

Quito, D.M., 24 de febrero de 2021

CASO No. 202-19-JH

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

SENTENCIA

Revisión de garantías (JP)
Pobreza, acogimiento institucional y hábeas corpus

La Corte Constitucional revisa la acción de hábeas corpus, planteada por una mujer, madre, jefa de hogar de cinco niños y niñas, contra una orden de acogimiento institucional. El hábeas corpus no fue concedido en las dos instancias, por considerar que no se ha vulnerado el derecho a la libertad cuando se emite una medida de protección. La sentencia analiza el derecho a la intimidad familiar y el allanamiento y el derecho al cuidado institucional.

<u>I. Trámite ante la Corte Constitucional</u>	2
<u>II. Competencia</u>	3
<u>III. Hechos del caso</u>	3
<u>Contexto</u>	3
<u>Rosa y su familia</u>	6
<u>La familia y el Estado</u>	7
<u>El allanamiento</u>	11
<u>El acogimiento institucional</u>	12
<u>El hábeas corpus</u>	15
<u>La reinserción familiar y la vida después del acogimiento</u>	18
<u>IV. Análisis constitucional</u>	19
<u>1. ¿Existe privación de libertad cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional como una medida de protección y cabe plantear el hábeas corpus?</u>	21
<u>2. ¿El acogimiento institucional fue una privación a la libertad ilegal?</u>	22
<u>3. ¿Cabe el hábeas corpus correctivo cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional y cuál es su alcance?</u>	26
<u>El interés superior de los niños y niñas</u>	30

<u>El derecho al desarrollo integral</u>	30
<u>El derecho a ser escuchado</u>	31
4. Consideraciones adicionales	34
<u>Los derechos de los niños, niñas y adolescentes: la situación irregular y la protección integral de derechos</u>	35
<u>La prohibición de discriminación y la desigualdad estructural</u>	36
<u>El derecho a la libertad y a la excepcionalidad de la institucionalización</u>	37
5. La reparación integral	39
<u>V. Decisión</u>	42

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 18 de mayo de 2020, la Sala de Selección resolvió seleccionar el caso No. 202-19-JH (revisión de hábeas corpus) por cumplir con los parámetros de gravedad y novedad.¹
2. El 27 de mayo de 2020, el Pleno del Organismo sorteó la causa y correspondió su sustanciación al juez Ramiro Avila Santamaría. El 3 de agosto de 2020 avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia reservada a las personas e instituciones involucradas y notificó a las personas e instituciones involucradas en el caso².
3. El 13 de agosto de 2020 se realizó la audiencia reservada.³

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), artículo 25.

² Se convocó a la audiencia reservada a Rosa Pérez Sigüencia, legitimada activa en la acción de hábeas corpus; al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de Azogues; al doctor Francisco Rodas, juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues; al doctor Marlon Vélez Crespo, juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues; a la Hermana Silvia Suárez como representante de la Fundación Hogar de Jesucristo; a la licenciada Luisa Quinteros, facilitadora Familiar de la Fundación Hogar de Jesucristo; a la licenciada Silvia Bustamante, trabajadora social de la Fundación Hogar de Jesucristo; a la psicóloga clínica Mayra Sucozhanay de la Fundación Hogar de Jesucristo; a la psicóloga clínica Maribel Ulloa Vanegas, del Departamento de Consejería Estudiantil de la Escuela “Dolores Sucre”; a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues; a la Procuraduría General del Estado; a los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar y al Ministerio de Inclusión Económica y Social.

³ A la audiencia reservada comparecieron e intervinieron Rosa Pérez Sigüencia, su hija J.F. y su abogada defensora Ana Lucía Salinas; el doctor Santiago Ruilova, en representación de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues; el abogado Paúl Buestán en representación de la Hermana Silvia Suárez como Representante de la Casa de Acogida “Hogar de Jesucristo”; Silvia Bustamante, trabajadora social, de la Casa de Acogida “Hogar de Jesucristo”; Erika Pullas, psicóloga clínica de la Casa de Acogida “Hogar de Jesucristo”; Jessenia Narváez, facilitadora familiar de la Casa de Acogida “Hogar de Jesucristo”, y el juez Víctor Zamora en representación de la Corte Provincial de Justicia del Cañar.

4. El 5 de noviembre de 2020, la Tercera Sala de Revisión, conformada por los jueces Ramiro Avila Santamaría, Teresa Nuques Martínez y Agustín Grijalva Jiménez, aprobó el proyecto de sentencia presentado por el juez sustanciador.

II. Competencia

5. La Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante (precedente de carácter *erga omnes*), en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.⁴
6. En los casos de revisión, la Corte ha indicado que los términos establecidos en la ley⁵ son inaplicables cuando se encuentren daños ocasionados por vulneraciones de derechos constitucionales que no fueron adecuadamente reparadas y que subsisten al momento de dictar sentencia, porque impiden la eficacia de las garantías constitucionales y la tutela efectiva de las víctimas de violación de derechos.⁶
7. Para cumplir con el propósito de desarrollar los derechos y garantías mediante el proceso de revisión y garantizar la seguridad jurídica, la contradicción y, en general, el debido proceso en los casos de selección, la Corte debe precautelar los derechos de las partes intervinientes al momento de revisar las causas seleccionadas. Para el efecto, la Corte debe notificar a todas las partes procesales desde el avoco de conocimiento de la causa seleccionada, convocar a una audiencia en la que las partes serán debidamente escuchadas y restringir el análisis jurídico a los hechos del caso que han sido conocidos en sede jurisdiccional.⁷
8. Cuando transcurra un tiempo considerable entre la expedición de la sentencia ejecutoriada y la sentencia de revisión, la Corte deberá considerar con particular atención los efectos de la sentencia. En estos casos, la Corte expedirá jurisprudencia con efectos de carácter general. Cuando constata que perduran los efectos por la violación de derechos al momento de expedir sentencia, la Corte debe modular los efectos de la sentencia para el caso concreto y podrá establecer mecanismos de reparación adecuados al caso. Para lograr esos efectos, la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia o no ha sido adecuadamente reparado, por contravenir las normas recogidas en los artículos 3 (1), 11 (9) y 86 (1) (a) de la Constitución.⁸

⁴ Constitución, artículo 436 (6); LOGJCC, artículos 2 (3) y 25.

⁵ LOGJCC, artículo 25.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 159-11-JH/19, párrafo 9.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 159-11-JH/19, párrafo 10.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 159-11-JH/19, párrafo 11.

III. Hechos del caso

Contexto

9. Rosa Pérez Sigüencia (en adelante le llamaremos “Rosa”) y su familia pertenecen a un grupo de personas que están en circunstancias de vulnerabilidad por estar en una situación de extrema pobreza. Los hechos de este caso se comprenden de mejor manera si se los pone en un contexto más amplio: la exclusión social y las mujeres jefas de hogar.
10. La *exclusión social* hace referencia a los obstáculos que enfrentan determinadas personas para participar plenamente en la vida social y desarrollar todas sus capacidades, de forma temporal o duradera. Implica limitaciones sustanciales en el ejercicio de derechos, que se materializan en la dificultad de ejercer los derechos del buen vivir (derechos económicos, sociales y culturales), que se materializa en la falta de acceso a los bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades básicas, desde alimentos hasta salud, vivienda, derechos reproductivos, libertades, seguridad, justicia y participación. Estas dificultades para ejercer derechos impiden realizar el buen vivir o la vida en plenitud. La exclusión se agudiza cuando varios de estos factores confluyen. De ahí la necesidad de entender a la exclusión como un problema estructural y desde una perspectiva multidimensional.
11. Una de las formas de exclusión social se produce por el sistema económico y se conoce como pobreza. Ecuador tiene miles de personas que están en situación de pobreza y extrema pobreza.⁹ La pobreza multidimensional (educación, trabajo, seguridad social, salud, agua, alimentación, hábitat, vivienda y ambiente sano) también tiene niveles altos, que se acentúan en la zona rural.¹⁰
12. La exclusión afecta con particular intensidad a las mujeres, quienes dentro de un régimen patriarcal, son marginadas, discriminadas y asumen desproporcionadamente el rol de cuidado.¹¹ A partir del COVID-19, la pobreza se incrementó en Ecuador y a

⁹ A diciembre de 2019, la pobreza a nivel nacional fue del 25% y la pobreza extrema del 8.9%. En el área urbana la pobreza fue del 17.2% y la pobreza extrema del 4.3%. En el área rural la pobreza alcanzó el 41.8% y la pobreza extrema el 18.7%. El coeficiente de Gini a nivel nacional fue de 0.473%. La pobreza por necesidades básicas insatisfechas fue de 34,2% (21,4% en el área urbana y 61,6% en el sector rural). En INEC, *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. Indicadores de pobreza y desigualdad*, p. 21.

¹⁰ INEC, *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. Indicadores de pobreza y desigualdad*, p. 26: fue de 38,1% a nivel nacional, 22,7% en el área urbana y 71,1% en el sector rural.

¹¹ La exclusión tiene rostro de mujer: su contribución económica es subvalorada, realizan el 52% del trabajo mundial, pero sólo la tercera parte del mismo es pagada. Más de dos terceras partes de los 900 millones de personas analfabetas adultas en el mundo son mujeres; la mayoría de los 130 millones de infantes que carecen de acceso a la escuela primaria son niñas. Las mujeres adultas sufren de desnutrición en mayor cuantía que los hombres, persisten altas tasas de mortalidad materna en varias regiones del mundo, María del Carmen Zabala, *Jefatura femenina de hogar, pobreza urbana y exclusión social: Una perspectiva desde la subjetividad en el contexto cubano*, (CLACSO, 2009), p. 49.

nivel global¹² y en Ecuador.¹³ Además, la pandemia ha profundizado las desigualdades de género existentes¹⁴ y ha afectado de forma desproporcionada a ellas.¹⁵

13. De las personas pobres, muchas son *jefas de hogar*.¹⁶ Los hogares con jefatura femenina son más pobres en el sector rural¹⁷ y la tarea de cuidado a las personas dependientes es más difícil.¹⁸ Adicionalmente, las jefas de hogar pueden tener una historia de maternidad precoz e inestabilidad familiar que tiende a perpetuar la pobreza de una generación a otra,¹⁹ en muchos casos sus hijas o hijos son víctimas de violencias intrafamiliares, como destinatarios directos o secundarios a la violencia contra sus madres.²⁰ A esto se suman los estereotipos de género, ya que las jefas de hogar, que son madres solteras, deben cumplir múltiples regulaciones morales para acceder a ayudas materiales. No permitir que entren hombres a sus casas, no salir de sus casas por las noches, son normas utilizadas tanto por las instituciones como por

¹² Se estima que a nivel mundial entre 40 millones y 60 millones de personas se encuentran viviendo en pobreza extrema. En Banco Mundial, *Estimaciones actualizadas del impacto de COVID-19 en la pobreza mundial*, <https://blogs.worldbank.org/opendata/updated-estimates-impact-covid-19-global-poverty>.

¹³ La pobreza alcanzó los (\$ 2,83 diarios por persona), esto es el 50% de la canasta básica. Entre los efectos económicos está la reducción del Producto Interno Bruto de entre el 6% y el 9%. Se estima que la pobreza aumentaría entre 2,6 y 4,4 puntos porcentuales, lo cual equivale a 451.000 y 763.000 personas. Se esperaría que el porcentaje de personas en pobreza extrema aumente de 8,9% a 9,9% y 10, 6%; en pobreza de 25,0% a entre 27,6% y 29,4%.; y el porcentaje de personas que no cubren la canasta básica de 56,9% a 60,0% y 61,4%. En Andrés Mideros, “Covid-19: Estos son los escenarios en materia de pobreza y desigualdad”, *Primicias*, <https://www.primicias.ec/noticias/firmas/covid-estos-escenarios-pobreza-desigualdad/>.

¹⁴ Hay más mujeres pobres que hombres pobres, más mujeres tienen trabajos informales y precarios, y son las que se encargan mayoritariamente de las labores de cuidado. En OXFAM, *El Coronavirus no discrimina, las desigualdades sí*, p.9, https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/2020-03/Covid%2019%20en%20LAC_notia%20informativa_F_0.pdf.

¹⁵ El número total de mujeres y niñas que viven en la pobreza extrema aumentará a 435 millones, y las proyecciones muestran que este número no volverá a los niveles anteriores a la pandemia por lo menos hasta 2030. En ONU Mujeres, *La pandemia de COVID-19 ampliará la brecha de pobreza entre mujeres y hombres*, <https://news.un.org/es/story/2020/09/1479872>.

¹⁶ Al 2013, 1'069.988 mujeres eran jefas de hogar (25,6%, comparado con el 74,4% que representan 3'108.193 jefes de hogar). INEC, *Hablando de mujeres y estadísticas*, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/camas/web-inec/Infografias/mujer-info001.pdf>, INEC, *Reporte de pobreza por consumo de Ecuador 2006-2014*, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Bibliotecas/Libros/reportepobreza.pdf>, p. 130.

¹⁷ El acceso de las mujeres a empleos inferiores en el mercado laboral explica la mayor parte de las diferencias entre ingresos de los jefes y jefas de hogares CEPAL, *La vulnerabilidad de los hogares con jefatura femenina: preguntas y opciones de política para América Latina y El Caribe*, p.16.

¹⁸ CEPAL, *La vulnerabilidad de los hogares con jefatura femenina: preguntas y opciones de política para América Latina y El Caribe*, p.16.

¹⁹ CEPAL, *La vulnerabilidad de los hogares con jefatura femenina: preguntas y opciones de política para América Latina y El Caribe*, p.17.

²⁰ Valeria Llobet, “La niñez como peligro o el mundo como amenaza”, en *Desigualdades de género en tiempos de COVID19 en la región*, (CLACSO, 2020), p.74.

las regulaciones de las vecindades, con enormes consecuencias en las posibilidades que las mujeres tienen para criar solas²¹.

14. Rosa es una de esas mujeres excluidas, en situación de pobreza, jefa de hogar, víctima de múltiples maltratos y violencias.

Rosa y su familia

15. Rosa es una mujer, madre soltera y jefa de hogar, tiene 39 años, vive en la provincia de Cañar, capital Azogues, en una comunidad rural (Buil Tabacay). A los nueve años quedó huérfana. No sabe leer ni escribir y tiene 54% de discapacidad intelectual.²²

16. Tiene una familia compuesta por tres hijas: Maya²³ (J.F.) de 13 años, E.S. de 6 años, M.E. de 1 año²⁴; y dos hijos: B.R. de 12 años y J.I. de 5 años²⁵. Según la psicóloga, *“de los cinco niños, tres tienen trastornos psicológicos.”* Uno de ellos *“tiene una discapacidad intelectual, tiene un diagnóstico presuntivo de autismo.”* El más pequeño *“tiene un diagnóstico de epilepsia, por lo que él ya ha sido internado en el hospital más de tres veces... También se presume de un trastorno conductual y un posible déficit de hiperactividad con atención.”*²⁶ De este último hijo, Rosa cuenta que *“es enfermito mi guagua, rueda con ataques, no rodaba tanto pero ahora se rueda, se ríe y se rueda ya no es culpa mía, ya no es culpa mía...”*²⁷.

17. Rosa vive en condición de pobreza. Para mantener su hogar, *“andaba lavando la ropita”* de la gente del barrio. Para trabajar tenía que dejar a sus hijos e hijas en casa. Les decía: *“Queden mijitos en casa para poder trabajar. Si yo estoy cruzada manos, quién me va a ayudar.”*²⁸ Con lo que le pagaban y también de lo que le regalaba la gente (en especial de su madrina), daba de comer a sus hijos e hijas: *“pancito, guineíto, frutitas, nunca me ha hecho faltar yendo a trabajar, así mismo vuelta, platita ya mandaba, 25 centavitos para un heladito, tengan mijitos, mis guaguas...”*²⁹.

18. Se decía que vivía en muy malas condiciones, *“que los niños estaban súper descuidados, sucios con olor a heces.”*³⁰ Sin embargo, vive en *“una casa antigua,*

²¹ Valeria Llobet, “La niñez como peligro o el mundo como amenaza”, en *Desigualdades de género en tiempos de COVID19 en la región*, (CLACSO, 2020), p.73.

²² Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

²³ Nombre ficticio para proteger la identidad de la adolescente.

²⁴ En los informes psicosocial de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de 22 de marzo de 2019, y el informe social de la Casa Hogar, de 24 de julio de 2019, se señaló que M.E. supuestamente fue entregada a Rosa, quien la acogió en su hogar sin ser su hija biológica.

