleciente (Moyano, 1985, pp. 37-38).

Como se puede apreciar a través de estos métodos, el textual y el teleológico son los que menos objeciones tuvieron durante su respectivo debate mientras que el subjetivo, que apela a la intención de las partes para poder llegar a un entendimiento de las normas, fue el que menos apoyo recibió. Por medio de estos tres métodos, la tarea de interpretación de los tratados contiene parámetros a seguir para que se realice dicha actividad conservando cierto tipo de orden y procedimiento establecido.

Una vez analizado los métodos utilizados para realizar la interpretación, es importante explorar lo determinado por el artículo 31 de la Convención, en el cual, de acuerdo a Monroy (2002, p. 114) se deben tomar en consideración cinco factores esenciales que son:

“a. la buena fe; b. el sentido corriente de los términos del tratado; c. el contexto, objeto y fin del tratado; d. la interpretación auténtica, explícita del tratado; e. el recurso a los trabajos preparatorios y f. la búsqueda del efecto útil del tratado.”

Dentro de esta explicación, se destacan los siguientes principios: el de buena fe, el sentido corriente de los términos, contexto, conformidad con el objeto y fin del tratado, el acuerdo y práctica ulterior y las normas pertinentes de derecho internacional (Moyano, 1985, pp. 39-45), que serán analizados a continuación.

En referencia al principio de la buena fe, se lo entiende como “el modelo de conducta social” (Moyano, 1985, p. 40) a través del cual se rige todo ser humano. La importancia del mismo es tal que sin él, el derecho internacional quedaría destruido como ordenamiento jurídico (Carrillo, 1969, p. 162). En el ámbito internacional, se entiende que los Estados, al momento de interpretar un tratado, deben realizarlos de tal manera que no atente contra el interés común de las partes. De acuerdo a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, dentro de este mismo principio, se consagra también el principio de efecto útil, es decir, que para que sea efectiva una interpretación, esta debe tener un efecto o consecuencia, la cual fue ya debatida y acordada por las partes pertinentes (ONU, Conf. 39, add. 2 p. 41). Se entiende que, en torno a una limitante a este principio, estaría atenerse al literal de las palabras. En torno al principio del sentido corriente de los términos, se entiende por aquel acordado entre las partes redactoras del tratado, es decir que el sentido de las palabras se la realiza de acuerdo al sentido corriente de las palabras dentro de un contexto determinado, con un objetivo y fin determinado. Cabe recalcar que las palabras pueden tener diferentes significados de acuerdo al contexto que se utilice, por lo tanto, es vital determinar bajo que contexto se atiende el tratado (Moyano, 1985. P. 41). Continuando con el tema del contexto, se da paso al principio del mismo, donde se expresa que se debe analizar los términos de acuerdo al entorno del texto, no aisladamente. Vattel (1824, p. 262) afirma que indispensable tomar en consideración el discurso entero para comprender su sentido en torno al contexto. En relación a la interpretación, cuando se trata de este tema, se entiende que no solo se refiere al tratado en sí, sino que también se toma en consideración los preámbulos, anexos y acuerdos preparatorios, por cuanto forman parte esencial del tratado.

En relación al principio del objeto y fin del tratado, estos son esenciales por cuanto se ha tomado en consideración la voluntad de las partes para que dicho tratado tenga un objeto y fin determinado, el cual no perjudicaría a las partes (Reuter, 1980, p. 130) Cuando se toma en consideración este principio para la interpretación, este auxilia en el sentido que cuando se realiza la actividad

hermenéutica, esta no se iría por la tangente por cuanto, al tener claro cuál es el objetivo y fin del tratado, la interpretación también versa en torno a ellos.

Los cuatro principios antes mencionados, forman parte del artículo 31, bajo el cual se rige como se debe llevar a cabo la interpretación de dichos cuerpos legales. A continuación, se procederá a analizar los tres principios restantes, los cuales se los entiende como reglas de la interpretación.

En torno al acuerdo ulterior, este se encuentra estrechamente vinculado con la interpretación auténtica, la cual de acuerdo a Betti (en Ducci, 1977, p. 40) es la “que proviene del mismo autor del precepto o de la declaración preceptiva que se trata de entender.” Cuando se habla esta interpretación, se entiende que la tarea de interpretar recae únicamente en el que tiene el poder para suprimirla o modificarla (Pastor, s.f., p. 66). En relación con el acuerdo ulterior, esto significa que tan solo él que puede modificarla, puede por tratados o acuerdos posteriores, realizar la actividad hermenéutica.

En cuanto a la práctica ulterior, esta se entiende como la observación de la interpretación del tratado puesto en práctica. Por medio de esta acción, se observa si la interpretación realizada, en efecto, cumple con el objetivo y fin del mismo.

Finalmente, cuando se habla de la regla sobre toda norma pertinente de derecho internacional, esta se entiende en el sentido que, al momento de redactar y aprobar los tratados y sus respectivos métodos de interpretación, se dejó de lado el elemento de temporalidad por cuanto se pueden dar normas posteriores, las cuales pueden ser aplicadas al tratado para que este cumpla íntegramente con el objetivo y fin del mismo. Al dejar a lado la temporalidad, se posibilita que los tratados continúen evolucionando de acuerdo a las necesidades y se adapten a sociedad cambiante (Jiménez de Aréchaga, 1980, p. 62).

Por medio de este breve análisis, se ha podido apreciar el criterio interpretativo plasmado dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde prevalecen tres métodos interpretativos; el textual, teleológico y subjetivos, los cuales permiten que dichos instrumentos internacionales puedan ser aplicados por los estados firmantes. De igual manera, por medio de las reglas generales de interpretación, dichos estados tienen parámetros con los cuales regirse para realizar una interpretación adecuada. Ahora bien, en el afán de explicar la interpretación dentro del ámbito de los derechos humanos, se presentarán dos criterios pertinentes sobre la materia.

1.2. Interpretación jurídica en materia de Derechos Humanos

Para comprender la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos, esta sección presenta un debate de dos visiones teóricas. La primera, la interpretación conforme, cuyo principal expositor es Ferrer Mac Gregor (2011). Por su parte, la segunda responde a una síntesis de los criterios expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, sistematizadas por Nash.

El derecho internacional, en especial el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha progresado sustancialmente debido a la creciente concientización del respeto a los derechos fundamentales. (Rodríguez, 2002, p. 211). Por su parte, Caballero Ochoa (2012) establece que la ventaja del tratamiento singular de los derechos humanos es vital debido a que determina bases para la protección de los mismos y que su aplicación e interpretación sea el más favorable para la persona (p. 109). Este primer acercamiento entre el derecho internacional, nacional y los derechos humanos, da paso a que la doctrina jurídica presente otro método de interpretación, en la cual se convergen la ciencia interpretativa y la aplicación de los Derechos Humanos y provea como resultado, la interpretación conforme.

1.2.1. La interpretación conforme

A la luz del auge de los Derechos Humanos, en especial al momento de su interpretación, se presenta un nuevo tipo de interpretación, llamada conforme. Este término, a diferencia del resto de teorías, es un poco más complejo al momento de definirla. En temas relacionados con los derechos humanos, se presentan nuevas directrices, las cuales son consideradas como en proceso o aún inconclusas, sin embargo, se han introducido favorablemente al ámbito jurídico internacional y la sociedad jurídica (Sagües, 2006, p. 211).

Una breve aproximación, realizada por Rodríguez, Puppo, Gama y Cerdio (2013) es que, a través del análisis de dos o más textos normativos, compatibles entre sí, se arribe a un dictamen que sea favorable para el ser humano (p. 8). Desde una perspectiva doctrinal, Ferrer Mac Gregor, proporciona una explicación concisa sobre esta interpretación, él menciona que es

“la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos signados por los Estados, así como por la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección” (Mac Gregor, 2011, p.123).

En esta interpretación, no solo se está tratando con la aplicación de normas concretas, sino que también se trabaja con principios del Derecho Internacional, donde se trata de valores abstractos, supra legales cuya aplicación y protección son pueden ser delimitadas con facilidad.

Es importante mencionar los diferentes elementos que componen esta interpretación para poder esclarecer la definición de este término.

1.2.1.1. Características, elementos, límites y vigencia

Existen tres características esenciales para que la interpretación conforme sea viable. Estas son: el texto, contexto, objeto y fin (Rodríguez et als, 2013, p. 15). Al establecer dichos criterios, se crea una base a través de la cual se interpreta las normas manera que se protege los derechos fundamentales. En cuanto a limitantes, esta es la errónea aplicación de normas por parte de las autoridades. Se entiende como el hecho que las mismas apliquen las normas de derechos humanos de acuerdo a su conveniencia, manipulando para beneficiar al estado y quebrantando la seguridad jurídica (Castilla, 2012, pp. 97-98).

En cuanto al elemento principal de esta interpretación es el Principio pro persona. De acuerdo a Ábrego y Courtis (1997), este consiste en:

“Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida (...) coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre” (p. 163)

Se realiza la actividad interpretativa que sea más favorable para la persona y no cause perjuicio. La interpretación conforme capta dentro de su esencia la protección de la persona, al aplicar normas que favorecen los derechos humanos del afectado, aun cuando éstas no se encuentren incorporadas dentro del ordenamiento interno. El principio pro persona, cuya primera aproximación fue realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de septiembre de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36, Piza Escalante consagra al principio pro persona como el conglomerado de normas internacionales sobre derechos humanos de

cumplimiento obligatorio. Bajo el concepto de dicho principio, prevalecerán las normas que protejan mejor los derechos de las personas.

Por su parte en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su labor de proteger los derechos humanos, reitera que los tratados pertinentes a la materia contienen normas precisas de interpretación, como lo prescribe la interpretación conforme (Urquiaga, 2013, p. 24). En relación a su vigencia, ésta se observa dentro del voto razonable del Juez García Ramírez que será brevemente analizado a continuación.

En el voto razonado del Juez García Ramírez (Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, 2006, párr. 12), plasma a la perfección el razonamiento proporcionado por el principio pro persona para precautelar los derechos de la comunidad indígena en cuanto a la protección de las tierras ancestrales. El juez interpreta una norma general, donde se hablaba de la propiedad en general y la relaciona con las tierras ancestrales. Pese a no existir una norma específica, él realizó una subsunción de la norma para que esta vele por los derechos de la comunidad, por lo tanto, aplicando el principio pro persona y la interpretación conforme.

Como se ha podido apreciar por medio del breve análisis, la interpretación conforme y el principio pro persona han cobrado más campo dentro del Derecho de los Derechos Humanos, creando así más jurisprudencia, que ayuda al desarrollo de esta clase de interpretación. De igual manera, estaría cumpliendo con ciertos parámetros que se debe cumplir para el progreso de la misma.

1.3. Elementos de la interpretación jurídica de los Derechos Humanos

Para la presente investigación es importante analizar las nueve características proporcionadas por el juez Ferrer Mc-Gregor (2011), consagradas en el párrafo segundo del artículo primero de la Constitución Mexicana, que proporcionan un

mejor entendimiento de todos los elementos que componen esta interpretación y su aplicación en la práctica constitucional contemporánea.

La primera prevé que la interpretación debe ser aplicada por cualquier intérprete de Derechos Humanos, sea este un particular o autoridad pública. Dentro del alcance de entidad pública, Mac Gregor, detalla que toda autoridad de Estado, debe recurrir a este criterio, de igual manera, el juez debe hacerlo cuando trata temas de Derechos Humanos. Por parte de los legisladores, estos deben tener presente este criterio al momento de redactar normas relacionadas con los derechos humanos y finalmente, la administración pública debe tener especial cuidado al momento de actuar, debe tener claro esta herramienta hermenéutica, en especial cuando se presenten casos de restricción de derechos.

La segunda característica es que la interpretación conforme debe ser invocada siempre que se trata de temas de Derechos Humanos, de esta manera se crea un uso constante dentro de la legislación y se crea más jurisprudencia que respalde este tema.

El tercero habla sobre la no restricción de la aplicación de esta herramienta dentro de otros ámbitos del derecho. Su aplicación no es exclusiva a normas constitucionales. Esta interpretación puede ser invocada en cualquier materia que se relacione con los Derechos Humanos o en cualquier tratado internacional ratificado por el estado.

La cuarta característica detalla que se entiende como tratado internacional, consagrado en el artículo 2.1 literal a de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados.

La quinta profundiza más sobre los tratados internacionales y como estos tiene su propio elemento de interpretación integrado dentro de su propio cuerpo legal. Como ejemplo, el artículo 62.3 de la Convención Americana de

Derechos Humanos detalla la competencia de la Corte Interamericana para conocer sobre casos relacionados con el Pacto de San José, en temas de interpretación y aplicación de sus normas. Como se puede observar, este tratado internacional goza de su propio ámbito de aplicación y este de ser respetado al momento de ser invocado bajo la interpretación conforme.

La sexta característica se relaciona con el principio de armonización, en este caso entre los Tratados Internacionales y la Constitución del Estado. Al momento de invocar normas de ambos cuerpos, estos deben encontrarse en armonía entre sí, es decir, no debe crearse distancia entre ella, sino que deben compaginarse de tal manera que se entiende que ambas normas tienen un objetivo, la protección más favorable para el ser humano (Asamblea General de Naciones Unidas, suplemento No. 10 (A/61/10), p. 424).

El séptimo incorpora el principio pro persona. Dicho principio será explicado a más profundidad en la sección de elementos.

La octava característica es que esta herramienta hermenéutica debe realizarse tomando optimizando los principios de progresividad, indivisibilidad e interdependencia, para poder llegar a una interpretación más favorable y protectora de los derechos humanos.

Finalmente, el autor habla sobre la relación que existe entre la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad, relacionado con la incompatibilidad que se puede presentar entre esta herramienta y parámetros constitucionales y como debe actuar las Cortes Constitucionales cuando se presentan estos casos. La opción aplicada es dejar de aplicar dicha norma contradictoria o declarar su invalidez (pp. 126- 131). Por medio de estas características, se observar cómo realizar la aplicación dentro de la normativa interna de un estado para poder aplicar esta interpretación sin mayor problema. Desde la perspectiva de las Cortes Internacionales, cómo se trata de derechos de las personas y “la operación intelectual que tiene como fin determinar el

verdadero sentido y alcances de las normas jurídicas internacionales contenidas en estos instrumentos, aclarando los aspectos oscuros o ambiguos que tales disposiciones pueden contener” (Novak, 2013, p. 72), se debe tratar este tema con cautela.

1.4. Interpretación jurídica desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A continuación, se presentará la interpretación desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De acuerdo a Nash (2006, p. 202), la configuración del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se lo entiende como el conglomerado de varios elementos, los cuales en conjunto forman un sistema de interpretación, cabe destacar que ninguno tiene mayor jerarquía que el otro. Al no existir jerarquía, la tarea hermenéutica puede apoyarse ante cualquiera de estos elementos sin que se presente mayor conflicto.

Como ya se observó previamente, el objeto y fin del tratado son elementos importantes cuando se realiza la interpretación de tratados internacionales. Por lo tanto, cuando se trata de la protección de los Derechos Humanos, se toma estos elementos con mayor interés. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Mapiripán, párr. 105, reitera la importancia de realizar la interpretación de tratados internacionales sobre Derechos Humanos, teniendo siempre presente el interés más favorable para el ser humano, que se entiende como la interpretación pro persona, explicado anteriormente.