²⁵ Las edades de los niños y niñas corresponden al año 2019, cuando fueron institucionalizados.

²⁶ Versión de Erika Pullas, actual psicóloga de la Casa Hogar, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

²⁷ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

²⁸ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

²⁹ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³⁰ Ana Lucía Salinas, Defensora Pública del Cañar, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

*viejita de dos cuartos... Una casa pobre, muy pobre pero limpia*³¹. La casa tiene un altar, con su santito, una mesa, una cocina, tres camas.³²

19. Rosa puso a sus hijos e hijas en la escuela: *“ya a los tres llevaba a la escuela, y venía llevando, ahora tengo cuatro en la escuela, el otro todavía es guagua”*³³. En la escuela le decían que sus hijos e hijas estaban descuidados. Ella piensa que *“me decían yo mando con ropa sucia a todos los guaguas, yo nunca me he mandado con ropa sucia nada a mis hijos, he mandado con ropa limpia por mi pobreza.”*³⁴
20. De la escuela, un día, llegó su hija golpeada. *“Dije al señor profesor: ¿qué le pasó con mi hija?, y no contestó el señor profesor... no me dijo nada, entonces mi hija estaba con bocado de sangre de la boca, yo me llevé a donde doctor: ¡ayúdeme!, no me quisieron ayudar doctores, nada, me dijeron que coja turno, me atrasaba al turno, yo lloraba diciendo que me ayuden.”*³⁵ Otro día, sin explicarle, a sus hijos e hijas *“van llevando para Casa Hogar.”*³⁶
21. Relata que desde niña fue víctima de abusos. Ha tenido varias parejas y también fue víctima de violencia intrafamiliar. *“Hablando la verdad, mi primer marido me maltrataba... fui acuchillada en espalda... por eso separé de mi primer marido tengo unas heridas en la espalda.”*³⁷ La segunda pareja, J.B., es padre de los dos últimos hijos y de quien se separó después de algunos incidentes de maltrato y de una denuncia en su contra por abuso a su hija mayor.
22. Rosa es considerada *“una señora muy inestable, era una señora que no se dejaba ayudar, ella no entendía la situación... se recomendó acudir a un psicólogo... tal vez no sea culpa de ella, simplemente es el medio en el que ella vivió, porque recordemos que el carné de ella es del 54%, de ahí la mitad es el trastorno del ambiente social en el cual ella se desarrolló.”*³⁸
23. Su hija mayor, Maya, según denuncias que se relatan a continuación y no se ha logrado demostrar judicialmente, muy posiblemente ha sido abusada sexualmente dos veces. Una vez por una persona de la comunidad y otra por el padrastro. Estos hechos provocaron la intervención estatal.

³¹ Ana Lucía Salinas, Defensora Pública del Cañar, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³² Ana Lucía Salinas, Defensora Pública del Cañar, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³³ La niña E.S. y el niño B.R., formaron parte del programa de Necesidades Educativas Especiales asociadas a discapacidad intelectual.

³⁴ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³⁵ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³⁶ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³⁷ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

³⁸ Erika Pullas, actual psicóloga de la Casa Hogar, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

La familia y el Estado

24. El 11 de mayo de 2015, Rosa presentó una denuncia en contra de C.S., por supuesta tentativa de violación hacia su hija Maya:

... mi hija empezó a tener fuertes dolores del estómago, por eso la llevé donde un curandero, pero él me dijo que ese mismo rato le lleve al Centro de Salud...y allí los doctores me ayudaron, pero mi hija no se dejó...ella llorando me dice que un lunes cuando ha estado saliendo de la escuela...el señor [C.S.], quien vive en Leg Tabacay, ha salido detrás de un árbol donde ha estado escondido y él ha llevado a la fuerza a una chanchera abandonada, y...le ha bajado el pantalón y el interior a mi hija, él también se ha bajado el pantalón y se ha montado encima de ella, mi hija ha estado gritando...mi hija dice que no me ha contado porque [C.S.] ha dicho que si ella avisa nos va a mandar presos a ella, a mí y a toda mi familia.³⁹

25. El 4 de junio de 2015, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues (“la Junta”) avocó conocimiento de la solicitud de protección de derechos presentada por Rosa, y dispuso que Maya reciba atención psicológica, que la escuela prohíba la entrada de particulares en horario de clase, y que tenga más control de sus estudiantes⁴⁰.
26. El 16 de febrero de 2016, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Azogues archivó la denuncia por no contar con elementos suficientes para deducir una imputación⁴¹. Rosa indicó que C.S. *“nada tiene que ver con la denuncia que precipitadamente lo deduje... la misma que no obedece a ninguna verdad, sino es el producto de la desesperación de mi persona y que escuchando consejos de terceros realicé esta queja.”*⁴²
27. Desde enero de 2017, el Ministerio de Inclusión Económica y Social realizó acompañamiento a Rosa y su familia, mediante visitas domiciliarias. En un informe destacó que *“la familia se encuentra en situación de pobreza pues se evidencia la carencia de una casa... donde actualmente viven es prestada pero no reúne las condiciones necesarias para la subsistencia en particular de los niños”*⁴³. Por tal motivo, solicitó a la Junta que intervenga.

³⁹ Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 78.

⁴⁰ Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 18.

⁴¹ Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 65.

⁴² Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 60.

⁴³ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 55.

28. El 13 de febrero de 2017, el fiscal Provincial del Cañar solicitó al juez de la Unidad Judicial Penal de Azogues la reapertura del caso por considerar que existen méritos suficientes para que la causa prosiga⁴⁴.
29. Maya entró al Sistema de Protección de Víctimas y Testigos por tentativa de violación en el mes de marzo de 2017⁴⁵.
30. El 22 de noviembre de 2017, Silvia Serrano, analista provincial del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos del Cañar, solicitó una visita técnica de la Junta para que verifique la situación de Maya y dicte las medidas de protección que se considere necesarias, pues se conocía que los hijos e hijas de Rosa supuestamente se extraviaron, mientras ella se encontraba en Machala por motivos de salud, *“por lo que la protegida y sus hermanos podrían estar nuevamente en una situación de vulnerabilidad.”*⁴⁶
31. El 6 de diciembre de 2017, Maribel Ulloa Vanegas, psicóloga clínica del Departamento de Consejería Estudiantil de la Escuela “Dolores Sucre”, remitió el informe de seguimiento del caso de Maya a la Junta por la presunta infracción sexual y por supuesta violencia psicológica y negligencia por parte de su cuidadora:

La menor vive en un hogar de escasos recursos económicos y de una estructura disfuncional, los representantes no tienen educación académica y su lenguaje es poco fluido, confuso y en ocasiones incoherente...

La estudiante y sus hermanos menores pertenecen a un hogar desestructurado, con condiciones socioeconómicas bajas, los representantes no trabajan y no pueden cubrir a cabalidad con todas las necesidades de la estudiante...la menor es víctima de violencia psicológica y de negligencia por parte de sus cuidadores, debido a múltiples atenciones médicas que ha recibido...

*... los niños no están bien atendidos en varias áreas...se presentan con poca higiene, los uniformes suelen estar sucios. Se les ha visto comiendo alimentos en mal estado. No tuvieron la lista de útiles completa... por ayuda de otros padres de familia y docentes de la escuela se logró obtener los materiales necesarios.*⁴⁷

32. Por estos hechos, el informe recomendó cambio de ambiente familiar, terapia psicológica, seguimiento del desempeño académico y seguimiento del caso.

⁴⁴ Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 72.

⁴⁵ Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 81.

⁴⁶ Fiscalía Provincial del Cañar, Ficha de referencia No. 1 del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros participantes del proceso penal, fs. 58.

⁴⁷ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 24 y 25.

33. El 8 de enero de 2018, el fiscal Provincial del Cañar solicitó el archivo de la causa por cuanto *“de los informes psicológicos se evidencia que [Maya] no fue víctima de un delito sexual, sino que su entorno familiar pone en riesgo su integridad física y psicológica”*⁴⁸.
34. El 15 de enero de 2018, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Azogues ordenó el archivo de la causa y la remisión de copias del expediente a la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues para que se dicten medidas de protección a favor de Maya y sus hermanos, por la negligencia de los cuidadores⁴⁹.
35. El 13 de febrero de 2019, Maya, acompañada por su madre, presentó una denuncia ante la Fiscalía por supuesto abuso sexual contra su padrastro, J.B.
36. El 26 de febrero de 2019, Verónica Toledo, jueza de la Unidad Judicial Penal de Azogues, concedió las medidas de protección de prohibición al procesado de perseguir a la víctima, boleta de auxilio y orden de salida de la vivienda. Indicó que en caso de incumplimiento se sancionará con pena privativa de libertad de uno a tres años.⁵⁰
37. El 28 de febrero de 2019, Mónica Pesantez Ochoa, directora de la Escuela “Dolores Sucre”, presentó un informe dirigido a la Fiscalía Provincial de Cañar, en el que señala:
- ... la menor cuenta que... su madre la golpeó con una correa reclamándole por haber denunciado al padrastro... La niña se encuentra preocupada y temerosa por su seguridad y la de sus hermanos ya que el presunto agresor continúa viviendo en la casa y su madre no hace nada al respecto.*⁵¹
38. El 19 de marzo de 2019, Karla Narvárez Muñoz, fiscal Provincial del Cañar, puso en conocimiento de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Azogues el presunto hecho de violencia psicológica por parte de Rosa contra Maya, y solicitó la intervención del Equipo Técnico y que se dicten las medidas de protección que amerite.⁵²
39. El 20 de marzo de 2019, Margarita Matute Altamirano, jueza de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, ordenó como medida de protección la prohibición a la agresora de proferir amenazas en forma

⁴⁸ Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 128.

⁴⁹ Fiscalía Provincial del Cañar, Proceso No. 03010185050098, expediente reservado, fs. 132v.

⁵⁰ El tipo penal corresponde al artículo 282 del COIP. Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, Proceso No. 03283-2019-00255G, por contravención de violencia intrafamiliar. Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 79.

⁵¹ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 77.

⁵² Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Azogues, Proceso No. 03U02-2020-00015G, expediente reservado, fs. 18.

directa o indirecta contra la víctima y dispuso la intervención de la trabajadora social para que brinde acompañamiento a Maya⁵³.

40. El 22 de marzo de 2019, en el informe psicosocial de la Unidad se concluyó que:

Al entrevistar a la adolescente... sobre la posibilidad de un internamiento en alguna casa hogar, ella mostró una marcada tristeza y hasta llanto, indicando que no quería dejar su casa, hermanos y madre... Con respecto [al acogimiento familiar] es muy temprano para tomar una decisión de esta naturaleza... no existe hasta ahora algún familiar acogiente idóneo que pueda asumir el cuidado y protección de la adolescente.

Por la limitada situación cultural, económica, emocional y psicológica de la madre, se hace difícil que al menos por ahora la madre pueda someterse a algún tratamiento psicológico y más aún se ve obligada a trabajar todo el día cuidando a un adulto mayor, siendo el único ingreso con el que cuenta, por lo que se hace necesario... visitas semanales... que la podría realizar el equipo técnico...⁵⁴.

41. El 25 de marzo de 2019, la jueza Margarita Matute Altamirano dispuso que el Equipo Técnico de la Unidad dé seguimiento una vez por semana al proceso, para la rectificación de las conductas de maltrato.⁵⁵

42. El 1 de mayo de 2019, el Equipo Técnico de la Unidad señaló en su informe que la pareja de Rosa ya no vive con ella, que la apariencia y aseo personal de Maya ha mejorado, recomendó acompañamiento psicológico, e indicó que:

*... preocupa por demás el hecho de que no es tan solo la disfuncionalidad familiar, la negligencia y maltrato lo que afecta a la familia...sino sus condiciones socioculturales y económicas, las cuales son bastante deficientes, es visible la pobreza en la que viven, pues por más que la madre haga esfuerzos por trabajar en lo que sea, cualquier ingreso es mínimo ya que no le permite cubrir los gastos de manutención, es decir no solo es la negligencia lo que afecta a la familia ya que a ello se suma su **extrema pobreza**⁵⁶ (énfasis en el original).*

El allanamiento

⁵³ Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Proceso No. 03283-2019-00255G, expediente reservado, fs. 20.

⁵⁴ Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Proceso No. 03203-2019-00035G, expediente reservado, fs. 112.

⁵⁵ Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Azogues, Proceso No. 03U02-2020-00015G, expediente reservado, fs. 28.

⁵⁶ Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Proceso No. 03203-2019-00035G, expediente reservado, fs. 122v.

43. El 10 de mayo de 2019, la Junta indicó que los niños y niñas se encuentran en riesgo porque *“por reiteradas ocasiones nos han remitido informes [que] dan a conocer...que la madre parece ser una influencia negativa, pues es negligente ya que en ocasiones no acude a las citas programadas... los niños no están bien atendidos... presentan poca higiene, se les ha visto comiendo alimentos en mal estado”*⁵⁷, y solicitó a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues que se conceda la orden de allanamiento del domicilio de Rosa, para que agentes de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (“DINAPEN”) puedan dar cumplimiento al acogimiento institucional de los cinco niños y niñas.
44. El mismo día, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues, Francisco Rodas Cabrera, mediante providencia, señaló que *“Conforme lo resuelto y solicitado por la Junta... de acuerdo a lo que establece el Art. 79, numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se dispone el allanamiento del inmueble [para que los hijos e hijas de Rosa] sean rescatados y trasladados al Hogar de Jesucristo”*⁵⁸.
45. Las decisiones sobre las medidas no le fueron informadas a Rosa: *“No he sabido nada... no he sabido... yo no he consentido... nada no me explicaron.”*⁵⁹
46. El 12 de mayo de 2019, día domingo, a las 19h45, agentes uniformados de la DINAPEN⁶⁰ allanaron el domicilio de la familia. Así lo percibió Rosa:
- ... Dos policías, de una patada a la puerta... Mis guaguas fueron escapando del carro de la policía...⁶¹ a la fuerza sacan a mis hijos a jalones, los mayores intentan escapar... después de casi una media hora logran encontrarlos y a la fuerza, incluso con un golpe en la cara a mi hijo (B.R), los someten y los ingresan al patrullero, ante el llanto y desesperación de mis hijos yo me subí con ellos, después de varias vueltas por la carretera pretendiendo que los niños se tranquilicen, nos dirigimos a Zhullin a la Institución Hogar de Jesucristo, lugar donde los dejaron, y por eso supe en donde estaban, pues nunca se me informó en absoluto nada...⁶²*
47. Los hijos e hijas de Rosa no entendieron qué pasó aquella noche. Uno de ellos *“hasta ahora me dice: mami, por qué me hizo esto.”*⁶³ Rosa lloró y sus hijos e hijas también... *“mijita queda llorando ... [la más pequeña] sin teta, lloraba tanto...”*⁶⁴

⁵⁷ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 5.

⁵⁸ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 7.

⁵⁹ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁶⁰ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 9.

⁶¹ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020; Maya, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁶² Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 1.

⁶³ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

48. Maya recuerda que esa noche se iban a bañar cuando llegó la policía. *“Nada nos dijo, solo dijo suban al carro. Yo no me fui porque daba miedo.”*⁶⁵ Ella y sus hermanos lloraban. No explicaron nada.
49. A Rosa seguían sin explicarle. Desde su mirada, *“no sabía nada porque igual no sé, yo no sé nada ni porqué llevaron...”*⁶⁶
50. El 14 de mayo de 2019, la DINAPEN informó que *“referente a [Maya] no se pudo realizar el rescate en virtud que la adolescente ingresó al cuarto y se encerró con seguro... pero el día de hoy... acude voluntariamente en compañía de su madre y es ingresada en la casa de acogida.”*⁶⁷ Rosa explicó que *“se queda ahí para cuidarles a los hermanos.”*⁶⁸

El acogimiento institucional

51. A los hijos e hijas de Rosa le trasladaron a la Casa de Acogida Hogar de Jesucristo (en adelante “Casa de Acogida”).
52. La Casa de Acogida recibe a los niños y niñas cuando hay una decisión de autoridad competente y para proteger los derechos de los niños y niñas cuando *“existe una vulneración al exterior... al ponerlos en acogimiento institucional se está evitando que sigan vulnerando sus derechos”*.⁶⁹ La Casa de Acogida cuenta con profesionales, auxiliares de cocina y limpieza y, según cuenta la facilitadora del centro, se basa en los lineamientos del MIES. Tiene una capacidad para veinticinco niños. El MIES cubre la alimentación por cada niño o niña.
53. La trabajadora social de la Casa de Acogida, cuando llegaron los niños y niñas, afirmó que *“presentaban ciertas complicaciones, hablamos conductuales, hablamos de su aseo personal no era de manera adecuada...no disponían de cédulas de identidad”*⁷⁰... *los niños sufren complicaciones de la salud bastante fuertes...”*⁷¹.
54. Las visitas eran restringidas. *“La señora venía absolutamente las primeras semanas todos los días... Nosotros como casa de acogida, tenemos normas y reglas, dentro de la casa hay días que son permitidas las visitas, porque tampoco vamos a permitir*

⁶⁴ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁶⁵ Maya, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁶⁶ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁶⁷ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 10v.