En segundo plano, se trata de la interpretación dinámica, la cual también versa sobre el objeto y fin del tratado. Cuando se habla de dinamismo, se entiende que el tratado es interpretado en un contexto específico, dentro de un sistema jurídico determinado, lo que debe ser considerado en conjunto, para poder llegar a una interpretación adecuada. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva oc-5/85, 1985, pp.16-31, determinó que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del

conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar.” La Corte recalca que la interpretación puede ser realizada tomando en cuenta el tiempo donde se da la interpretación y el sistema en el cual se aplica. Al entender este dinamismo, se habla también del hecho que los tratados son instrumentos vivos, tal como lo reitera la Corte Interamericana y que se debe tomar en consideración el estado de la sociedad y de las normas en el preciso momento cuando se realiza la interpretación del tratado internacional (CIDH, oc-10/89 del 14 de julio de 1989, párr. 37).

Finalmente, se habla de una interpretación integral, donde se entiende que las diversas fuentes de derecho internacional forman parte del proceso hermenéutico. Cuando se interpretan este tipo de cuerpos legales, es importante tomar en consideración que el hermenéutico debe tener un conocimiento de las fuentes generales del derecho, para que pueda realizar una tarea interpretativa adecuada. La jurisprudencia también tiene un rol importante en cuanto sirve como fuente para observar cómo se aplica la interpretación de estas normas y si realmente realizan su fin de proteger los Derechos Humanos (Nash, 2006, p. 205).

Por medio de esta breve mención de ambas visiones teóricas de la interpretación de tratados internacionales de Derechos Humanos, se pudo observar que los tres elementos mencionados en la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, en lo relativo a la interpretación, son la base a través de la cual se lleva a cabo la hermenéutica de otros tratados de similar índole.

Otro tema que resalta dentro de ambas visiones teóricas de la interpretación de tratados internacionales de Derechos Humanos es el principio de Dignidad Humana. Dentro del Principio pro persona, se entiende que las normas se deben aplicar las normas que más beneficien al ser humano, el beneficio del que hablan puede tener varias connotaciones dentro del lenguaje corriente, sin embargo, en el derecho, se debe tratar de precisar su significado para que esta puede gozar de plena vigencia y protección, de ser el caso.

A continuación, se procederá a presentar la concepción de la dignidad humana, desde la perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha tratado este tema extensivamente dentro de su jurisprudencia.

En la sentencia T-881/02, la Corte plasma la concepción de la Dignidad Humana. En este fallo, se determina que la dignidad humana, desde su objetivo de protección y funcionalidad normativa, puede ser analizada desde tres lineamientos:

- “(i) La dignidad entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).
- ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).
- iii) La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).” (CCC, 2002, T-881/02)

Como se puede observar a través de los lineamientos antes detallados, estos denotan la calidad de la dignidad y como se materializan dentro de la vida del ser humano. La primera noción detalla que el ser humano debe tener la libertad de vivir como él lo vea oportuno sin que esta decisión sea regulada. La segunda noción habla sobre la calidad de vida que cada ser tiene la libertad de tener. Finalmente, la tercera habla sobre el hecho de tener una vida independiente con respeto sobre cualquier decisión que tome. Las normas deben plasmar dentro de sí estos lineamientos.

Desde la perspectiva funcional, se observará la concepción de la dignidad, la cual se entiende de la siguiente manera:

- “(i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado y en este sentido la dignidad como valor.

- ii) la dignidad humana entendida como principio constitucional.
- iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.” (CCC, 2002, s.p)

En esta concepción de la dignidad humana, se puede entender como un valor, principio constitucional y como derecho fundamental autónomo. En cuanto a ver la dignidad desde una perspectiva de valor y principio, Velasco (2013, p. 12) sostiene que cualquiera disposición que atenta contra cualquier enunciado axiológico constitucional, carecería de validez y legitimidad. Finalmente, en cuanto al hecho que la dignidad se la considera como derecho fundamental autónomo, este significa que la dignidad humana no necesita recaer en ninguna otra norma para gozar de validez.

Una vez explicado, grosso modo, el concepto de dignidad humana, esta se la puede relacionar con el principio pro persona, por el hecho que la dignidad sirve como fundamento para que el principio pueda activarse.

En este primer capítulo, se pudo apreciar un breve análisis de las teorías clásicas de la interpretación jurídica, cada una brindando su aporte a esta ciencia. De igual manera, se detalló cómo se realiza la interpretación de acuerdo al instrumento rector sobre el tema, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De manera detallada, se presentaron dos visiones teóricas de cómo se realiza la hermenéutica jurídica en materia de Derechos Humanos. Una vez aclarado el panorama teórico, se procederá a tratar el tema en específico, la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, un tema estrechamente relacionado con los Derechos Humanos.

2. CAPITULO II: LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO HERRAMIENTA PARA EL EJERCICIO PLENO DE SUS DERECHOS

2.1. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos: sus especificidades

En este segundo capítulo se introduce brevemente la noción de derechos humanos para posteriormente centrarse en la discusión y análisis de estos derechos aplicados a los niños, niñas y adolescentes, para, finalmente, concluir con la revisión de la institución de restitución internacional como herramienta para el ejercicio de mencionados derechos. En esta sección de la investigación se detallarán los principios rectores que sustentan el régimen jurídico de derechos de niñez y adolescencia, los cuales deberían ser considerados por los jueces para realizar su interpretación y fundamentar su decisión. Una vez expuestos los temas antes mencionados, estos servirán como parámetros a seguir en los juicios de restitución. La relevancia de este capítulo se centra en el hecho que los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia están obligados a materializar el ejercicio de derechos humanos, para esto la interpretación debe ser conforme, de cara a reconocer el ejercicio de derechos de este grupo.

2.1.1. Derechos Humanos: perspectiva general

Desde una perspectiva doctrinaria se encuentra varias definiciones como la planteada por Morales Gil de la Torre, que los define como “las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros” (1996, p. 19). En esta definición, se puede deducir dos importantes elementos que ayudan a la configuración de los derechos humanos, estos son el reconocimiento de la interacción de la persona y la construcción de su propia identidad y con la sociedad. A través de estos elementos, se materializa la una finalidad de estos derechos, desde una perspectiva más personal.

Por otro lado, Pérez define los derechos humanos como:

“(…) un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (1999, p. 48)

El autor conceptualiza dos elementos, la dignidad y libertad, implementándolos a los ordenamientos reales para que estos puedan ser aplicados dentro de las actividades judiciales.

Finalmente, Aparicio y Pisarello reiteran que estos derechos son “pretensiones o expectativas que un sujeto, de manera fundada, tiene de que otros sujetos hagan o dejen de hacer algo en relación con sus intereses o necesidades” (2008, pp. 140-142). En esta definición, se observa que Derechos Humanos son atribuciones consagradas dentro de los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, otorgados a cada ser humano, que les permite desarrollarse íntegramente dentro de la sociedad.

A partir de estas definiciones, se encuentran elementos sustanciales sobre los Derechos Humanos, estos son bienes materiales o inmateriales a los cuales las personas pueden acceder. Entre la definición de Pérez y Aparicio y Pisarello, se pueden observar ciertas similitudes y diferencias que brindan un mejor entendimiento sobre el término Derechos Humanos.

Por una parte, Pérez determina que estos derechos son facultades o instituciones que dentro de un periodo de tiempo determinado materializan elementos básicos, como la dignidad o libertad, los cuales deben ser respetados por los Estados. En cambio, Aparicio y Pisarello, define a los Derechos Humanos como expectativas o pretensiones materializadas a terceros (en este caso, son materializados como obligaciones a cumplir por

parte de los estados) y los relaciona con las necesidades e intereses de las personas. Como se puede observar, Pérez toma una perspectiva más histórica, dado que consagra los derechos dentro de una época determinada mientras que Aparicio y Pisarello establece elementos más prácticos sobre este mismo término.

Una vez establecida definición y los elementos que configuran los Derechos Humanos, a continuación, y para fines de esta investigación, se discutirán estos derechos desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes.

2.1.1.1. Niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos

La visión teórica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ha cambiado sustancialmente durante este último siglo. Desde considerarlos como 'objeto de protección' hasta ser sujetos de derechos (Beloff, 2006, p. 85). Así, hasta la década de los noventa, los niños, niñas y adolescentes eran considerados como incapaces que no tenían poder para ejercer sus derechos. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX, en 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, aprobó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en la cual plasma de manera unificada todas las normas relativas a los derechos de los niños, su protección y efectos vinculantes con los Estados firmantes. (Ksentini, 1992, p. 48).

Los cambios más evidentes, de acuerdo a Stanley son:

- a) En principio las niñas y los niños no son objetos de protección del derecho sino sujetos titulares de derechos.
- b) El Estado tiene la obligación de garantizar que las niñas y los niños puede ejercer plena y efectivamente esos derechos.
- c) Se imponen límites a la autoridad respecto a las facultades que tiene en relación con las niñas y los niños” (2005, p. 379)

Como se puede apreciar, son cambios fundamentales que aportaron no sólo una diferente percepción de los niños ante el Estado, sino que también se convierten en sujetos activos de sus propios derechos, al tener la facultad de ejercerlos y reclamar cuando se atente contra ellos. Se establece el carácter jurídico de la niñez, dado que ellos son persona en proceso de crecimiento y contempla la idea que gocen de estos derechos de manera progresiva.

Para poder empezar la discusión sobre los principios rectores de los derechos de los niños, es importante primero entender la doctrina integral, la cual aglomera varios elementos a través de los cuales se llega a la materialización de la protección del niño, niña y adolescente.

2.1.2. Doctrina de protección integral

La doctrina de protección integral establece una nueva enunciación del concepto de niños como sujeto de derechos, como seres humanos gozan de todos los derechos generales, sin embargo, debido a su edad, gozan de derechos específicos.

Desde la perspectiva doctrinal, Tejeiro López propone a la doctrina integral como:

“El conjunto de acciones, políticas, planes y programas con prioridad absoluta que se dictan y ejecutan desde el estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia, y la Sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo (...)” (1998, p. 65)

De acuerdo con la definición antes presentada, el Estado, conjuntamente con la sociedad y la familia, deben colaborar para poder proteger y garantizar los derechos de este grupo prioritario. Esta definición presenta el principio de

corresponsabilidad que debe estar presente cuando se determina sobre los derechos de los niños. De igual manera, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina que el Estado, sociedad y familia deben trabajar conjuntamente para garantizar que los niños se logren desarrollar íntegramente (2003, art. 1). Tomando en consideración las dos definiciones antes propuestas, se plasma dentro de sí la doctrina de protección integral, dado que, en primer lugar, se toma a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos; en segundo lugar, el estado, la sociedad y la familia son conjuntamente responsables del ejercicio y goce de estos derechos.

El objeto de esta doctrina es que este grupo goza de derechos característicos debido a que se encuentran en un proceso de desarrollo, por lo tanto, el ejercicio del mismo será progresivo, sin embargo, gozan de la protección de ejercerlos si este se ve alterado (Aláez, 2003, pp. 89-106). De manera similar, Tejeiro López, (1998, pp. 65-66) reconoce que el fin de esta doctrina es que los niños, niñas y adolescentes sean agentes activos de la vida social de la cual forman parte, no solo meros espectadores o ejecutores de acciones.

A manera de resumen de las explicaciones antes presentada, de acuerdo a O'Donnell, esta doctrina se fundamenta en tres principios básicos donde se consideran a los niños como sujetos de derechos, gozan del derecho a la protección especial y tienen derecho a tener condiciones de vida con las cuales pueden realizar su desarrollo integral (2006, p.120). Como se puede apreciar, se reitera una vez más la protección adicional que reciben los niños, para que de esta manera, no se transgredan sus derechos. Esta doctrina se encuentra estrechamente ligada a la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, porque es vital que la opinión del niño sea escuchada dentro de un tema que lo afecta directamente.

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, reitera que el niño puede formar parte activa dentro de cualquier procedimiento donde se trate sus

derechos (CIDH, 2002, p. 25). Tal como lo expresa la Comisión, los niños, al ser sujetos de derecho, deben participar activamente en los casos que le conciernen, de esta manera, la solución que se dé, se tomará en cuenta su opinión. Conforme lo mencionando por Tejeiro López, Aláez, O'Donnell y la Opinión Consultiva, se concluye que la doctrina tiene el fin principal que toma en consideración a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y las normas e instituciones deben proteger dicho ejercicio.

Una vez establecido una visión global sobre la doctrina integral, se procede a la explicación de los principios rectores de los derechos de la niñez.

2.1.3. Principio de interés superior del niño

De acuerdo a Biocca (2005, pp. 23-24) el interés superior del niño es el conjunto de valores a través de los cuales, se lleva a cabo el cumplimiento de ciertos estándares determinados para este grupo de personas. En especial, se activa este principio cuando existe alguna situación irregular que interrumpe la cotidianidad de la vida del afectado. De igual manera, Gatica y Chaimovic (2004) mencionan que el interés superior del niño se aplica cuando existe el conflicto entre dos normas y se encuentra presente los derechos de niños, en este caso prevalecerá los derechos de ellos, por encima aún de aquellos de sus padres (p. 18). Por medio de ambas definiciones, se determina que el interés superior del niño es un conjunto de valores a través de los cuales prevalece la importancia de precautelar los derechos de los niños en casos donde se presenta la ponderación entre derechos humanos de adultos y de niños.

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General No. 10, 25 de abril de 2007, estableció la importancia del interés superior del niño dentro del ámbito de la judicial, al detallar que existen diferencias sustanciales entre los niños y adultos, lo que conlleva a un trato diferente frente a la justicia (p. 162). En tanto, en la Observación General No. 14 del mismo Comité, del 29

de mayo de 2013, define el principio como un concepto triple, como un derecho sustantivo, también como principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento.

Cuando se refiere al término como derecho sustantivo, este es de aplicación directa sin obstáculo alguno. En este ámbito, se detalla una obligación directa de los Estados a tener en consideración este principio cuando se trate de casos de niños, tales como los de restitución.

El interés superior del niño es también considerado como un principio jurídico interpretativo fundamental, en el cual explica que, de darse más de una interpretación posible, se utilizará la interpretación más efectiva para el niño. Dentro de los casos de restitución, la interpretación más favorable sería la conforme, por cuanto prevalecen los derechos más favorables para el niño, niña o adolescente. Finalmente, se considera este principio como norma de procedimiento, en tanto que los jueces deben tener en cuenta que al tomar una decisión que afecte al niño, los efectos procesales de la misma deben ser inmediatos para precautelar el bienestar de la niñez (p. 261). Como se puede observar a través de este concepto triple, en esencia, estos constituyen los elementos básicos que los Estados, a través de sus jueces, deben seguir cuando se encuentran ante casos que versan sobre derechos de niños.

Para comprender el alcance del interés superior del niño, es importante recurrir a la jurisprudencia que se ha generado al respecto. Así, la Corte Constitucional de Colombia, en las sentencias T-260/12, T-979/01, T-514/98 y T-408/95, considera que este principio debe estar presente a pesar que exista conflicto con otros derechos, y este prevalecerá ante ellos sin ser considerado excluyente ni absoluto. Este criterio es congruente con aquel emitido por el Comité de Derechos de los niños, lo que brinda un mayor respaldo para la correcta aplicación de este principio.