⁶⁸ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁶⁹ Versión de Paúl Buestán, abogado de la Casa de Acogida Hogar de Jesucristo, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁷⁰ Los niños y niñas en la actualidad ya tienen cédula de ciudadanía conforme consta en el expediente constitucional.

⁷¹ Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

que todos los días, porque interrumpen el trabajo que todos los tutores... las visitas serían los días viernes a las dos de la tarde... apenas llegaba diez minutos...no pasaba mucho tiempo con los niños.”⁷²

55. Desde la comprensión de la madre, le dejaban ver una vez al mes, “una horita”.⁷³ Le dijeron que tenía que visitar los días viernes, durante “máximo de media hora, y condicionado a no quedarse sola con sus hijos.” Un día, incluso, “no se le permitió realizar la visita, exigiéndole orden judicial.”⁷⁴

56. Las visitas, según su abogada:

... Le permitían luego les negaban, el problema de las visitas también es que les hacían unas visitas pero con los psicólogos encima cuidándoles, o sea nunca le dejaban que ella esté sola con los guaguas y que tampoco les amarque, ni les toque ni nada, ella es una persona con discapacidad, entonces habían peleas entre Rosa Margarita y las cuidadoras siempre, igual que con las profesoras de la escuela, ellas no entienden las limitaciones que tiene la Rosita, entonces siempre es víctima de maltrato, y ella es también a veces agresiva por la misma discapacidad. Entonces siempre hay problemas. Sí les debe haber visto más veces, en ocho meses antes les permitían una vez por semana pero así mismo tiempo limitado. Luego en esa época que prohibieron las visitas yo me fui brava y le hice entrar. Sí les debe haber visto unas tres o cuatro veces al mes.”⁷⁵

57. Según Rosa, sus hijos e hijas eran maltratados en la Casa de Acogida.⁷⁶

58. Mientras se hacían los trámites judiciales, Rosa intentaba visitar a sus hijos e hijas. “Y yo andaba todos los días por ver a mis hijos. –Señora, me dijo –súbete de aquí la terraza y ve a tus hijos. Ahí avancé a ver que le estaban pegando, un joven ha estado pegando a mí hijo un patazo le metió en el pecho, yo me grité de una casa de una señora, yo le grité, yo le dije: no lo pegue así...”⁷⁷. Ese día bajó a verles, no le dejaron entrar pero pudo hablar con su hijo:

⁷² Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁷³ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁷⁴ Ana Lucía Salinas, Defensora Pública del Cañar, escrito de 10 de agosto de 2020.

⁷⁵ Ana Lucía Salinas, Defensora Pública del Cañar, escrito de 10 de agosto de 2020.

⁷⁶ ...encontré roto el ojo, mi [J.I.] roto la boca, hasta aquí ha estado una lacra, así mi Jhonnatan, tiene bastante lacra, me dijo que ha caído del carro, pero mijo me contesta, es guagua todavía, pero dice –mami, no es caído del carro, a mí me pegó, a mí por hacer una travesura me pegó, me castigaron. Entonces mijo piensa que yo me voy a tratar mal –mami– dice –yo me hice una pequeña travesura– llora él, dice –yo me hice un pequeño travesura mami, no me tratarás mal, no me dejarás sin comida como me han dejado otros sin comer, por tres días no me daban de comer, han sabido amarrar la mano a mijo, conversa así mi [J.I.] y pone a llorar, él recuerda todo y pone a llorar cada vez. Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁷⁷ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

- *Mijo porqué te pegan a vos.*
- *Mami -dice –sácame de aquí.*
- *Pero si no hay cómo sacar mijito.*
- *Mami no me dan de comer nada, mis hermanos están maltratados, mami ayúdeme, sáquenlos de aquí.*⁷⁸

59. Maya recuerda que en el Centro se levantaban temprano, les daban café, había personas bravas, que a veces les gritaban, a veces les pegaban, *“virando las manos para atrás y aplastando.”*⁷⁹

60. En la Casa de Acogida, después de las visitas de Rosa, sus hijos e hijas se entristecían. *“Llegaba la señora, para saludarles y cuando se iba se quedaban llorando, en una inestabilidad profunda. Y era también consecuencia porque teníamos otros niños por quien velar, por quien cuidar nosotros.”*⁸⁰ La madre, por su parte, *“supuestamente tiene depresión a raíz de que los niños se fueron de la Casa.”*⁸¹ Es que *“obviamente había el vínculo de madre e hijos, nadie lo puede negar esa situación...”*⁸²

61. Las personas profesionales de la Casa de Acogida intentaron trabajar en la reinserción familiar, *“pero no hubo cómo, no aceptaba la situación de que tenía que asistir a terapia.”*⁸³ Asistió contra su voluntad a las terapias. Buscaron otros referentes familiares para una posible reinserción. Pero vino la orden judicial de reinserción. *“La situación de que se quedó a medias nuestro trabajo. Los niños fueron dados de reinserción, algo que nosotros no queríamos, porque... había avances bastante fuertes con los niños...”*⁸⁴.

62. Rosa pensaba que en el Centro de Acogida, *“nos hemos robado a los hijos”*⁸⁵.

El hábeas corpus

63. Rosa no sabía qué hacer ni a quién acudir. Le dijeron que necesitaba un abogado. *“Yo andaba diciendo ayúdeme, no sabía nada, hablando la verdad no sabía, una señora me encuentra ahí en parque, me dice:*

⁷⁸ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁷⁹ Maya, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸⁰ Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸¹ Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸² Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸³ Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸⁴ Versión Silvia Bustamante, trabajadora social de la Casa de Acogida, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸⁵ Erika Pullas, actual psicóloga de la Casa Hogar, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

- *Mija ¿qué le pasó? –yo lloraba–, ¿qué le pasó?*
- *Mis hijos se fueron llevando, yo no sé por qué, ayúdeme.*
- *Vamos para conversar –Y me fue dejando aquí con la señora Anita.*
- *Pero ¿sí me ayudará?*
- *Si va a ayudar...no te preocupes por tus hijos, sí van a salir.*⁸⁶

64. El 28 de mayo de 2019, Rosa, a través de la Defensoría Pública, solicitó al juez que levante la medida de institucionalización y el retorno inmediato de sus hijas e hijos. Rosa le dijo al juez *“no es tus hijos, señor juez... si son mis hijos, acaso yo no he dado a luz, usted no me ha ayudado en mis dolores, son mis hijos, déjenme ver a mis hijos...tenga la bondad de devolver a mis guaguas... [el juez] no quiso saber nada, no quiso saber nada de mí, no quiso saber nada...”*⁸⁷

65. En dicha solicitud la abogada sostuvo que:

*Su autoridad se limita a disponer medidas de protección de tal envergadura... simplemente argumentando de conformidad a lo resuelto y solicitado por la Junta, sin realizar un análisis prolijo... sin que medie una investigación, sin que exista evidencia del maltrato... sin especificar el tiempo de duración de estas medidas... hasta el día de hoy su autoridad no ha dispuesto se cite a los padres... para que ejerzan su defensa.*⁸⁸

66. Al día siguiente, la solicitud fue declarada improcedente, el juez se inhibió de conocer la causa y señaló que el caso se encuentra bajo competencia de la Junta. Rosa solicitó nuevamente la revocatoria de la medida y recalcó, mediante su abogada, que:

*...su autoridad avocó conocimiento, asumió la competencia para conocer y resolver, el inhibirse es violentar el debido proceso, y los derechos de los adolescentes y niños, quienes están retenidos, privados de su libertad y alejados de su hogar, por orden judicial de su autoridad, por tanto el único que puede disponer la inmediata revocatoria de tales medidas y la devolución de los menores a su hogar, no es otro que usted.*⁸⁹

67. El 31 de mayo de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues (en adelante “el juez”), Francisco Rodas Cabrera, negó la solicitud de revocatoria y sostuvo que:

[los hijos e hijas de Rosa] no se hallan PRIVADOS DE LA LIBERTAD...sino que se encuentran bajo protección del Estado, por disposición de la Junta

⁸⁶ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸⁷ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

⁸⁸ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 18.

⁸⁹ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 21.

*Cantonal de Protección de Derechos... no se puede revocar algo que el suscrito no ha dispuesto*⁹⁰ (énfasis en el original).

68. El 3 de junio de 2019, Rosa Margarita Pérez Sigüencia presentó una acción de hábeas corpus⁹¹ en contra del juez que ordenó el allanamiento, la Junta y el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Azogues⁹², entre otras cosas, enfatizó que:

*...en una de mis visitas... (E.S) estaba con el brazo roto...y mi hija (M.Ll) tenía la cabecita rota.*⁹³

*...es necesario agotar un procedimiento de investigación... que justifique la necesidad de esta medida, la ineficacia de otras medidas y la imposibilidad de un acogimiento familiar.*⁹⁴

69. Simultáneamente, la coordinadora de la Casa Hogar de Jesucristo emitió un informe psicosocial señalando que “...al tener una conversación privada con [Maya] aceptó quedarse en nuestra institución...[Es] necesario que los NNA permanezcan en la casa de acogido (sic) hasta que se aclare la situación legal de su madre y conviviente”⁹⁵.

70. El 10 de junio de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Marlon Vinicio Velez Crespo, negó el hábeas corpus y recalcó que “se ha confundido completamente lo que es el hábeas corpus con una medida [de] protección de derechos a los niños...lo que corresponde es conocer si dichos menores se encuentra[n] o no privados de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, y obviamente no están privados de la libertad, sino con una orden de medidas de protección”⁹⁶. Rosa apeló.

71. El 2 de julio de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar (en adelante “la Corte Provincial”) confirmó la sentencia subida en grado y manifestó que:

El derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha sido garantizado, en lugar de vulnerado, por las actuaciones tanto administrativas de la Junta

⁹⁰ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 22.

⁹¹ Proceso signado con el No. 03203-2019-00581.

⁹² En la demanda alegó que sus hijas e hijos están privados de la libertad de forma arbitraria, en virtud de una medida de protección de acogimiento institucional que carece de temporalidad, lo cual coloca a los menores de edad en una situación de limbo jurídico. Solicitó que se declare la violación al debido proceso en la orden de allanamiento y acogimiento institucional y como medida de reparación se disponga la inmediata libertad de sus hijas e hijos.

⁹³ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 109.

⁹⁴ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 2.

⁹⁵ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 19-21.

⁹⁶ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 122v.

Cantonal como la jurisdiccional tomada por el señor Juez que otorgó dichas medidas... esta acción no solamente pretende ignorar los derechos de los niños, sino también el trámite que ha previsto la legislación ecuatoriana, para su aplicación y la forma y momento [para] terminar estas medidas...En conclusión... no existe la vulneración del derecho a la libertad⁹⁷.

- 72.** El 26 de julio de 2019, Rosa presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial y señaló que *“es necesario un pronunciamiento constitucional que esclarezca la procedencia de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, en casos como el que nos ocupa”*⁹⁸. La demanda fue inadmitida por la Corte Constitucional porque *“no señala de manera clara las presuntas vulneraciones a los derechos de los menores de edad en la sentencia impugnada, sino únicamente se limita a mencionar los antecedentes del caso”*⁹⁹. El proceso fue remitido a la Sala de Selección para desarrollar jurisprudencia vinculante.
- 73.** El 30 de julio de 2019, Mayra Sucozhañay, psicóloga de la Casa Hogar, en su informe señaló que i) los niños y niñas deben permanecer en la casa de acogida, hasta que se resuelvan los procesos en Fiscalía y se identifique un familiar idóneo para iniciar un proceso de reinserción, ii) se continúe la coordinación con el Departamento de Consejería Estudiantil (DECE) y Fiscalía, iii) se realicen intervenciones individuales a los niños y niñas una vez por semana, iv) se continúe la coordinación con el departamento de psiquiatría del centro de salud, y v) no es oportuno las visitas de los familiares ya que generan un riesgo para la adolescente¹⁰⁰.
- 74.** El 15 de agosto de 2019, el juez dispuso la intervención del equipo técnico de trabajo del Consejo de la Judicatura y prohibió las visitas a Rosa.¹⁰¹
- 75.** El 12 de septiembre de 2019, levantó la prohibición de visitas en atención a las recomendaciones del Consejo de la Judicatura¹⁰².

⁹⁷ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 140.

⁹⁸ Corte Constitucional, demanda de acción extraordinaria de protección, Caso No. 2257-19-EP.

⁹⁹ Corte Constitucional, Auto de admisión, Caso No. 2257-19-EP.

¹⁰⁰ Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Azogues, Proceso No. 03U02-2020-00015G, expediente reservado, fs. 89.

¹⁰¹ Memorial de Ana Lucía Salinas, defensora pública de Rosa Margarita Pérez Sigüencia, 9 de septiembre de 2020.

¹⁰² El Consejo de la Judicatura recomendó i) el acogimiento familiar de los niños y niñas a cargo de su tía materna Natividad Pérez, hasta que Rosa cumpla con las recomendaciones emitidas; para lo cual el Equipo Técnico de la Casa Hogar elaborará y ejecutará el Plan Global Familiar y Comunitario en un tiempo no mayor a tres meses; ii) la disposición al Equipo Técnico de la Casa Hogar para que dé seguimiento del proceso desarrollado y la celeridad para investigar referentes familiares para lograr la reinserción de los menores de edad; iii) la disposición al Consejo Cantonal de Protección de Derechos de Azogues la activación del Sistema Integral de Protección de Derechos de la red de salud pública para que los menores de edad cuenten con diagnósticos y tratamientos oportunos y la señora Rosa forme parte de

76. Durante el trámite jurisdiccional, hubo varias tensiones relacionadas con el rol que debería tener la Defensoría Pública. Se dijo, por ejemplo, por parte del juez que “...su madre [y] su defensora, deberían colaborar para tal objetivo y no obstaculizar el trabajo en bienestar del desarrollo integral de los menores”, que se “se hace conocer de la actitud incorrecta de la defensora Pública...contra los funcionarios de la Institución de acogida, por lo que se llama la atención a fin de que rectifique su proceder, sin perjuicio de hacer conocer al Defensor Público Nacional”¹⁰³, que interpone recursos con “claro afán de continuar fastidiando”¹⁰⁴, que “la defensa...ha pretendido imponer su voluntad.”¹⁰⁵.

La reinserción familiar y la vida después del acogimiento

77. Después de varias actuaciones procesales, en audiencia de 19 de diciembre de 2019, el juez de primera instancia dispuso que “es el momento que los adolescentes y niños retornen a su hogar con su madre”¹⁰⁶. Según la abogada defensora, “el juzgador quiso escuchar a la madre, le preguntó si tiene a dónde llevarlos a sus hijos, y si está dispuesta a atenderlos, por supuesto que Rosa Margarita expreso a viva voz y entre lágrimas que sí, que por favor les devuelva a sus hijos.”¹⁰⁷ Según Rosa el juez dijo: *ya podemos entregar a los guaguas. Yo no creí...yo no creí que me van a entregar a mis hijos, yo no creí...*¹⁰⁸.

78. En la actualidad, Rosa vive con sus cinco hijos e hijas. Señala que está cansada de pedir justicia, que no quiere que los policías se los vuelvan a llevar.¹⁰⁹ Sus hijos e hijas tienen miedo de que les vuelva a suceder algo parecido. Uno de sus hijos le dijo a Rosa: “Ahora yo ya no quiero saber de psicólogo, mami, porque otra vez me van a llevar, me habla con un sufrimiento, mejor me voy a morir ahorcando me dijo, señor juez, y yo le dije: no mijo, no va a pasar nada, de aquí ya no... mucho me pegan, dice, en Casa Hogar, mami. Me dejaron sin comida, no me dieron de comer, mami.”¹¹⁰

un proceso de psicoeducación; y iv) disponga al Ministerio de Inclusión Económica y Social la revisión y análisis del Registro Social, para que pueda acceder al Bono de Desarrollo Variable.