Cuando se habla sobre el interés superior del niño, es importante analizar también las obligaciones adoptadas por los Estados para salvaguardar su

ejercicio. La primera obligación habla sobre como el Estado debe garantizar la integración integral del principio de interés superior dentro de la normativa dentro de las instituciones públicas donde se trate temas de niñez. La segunda obligación versa sobre el deber de velar porque las decisiones judiciales y administrativas integren dicho principio, precautelando el derecho de los niños. Finalmente, la última obligación es que las instituciones privadas que también traten sobre derechos de los niños, tengan como consideración primordial este principio y sus decisiones se basen en las mismas. A través de la implementación de estas obligaciones, se establecen bases fundamentales y sólidas a través de las cuales los Estados, a través de las entidades pertinentes, precautelan los derechos de los niños.

A continuación, se procede a la explicación del segundo principio rector de los derechos de los niños.

2.1.4. Principio prioridad absoluta

Otro principio importante para el ejercicio de los derechos de los niños, es el principio de prioridad absoluta.

Dentro de la Convención sobre los derechos del niño, en el artículo 4, se detalla el principio de prioridad absoluta como aquel “(...) en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.” (Convención sobre los Derechos del niño, art. 4). Dicho principio embarca el hecho que las autoridades deben velar por los derechos de los niños, utilizando cualquier tipo de recursos que tenga el estado, tomando en cuenta a la vez que debe precautelar el interés superior del niño.

Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, ha tratado el tema de la prioridad absoluta en conjunto con el interés superior del niño. En la sentencia

T408/95, se reitera que el interés de los derechos de los niños debe prevalecer por encima y no estar ligado al criterio o voluntad de su progenitor o cualquier funcionario público que trate con alguna situación donde se afecte sus derechos. Dentro de esta sentencia, la Corte reitera que para que el principio de interés superior del niño pueda operar, se debe otorgar prioridad absoluta a los derechos de los niños y a su debida protección, aun cuando se contraponen con otros derechos de la misma categoría, sin embargo, dicha aplicación no es considerada ni excluyente ni absoluta. De acuerdo a los párrafos anteriores, se puede concluir que los derechos humanos son el eje fundamental a través del cual se precavetela la integridad del ser humano.

2.1.5. Principio de igualdad y no discriminación

Para concluir la trilogía que sustenta los derechos de la niñez, se encuentra el principio de igualdad y no discriminación que fomenta la protección de los derechos de los mismos.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el verbo discriminar significa “dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc” (DRAE, 2001, p. 833) Como se puede observar, la acción de discriminar es dar un trato inferior a otro ser humano o grupo, sin embargo, este concepto se contraponen con una connotación positiva cuando se trata del principio de no discriminación, el cual de acuerdo a Rodríguez (2005, p. 29) es un derecho y principio a través del cual toda persona debe ser tratada de manera homogénea, sin restricción alguna, para que de esta manera puedan ejercer libremente sus derechos.

De igual manera, el Comité de Derechos del Niño, en la Opinión General N. 10, 25 de abril de 2007, establece como una obligación para los Estados firmantes, acatarse al principio de no discriminación hacia los niños dado que se pueden presentar casos donde la justicia no toma en consideración íntegramente los derechos de los niños, en cuyo caso, el Estado está obligado a capacitar a sus autoridades a que puedan tratar estos casos, tomando en cuenta los derechos de los niños y todos los principios antes mencionados.

En relación a la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, existen los principios de interés superior del niño, doctrina integral de protección, principio de prioridad absoluta y el principio de no discriminación son elementos básicos para la protección de este grupo prioritario. Finalmente, en Ecuador, se observa que este principio y doctrina se encuentran plasmados dentro de la normativa interna, sin embargo, en la práctica, no se realiza la debida interpretación de normas para precautelar estos principios.

A través de esta breve reseña del desarrollo del Derecho de los niños, niñas y adolescentes, se puede apreciar cómo ha evolucionado esta rama. Los titulares principales pasaron de ser meros objetos de protección a finalmente ser sujetos de los derechos que, por su naturaleza, son suyos para aplicar y ampararse con ellos.

2.2. Herramienta para el ejercicio de derechos de la niñez: Restitución Internacional

Una vez fundamentado los ejes centrales de los Derechos Humanos y los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes es fundamental dializar el contenido de la institución de la Restitución. Para efectos del presente trabajo, se revisará la noción doctrinal de la restitución o sustracción de niños para poder determinar los elementos básicos que deben tener presentes los jueces ecuatorianos al momento de dictaminar sobre estos casos con el objetivo de materializar el ejercicio pleno de los derechos de la Niñez y Adolescencia.

Para este fin se analizarán dos instrumentos internacionales, tales como la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980) y la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores (1989), cuyo fin es establecer mecanismos a través de los cuales se puede realizar la debida restitución, en los casos pertinentes. Sin embargo, cuando se trata con Derechos de niños, es importante que las autoridades judiciales no sólo tomen en consideración los elementos

procesales de dicha herramienta, sino que también tengan en consideración los principios antes expuestos, de tal manera que la Restitución no sea una mera herramienta procesal, sino que sea una herramienta procesal protectora de derechos humanos. A continuación, se procede a una breve mención de la restitución desde la normativa internacional.

De acuerdo a la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ratificada por Ecuador en 1992, en el artículo 3, determina que se considera el traslado o retención ilícita cuando se haya quebrantado el derecho de custodia, sea este ejercido conjuntamente o individualmente por los progenitores, donde el niño tenía su residencia habitual. De similar modo, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, el artículo 1 ratifica que el objeto de la convención es la pronta restitución del niño cuando se haya dado su traslado ilícito o haya sido retenido ilegalmente. Para que proceda dicha acción de traslado ilícito, es importante que se haya quebrantado el derecho de custodia, el cual puede recaer en uno de los progenitores, el cual es ratificado por las autoridades judiciales.

Dentro de ambos instrumentos internacionales, se puede desprender que la restitución se activa el momento que un traslado ilícito de un niño que haya tenido residencia habitual dentro de otro estado. En cuanto a los elementos que deben estar presentes para que se puede hablar sobre Restitución Internacional de menores, estos son: material, territorialidad y temporal. En torno al primer elemento, este se refiere al hecho que se debe violar el derecho de custodia para que se active el proceso de restitución. El segundo elemento se refiere al tema que se realice la extracción de un estado a otro diferente, de esta manera se accionan los ordenamientos jurídicos de los estados involucrados. Finalmente, se habla sobre temporalidad, dado que la normativa trata de actuar lo más pronto en cuanto a la restitución para alterar lo menos posible la vida de los niños. (Marín, 2015, p. 7)

Cabe mencionar que estos Tratados Internacionales contienen dentro de sus mecanismos procesales de restitución, los principios antes expuestos que deben ser base para establecer garantías mínimas respetadas por las autoridades en la Restitución (Scotti, 2013, pp. 16-18). Tal como lo enfatiza la Opinión General No. 10 del Comité de Derechos de los Niños, cuando estos se encuentren ante casos donde deban comparecer ante instituciones públicas o privadas y tenga que ver con la vulneración de sus derechos, el Estado debe tomar en consideración los principios y la prevalencia del bienestar del niño sobre cualquier otro tipo de decisión. Scotti (2013, p. 22) realiza un análisis de jurisprudencia de distintos países europeos donde reitera que los intereses de los niños deben ser puestos primero por encima de los intereses de sus progenitores. De esta manera, se puede observar como la Restitución sirve como una herramienta a través de la cual las autoridades judiciales pueden materializar los principios rectores de los derechos de la niñez y brindar una protección integral cuando el bienestar del niño se encuentra en riesgo.