¹⁰³ Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Juicio No. 03203201900067G.

¹⁰⁴ Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Juicio No. 03203201900067G.

¹⁰⁵ Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Juicio No. 03203201900067G.

¹⁰⁶ Memorial de Ana Lucía Salinas, defensora pública de Rosa Margarita Pérez Sigüencia, 9 de septiembre de 2020.

¹⁰⁷ Ana Lucía Salinas, Defensora Pública del Cañar, escrito de 10 de agosto de 2020.

¹⁰⁸ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹⁰⁹ Versión de Rosa Pérez Sigüencia, audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹⁰ Rosa Pérez Sigüencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

79. Los hijos e hijas de Rosa tienen miedo a las instituciones del Estado. *“Mis hijos ponieron llorar tristeza, veían carro de policías y corrían al bosque a esconderse, decían que venían a llevar, tenía muchos traumas.”*¹¹¹ Rosa manifiesta que tiene miedo a los psicólogos y a los jueces. Cuando le llamamos a audiencia pensó: *“me va a tratar mal el señor juez.”*¹¹² También tiene miedo que le vuelvan a quitar a sus hijos e hijas. En la escuela, *“una señorita entra bravísima, dice –de nuevo voy a mandar a guaguas a Casa Hogar porque no ha hecho deberes... porque manda con zapatos viejos. Yo digo: por mi pobreza mando con zapatos viejos, pero sí está limpio... yo tengo miedo para reuniones, yo no me voy a ir a presentar, yo no quiero dar, yo no voy a ir a presentar. La profesora me trata mal.”*¹¹³
80. Maya no quiere volver al Centro e indica que *“quiero estar con mi mami.”*¹¹⁴ Ha conocido muchos psicólogos, de la fiscalía, de la Casa Hogar, de la Junta Cantonal, del Consejo de la Judicatura. No le gustan los psicólogos.¹¹⁵
81. Rosa, cansada y enferma, tiene esperanza en la vida:

*...yo tengo el Señorcito de la Justicia, y digo: Señor, ayúdame a caminar, estoy enferma, digo, ayúdame caminar, soy enferma, así digo, ayúdame.*¹¹⁶

IV. Análisis constitucional

82. La pobreza como telón de fondo, y todos los efectos que tiene en la vida de una persona, requieren mucho más que una sentencia. Además, el derecho y la misma Corte tienen limitaciones que dificultan hacer justicia en todos y cada uno de los aspectos del caso. Las limitaciones comienzan con el alcance de la acción de hábeas corpus y terminan con la necesidad de medidas estructurales que deben tomar actores que no han intervenido en el caso. Sin embargo, la Corte hace el esfuerzo por comprender la complejidad del caso y dar respuestas dentro del marco de la garantía de hábeas corpus.
83. La Constitución establece que el hábeas corpus *“tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.”*¹¹⁷
84. La ley desarrolla normativamente el objeto del hábeas corpus: *“proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o*

¹¹¹ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹² Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹³ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹⁴ Maya, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹⁵ Maya, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹⁶ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

¹¹⁷ Constitución, artículo 89.

*restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como...*¹¹⁸ La ley abre la posibilidad al análisis a los *derechos conexos*, que incluye a todos los derechos afectados mientras una persona está privada de libertad y que no sean los que razonablemente se limitan por la situación de encierro. Por ello la ley ejemplifica situaciones que son objeto de esta garantía cuando expresa “*tales como*” la tortura, la incomunicación, tratos indignos. La jurisprudencia ha añadido, dentro de esas posibilidades ejemplificativas, la falta de atención adecuada al derecho a la salud¹¹⁹.

- 85.** De la norma constitucional se desprende que el hábeas corpus protege a las personas privadas de libertad, al menos, en dos circunstancias: (1) cuando una persona está privada de libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, hay una violación al derecho a la libertad de movimiento, y lo que procede es disponer su inmediata libertad; (2) cuando una persona está privada de libertad de forma legal y legítima, hay violaciones a derechos que se producen por las condiciones de privación de libertad, y lo que procede es reparar por esas violaciones.
- 86.** En el primer caso (1), el objeto del hábeas corpus es el derecho *a* la libertad y la finalidad es recuperarla, como cuando una persona ha sido detenida sin boleta ni en flagrancia, o restringir las limitaciones a la privación de libertad, como cuando una persona ha cumplido todos los requisitos para obtener la prelibertad y arbitrariamente no le conceden. El juez o jueza que conoce el hábeas corpus debe i) verificar si la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima y ii) analizar el momento de la privación de libertad.¹²⁰
- 87.** El *momento* de la privación de libertad es cuando se produce el primer contacto entre los agentes del Estado, o quienes privan de la libertad, y la persona. Este momento debe ser respetuoso de la dignidad y debe cumplir con los procedimientos legales, tales como la exhibición de la boleta si fuere el caso y con la información sobre los derechos de la persona privada de libertad.
- 88.** La privación *ilegal* de la libertad puede ser material y formal. *Material* cuando no hay “*estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley*”¹²¹; *formal* cuando se incumplen los requisitos y procedimientos establecidos en la ley. La privación *arbitraria* de la libertad se produce cuando, a pesar de cumplirse las normas legales, “*se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo.*”¹²²

¹¹⁸ LOGJCC, artículo 43.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia 209-15-JH/19.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 31.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 35.

¹²² Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 40.

89. En el segundo caso (2), que se ha denominado *hábeas corpus correctivo*¹²³, el objeto del hábeas corpus son los derechos *en* la privación de libertad y la finalidad es garantizar los derechos conexos que se vulneran gravemente durante la privación de libertad, como privar de alimentos a una persona, no brindar atención oportuna de salud a personas enfermas que podrían conllevar al deterioro de salud o a la muerte, disponer la incomunicación. La privación a la libertad conlleva a limitaciones inevitables a otros derechos, tales como a la vida familiar, la privacidad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía. Esas restricciones y limitaciones serán justiciables mediante la garantía de hábeas corpus cuando no fueren razonables o si producen efectos o daños graves al titular de derechos. El juez o jueza que conoce el hábeas corpus debe verificar las vulneraciones a derechos producidas durante la privación o restricción a la libertad y *“efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de libertad.”*¹²⁴
90. En este sentido, una privación o restricción a la libertad que formalmente en un inicio es constitucional, porque hay boleta, auto de prisión preventiva, sentencia condenatoria, orden de acogimiento institucional, *“puede convertirse en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser implementada en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona”*¹²⁵, o a los derechos conexos.
91. Cuando una persona esté privada de libertad o restringida su libertad y considere que se están vulnerando sus derechos, tiene derecho a la garantía del hábeas corpus para recuperar su libertad o para garantizar sus derechos durante la privación de libertad o restricciones a su libertad.
92. Con estas consideraciones, en el caso, se analizará el alcance del hábeas corpus y se responderá a los siguientes problemas jurídicos: 1. ¿Existe privación de libertad cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional como una medida de protección y cabe plantear el hábeas corpus?; 2. ¿El acogimiento institucional fue una privación a la libertad ilegal?; 3. ¿Cabe el hábeas corpus correctivo cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional y cuál es su alcance? Finalmente, la Corte expondrá aspectos jurídicos que considera relevantes a ser considerados, en casos como el presente, cuando se dicta un acogimiento institucional que afectan a personas en situación de extrema vulnerabilidad.
- 1. ¿Existe privación de libertad cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional como una medida de protección y cabe plantear el hábeas corpus?**

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia No. 209-15-JH/19, párrafo 34; Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, hábeas corpus No. 15111-2018-00008.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 31.

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 32.

93. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho “*al respeto de su libertad y dignidad.*”¹²⁶ La privación de libertad, para cualquier persona sin distinción, “*no será la regla general...procederá por orden escrita de jueza o juez competente...Se exceptúan los delitos flagrantes.*”¹²⁷ Este derecho se aplica para cualquier restricción a la libertad y por cualquier motivación.
94. *Privación de libertad* se entiende como cualquier restricción o limitación al derecho a la libertad de movimiento, contra la voluntad de la persona, a cualquier título o justificación.¹²⁸ No importa, entonces, si la privación a la libertad se produce por la expedición de una medida cautelar, sentencia condenatoria o una medida de protección.
95. Cuando la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima, existe una violación de derechos y cabe la acción de hábeas corpus. Cuando la privación a la libertad, por el contrario, es legal y legítima, aun cuando se la hace contra la voluntad de la persona titular del derecho, en principio, no hay violación a los derechos.
96. En el caso, el juez que dictó la medida de acogimiento institucional afirmó que los niños y niñas “*no se hallan PRIVADOS DE LA LIBERTAD...sino que se encuentran bajo protección del Estado*” (énfasis en el original). El juez que conoció el hábeas corpus, en primera instancia, sostuvo que “*se ha confundido completamente lo que es el hábeas corpus con una medida [de] protección de derechos a los niños...*”. Estos criterios fueron ratificados por la Corte Provincial de Justicia. Es decir, por el hecho de que el acogimiento institucional tuvo como fundamento una medida de protección, se consideró que no se trataba de una privación de libertad y que, de plano, no cabía el hábeas corpus.
97. De los hechos del caso se desprende que los niños y niñas fueron privados de la libertad contra su voluntad, desde el momento del allanamiento al domicilio. Se resistieron y se escondieron. Si bien Maya al día siguiente voluntariamente acudió al lugar del acogimiento institucional, fue para cuidar a sus hermanos pequeños. Además, por lo que sostuvieron las profesionales del lugar como lo reiteró Maya en la audiencia pública, querían estar con su madre en su casa. Por tanto, estamos frente a una privación de libertad.

¹²⁶ Constitución, artículo 45.

¹²⁷ Constitución, artículo 77 (1).

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia N.166-12-JH/20, párrafo 37; Corte IDH, OC-21/14, párrafo 145: privación de libertad se entiende como “*cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública*”. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, por privación de libertad, Regla 11 (b): “*toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”.

98. La privación de libertad no se convierte en legal, justificada y legítima por el solo hecho de invocar una norma legal que establece la finalidad del acogimiento institucional, como sostuvieron los jueces que conocieron el caso. Si bien mediante el hábeas corpus, como regla general, no permite sustituir el procedimiento ordinario para revisar la medida de acogimiento institucional, que tiene otros fundamentos y otra finalidad, el juez o jueza de hábeas corpus tiene que analizar si se cumplen los requisitos, formalidades y condiciones establecidos en la ley y en la Constitución.
99. Si no se cumplen los requisitos, formalidades y condiciones establecidos en la ley y en la Constitución, cabe el hábeas corpus para garantizar el derecho a la libertad y los derechos conexos que se afectan cuando se ha limitado la libertad.
100. Corresponde analizar si la privación incurrió en las prohibiciones constitucionales de privación de libertad ilegal, arbitraria e ilegítima.

2. ¿El acogimiento institucional fue una privación a la libertad ilegal?

101. El juez que conoció el hábeas corpus debía i) verificar si la privación de libertad es legal, arbitraria o ilegítima y ii) analizar el momento de la privación de libertad, que fue el allanamiento de domicilio.¹²⁹ Para efectos de la argumentación, en este acápite se desarrollará sobre la legalidad de la privación de libertad y el momento de la aprehensión, que es el allanamiento, y, en el siguiente acápite, la arbitrariedad de la privación de libertad.

i. La legalidad del acogimiento institucional

102. El acogimiento institucional de niñas y niños es una forma de privación de libertad¹³⁰, que requiere de una justificación para ser dictada y también está revestida de formalidades¹³¹, y que tiene como finalidad proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹³²
103. En suma, en primer lugar, el acogimiento institucional está previsto en la ley como medida transitoria de protección, con carácter excepcional, de última ratio, y debe perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En segundo lugar, el acogimiento institucional cabe solo mediante orden de juez competente. En tercer lugar, la orden de juez debe estar basada en

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párrafo 31.

¹³⁰ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., párrafo 329.

¹³¹ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 232 a 234.

¹³² El acogimiento institucional, a diferencia de otras medidas como la pena, que tiene como finalidad rehabilitar, o la medida cautelar, que tiene como finalidad asegurar la presencia de una persona al proceso, está encaminada a proteger a los niños y niñas de violaciones a sus derechos.

información suficiente proporcionada por profesionales competentes y especializados en el cuidado y atención a niños, niñas y adolescentes¹³³.

104. De los hechos del caso se desprende que hubo varios informes técnicos en los que se denotaba las carencias y necesidades de los hijos de Rosa (párrafo 31), el maltrato y abusos que sufría Maya (párrafo 37), la necesidad de proteger a Maya y realizar visitas semanales a la familia (párrafo 40), la situación de extrema pobreza de Rosa (párrafo 42) y, finalmente, el informe que considera que *“la madre parece ser una influencia negativa, pues es negligente...”* (párrafo 43), con base al cual la Unidad Judicial dispone el allanamiento del domicilio y el acogimiento institucional, para que los niños y niñas *“sean rescatados y trasladados al Hogar de Jesucristo”*.
105. La pretensión de Rosa y de la Defensoría Pública, que la patrocinó, era la recuperación de la libertad de sus hijos e hijas. Quería que le devuelvan a sus hijos e hijas.
106. Los jueces de primera y segunda instancia, que conocieron el hábeas corpus, verificaron que existía una orden judicial de acogimiento institucional y que estaba basada en informes técnicos. En consecuencia, la privación de libertad de los hijos e hijas de Rosa no fue ilegal.

ii. El momento de la privación de libertad: el allanamiento

107. El allanamiento del domicilio, en la acción de hábeas corpus, no fue expuesto por la accionante y no fue motivo de análisis. Por esta razón, la omisión por parte de la autoridad judicial no puede ser juzgada. Por otro lado, la orden de allanamiento no siempre está vinculada a la privación o restricción a la libertad para que proceda la acción de hábeas corpus. Sin embargo, durante la audiencia ante la Corte, fue un hecho mencionado y destacado. Al considerar que el momento inicial de la aprehensión es importante como parte de la acción de hábeas corpus, en este caso, la Corte no puede dejar de analizar los hechos ocurridos a la luz de los derechos concernidos.
108. La Constitución garantiza el derecho *“a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.”*¹³⁴ Según la norma constitucional existen solo dos posibilidades para que se produzca un allanamiento: delito flagrante y orden de juez o jueza.
109. La razón de la prohibición constitucional del ingreso al domicilio o allanamiento es la protección a la intimidad personal y familiar.¹³⁵ La vida privada y el domicilio

¹³³ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 22.

¹³⁴ Constitución, artículo 66 (22).

¹³⁵ Constitución, artículo 66 (20).

implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la personalidad y la vida familiar.¹³⁶

110. En el caso conviene hacer una distinción entre el allanamiento para detener a una persona que presuntamente ha cometido un delito y el allanamiento para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el primer caso, el allanamiento se enmarca dentro de un proceso penal, encaminado a investigar y sancionar infracciones penales. El allanamiento es una medida judicial que implica el uso de mecanismos relacionados con la fuerza y su uso progresivo es previsible en el procedimiento penal, considerando la resistencia de la persona requerida por la justicia penal. El segundo caso, que es el que se relaciona con los hechos, se analizará a continuación. Si el allanamiento no distingue, en su ejecución, entre la materia penal y la de niñez y adolescencia, puede convertir a la medida, originalmente concebida como protectora, como una violación adicional a los derechos de los niños y niñas.

111. El allanamiento se encuentra establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, que establece como medida de protección:

*Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, víctima de la práctica ilícita, para su inmediata recuperación. Esta medida sólo podrá ser decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien la dispondrá de inmediato y sin formalidad alguna.*¹³⁷

112. Con respecto al mecanismo para proteger a víctimas de violación de derechos, en particular cuando se trate de niños o niñas, se debe contar con mecanismos adaptados a los requerimientos y a las garantías de los derechos de los niños y niñas. En particular, se debe tomar medidas especiales para ejecutar el allanamiento.

113. Los agentes de la autoridad que realicen el allanamiento tienen particulares y especiales deberes de prevención y protección en relación con el uso de la fuerza por parte de agentes de seguridad en situaciones en que están o puedan estar involucrados niños, niñas o adolescentes.¹³⁸ Entre otras:

a. Los niños y niñas deben ser tratados con respeto y dignidad.¹³⁹

¹³⁶ Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párrafo 140.

¹³⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 79 (1).

¹³⁸ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

¹³⁹ CIDH. Informe temático: Violencia, niñez y crimen organizado, 11 noviembre 2015, párrafo 308.

- b. De ser posible, se les informará sobre las razones del allanamiento, el lugar a donde serán trasladados y el derecho a ser protegidos.
 - c. El portar, exhibir o usar armas de fuego, patear puertas, y otras expresiones de violencia en un allanamiento en procedimientos de protección de niños y niñas no es conveniente y debe evitarse.
 - d. En caso de presentarse situaciones de violencia física, psicológica, sexual, otras formas de violencia o potenciales riesgos a la integridad de los niños y niñas, podrá ser permitido el uso progresivo de la fuerza.
 - e. El uso progresivo de la fuerza será una medida extrema y excepcional y se ejercerá cuando fuere necesario de forma progresiva contra quien esté violentando sus derechos y nunca contra los niños o niñas a proteger.¹⁴⁰ En otras palabras, no se deberá aplicar la fuerza en absoluto si el objetivo puede lograrse sin ella. Los agentes de policía deben prestar atención y ofrecer protección a las niñas y niños. Si se afecta a sus derechos, entonces se presumirá la desproporcionalidad de la medida. La responsabilidad por el uso de la fuerza no solo es del agente sino de las autoridades superiores que dieron la orden, que no intervinieron cuando tenían conocimiento o debían haberlo tenido cuando un agente subordinado recurrió al uso desproporcionado de la fuerza.¹⁴¹
- 114.** De los hechos del caso se desprende que para realizar el allanamiento se contó con las formalidades requeridas por la ley. El juez de la Unidad Judicial dispuso la medida, con el fin de dar cumplimiento con el acogimiento institucional de los hijos e hijas de Rosa.
- 115.** El 12 de mayo de 2019 se ejecutó el allanamiento. De la versión de Rosa y de Maya en la audiencia, que son concordantes entre sí, se desprende que se hizo a la fuerza (“*Dos policías, de una patada a la puerta*”), no informaron a la persona adulta responsable sobre la existencia y procedimientos en el allanamiento (“*nada no me explicaron*”), los niños y niñas huyeron y se escondieron (“*después de casi una media hora logran encontrarlos*”), generaron en los niños y niñas sentimientos de desesperación y llantos, infundieron temor en Rosa y en los niños y niñas (“*yo no me fui porque daba miedo*”). El parte policial elaborado por la DINAPEN manifiesta que no se pudo realizar el “rescate” de Maya porque se encerró en el cuarto.
- 116.** El allanamiento, en suma, se hizo de forma violenta. No se hizo la distinción necesaria entre medida de protección en un procedimiento de niñez y adolescencia y una medida dentro de un procedimiento penal. Llegar de noche, no identificarse, ejecutar una medida coercitiva sin dar explicaciones, provocar pánico, tomar a la

¹⁴⁰ CIDH. Informe temático: Violencia, niñez y crimen organizado, 11 noviembre 2015, párrafo 306.

¹⁴¹ CICR, “Reglas y normas internacionales aplicables a la función policial”, Ginebra: CICR, 2015, Página 37.

fuerza a los niños y niñas y subirles en el patrullero no es la manera de ejecutar una medida de protección.

117. Cuando se afirma que todo niño y niña tiene el derecho al mejor comienzo de vida posible, de tal forma que pueda desarrollar sus capacidades al máximo de sus potencialidades, no solo debe referirse al hecho de nacer, sino también para cada etapa importante de la vida, como comenzar la escuela o ser beneficiario de una medida de protección. Un mal comienzo, como el allanamiento en la ejecución de la medida de protección acogimiento institucional, podría predisponer a no tener la mejor actitud durante la ejecución de la medida de protección y convertirse en sí mismo un evento traumático.
118. Por lo dicho, en el caso no se trató con respeto y dignidad a los niños y niñas, no hubo información alguna a la persona responsable, Rosa, sobre el allanamiento, ni a los niños y niñas, se utilizó la fuerza sin que exista justificación alguna (uso progresivo).
119. Los hechos narrados en este acápite son objeto de hábeas corpus y constituyen una violación al derecho a la libertad, la intimidad familiar y la integridad física de Rosa y de sus hijos e hijas.

3. ¿Cabe el hábeas corpus correctivo cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional y cuál es su alcance?

120. El otro objeto de protección mediante hábeas corpus son los derechos *en* la privación de libertad. Si bien el juez que conoció el hábeas corpus no podía revocar la medida de protección dictada por el juez de la Unidad de la Familia, tenía competencia para conocer, apreciar y corregir la forma cómo se estaba ejecutando el acogimiento institucional.
121. Para tutelar estos derechos, que la ley los denomina “conexos”, el hábeas corpus tiene fines correctivos (párrafo 89). Para apreciar y valorar el ejercicio de derechos durante el acogimiento institucional, la Corte considera importante la mirada desde el *derecho al cuidado integral*, que permite apreciar la *corresponsabilidad* para proteger derechos de los niños y niñas y sociedad, y la interrelación entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
122. El derecho al cuidado integral ha sido reconocido por el sistema jurídico ecuatoriano.¹⁴² El derecho al cuidado permite y proporciona las condiciones para que el resto de derechos se ejerzan. Un cuidado eficaz se mide por el desarrollo progresivo de las capacidades de los niños y niñas para ejercer derechos.

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia No. 3-19-JP y acumulados, párrafo 109; Corte Constitucional, Sentencia No. 679-18-JP y acumulados, párrafo 193.

123. Cuando en el entorno correspondiente –familiar, social, educativo, comunitario- se produce violaciones a los derechos u otras formas de violencia, entonces se viola el derecho al cuidado.
124. El cuidado debe ser integral, comprende tanto las necesidades físicas (como la alimentación y la salud adecuada) como emocionales (afectividad, seguridad, comprensión, vínculos). Estos cuidados se promueven de mejor manera en ambientes o entornos estables.¹⁴³
125. En los casos en que se viola el derecho al cuidado y se produce otras violaciones a los derechos, las personas adultas responsables deben tomar medidas para prevenir, corregir y no repetir las acciones u omisiones que generan la violación de derechos.¹⁴⁴
126. La Constitución establece que “[e]l Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos”¹⁴⁵ (énfasis añadido). En este artículo se establece el principio conocido como “*corresponsabilidad*” y se enuncian los tres actores que tienen la responsabilidad de cuidar: el Estado, la sociedad y la familia.¹⁴⁶
127. La responsabilidad de cuidar se concreta, entre otras acciones, en la “*crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos.*”¹⁴⁷
128. La responsabilidad de cuidar corresponde, en primer lugar, a la familia nuclear y, en concreto, al padre o madre. Por ello es que la Constitución establece la obligación de promover “*la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos*”¹⁴⁸; y de proteger “*a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa*”.¹⁴⁹
129. La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio más propicio para el crecimiento y el bienestar de sus miembros¹⁵⁰, en particular para los niños y niñas. El término “*familia*” debe entenderse en un sentido amplio, que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o las madres jefas de hogar. Tal como lo reconoce la Constitución cuando establece “*la familia en sus diversos tipos.*”¹⁵¹

¹⁴³ ONU, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial*, artículo 3 párrafo 1. 2013, párrafo 72.

¹⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 13*, párrafo 15.

¹⁴⁵ Constitución, artículo 44; Protocolo de San Salvador, artículo 16.

¹⁴⁶ CDN, artículo 23 (c).

¹⁴⁷ Constitución, artículo 69 (1).

¹⁴⁸ Constitución, artículo 69 (5).

¹⁴⁹ Constitución, artículo 69 (4).

¹⁵⁰ Constitución, artículo 67; CDN, Preámbulo.

¹⁵¹ Constitución, artículo 67.

- 130.** La separación familiar debe ser anticipada a las personas responsables y solo si tal separación es necesaria en el interés superior¹⁵² y protege sus derechos. El niño o niña que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. Esto se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia o para la institución encargada del acogimiento institucional.
- 131.** La responsabilidad, en segundo lugar y de manera subsidiaria, si la familia nuclear no puede cuidar, le corresponde a la familia ampliada o a quien pueda ejercer, dentro de la *comunidad* o sociedad, las funciones del padre o de la madre. Entre esas personas podrían considerarse los miembros de la familia ampliada, como abuelos, abuelas, tíos, tías, o quien podría ejercer el rol; o también personas de la comunidad o sociedad que tuvieren vínculos con los niños o niñas, como padrinos, madrinas, “mejor” amigo o amiga; personas o familias que tuvieren disponibilidad y entrenamiento para ejercer el rol, como las familias acogientes u otros miembros que corresponda según el derecho propio de una comunidad indígena.¹⁵³
- 132.** En tercer lugar, excepcional y subsidiariamente a la familia ampliada, solo si no es posible fortalecer el vínculo de los padres o madres para ejercer sus obligaciones de cuidado y no existiere alguna persona dentro de la comunidad o sociedad, entonces interviene el Estado a través de las instituciones de acogimiento con esos fines.
- 133.** Los responsables de la toma de decisiones, cuando se decide por el acogimiento institucional, velarán para que el niño o niña mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño o niña haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño.¹⁵⁴
- 134.** La responsabilidad de cuidado por parte del Estado se extiende a toda intervención estatal hacia los niños y niñas, como sucede en la escuela, el hospital, el acogimiento institucional temporal.
- 135.** Toda institución del Estado que tenga contacto con niños y niñas, de forma temporal o permanente, tendrá la obligación de respetar el derecho a ser cuidado de los niños y niñas.

¹⁵² ONU, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial*, artículo 3 párrafo 1. 2013, párrafo 60.

¹⁵³ ONU, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial*, artículo 3 párrafo 1. 2013, párrafo 59.

¹⁵⁴ ONU, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial*, artículo 3 párrafo 1. 2013, párrafo 65.

- 136.** Para cumplir las responsabilidades de cuidado, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la institucionalización debe ser examinada regularmente¹⁵⁵. En estos análisis periódicos se debe tener en cuenta el desarrollo personal y variación de las necesidades de la niña o niño para determinar si esta modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada y si, en el caso, hay más ventajas en la institucionalización que en la reinserción a la familia.¹⁵⁶
- 137.** Las instituciones deben prevenir cualquier forma de maltrato, violencia o acoso en el desarrollo de sus actividades.¹⁵⁷ Para prevenir cada institución debe tener regulaciones aprobadas por la autoridad competente, deben contar con mecanismos de vigilancia y evaluación permanente, deben tener mecanismos de investigación y sanción en caso de suceder hechos violatorios a los derechos de los niños y niñas.
- 138.** Cuando existan denuncias sobre violación de derechos en instituciones, las autoridades de protección o judiciales, si hubiere demandas, deberán actuar con la mayor diligencia posible para revertir aquellas situaciones que pudieran conculcar la vida y la integridad personal de los niños y niñas.¹⁵⁸
- 139.** Uno de los mecanismos para conocer y declarar las violaciones a los derechos durante la ejecución del acogimiento institucional, es el hábeas corpus. Mediante esta garantía se podría analizar el ejercicio del derecho al cuidado y la obligación de cuidar. Cuestiones como el trato durante el acogimiento, la alimentación, las visitas y más derechos conexos pueden ser objeto de hábeas corpus.
- 140.** El *hábeas corpus* cuando se trata de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes deberá, además de los demás principios y reglas establecidos en la Constitución y la ley, para evaluar el cuidado institucional, observar el interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral y el derecho a ser escuchado.

¹⁵⁵ Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 347.

¹⁵⁶ Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 348.

¹⁵⁷ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, párrafo 15.

¹⁵⁸ La Corte ha recordado a los Estados que la adopción de medidas legislativas y de otra índole se hace aún más necesaria cuando hay evidencia de prácticas contrarias a la Convención Americana en cualquier materia, ver Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009, Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, punto resolutivo 12. En el mismo sentido de ha manifestado el Relator Especial sobre la Tortura al señalar que “[g]arantizar la protección especial de personas y grupos minoritarios y marginados es un componente esencial de la obligación de prevenir la tortura y los malos tratos. Tanto el Comité contra la Tortura como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han confirmado que los Estados tienen una mayor obligación de proteger a los vulnerables o marginados ante la tortura, ya que, por lo general, estas personas están más expuestas al riesgo de sufrir tortura y malos tratos”, A/HRC/22/53, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, párrafo 26; ver también Comité contra la Tortura, Comentario General No. 2, párrafo 21; y Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafo 103.

El interés superior de los niños y niñas

141. La Constitución declara que “*se atenderá al principio de su interés superior.*”¹⁵⁹ Por este principio se derivan tres obligaciones generales: i) Aplicar el interés superior en toda decisión estatal que afecte a los niños y niñas (garantías normativas y de políticas públicas)¹⁶⁰; ii) considerar el interés superior del niño o niña y explicar cómo se ha examinado y evaluado la importancia que se le ha atribuido en toda decisión judicial o administrativa relacionada con niños o niñas (casos concretos)¹⁶¹; y iii) garantizar que, en las medidas del sector privado, el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas.¹⁶²
142. El interés superior exige, cuando se van a tomar medidas que puedan afectar derechos, aplicar el principio de proporcionalidad y ponderar¹⁶³. Cuando hay varias opciones para escoger en relación con los niños, niñas y adolescentes, según las circunstancias de cada caso, el interés superior exige optar por la que más favorezca al ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para tomar estas medidas es preciso considerar el interés superior, identificar los hechos y considerar los derechos que están en tensión. La aplicación del interés superior, en esta sentencia y para valorar esas opciones, se analizará en todos los derechos concernidos.

El derecho al desarrollo integral

143. La Constitución reconoce que “[l]as niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este

¹⁵⁹ Constitución, artículo 44; Declaración de los Derechos del Niño, principio 2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3, párrafo 1.

¹⁶⁰ Constitución, artículos 84 y 85.

¹⁶¹ Convención de los Derechos del Niño: separación de los padres (artículo 9), reunión de la familia (artículo 10), obligaciones de los padres (artículo 18), privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado (artículo 20), adopción (artículo 21), separación de los adultos durante la privación de libertad (artículo 37 c), garantías procesales (artículo 40, párrafo 2.b.iii de la CDN).

¹⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial, artículo 3 párrafo 1. 2013, CRC/C/GC/14, párrafo 14: i) garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en las que afectan directa o indirectamente a los niños; ii) velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; esto incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión; y iii) garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado.

¹⁶³ “...es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño”, Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 61.

*entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales...*¹⁶⁴

- 144.** Los niños y niñas tienen derecho al desarrollo integral considerando que son personas en crecimiento y dependen, de acuerdo con la edad, de las personas adultas para recibir la atención y los cuidados necesarios, en particular en las primeras etapas de su vida. El desarrollo integral es uno de los efectos del ejercicio efectivo del derecho al cuidado.
- 145.** La Constitución enfatiza, para lograr el desarrollo integral, el *entorno* que tiene tres elementos: la seguridad, la afectividad en todos los espacios donde se desenvuelven los niños y niñas y el ejercicio de derechos (finalidad). Estas características del *entorno* deben manifestarse en todos los espacios donde los niños y niñas se desarrollan y la Constitución enumera cuatro: familiar, escolar, social y comunitario.
- 146.** La *seguridad* proporciona un ambiente propicio para ejercer derechos; no es un entorno seguro, por ejemplo, donde existe violencia, abuso, intolerancia, negligencia. La *afectividad* se manifiesta en ambientes donde se desarrollan y fortalecen vínculos entre las personas y se ejerce el derecho al cuidado; no es un entorno afectivo, por ejemplo, donde hay autoritarismo, odio, rencor, abandono. Un lugar que no permite, impide, limita el *ejercicio de derechos* no se puede considerar un entorno seguro y afectivo.

El derecho a ser escuchado

- 147.** La Constitución reconoce que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho “*a ser consultados en los asuntos que les afecten.*”¹⁶⁵
- 148.** La escucha debe ajustarse a sus condiciones personales, como edad o capacidad de comprensión, y es una de las formas de advertir su interés genuino.¹⁶⁶ Garantizar el derecho a ser escuchado permite aplicar el interés superior, tomar mejores decisiones y, al mismo tiempo, promover la participación del niño o niña, estimular el futuro desarrollo de la personalidad y de sus capacidades para ejercer derechos.¹⁶⁷
- 149.** En cualquier espacio y en procedimientos, judiciales o administrativos, donde se decidan sobre sus derechos o situaciones en las que se afecten sus derechos¹⁶⁸, se les

¹⁶⁴ Constitución, artículo 44.

¹⁶⁵ Constitución, artículo 45; CADH, artículo 8; DADH, artículo XXVI.

¹⁶⁶ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 196; *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 228, y, Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 99.