3. CAPITULO III: LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN CASOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL

3.1. Delimitación de investigación

Este capítulo tiene como objetivo verter los conocimientos obtenidos sobre la interpretación jurídica sobre Materia de Derechos Humanos y la Restitución Internacional de niños, niñas y adolescentes en un análisis de casos de Restitución Internacional presentados en los juzgados de Quito, de cara a materializar los derechos de la niñez y adolescencia. El propósito de esta investigación es analizar si los jueces de dichas unidades realizan la actividad hermenéutica correspondiente a los derechos fundamentales que deben precautelar y si éstas se encuentran plasmadas dentro de las sentencias emitidas al respecto. El primer tema a tratar es la delimitación de la investigación, la cual brinda una visión clara de cómo fue la selección de los casos a ser analizados.

Se empleó el método jurídico exegético. La investigación se desarrolla por medio del análisis de los elementos que debe contener la interpretación jurídica de tratados internacionales sobre Derechos Humanos y específicamente sobre los derechos de la niñez y adolescencia, discutidos en el capítulo primero y segundo. Se analiza también la normativa internacional relativa a la interpretación con el fin de relacionarla con los casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes suscitados en Ecuador, específicamente en Quito.

La técnica de investigación empleada fue la recolección de juicios relativos a la Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes en Quito. En el caso ecuatoriano, la Autoridad Central, que labora dentro de Ministerio de Inclusión Económica y Social, ubicada en Quito, es la encargada de tramitar estos casos. Cabe mencionar que existió dificultad en conseguir una mayor cantidad de

juicios debido a que la subsecretaría a que muchos de ellos se presentaron en otras provincias, hecho que afectó la cantidad de juicios a ser analizados.

En cuanto a la delimitación temporal de la investigación, se optó por analizar casos de restitución provenientes del período 2013 hasta el 2015. El criterio de selección de este lapso se debió a que, en Ecuador, el Consejo de la Judicatura, ente rector de la administración de justicia, optimizó el funcionamiento de los juzgados del país y creó unidades judiciales donde se aglomeraron todos los casos previamente tratados en los juzgados, a partir de la reforma de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Mediante la resolución 116 del Consejo Nacional de la Judicatura, publicado en el Registro Oficial, suplemento 810 del 16 de octubre del 2012, se suprimieron los juzgados encargados de casos de niñez y adolescencia, los cuales llevaban los casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. En su lugar, se crearon las Unidades Judiciales de la Familia, Niñez y Adolescencia, dentro del cantón Quito. Para efectos del presente trabajo, cabe destacar que las Unidades Judiciales donde se presentan la mayoría de casos de restitución son en la tercera y cuarta, de acuerdo a las investigaciones realizadas.

En relación a la delimitación doctrinal, se tomó en consideración la investigación realizada en el primer capítulo sobre la interpretación jurídica en materia de Derechos Humanos por Nash (2006) donde se establecen los criterios a través de los cuales se analiza las sentencias. Conjuntamente, entre la hermenéutica y los principios rectores de los Derechos de los Niños, se establecerá si los jueces en sus sentencias de Restitución Internacional consagran dentro de sí estos elementos, precautelando los derechos de los niños. Finalmente, este capítulo se apoya del autor Pasaró (2008), quien habla sobre cuatro problemas que afrontan los jueces al momento de implementar normas internacionales dentro del ámbito jurídico interno.

3.1.1. Clasificación de juicios

Para el presente trabajo, se comenzó la recolección de casos mediante el envío de solicitudes a la Autoridad Central de Ecuador, Dr. Juan Hinojosa, para poder acudir al Ministerio de Inclusión Económica y Social y revisar los juicios pertinentes. Se llevó a cabo dos solicitudes, datadas el 13 de septiembre de 2016 y 23 de noviembre de 2016, para acceder a los mismos. Finalmente, el 12 de diciembre de 2016, la Autoridad Central autorizó el acceso a los juicios solicitados. Durante la selección de juicios, se observó que, en el cantón Quito, no se presentaron juicios de Restitución Internacional durante el año 2014. La Autoridad Central manifestó dicho evento, sino que más bien se presentan en Guayaquil, sin embargo, para este trabajo de investigación, esos casos no son útiles debido a su ubicación.

3.1.2. Materialización de la interpretación jurídica dentro de juicios de restitución

Los casos que se analizaron son los siguientes:

Juicio 17203-2013-8250

Juicio 17203-2013-7971

Juicio 17203-2013-10347

Juicio 17203-2015-16778

Para el presente trabajo, se realizó el análisis de casos obtenidos de la Autoridad Central de Quito para evidenciar si los criterios establecidos en el Capítulo Uno, por Claudio Nash, sobre los elementos básicos que deben estar presentes cuando los jueces realizan una interpretación de Tratados Internacionales sobre Derechos de los niños, en este caso en especial sobre la Restitución Internacional. Ahora bien, tras el análisis de los juicios antes mencionados, se pueden realizar varias observaciones generales e importantes.

Desde el ámbito de estudio de la interpretación jurídica, los criterios utilizados para el análisis de sentencias son: primero, la interpretación realizada por los jueces debe ser integral, protegiendo los derechos humanos en cuestión. En segundo lugar, se debe realizar una interpretación dinámica, donde se debe tener presente el objeto y fin del tratado. Finalmente, se debe realizar una interpretación integral, donde se toma en consideración todas las fuentes del derecho para llegar a un dictamen donde se tome en consideración la dignidad humana como criterio rector para el cumplimiento de esta interpretación.

En la sentencia 17203-2015-16778, se observa que estos tres criterios son aplicados al momento de determinar la restitución del niño. Durante la sección considerativa de la sentencia, la autoridad judicial realiza un análisis conciso pero preciso sobre los derechos de los niños y sobre los principios rectores.

En cuanto a la interpretación integral, luego del análisis de las sentencias, se observa que, en la sentencia 17203-2015-16778, es la única sentencia en la cual realmente se puede apreciar dicha hermenéutica. El juez realiza la interpretación de las normas internas e internacionales relativas a los derechos de los niños y los principios rectores de los mismos. En esta sentencia, se observa una mayor actividad interpretativa por parte de las autoridades judiciales. En las sentencias 17203-2013-8250, 17203-2013-7971 y 17203-2013-10347 se puede observar, luego de los fundamentos de hecho presentados por las partes, se procede a la parte considerativa por parte del juez donde se comienza con el término del principio de interés superior del niño, que dice “el interés superior de las niñas, niños y adolescentes no constituye un ente abstracto, al contrario, el contenido de dicho interés es real y relacional amen de prevalente” (Sentencia 17203-2013-10347). Como se observa en esta primera frase, se introduce el concepto, sin embargo, no se detalla que significa el mismo. Una observación general sobre las sentencias es el hecho que en ninguna de ella se toma en consideración la opinión del niño sobre una situación que lo afecta personalmente. En las sentencias 17203-2013-8250, 17203-2013-7971 y 17203-2013-10347 se observa que no

existe ni siquiera una evaluación psicológica de los niños en cuestión. Al analizar estas sentencias conforme a los Derechos de los niños, se observa que realmente no se toma en consideración el principio del interés superior del niño, dado que su voz no se encuentra plasmada dentro de un proceso que versa sobre sus derechos y su bienestar. De igual manera, se observa que las sentencias tienden a lidiar más sobre el conflicto entre los progenitores que sobre los derechos de los niños.

En torno al principio de prioridad absoluta y el principio de no discriminación, se infiere que, en estos casos, han sido quebrantados dado que, al ser tratados como sujetos de derechos pasivos, donde su voz no se encuentra plasmada dentro de las sentencias, no se toma en consideración la voluntad de los niños. En cuanto al principio de no discriminación, se infiere que este ha sido quebrantado dado que existe una discriminación positiva hacia los niños, por el hecho que en un conflicto en el cual se debate sobre sus derechos y bienestar, los niños no son tomados en cuenta, los jueces realmente no escuchan su opinión sobre si ser restituidos o no con uno de sus progenitores.

En la sentencia 17203-2013-10347, se menciona la obligación del Estado, sociedad y familia de precautelar el bienestar del menor y evitar riesgos prohibidos, término que se presenta por medio de enunciación de normas internas, pero sin análisis alguno. La sentencia detalla la corresponsabilidad para precautelar los derechos de los niños, sin embargo, no existe análisis posterior a dicha mención.

Finalmente, el juez, antes de emitir su decisión, hace un breve resumen sobre el caso en particular y luego dicta sentencia, autorizando o negando la restitución del niño, niña o adolescente. Una vez expresado el contenido del análisis jurídico realizado por los jueces en las unidades judiciales en Quito, se pueden llegar a unas cuantas conclusiones básicas pero vitales para el presente trabajo.

Tal como lo detalla Pásara (2008, p.22), cuando se realiza la actividad hermenéutica en casos donde existe la aplicación de normativa interna al igual que normativa, se presentan varios problemas. El primero es la falta de conocimiento de la normativa internacional por parte de los jueces. Dentro del esquema de sentencias antes presentada, se puede apreciar que dicho problema se encuentra presente, dado que se realiza la mención de normativa internacional sobre Derechos del niño, antiguo y desfasado, mientras que al mismo tiempo se menciona normativa contemporánea. Al comienzo de las consideraciones previas, se hace referencia a la Declaración de los Derechos del niño de 1959, cuya importancia radica en que durante los años 60 se introdujo el principio del interés superior del niño, sin embargo, para casos actuales, no tiene importancia mencionarlo, salvo que se realice una interpretación histórica, en cuyo caso, el juez debe razonar el porqué de su decisión de optar por dicha interpretación.

El segundo problema explicado por Pásara es la deficiencia en el razonamiento judicial de los jueces en materia de Derechos Humanos, donde se trata con temas trascendentales que ameritan que los jueces empleen un razonamiento impecable para tratar sobre derechos fundamentales de seres humanos (2008, p. 24). Durante el análisis de las sentencias, se observa que en las sentencias 17203-2013-8250, 17203-2013-7971 y 17203-2013-10347, no se materializa a la restitución como una herramienta a través de la cual se ejerce los derechos de los niños.

En cuanto a la tercera dificultad, esta es la más grave de todas y es lo que se realiza en Ecuador. Para Pasarà, la tercera dificultad radica en "(...) el razonamiento judicial (que) proviene del apego a una interpretación de la ley de carácter mecánicamente literal. Se trata de una visión deformada del positivismo jurídico, que prevalece en buena parte de América Latina, y, en definitiva, conduce a una actitud intelectualmente pasiva del juez frente a la norma (...)" (Pásara, 2008, p. 25). Cuando se analiza las sentencias de acuerdo a la interpretación conforme, de igual manera, se observa que pese a

tener presente la normativa que beneficiaría más a los niños, niñas y adolescente, el juez la aplica, no en torno al bienestar integral del niño, sino más bien tomando más en consideración, los fundamentos de los progenitores. El principio pro persona realmente no se lo puede apreciar dentro estas sentencias, porque tan solo se centra en la enumeración de normas, y se puede anotar que hasta se menciona normas desactualizadas, del cuerpo legales ya considerados solo histórico, pero no vigentes. En cuanto al objeto y fin del tratado, el hecho de mencionar la finalidad del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no implica que el juez, efectivamente realice el análisis del caso con este concepto presente en su mente.

En términos de la legislación ecuatoriano es importante tomar en consideración la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 021-12-SEP-CC, la cual habla sobre la motivación de las sentencias. En este documento, se ratifica que la motivación es el proceso en el cual se vincula los hechos con la normativa jurídica cuyo fin es que se llegue a un dictamen razonado por medio del análisis jurídico (Corte Constitucional, 2011, p. 7). Se puede inferir que la motivación es un modo de interpretación jurídica. En las sentencias de Restitución Internacional, no existe motivación alguna, se mencionan diversas normas, sin embargo, no existe razonamiento alguno.

Como se observó dentro del análisis de sentencias, existe un grave vacío en cuanto a la materia de interpretación jurídica, dado que se los jueces de las unidades judiciales tienen un formato establecido de sentencia, el cual no se altera por ningún concepto. Se limitan a la enunciación de norma y citan tan solo a un autor, el cual no explica que significa la doctrina de protección integral. Finalmente, la situación más grave es la falta de presencia de los niños, niñas y adolescentes dentro de los casos de restitución. El hecho que dicho grupo no forma parte activa dentro de la ponderación del juez, determina que el desarrollo de la interpretación jurídica en Ecuador aun no es la ideal.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La investigación realizada en este ensayo académico introdujo la interpretación desde la perspectiva de los derechos humanos, la cual luego se centró en el desarrollo de la explicación de los derechos de los niños.

En base al análisis realizado en el capítulo tercero, se concluye que los jueces de los juzgados de Quito realizan una interpretación jurídica en la cual no se escucha la voz del niño, sujeto principal de los casos de restitución internacional.

Bajo el principio de celeridad, se intenta justificar el hecho que los jueces no plasmen un análisis específico para cada caso, sino que más bien se crea una matriz, en la cual sólo se cambia los nombres de las partes y la decisión final del juez. Sin embargo, cabe mencionar que, en la sentencia del 2015, se puede observar un mayor avance en torno a la interpretación, el juez se acopla más a la normativa internacional y la relaciona con los principios rectores de los derechos de los niños.

En torno a la interpretación conforme, pese a ser la idónea a seguir cuando se trata de materializar los derechos humanos, este aún no es el caso en Ecuador. Las normas más favorables para los niños, niñas y adolescentes existen, sin embargo, la percepción de las autoridades hacia sus derechos todavía no ha cambiado. En las sentencias, los niños aún son considerados como objetos de derecho, porque no tienen voz para emitir su opinión dentro de los conflictos que tratan sobre sus derechos. Dentro de este capítulo, se evidencia la triste realidad nacional en cuanto a la preparación de las autoridades judiciales del país.

La realización de la presente investigación dio paso a que se evidencie la falta de aplicación de la hermenéutica jurídica en torno a los derechos humanos. La investigación brinda los elementos necesarios para que en un futuro cercano,

las autoridades dictaminen los casos de restitución, tomando realmente en cuenta el interés de los niños.

Una vez concluido el presente ensayo académico, se realiza las siguientes recomendaciones:

Incluir la materia: “hermenéutica jurídica”, dentro del plan de estudios de pregrado en las facultades de derechos del país para que los futuros profesionales del derecho puedan realizar esta interpretación sea como abogados defensores o autoridades judiciales. El Consejo Superior de Educación siempre busca la innovación en torno a la educación superior. La implementación de esta materia ayudaría al desarrollo de jurisprudencia nacional. En segundo lugar se recomienda socializar y concientizar a los jueces de los juzgados de Quito, en la importancia que tiene la interpretación jurídica en el dictamen de sus decisiones, especialmente cuando se trata con Derechos Fundamentales. Finalmente, se recomienda sensibilizar a las autoridades judiciales que las sentencias son un acto que requiere un mayor tiempo de análisis para realizar la debida motivación, tomando en cuenta la prevalencia de los Derechos Humanos.