¹⁶⁷ ONU, *Observación General No. 12 El Derecho del Niño a ser escuchado*. 2009, párrafo 79.

¹⁶⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de

debe escuchar. La opinión del niño o niña debe ser tomada en cuenta en la decisión. Si bien, por el interés superior, la opinión no significa que sea la decisión a tomar, debe ser valorada y tomarse en cuenta para la ponderación. De igual modo, la opinión del niño o de la niña debe ser escuchada para determinar la idoneidad de una medida o para evaluarla una vez que se ha tomado y se está ejecutando.

- 150.** Una condición previa para la opinión del niño o niña es la información y, si se requiere para que la información sea comprensible, contar con el asesoramiento necesario para tomar una decisión que favorezca su interés superior.¹⁶⁹ La información deberá ser comprensible, apropiada y suficiente hasta que pueda formarse un juicio u opinión.¹⁷⁰ En este sentido, las personas responsables deben alentar al niño o niña a que se forme una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas, y ofrecer un entorno adecuado para que pueda opinar y ser escuchado.¹⁷¹
- 151.** Además, los niños y niñas deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean.¹⁷² Cuando el niño o niña desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño o niña.¹⁷³ Además, el niño o niña debe tener información sobre la situación, las opciones, las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias.
- 152.** El niño o niña podrá decidir no opinar.¹⁷⁴ Cuando decida no opinar, se atenderá a las demás pruebas y se aplicará el interés superior del niño.

- 153.** En el caso, la Casa de Acogida cumplió una orden judicial y recibió a los hijos e hijas de Rosa. Según se ha expresado, la Casa de Acogida cuenta con profesionales capacitados y se rige por los lineamientos del MIES. También afirmaron que se preocuparon, cuando llegaron los hijos y las hijas de Rosa, del aseo, la salud, el

agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos. 94 y 117. En el mismo sentido, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 32.

¹⁶⁹ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 16.

¹⁷⁰ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 25.

¹⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafos. 11, 22 y 23.

¹⁷² ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 12.

¹⁷³ ONU, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial*, artículo 3 párrafo 1. 2013, párrafo 90.

¹⁷⁴ “Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación”, en Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 16 y Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 198.

comportamiento, la alimentación y hasta de su identidad (obtención de cédula). Todas estas actividades son manifestaciones del deber de cuidar institucional.

154. De los hechos del caso se desprenden dos hechos que podían ser objeto del hábeas corpus correctivo: las afectaciones a la integridad física de los niños y niñas y el derecho a la familia que se concreta en el fortalecimiento de los vínculos familiares entre Rosa y los hijos e hijas (visitas). En consecuencia, por estas razones, cabe plantear la garantía del hábeas corpus.
155. Con relación a la integridad física, Rosa hizo denuncias de maltrato físico (*“un joven ha estado pegando a mí hijo un patazo le metió en el pecho”, “mis hermanos están maltratados, mami ayúdeme, sáquenlos de aquí”*), que fueron corroboradas por Maya (*“virando las manos para atrás y aplastando”*).
156. En cuanto al fortalecimiento del vínculo de los niños y niñas con su madre, la Casa de Acogida consideró que las visitas de Rosa fueron impertinentes (*“tampoco vamos a permitir que todos los días, porque interrumpen el trabajo que todos los tutores”*) y se restringieron temporalmente sus visitas (*“las visitas serían los días viernes a las dos de la tarde”, “máximo de media hora, y condicionado a no quedarse sola con sus hijos”*), incluso un día le pidieron autorización judicial para ver a sus hijos e hijas (*“no se le permitió realizar la visita, exigiéndole orden judicial”*).
157. El distanciamiento de las visitas, durante el acogimiento familiar, pudo haber afectado el vínculo que tenía Rosa con sus hijos e hijas. Ese vínculo, evidente durante la audiencia ante la Corte, fue reconocido también por las personas profesionales de la Casa de Acogida (*“obviamente había el vínculo de madre e hijos, nadie lo puede negar esa situación...”*).
158. El lugar de acogimiento debe, por el principio de corresponsabilidad y el interés superior del niño, adaptarse a las necesidades de la familia biológica y no al contrario, siempre y cuando no implique situaciones de riesgo para las niñas y niños, toda vez que uno de los objetivos importantes del acogimiento es la reinserción en la familia.
159. El hecho de que los hijos e hijas de Rosa hayan querido salir del acogimiento institucional, volver a su hogar y que Rosa no quiso asistir a terapias, reflejan que la Casa Hogar no pudo construir un entorno favorable para trabajar en conjunto por los derechos de los niños y niñas.
160. Por otro lado, se afirmó por parte de la Casa de Acogida que, cuando llegó la orden de reinserción familiar, *“se quedó a medias nuestro trabajo”*. Este hecho denota una falta de coordinación y de flujo de información entre las instituciones de protección, en este caso la Junta, el juzgador y la institución de acogimiento.

- 161.** El caso seleccionado tiene la particularidad de que muchos hechos fueron ejecutados por servidoras y servidores públicos, que pertenecen a instituciones públicas, que tenían la obligación de proteger a la familia; sin embargo, las acciones y omisiones, como la ausencia de entendimiento sobre la situación de Rosa y su familia, el provocar su poca o nula participación en la toma de decisiones, la falta de coordinación interinstitucional y la ausencia de mecanismos especializados de acción en red con información cruzada para no revictimizar a la familia, especialmente a Maya, dieron como consecuencia que tanto Rosa como sus hijas e hijos, no quieran ver a más psicólogos, tengan miedo de la policía, no confíen en el sistema educativo y tampoco en el sistema de justicia. Por todo esto, Rosa y su familia desconfían y temen de las instituciones estatales.
- 162.** Si bien en el acogimiento institucional los hijos e hijas de Rosa recibieron atención y cuidados, tales como alimentación, vivienda, apoyo educativo y psicológico, la Corte denota una deficiencia en el rol de cuidado institucional que afectó a los derechos de los niños y niñas en el caso. Esta deficiencia pudo haber sido conocida mediante el hábeas corpus correctivo, que no tiene un carácter residual y que podría presentarse sin que previamente se hayan realizado pedidos de revisión de la medida en sede administrativa o jurisdiccional. Los jueces y juezas pudieron, observando los principios de interés superior, desarrollo integral y el derecho a ser escuchado, haber dispuesto medidas correctivas encaminadas a garantizar el cuidado institucional, tales como disponer que Rosa sea informada y participe en las decisiones sobre sus hijos e hijas, garantizar un tiempo razonable para las visitas con el objetivo de fortalecer los vínculos familiares, disponer la investigación en casos de denuncias de maltrato, disponer la coordinación entre las diversas instituciones para garantizar el desarrollo integral de los niños y niñas.
- 163.** Por todas estas razones, la Corte considera que se ha afectado parcialmente el derecho al cuidado institucional a los hijos e hijas de Rosa, que fortalezca los vínculos familiares y se encamine a una adecuada reinserción familiar.

4. Consideraciones adicionales

- 164.** La Corte, en el presente caso por las limitaciones de la acción de hábeas corpus, no puede pronunciarse directamente sobre los hechos relacionados a la escuela, la Junta de Protección como tampoco a las justificaciones de la medida de acogimiento institucional tomada por la Unidad Judicial. Sin embargo, considera importante destacar algunos aspectos del sistema jurídico ecuatoriano que tienen relación directa con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que pueden contribuir a mejor resolver casos semejantes a los de Rosa.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes: la situación irregular y la protección integral de derechos

165. A partir de la expedición de la Convención sobre los derechos del niño (CDN, 1989), se ha afirmado que se ha institucionalizado un nuevo paradigma para mirar, comprender y atender la situación de la niñez y adolescencia, al que se la ha denominado “*doctrina de la protección integral*”. El paradigma a superar se conoce como “*la doctrina de la situación irregular*”.
166. El paradigma de *la situación irregular* distingue entre niños, niñas y adolescentes y “menores”. Los primeros, según esta doctrina, tienen posibilidad de ejercer derechos, en particular a la familia y a los derechos sociales; mientras que los “menores” están excluidos del reconocimiento y ejercicio de derechos, por no tener familia o contar con familias en situación de pobreza y vulnerabilidad que se consideran “*irregulares*”. En éstas, la autoridad estatal, administrativa o judicial suplen al padre o madre de familia, tienen competencias omnímodas y discrecionales. Se judicializan problemas estructurales, como la pobreza. Los niños y niñas son objetos de protección. Se niegan principios y derechos bajo la premisa de que se protege y que es por el bienestar de los niños y niñas pobres. Con relación a la privación de libertad, se produce una:

*...criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.*¹⁷⁵

167. El paradigma de *la protección integral*, en cambio, no distingue entre niños, niñas y menores. Todos los derechos deben ser ejercidos sin discriminación alguna. El derecho a la familia y a la escuela es universal. No hay familias ni niños o niñas en situación irregular. El juez o jueza no suple en caso alguno al padre o madre y debe ser independiente e imparcial e interviene cuando hay violaciones a los derechos de los niños y niñas. La pobreza no es una causal para limitar, restringir o anular derechos¹⁷⁶. El reconocimiento y la promoción del ejercicio de los derechos es el deber primordial del Estado y de sus funcionarios, administrativos o judiciales. En este contexto, la privación de libertad debe ser absolutamente excepcional y para casos expresamente determinados en la ley. Este paradigma es reconocido y desarrollado en la Constitución.¹⁷⁷ Por ello, “[l]as niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.”¹⁷⁸ Los derechos específicos se encuentran en la Constitución¹⁷⁹ y en los instrumentos internacionales de derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Emilio García Méndez, “Legislaciones infanto juveniles en América Latina: modelos y tendencias”, en UNICEF, *Derecho a tener derechos* (Quito: UNICEF, 1998), p. 46.

¹⁷⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 221.

¹⁷⁷ Constitución, artículo 35.

¹⁷⁸ Constitución, artículo 45; Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A No. 17, párrafos. 53, 54 y 60; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 164, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrafo 133.

168. Por ello, cuando la Constitución establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una administración de justicia especializada, determina que los operadores deben estar capacitados y que “*aplicarán los principios de la doctrina de protección integral*”.¹⁸¹ En consecuencia, el sistema jurídico ecuatoriano reconoce la doctrina de la *protección integral* de los niños, niñas y adolescentes y proscribire la aplicación de la doctrina de la *situación irregular*.

La prohibición de discriminación y la desigualdad estructural

169. La Constitución prohíbe la discriminación.¹⁸² La igualdad y la no discriminación es un principio fundamental, considerado como *ius cogens*¹⁸³, que permea todo el sistema jurídico y las acciones y omisiones del Estado. “*Por este principio, el Estado y todos sus órganos tiene el deber especial de erradicar, de iure o de facto, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación.*”¹⁸⁴

170. En el caso, la familia de Rosa se encuentra en una situación de posibles discriminaciones asociadas a factores estructurales y a cuestiones como la condición de niñez, mujer, discapacidad y situación de pobreza, que podrían agravar las vulnerabilidades de cada uno de los miembros de la familia y acumularse entre sí.

171. La familia ha sido considerada “*de escasos recursos económicos y de una estructura disfuncional*”.¹⁸⁵ La “*disfuncionalidad*” podría ser un prejuicio derivado de la apreciación que se tiene sobre la pobreza. Esta es la típica situación irregular opuesta a la protección integral que promete la Constitución.

172. Rosa, como mujer y jefa de hogar, está en una situación de desventaja con relación a mujeres que no están en situación de pobreza. Es una mujer que es desempleada, tiene trabajos informales, y ha hecho unos esfuerzos enormes, según se pudo apreciar en la audiencia, para mantener a sus hijos e hijas. Además, Rosa es una persona con discapacidad. Las personas en situación de discapacidad se enfrentan a

¹⁷⁹ Constitución, artículo 11 (7); Constitución, Sección Quinta, artículos 44 al 46;

¹⁸⁰ Entre estos instrumentos internacionales están la Convención de los derechos del niño, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas mínimas de Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad), las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸¹ Constitución, artículo 175. Esta Corte ha señalado que “*La doctrina de protección integral es el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes...*” Corte Constitucional, Sentencia No. 9-17-CN/19, párrafo 43.

¹⁸² Constitución, artículo 11 (2).

¹⁸³ Corte IDH, *Caso Duque vs. Colombia*. Sentencia de 21 de noviembre de 2016, párrafo 91.

¹⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia 11-18-CN/19, párrafo 81.

¹⁸⁵ Corte Provincial de Justicia del Cañar, juicio No. 03203-2019-00581, fs. 24 y 25.

distintas barreras –sociales, políticas, culturales, económicas y físicas- que restringen, menoscaban o anulan el goce de sus derechos. La discriminación por ser mujer, tener una discapacidad, estar en situación de pobreza provoca mayor exposición a la violencia de género y las ubica en una situación de mayor vulnerabilidad.¹⁸⁶

- 173.** La discriminación por *la condición económica* está prohibida tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.¹⁸⁷ La pobreza suele llevar a tratos diferenciados y suele generar sentimientos de exclusión extremos, que se manifiestan en rechazo, aversión, desprecio, temor, invisibilización o demonización a la persona que está en situación de pobreza. A estas expresiones se las conoce con el término de *aporofobia*, que es una fobia hacia el pobre, que “*lleva a rechazar a las personas que habitualmente no tienen recursos y, por lo tanto, no pueden ofrecer nada, o parece que no pueden hacerlo.*”¹⁸⁸ Las consecuencias de esta forma de relacionarse con la gente pobre es que se acaba privando, en la práctica, de la titularidad y del ejercicio de derechos. Por estas razones, la *aporofobia* se encuentra entre las formas de discriminación, como el racismo, la xenofobia, la misoginia, la homofobia y otras¹⁸⁹.
- 174.** Las personas que son víctimas de *aporofobia* son tratadas de forma displicente, mediante diversas estrategias de invisibilización para cumplir, entre otras funciones, la de evitar su inquietante potencial conflictivo¹⁹⁰. La persona pobre “*...es objeto de críticas, amenazas, desaires o burlas porque carece de poder.*”¹⁹¹
- 175.** Rosa está en situación de vulnerabilidad por su condición de ser persona viviendo en extrema pobreza. Los efectos de estas múltiples discriminaciones, al momento de aplicar el principio de proporcionalidad y ponderar los derechos, deben ser consideradas para que la resolución sea ajustada a las condiciones y posibilidades de las personas involucradas, y que la mirada no sea exclusivamente desde la situación de quienes están en mejores condiciones de vida y se atreven a juzgar a quienes están en peores circunstancias.

El derecho a la libertad y a la excepcionalidad de la institucionalización

- 176.** El principio de excepcionalidad implica que previamente a la separación del niño o niña de sus progenitores se hayan realizado todos los esfuerzos posibles por apoyar

¹⁸⁶ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos sobre “La eliminación de la violencia contra la mujer” y en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing.

¹⁸⁷ PIDESC, artículo 2 (2).

¹⁸⁸ Adela Cortina, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia* (Barcelona: Paidós, 2017), p. 12.

¹⁸⁹ Adela Cortina, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia* (Barcelona: Paidós, 2017), p. 21.

¹⁹⁰ Informe FOESSA, *Aporofobia, nuevos conceptos para viejas realidades*, p. 7.

¹⁹¹ Adela Cortina, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia* (Barcelona: Paidós, 2017), p. 36.

y asistir a la familia en el adecuado cuidado, protección y crianza del niño.¹⁹² Es decir, el acogimiento institucional tiene carácter subsidiario. Solo se puede disponer si otros medios menos lesivos a los derechos no pudieron ser implementados.

- 177.** El principio de excepcionalidad orienta el objetivo mismo de las medidas especiales de protección, puesto que las medidas buscan la restitución de derechos y la reintegración más pronta posible del niño o niña a su familia.
- 178.** La pobreza o la carencia de recursos materiales no puede ser fundamento para una decisión judicial o administrativa para separar al niño o niña de su familia.¹⁹³ Previo a la separación se pueden tomar otras medidas, como dar apoyo necesario cercano a Rosa para que ejerza de mejor manera el derecho al cuidado o disponer el acogimiento familiar.
- 179.** Previa a la separación, las instituciones de protección del Estado (el Ministerio de Inclusión y la Junta) deben prestar la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos e hijas¹⁹⁴; asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia; darán información, servicios y apoyo generales a los menores de edad con discapacidad y a sus familias. Finalmente, para que una sociedad sea inclusiva, el Estado debe hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad.¹⁹⁵
- 180.** Los motivos, entonces, deben tener relación con la protección y el ejercicio de derechos. Después de ponderar los hechos, los efectos, el interés superior, se debe concluir que hay mejores condiciones de protección y ejercicio de derechos en el acogimiento institucional que en el entorno familiar.
- 181.** La medida de acogimiento institucional debe tener carácter y determinación temporal.¹⁹⁶ La determinación inicial puede variar siempre que exista una debida motivación y orientación en el interés superior del niño. Considerando la temporalidad de las medidas de protección y tomando en cuenta su objetivo, las mismas deberán ser revisadas periódicamente, sin que sea necesario petición de parte, para determinar si siguen siendo necesarias para la protección del niño o niña,

¹⁹² CIDH. Informe temático, *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas*, 17 octubre 2013, párrafo 172.

¹⁹³ ONU, *Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial, artículo 3 párrafo 1*. 2013, párrafo 61; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 76.

¹⁹⁴ ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 23 literal c.

¹⁹⁵ ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 24 literal c.

¹⁹⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 77.

si deben ser modificadas o si deben cesar.¹⁹⁷ En estos análisis periódicos se debe tener en cuenta el desarrollo personal y variación de las necesidades de la niña o niño.¹⁹⁸

- 182.** El acogimiento institucional indeterminado, la prolongación indefinida del acogimiento institucional, la ausencia de revisión y evaluación periódica de la medida, violan el derecho a la libertad y al cuidado familiar.

5. La reparación integral

- 183.** La Constitución establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral.¹⁹⁹ Por su parte, la ley desarrolla el derecho a la reparación integral, estableciendo varias modalidades de reparación.²⁰⁰

- 184.** Las medidas de reparación, para determinar las obligaciones y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, deberán ser:

- a. Adecuadas.** Las medidas deben tener relación con la violación de derechos y con las circunstancias para que casos semejantes no vuelvan a repetirse.
- b. Deseables.** Las medidas deben responder, en la mayor medida posible, a los requerimientos de la víctima. Por ello, los jueces y juezas escucharán y tomarán en cuenta para la decisión la voz de la víctima.
- c. Aceptables.** Las medidas deben ser aceptables en el contexto social y cultural en el que se desenvuelve la víctima.
- d. Posibles.** Las medidas deben poder materializarse. Para ello, se debe considerar el sistema jurídico vigente, las posibilidades económicas, el tiempo, la disponibilidad de las personas o entidades encargadas de ejecutar la medida, y más circunstancias que hagan posible que las medidas sean efectivamente ejecutadas.

- 185.** Rosa, con respecto a su situación actual, cuando se le preguntó por una posible reparación y sobre la intervención estatal, en la audiencia ante la Corte, manifestó:

¹⁹⁷ CIDH. Informe temático, *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 17 octubre 2013, párrafo 174; Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 347.

¹⁹⁸ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 348.

¹⁹⁹ Constitución, artículo 86 (3).

²⁰⁰ LOGJCC, artículo 18.

[El hijo y el acogimiento institucional]...yo irme no, dice yo irme ya no estoy para ir, ya estoy joven, ya no puedo ir a ningún acogido, yo no sé por qué me llevaron, mami, yo no entiendo mami...

Yo me fui para psicólogo, me hicieron tranquilizar y entonces ya me poní bien...

No había nada apoyo de escuela, dios le pague una señorita llegaban para ayudar, una señorita llegaba, tres señoritas llegaban para ayudar para que, para ayudar en los deberes...: dentro dentro, por mi pobreza dentro, con confianza dentro, entraron adentro, me vinieron ayudando también ahí a hacer deberes...

[La Junta] ya no me vuelven, para qué voy a mentir... me da miedo que vayan así, me da miedo...

[La escuela] de ahí una señorita entra bravísima, dice –de nuevo voy a mandar a guaguas a Casa Hogar... La profesora de ahí, de Dolores Sucre –me voy a mandar de nuevo para Casa Hogar a tus hijos porque no ha hecho deberes... La profesora me trata mal... vos eres un pobre, que vos tienes así a tus hijos, me dijo la profesora. Qué no me va a dar despecho, señor juez...

Yo tengo miedo para reuniones, yo no me voy a ir a presentar, yo no quiero dar, yo no voy a ir a presentar... Si tú vas a contar, si tú vas a quejarte, yo también tengo mejor abogado, te voy a mandarte preso, me dijo... verás dice: si tú te vas a avisar te quito a tus hijos...²⁰¹

186. En cuanto a la restitución, que era la principal pretensión de Rosa, los hijos e hijas de Rosa, por orden judicial tomada fuera del recurso de hábeas corpus, salieron del acogimiento institucional y volvieron a estar con su madre.

187. En cuanto a la rehabilitación, que consiste en procurar que las personas tengan las condiciones para poder ejercer derechos, se dispone que la Defensoría del Pueblo, a través de la delegación provincial que dispusiere, en coordinación con las entidades del sistema descentralizado de protección de la niñez y adolescencia, en particular a la Junta de Protección de Derechos del cantón donde reside Rosa, con la participación y consentimiento de Rosa, realice todas las gestiones que fueren necesarias para acompañar y patrocinar a Rosa y que pueda ser beneficiaria de programas de inclusión social. En particular, para que pueda ser incluida en programas de alfabetización, vivienda, bono de desarrollo humano y más programas disponibles para personas en situación de vulnerabilidad por circunstancias de extrema pobreza.

²⁰¹ Rosa Pérez Siguencia, testimonio en audiencia reservada, 13 de agosto de 2020.

La Defensoría del Pueblo, en el plazo de 15 días, deberá especificar la delegación de la Defensoría encargada de coordinar y ejecutar las medidas de este párrafo e informar a la Corte. De igual modo, la Defensoría deberá, semestralmente, informar a la Corte sobre la ejecución de esta medida.

- 188.** También, como medida de rehabilitación, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante delegación a quien corresponda, en el plazo 60 días contados desde la notificación de esta sentencia, deberá informar a esta Corte, previo análisis de la situación familiar de la ciudadana Rosa Pérez Sigüencia y de sus hijos e hijas, sobre los beneficios o programas que, en el marco de su competencia, podrían ser incluidos, tales como el bono de desarrollo humano u otros programas disponibles para atender su situación de pobreza, en caso de que así lo deseen. Asimismo, en el plazo de 90 días, contados desde la notificación de esta sentencia deberá informar a este Organismo, respecto de la inclusión a programas y servicios que la familia, una vez informada, haya aceptado recibir.
- 189.** En cuanto a la satisfacción, la Corte considera que esta sentencia puede ser una manera de reconocer el sufrimiento y los derechos de los miembros de la familia de Rosa, y que puede constituir una forma de reparación.
- 190.** Para cumplir con la obligación de no repetir las violaciones a los derechos durante el momento del allanamiento y el acogimiento familiar, la Corte considera que se deben tomar medidas diferenciadas.
- 191.** El Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional en coordinación con el Ministerio de Inclusión Económica y Social deberá:
 - a.** Elaborar un protocolo para garantizar y supervisar la seguridad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, al interior de las Casas de Acogida.
 - b.** Informar a la Corte en el plazo de seis meses el cumplimiento de esta obligación.
- 192.** El Ministerio de Gobierno deberá:
 - a.** Elaborar un protocolo, en consulta con la Fiscalía General del Estado y el Consejo de la Judicatura, que establezca los derechos y el procedimiento para el allanamiento de domicilio cuando se trate de ejecutar medidas de protección por parte de la DINAPEN, conforme lo dispuesto en los párrafos 112 y 113 de esta sentencia.
 - b.** Difundir los principios, derechos y el protocolo para la ejecución de procedimientos de allanamiento cuando estén involucrados niños, niñas y adolescentes tanto a los jueces con competencia para resolver asuntos de protección de niñez y adolescencia como a miembros de la DINAPEN. El Ministerio del Gobierno, además, capacitará a los miembros de la DINAPEN

sobre la excepcionalidad del uso de progresivo de la fuerza, de acuerdo a lo establecido en esta sentencia y a lo establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos y en las normas existentes en el sistema jurídico ecuatoriano.

- c. Entregar, por el impacto emocional y más daños inmateriales que provocó a los miembros de la familia, a Rosa y como medida de compensación, por equidad, la cantidad de dos mil dólares (USD 2.000). Para la entrega de esta compensación, el Ministerio prestará las facilidades que sean necesarias para que se haga efectiva la entrega, si fuere necesario incluso la apertura de una cuenta bancaria a su nombre.
- d. Cumplir estas medidas en el plazo de seis meses e informar, al fenecer el plazo, a la Corte.

V. Decisión

La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en los artículos 436 (6) de la Constitución y 25 de la LOGJCC, resuelve:

1. Declarar que a Rosa y a sus hijos e hijas se les violó su derecho a la libertad, a la intimidad familiar y a la integridad física durante la ejecución del allanamiento domiciliario, y se afectó parcialmente el derecho a un debido cuidado institucional que fortalezca los vínculos familiares y se encamine a una adecuada reinserción familiar, y revocar la sentencia objeto de revisión.
2. Disponer que esta sentencia, que reconoce el sufrimiento y la violación de derechos de Rosa y su familia, constituye una forma de reparación.
3. Disponer que la Defensoría del Pueblo, a través de la delegación provincial que señalare para el efecto, cumpla con lo dispuesto en el párrafo 187 de esta sentencia.
4. Disponer que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante delegación a quien corresponda, cumpla con lo dispuesto en el párrafo 188 de esta sentencia.
5. Disponer que el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional en coordinación con el Ministerio de Inclusión Económica y Social deberán cumplir con lo dispuesto en el párrafo 191 de esta sentencia.
6. Disponer que el Ministerio de Gobierno cumpla con lo dispuesto en el párrafo 192 de esta sentencia.

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 24 de febrero de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 202-19-JH/21

VOTO CONCURENTE

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

I. Antecedentes

1. El Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 24 de febrero de 2021, aprobó la sentencia 202-19-JH/21, mediante la cual se analizó la acción de hábeas corpus presentada por la señora Rosa Pérez Siguencia, en contra del juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues, quien dictó un allanamiento en su contra; de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues; y, del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Azogues.
2. Coincidiendo con la decisión contenida en la sentencia N°. 202-19-JH/21, formulo el siguiente voto concurrente en virtud del tratamiento argumentativo que versa sobre el allanamiento como objeto de la acción de hábeas corpus.

II. Análisis

2.1. Disidencia respecto a las particularidades sobre el allanamiento como objeto susceptible de hábeas corpus.

3. Según el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), la acción de hábeas corpus tiene por objeto:

*recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*¹

4. De conformidad con el artículo anterior, esta garantía jurisdiccional busca “*proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona*”².
5. En este sentido, es notorio que al pretender recuperar la libertad de una persona, a través de una acción de hábeas corpus, se requiere que el derecho de la persona haya sido afectado.

¹ De la misma forma, la Convención Americana sobre derechos humanos, en su artículo 7.6, prevé que “*Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (...)*”.

² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Suplemento N°. 52 de 22 de octubre de 2009. Artículo 43.

6. Bajo este supuesto, debe evaluarse si todos los allanamientos podrían ser objeto de esta garantía jurisdiccional. Al respecto, se debe considerar que en el párrafo 119 del voto de mayoría, se establece lo siguiente:

Los hechos narrados en este acápite [el momento de la privación de libertad: el allanamiento] son objeto de hábeas corpus y constituyen una violación al derecho a la libertad, la intimidad familiar y la integridad física de Rosa y de sus hijos e hijas.

7. Así, el voto de mayoría considera que los supuestos fácticos del allanamiento, son susceptibles a ser analizados a través de la garantía jurisdiccional que nos ocupa.
8. Disiento de esta afirmación, puesto que el allanamiento es:

un acto limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad de quién está protegido por esa garantía, cumplido por una autoridad judicial con fines procesales, y legitimado solamente cuando se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual.³

9. En este sentido, el allanamiento es un acto procesal, por medio del cual se ingresa al domicilio de otra persona, con orden judicial y siempre ajustándose al fin que persigue esta medida. Así, si bien toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, así como a la inviolabilidad de su domicilio, el allanamiento constituye una *excepción*.
10. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, existen distintos tipos de allanamiento regulados por las siguientes disposiciones normativas y reglamentarias. Así, (i) la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, contemplan al allanamiento como una diligencia de inspección⁴; (ii) el Código de la

³ Jorge Claria Olmedo. *Tratado de Derecho Procesal*. Ediar, Buenos Aires, 2009, pág. 416.

⁴ Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. Suplemento N°. 555 de 13 de octubre de 2011. Artículo 51. “Autorización judicial.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá solicitar al juez la autorización e intervención para que él, o los funcionarios de la Superintendencia, efectúen allanamientos, retenciones, así como para obtener y mantener copias de la correspondencia física y virtual, incluyendo cuentas bancarias y otra información de carácter confidencial, reservado o secreto. La autorización señalada en este artículo deberá ser conferida por cualquier autoridad judicial de la jurisdicción en la cual se vayan a realizar las acciones indicadas en el inciso anterior, aun cuando no sea del domicilio del investigado o denunciado, dentro del término de 24 horas previsto en esta Ley”. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. Suplemento N°. 899 de 9 de diciembre de 2016. Artículo 562. (...) “La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales deberá solicitar al juez la autorización e intervención para que el, o los servidores de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, efectúen allanamientos que podrán incluir la ruptura de seguridades”. Cfr. Instructivo para la Realización de Inspecciones y Allanamientos y Mantenimiento de la Cadena de Custodia de Evidencias en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Niñez y Adolescencia, observa al allanamiento como una medida de protección⁵; (iii) el Código Orgánico Integral Penal toma al allanamiento como una prueba que se realiza como una actuación especial de investigación y puede ser ejecutada en casos taxativos⁶; (iii) el Reglamento a la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia⁷ y el Manual para Atención de Casos de Violencia Intra Familiar⁸,

⁵ Código de la Niñez y Adolescencia. Suplemento N°. 737 de 3 de enero de 2003, artículos 79 y 125. Artículo 79. *Medidas de protección para los casos previstos en este título.- Para los casos previstos en este título y sin perjuicio de las medidas generales de protección previstas en este Código y más leyes, las autoridades administrativas y judiciales competentes ordenarán una o más de las siguientes medidas: 1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, víctima de la práctica ilícita, para su inmediata recuperación. Esta medida sólo podrá ser decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien la dispondrá de inmediato y sin formalidad alguna (...); Artículo 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación”.*

⁶ Código Orgánico Integral Penal. Suplemento N°. 180 de 10 de febrero de 2014. Artículo 480 “*El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines de investigación, prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada con pena privativa de libertad. 2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante. 3. Cuando se trate de impedir la consumación de una infracción que se está realizando o de socorrer a sus víctimas. 4. Cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas. 5. Cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga. En estos casos se procederá a la aprehensión de los bienes. 6. En los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando deba recuperarse a la agredida, agredido, o a sus familiares; cuando la agresora o el agresor se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o esté agrediendo a su pareja o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de cualquier miembro de la familia de la víctima. 7. Cuando se trate de situaciones de emergencia, tales como: incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad. En los casos de los numerales 1 y 5 se requerirá orden motivada de la o el juzgador y en los demás casos no requerirá formalidad alguna (...)*”. Cfr. Artículo 34.- *La jueza o juez penal competente, cuando el hecho fuere público o notorio, o mediante denuncia escrita o a pedido de las Autoridades Militares, podrán ordenar el allanamiento de un local o domicilio del presunto responsable para la incautación o decomiso de armas de fuego, municiones, explosivos y accesorios que mantenga ilegalmente en su poder, sujetándose a las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal para el efecto.*

⁷ Reglamento a la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia. Suplemento N°. 411 de 01 de septiembre de 2004. Artículo 22. “*El allanamiento es una medida de protección que se la utilizará en los casos determinados en las leyes. En esta diligencia, la participación de la autoridad es indelegable; quien debe ir acompañada de la Policía, no pudiendo ingresar al lugar allanado otras personas que no sean las autorizadas. Se podrá ordenar el allanamiento mediante oficio y sin necesidad de providencia en los siguientes casos: a) Cuando deba recuperarse a la agredida o sus familiares y el/la agresor/a los mantenga intimidados; y, b) Para sacar al agresor/a de la vivienda, cuando éste/a se encuentre armado/a, o bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes o drogas psicotrópicas, y esté agrediendo a la mujer o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de la familia de la víctima”.* Asimismo, el artículo 23 de la ley *ibídem* prevé: “*Si presentada la orden de allanamiento el*

reconocen al allanamiento como una medida de protección para las víctimas; (iv) el Código Tributario, ve al allanamiento como una diligencia⁹; y, (v) el Reglamento General de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, toma al allanamiento, entre otras, como una medida de protección¹⁰.