REFERENCIAS

- Abrigo, M. & Courtis, C. (1997). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina: Ed. del Puerto.
- Aparicio, M., y Pisarello, G. (2008). Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas. Recuperado el 1 de diciembre de 2016 de: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Aparicio_y_Pisarello_DD_HH_y_Garantias.pdf
- Arráez, M., Calle, J. y Moreno de Tovar, L. (diciembre, 2006). *La Hermenéutica: una actividad interpretativa*. Sapiensa, Revista Universitaria de Investigación. (171- 181)
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Suplemento 10 (A/61/10).
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías: ensayos críticos. Ecuador: V&M Gráficas.
- Beloff, M. (2006). Protección integral de derechos del niño vs derechos en situación irregular en Gutiérrez, J.C. (coord.) *memorias del Seminario internacional: Los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes*. México: Secretaria de Relaciones Exteriores, Comisión Europea.
- Biocca, S.M., Fedelstein de Cárdenas, S.L., Sara, L., Basz, V. (1997). *Lecciones de Derecho Internacional Privado, Parte General*. 2nda Ed. Argentina: Universidad S.R.L.
- Brunol, M.C. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*. Número: 125.
- Caballero Ochoa, J. L. (2012). La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución). del libro *la reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*. México: UNAM.
- Carrillo, J.A. (1969). *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

- Castilla, K.A. (2012). *El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco*. En E. Ferrer (Coord.). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: FUNDAP.
- CIDH, Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie 146, párr. 12.
- CIDH, Masacre de Mapiripan vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie 134, párr. 105.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. (2003). Registro Oficial 737 de 3 de enero de 2003.
- Comité de Derechos del Niño. (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores. Opinión General No. 10.
- Comité de Derechos del Niño. (2013) Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Opinión General No. 14.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (1969). Registro Oficial 6 del 18 de marzo de 2005.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores* (2005). Registro Oficial, Suplemento No. 153 de 25 de noviembre de 2005.
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores* (1980). Registro Oficial 572 del 17 de abril de 2009.
- Convención sobre los Derechos del Niño* (1990). Registro Oficial 378 del 15 de febrero de 1990.
- Corte Constitucional de Colombia. (1995) T-408/95.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998) T-514/98.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001) T-979/01.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002) T-881/02.

- Corte Constitucional de Colombia. (2003) T-510/03.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012) T-260/12.
- Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 021-12-SEP-CC. 8 de marzo de 2012.
- Corte IDH, Condición jurídica y Derechos Humanos del niño. Opinión Consultiva, oc-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17, p. 25.
- Corte IDH, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, oc-7/86 del 29 de septiembre de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36.
- Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva, oc-10/89 del 14 de julio de 1989, párr. 37.
- Corte IDH, La Colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva, oc-5/85 de 13 de noviembre de 1985, pp. 16-31.
- Courtis C. & Abrego, M. (1997). La aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales. Argentina: Ed. Del Puerto.
- Dithley, W. (2002). Diccionario de Filosofía. México: Editorial Diana.
- Ducci, C. (1977). Interpretación jurídica. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ferrer, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En M. Carbonell & P. Salazar (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma. (pp. 339-429) México: UNAM.*
- Fitzmaurice, G. (1957). The law and procedure of the International Court of Justice, treaty interpretation and certain other treaty points, Brit Y.B. Int'l (203)33.
- Gallardo, H. (2004). Fundamento y Efectividad de Derechos Humanos. Costa Rica: Filosofía de la Universidad de Costa Rica XLII.
- Gattica, N y Chaimovic, C. (2004) el derecho no entra en la escuela. *Revista de psicoanálisis de niños. (7).*

- Gómez, P. (1986). *Historia Básica de la Filosofía*. Madrid, España: Editorial Magisterio Español S.A.
- Graiewski, M. (2014). Restitución internacional de menores. Excepciones de la Convención de la Haya de 1980. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, 2(2).
- Herrera, J. (2008). La complejidad de los derechos humanos, bases teóricas para una redefinición contextualizada. Recuperado el 4 de diciembre de 2016 de: http://www.reid.org.br/arquivos/00000027-REID001_JoaquimHerrera.pdf
- Jiménez de Aréchaga, E. (1980). *El derecho Internacional contemporáneo*. Madrid, España: Tecnos.
- Ksentini, F. (1992). La Convention sur les droits de l'enfant: des normes de protection et un instrument de cooperation par la sur vie, le developpement et le bien-etre de l'enfant. *Bulletin des droits de l'homme*. Estados Unidos: Nations Unis.
- Mechlem, K. (2009). Treaty bodies and the interpretation of human rights. *Vand. J. Transnat'l L.* (42), pp. 905-945.
- Monroy, M. (2002). *Derecho Internacional Público*. Colombia: Temis.
- Morales Gil de la Torre, C. (1996). *Derechos Humanos: Dignidad y conflicto*. México D.F., México: Universidad iberoamericana.
- Moyano, C. (1985). La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969. *Revista integración latinoamericana*. 10(106). pp.32-49.
- Nash, C. (2006). *La protección Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F., México: CIDH.
- Nikken, P. (s.f.). *El concepto de Derechos Humanos*. México D.F., México: Universidad Autónoma de ciudad Juárez.
- Novak, F. (2013). Los criterios para la interpretación de los tratados. *Revista de Derecho Themis* 63. Pp.71-88.
- O'Donnell, D. (2006). *La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia*, en Gutiérrez, J.C., (Coord.) *Memorias del seminario internacional, Los Derechos Humanos de los*

- niños, niñas y adolescentes*. México: Secretaria de Relaciones Exteriores, Comisión Europea.
- Osmanczyk, E. (1976). *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*. Madrid, España: FCE.
- Pásara, L. (2008). *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Pastor, J. (s.f.). *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya*. Madrid, España: Ediciones Rialps.
- Pérez, A. (1999). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, España: Tecnos S.A.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. (21 Ed.) España: Espasa.
- Reuter, P. (1980). *La Convention de Vienne sur le Droit des Traités*. Paris, Francia.
- Rodríguez, G. (2002). Derecho Internacional y globalización. *Revista Isonomía*.
- Rodríguez, G; Puppo, A; Gama, R. y Cerdio, J. (2013). *Interpretación conforme*. México, México: CDDHH.
- Rodríguez, J. (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *Revista El Cotidiano*. México: Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco.
- Sagües, N. P. (2006). *La interpretación judicial de la Constitución*. Argentina: Lexis Nexis.
- Schleiermacher, F. (2002). *Diccionario de Filosofía*. México: editorial Diana.
- Scotti, L. (S.F) *Bases legislativas para el tramite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores*. Recuperado el 19 de abril de 2016 de: <http://www.uba.ar/download/investigacion/resumenscottipdf>
- Silva, C. (2008). Las Garantías de los Derechos. En Ávila, R. *Neo constitucionalismo y Sociedad*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- Stanley, R. (2005) *Los niños ante la ley. Juventud y Justicia Penal en América Latina*, en Potthas, B. (ed.) *Entre la familia, la sociedad y el Estado*.

- Niños y Jóvenes en América Latina (siglos XIX, XX). España: Ververt (103).
- Tejeiro López, C. (1998). Teoría general de niñez y adolescencia. Bogotá, Colombia: UNICEF.
- Urquiaga, X. (2013). Principio pro persona en *Metodología para la Enseñanza*, (co.ed.) SCJN, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal México. Recuperado el 10 de noviembre de 2016 de: www2.scjn.gob.mx/red/coordinación/archivos_Principio%20%propersona.pdf.
- Vattel, E. (1824). Derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos, tomo II. Madrid, España: Poz Ibarra.
- Velasco, Y. (2013). La Dignidad Humana como valor, Principio y Derecho en la Jurisprudencia constitucional colombiana. En *Criterios, cuadernos de ciencias jurídicas y Política Internacional*. 6(1).
- Yassen, M. (1976). L'interpretation des traités d'apres de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de al Haye*. 3(151).