11. De esta forma, toda vez que existen distintos tipos de allanamiento, con diversa finalidad y procedimiento, el allanamiento, de manera general, no se configura automáticamente en una vulneración al derecho a la libertad. Más aún si este se efectúa como una diligencia dentro del proceso.¹¹

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

agresor se resistiere a la entrega de la persona agredida o sus familiares, se procederá al quebrantamiento de puertas o cerraduras. Para esta diligencia se deberá contar con la presencia del dueño o del actual habitante de la vivienda, o, a su falta, de dos vecinos del lugar en calidad de testigos”.

⁸ Manual para Atención de Casos de Violencia Intra Familiar. Suplemento N°. 229 de 15 de marzo de 2016. “El allanamiento es una medida de protección que se la usará en los casos determinados en las leyes. En esta diligencia, la participación de la autoridad es indelegable; y, debe ir acompañada de la Policía, no pudiendo ingresar al lugar allanado otras personas que no sean las autorizadas. Se podrá ordenar el allanamiento mediante oficio y sin necesidad de providencia, en los siguientes casos, al tenor del artículo 14 de la Ley 103: a) Cuando deba recuperarse a la agredida o a familiares y el/la agresor/a los mantenga intimidados; y, b) Para sacar a el/la agresor/a de la vivienda. Igualmente, cuando éste/a se encuentre armado/a o bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes o drogas psicotrópicas, y esté agrediendo a la mujer o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de la familia de la víctima”.

⁹ Código Tributario. Suplemento N°. 38 de 14 de junio de 2005. Artículo 171. “Cuando el deudor, sus representantes o terceros no abrieren las puertas de los inmuebles en donde estén o se presuma que existan bienes embargables, el ejecutor ordenará el descerrajamiento para practicar el embargo, previa orden de allanamiento y bajo su responsabilidad (...)”. Cfr. Código Orgánico Administrativo. Suplemento N°. 31 de 7 de julio de 2017. Artículo 291.

¹⁰ Reglamento General Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. Suplemento N°. 241 de 8 de julio de 2020. Artículo 52. “Autoridad Judicial: Las y los jueces competentes conocerán y resolverán los casos de vulneración de derechos de las personas adultas mayores en su respectiva jurisdicción, para lo cual adoptarán las medidas judiciales de protección de derechos establecidas en la normativa vigente a fin de garantizar la integridad de las personas adultas mayores. Entre otras medidas, podrán disponer la custodia de las personas adultas mayores; el acogimiento institucional de las personas adultas mayores; régimen de visitas de las y a las personas adultas mayores; pago de pensiones alimenticias a favor de las personas adultas mayores y/o el pago de los gastos que demande la custodia de las personas adultas mayores; y, el allanamiento del lugar donde se encuentre la persona adulta mayor o donde se presuma que está siendo violada en sus derechos”.

¹¹ A pesar de lo comentado, concuerdo con el voto de mayoría en que existió una vulneración de derechos dentro del caso *sub judice*, siguiendo la línea de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 11, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Escué Zapata vs. Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 95: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”; “La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 202-19-JH, fue presentado en Secretaría General el 08 de marzo de 2021, mediante correo electrónico a las 22:03; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 202-19-JH/21

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Me aparto del voto de mayoría, ponencia del juez Ramiro Avila Santamaría, por las consideraciones que se desarrollan a continuación:

I. Antecedentes.-

1. La sentencia No. 202-19-JH/21 revisó la acción de hábeas corpus presentada por la señora Rosa Margarita Pérez Sigüencia en favor de sus cinco hijos respecto a una entidad de acogimiento institucional. En la decisión de mayoría, la Corte Constitucional declaró la vulneración de derechos a la libertad, a la intimidad personal, a la integridad física y a “*un debido cuidado institucional*”, razón por la cual se dispusieron varias medidas de reparación.

2. En la sentencia se desarrolló la posibilidad de presentar una acción de hábeas corpus correctivo en este tipo de casos. Cuestión que puedo aceptarla si se la fundamenta en un análisis jurídico adecuado que observe los preceptos aplicables a la actividad probatoria, y no en un diálogo subjetivo con la accionante que deja de lado a las declaraciones del personal de la Casa de Acogida Hogar de Jesucristo, miembros de la Junta de Protección de Derechos de la ciudad de Azogues y demás autoridades y servidores vinculados.

II. Análisis jurídico.-

Legalidad del acogimiento institucional

3. En la sentencia de mayoría se indica de forma categórica que “[e]l *acogimiento institucional de niñas y niños es una forma de privación de libertad*”. Para llegar a esta conclusión, se cita el caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala que fue conocido y resuelto en sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “*Corte IDH*”). Sobre este punto, me permito señalar que tal decisión merece ser contextualizada a efectos de establecer de forma adecuada el alcance del acogimiento institucional.

4. El caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala se refiere a la separación de dos niños de su familia, para su internamiento en una casa hogar y su posterior **adopción** por parte dos familias estadounidenses. En relación con el acogimiento residencial, en el análisis sobre el derecho a la libertad personal, la Corte IDH estableció que:

“...el acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad, si las niñas y niños están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar el bienestar de la niña o el niño, como por ejemplo, prohibirles salir de noche”¹ (Énfasis añadido).

5. Frente a lo expuesto, se observa que no necesariamente el acogimiento institucional constituye una forma de privación de la libertad. Para el efecto, se tienen que analizar las circunstancias de cada caso y las particularidades de la institución a efectos de establecer si los niños o niñas están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria. Tal es así que, en dicho caso, la Corte IDH encontró que:

“... Osmín Tobar Ramírez estuvo internado en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala desde el 9 de enero de 1997 hasta julio de 1998 (*supra* párrs. 85 y 116). No consta en el expediente suficiente información sobre el régimen o las condiciones de dicho centro y si se restringía o no su libertad ambulatoria. Por tanto, no es posible determinar si dicho acogimiento residencial constituyó una privación de la libertad personal en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana”² (Énfasis añadido).

6. Por estos motivos, en el conocimiento de una eventual acción de hábeas corpus, se deben analizar las particularidades de cada caso para establecer si el acogimiento institucional constituyó o no una privación de libertad, lo cual permitirá a los jueces competentes delimitar el objeto de análisis correspondiente a esta garantía. En consecuencia, no cabe afirmar, sin más, que “...[e]l acogimiento institucional de niñas y niños es una forma de privación de libertad...”.

Allanamiento

7. En la sentencia de mayoría se reconoce que el allanamiento del domicilio no fue un punto expuesto por la accionante y no fue motivo de análisis dentro de la acción de hábeas corpus. Sin embargo, más adelante se indica que en la audiencia ante la Corte Constitucional fue un hecho mencionado y que el momento inicial de la detención es importante como parte del hábeas corpus, por lo que en el fallo de mayoría se afirma que “...la Corte no puede dejar de analizar los hechos ocurridos a la luz de los derechos concernidos...”.

8. Con base en estos argumentos, se analiza sobre el allanamiento concluyéndose que “...en el caso no se trató con respeto y dignidad a los niños y niñas, no hubo información alguna a la persona responsable, Rosa, sobre el allanamiento, ni a los niños y niñas, se utilizó la fuerza sin que exista justificación alguna (uso progresivo)...”.

¹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., párrafo 329.

² Ibidem, párr. 330.

9. Al respecto, en mi criterio aquella determinación no se respalda con claridad en un sustento probatorio basado en principios como los de necesidad de la prueba, verdad procesal y en particular el de contradicción de la prueba³, indispensables para arribar a aquella conclusión. Pero además, este asunto versa sobre un hecho extraño a la acción de hábeas corpus y, por tanto, no cabía que la Corte Constitucional se pronuncie en una sentencia de revisión.

10. En efecto, esta misma Magistratura ha delimitado su campo de análisis en los casos de revisión de garantías jurisdiccionales. En concreto, en la sentencia No. 159-11-JH/19 se estableció que:

“10. Para cumplir el propósito de desarrollar los derechos y garantías mediante el proceso de revisión y garantizar la seguridad jurídica, la contradicción y, en general, el debido proceso en los casos de selección, la Corte debe precautelar los derechos de las partes intervinientes al momento de revisar las causas seleccionadas. Para el efecto, la Corte debe notificar a todas las partes procesales desde el avoco de conocimiento de la causa seleccionada, convocar a una audiencia en la que las partes serán debidamente escuchadas y restringir el análisis jurídico a los hechos del caso que han sido conocidos en sede jurisdiccional”⁴ (Énfasis añadido).

11. En este sentido, de acuerdo con la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, al no haber sido materia en sede jurisdiccional, el allanamiento no pudo ser objeto de análisis en la revisión de la sentencia del hábeas corpus y, por lo tanto, no se podía declarar la vulneración de derechos que se desprendan de tal situación, teniendo en cuenta además las normas procesales relativas a la práctica y valoración de elementos de prueba, con las debidas particularidades establecidas en la ley para el ámbito constitucional.

12. La delimitación del ámbito de análisis en el ejercicio de la competencia de revisión, como se lo ha mencionado, busca garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso de las partes. De esta manera, considero que la Corte debe adecuar sus actuaciones a sus competencias constitucionales, legales y a sus propios lineamientos jurisprudenciales, sin extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

13. En el caso concreto, al no circunscribirse a los hechos conocidos en sede jurisdiccional, como lo reconoce la propia sentencia de mayoría, la Corte Constitucional se extralimitó en sus funciones, apartándose incluso de su propia jurisprudencia.

³ Esto en razón de que, como se señalará a continuación, este hecho no analizado en sede jurisdiccional no podía ser objeto de la sentencia de revisión, según lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; motivo por el cual, me cuestiono cómo se pudo ejercer la contradicción (art. 76, 7, h de la Constitución) de una afirmación que no era objeto material de la audiencia llevada a cabo ante este Organismo. Inclusive, del texto de la sentencia se aprecia que las autoridades y funcionarios responsables del allanamiento no fueron convocados a la mencionada diligencia.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 10.

14. Por estos motivos considero que, independientemente del desarrollo de estándares relacionados con el cumplimiento de órdenes judiciales, en casos relacionados con medidas dispuestas en favor de la niñez y la adolescencia, no correspondía declarar la vulneración de derechos en el caso objeto de revisión.

Hábeas corpus correctivo

15. En la sentencia de mayoría se indica que existió una deficiencia en el rol de cuidado institucional que afectó los derechos de los niños y niñas en el caso, lo cual habría podido ser conocido por medio del hábeas corpus correctivo. Al respecto, se señala que esta garantía, en este tipo de casos, “...no tiene un carácter residual y que podría presentarse sin que previamente se hayan realizado pedidos de revisión de la medida en sede administrativa o jurisdiccional...”.

16. Al respecto, considero que no se ha realizado una diferenciación adecuada de los mecanismos ordinarios para protección de derechos de la niñez y adolescencia frente a la acción de hábeas corpus.

17. En primer lugar, de conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante “CNA”), el acogimiento institucional es una medida judicial de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Su artículo 215, segundo inciso, establece que:

“(...) Las medidas de protección imponen al Estado, sus funcionarios o empleados o cualquier particular, incluidos los progenitores, parientes, personas responsables de su cuidado, maestros, educadores y el propio niño, niña o adolescentes, determinadas acciones con el objeto de hacer cesar el acto de amenaza, restituir el derecho que ha sido vulnerado y asegurar el respeto permanente de sus derechos”.

18. El acogimiento institucional al ser una medida judicial de protección solo puede ser ordenada por las y los jueces de la Niñez y Adolescencia, tal como lo disponen el artículo 218 del CNA. En tal virtud, el artículo 219 del CNA contempla que, en este tipo de casos, los jueces de la Niñez y Adolescencia:

*“... tienen la responsabilidad de hacer el seguimiento de las medidas de protección que han ordenado, **revisar su aplicación** y **evaluar periódicamente su efectividad**, en relación con las finalidades que se tuvieron al momento de decretarlas. Las medidas de protección pueden ser **sustituidas, modificadas o revocadas** por la autoridad que las impuso” (Énfasis añadido).*

19. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 216 del CNA establece que pueden decretarse una o más medidas de protección para un mismo caso y aplicarse de forma simultánea o sucesiva. De esta manera, el artículo 217 enumera estas medidas en los siguientes términos:

“Art. 217.- Enumeración de las medidas de protección.- Las medidas de protección son administrativas y judiciales.

Además de las contempladas en el Título IV del Libro Primero y en otros cuerpos legales, son medidas administrativas de protección:

*1. Las acciones de carácter **educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo** al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente;*

*2. La **orden de cuidado** del niño, niña o adolescente en su hogar;*

*3. La **reinserción familiar o retorno** del niño, niña y adolescente a su familia biológica;*

*4. La orden de **inserción** del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los **programas de protección** que contempla el Sistema y que, a juicio de la autoridad competente, sea el más adecuado según el tipo de acto violatorio, como por ejemplo, la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente o de sus familiares y el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal del niño, niña o adolescente, la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado, tal como: imponer a los progenitores la inscripción del niño, niña o adolescente en el Registro Civil o disponer que un establecimiento de salud le brinde atención de urgencia o que un establecimiento educativo proceda a matricularlo, etc.;*

*5. El **alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive** con el niño, niña o adolescente afectado; y,*

*6. La **custodia de emergencia** del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda.*

Son medidas judiciales: el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la adopción” (Énfasis añadido).

20. Por otro lado, el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el objeto del hábeas corpus es proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad por autoridad competente o por cualquier persona.

21. En la sentencia se indica que, por medio de esta acción, los jueces en su conocimiento podían: *“...haber dispuesto medidas correctivas encaminadas a garantizar el cuidado institucional, tales como disponer que Rosa sea informada y participe en las decisiones sobre sus hijos e hijas, garantizar un tiempo razonable para las visitas con el objetivo de fortalecer los vínculos familiares, disponer la investigación*

en casos de denuncias de maltrato, disponer la coordinación entre las diversas instituciones para garantizar el desarrollo integral de los niños y niñas...”

22. Si bien se tratan de medidas encaminadas a proteger los derechos de los niños y niñas en el presente caso, considero que los mecanismos ordinarios son los más adecuados para el seguimiento y el establecimiento de acciones correctivas frente al acogimiento institucional.

23. Al respecto, la acción de hábeas corpus constituye una garantía jurisdiccional de protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Así, los jueces y juezas al momento de conocer un caso relacionado con acogimiento institucional no sólo tienen que analizar las condiciones de los niños, niñas y adolescentes, sino también si en realidad constituyó o no en una forma de privación de libertad cuyas condiciones afecten sus derechos.

24. Por el contrario, los mecanismos ordinarios, al tener una perspectiva especializada en derechos de la niñez y adolescencia, garantizan de forma directa sus derechos, más allá de considerar si existe o no privación de libertad. Además, no sólo el juez podía realizar el seguimiento de las medidas dispuestas y las condiciones de los niños en el acogimiento institucional, sino también la Junta de Protección de Derechos.

25. Por estos motivos, pese a que la decisión de mayoría sostiene que a través del hábeas corpus se podían implementar algunas medidas por su carácter no residual, estimo que en el presente caso no cabía debido a que las medidas señaladas sí podían ser adoptadas de forma directa en sede administrativa o judicial conforme el Código de la Niñez y Adolescencia.

26. Además, no se puede dejar de reconocer lo que la misma sentencia de mayoría indica sobre la labor de la Casa de Acogida Hogar de Jesucristo. Tal es así que se señala que “...*los hijos e hijas de Rosa recibieron atención y cuidados, tales como alimentación, vivienda, apoyo educativo y psicológico...*”. Pese a que de los hechos del caso se observaron algunas dificultades en la implementación de esta medida, hubo seguimiento y se dispuso el retorno de los hijos al hogar de la señora Rosa Pérez.

27. En virtud de lo expuesto, me encuentro en desacuerdo con los fundamentos jurídicos, delimitación de los hechos y decisión adoptada por la mayoría de juezas y jueces de la Corte Constitucional, por lo que respetuosamente salvo mi voto en los términos desarrollados previamente.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 202-19-JH, fue presentado en Secretaría General el 10 de marzo de 2021, mediante correo electrónico a las 14:43; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL