

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 (*dada 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 (*"ampoco 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 proscribe 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]...yoirme no, dice yoirme 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...: dentra dentra, por mi pobreza dentra, con confianza dentre, 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 Siguencia 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.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.03.12
10:10:16 -05'00'

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.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

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 (CRE¹), 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 *ibidem* 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

PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET

Firmado digitalmente por PABLO
ENRIQUE HERRERIA BONNET
Fecha: 2021.03.19 12:06:10 -05'00'

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.

AIDA
SOLEDADE
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDADE
GARCIA BERNI

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 Siguencia 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, sicológico 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.

**LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES** Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.03.12
10:10:38 -05'00'

**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.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

DIRECCIÓN DE LITIGIO ESTRATÉGICO CASACIÓN Y REVISIÓN

15

Banco de Resoluciones en temas de Litigio Estratégico

JURISPRUDENCIA CASO No. 2622-17-EP

TRIBUNAL	Corte Constitucional del Ecuador
MATERIA	Constitucional Acción Extraordinaria de Protección – Habeas Corpus.
INTERVINO LA DEFENSORIA PÚBLICA	Si
DATOS DEL DEFENSOR/A PÚBLICO	Dr. Paul Fernando Flores Pazmiño Defensor Público, Abogado y Magister en Derechos Humanos - Sistemas de Protección, en su trayectoria profesional laboró en la Defensoría del Pueblo como Especialista en Derechos Humanos y de la Naturaleza, ex Director del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Norte Regional Cotopaxi, fue Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, ha fungido como Director Provincial del Cotopaxi para el Instituto Nacional de Reforma Agraria y la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, así como Líder Centro Zonal Puyo y Latacunga de la Secretaría Nacional del Agua. También destaca la docencia en la Escuela Superior Politécnica del Ejército con sede en el cantón Latacunga, en la cátedra de Sociología.
DERECHOS INVOLUCRADOS	A la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, a la integridad personal, a la salud, a la privación de libertad en condición de dignidad.
BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS	<p>El 26 de agosto de 2015, Jorge Aníbal Imbaquingo Sánchez, fue trasladado al pabellón de máxima seguridad del Centro de Rehabilitación Social de Cotopaxi (CRSC) para cumplir con una medida personal de prisión preventiva.</p> <p>El 10 de septiembre de 2015, se suscitó un amotinamiento de las personas privadas de libertad en el pabellón de máxima seguridad. Así, un grupo de agentes penitenciarios ingresaron al pabellón de máxima seguridad y sacaron al Sr. Imbaquingo de su celda. Entre los intentos de controlar el amotinamiento, al haber estado sometido en el suelo, un agente disparó con un cartucho de perdigones en la parte baja posterior de la espalda, produciéndole una herida con derrame sanguíneo, ante lo cual fue llevado al Policlínico del CRSC, donde le extrajeron ocho perdigones de su espalda, y fue devuelto a su celda.</p> <p>Por 46 días recibió un tratamiento basado en aplicarle pomadas, antibióticos, analgésicos y antiinflamatorios, luego de ello no recibió atención médica por más de dos años.</p> <p>El 22 de junio del 2017, se presenta acción de hábeas corpus, ante el cual Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, el 30 de junio del 2017, acepta parcialmente la garantía jurisdiccional, declarando vulnerados los derechos constitucionales a la salud y a la atención prioritaria de los derechos de las personas privadas de la libertad y como medida de reparación ordenaron que el accionante “sea</p>

ingresado bajo resguardo policial al Hospital General Provincial de Latacunga, a fin de que sea evaluado, tratado y rehabilitado de manera integral en su salud por el tiempo que el o los facultativos así lo consideren, una vez dado de alta deberá ser remitido nuevamente al [CRSC]”. Inconforme con esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación.

El 31 de julio de 2017, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Cotopaxi resolvió rechazar el recurso de apelación, dispuso medidas adicionales de reparación y confirmó la sentencia subida en grado.

El 29 de agosto de 2017, el Sr. Imbaquingo por medio de su defensor público presentó acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de primera y segunda instancia

El 08 de enero de 2018, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador admitió a trámite la acción. Por sorteo efectuado el 07 de febrero de 2018, la sustanciación de la causa correspondió a la ex jueza constitucional Pamela Martínez Loayza

El 23 de noviembre de 2018, frente a una descompensación grave en su salud, el Sr. Imbaquingo solicitó que se informe si las entidades accionadas dieron o no cumplimiento a las disposiciones dictadas en las sentencias emitidas en el marco del hábeas corpus y se modifiquen las medidas de reparación a fin de tutelar su salud.

El 14 de diciembre de 2018, se llevó a cabo una audiencia para revisar el cumplimiento de las medidas de reparación. El 07 de enero de 2019, el Tribunal de Garantías Penales dictó un auto en el que concluyó que el accionante no recibió atención médica integral, ni condiciones dignas para el cumplimiento de su condena.

El 14 de enero de 2019, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Latacunga, resolvió imponer medidas alternativas a la privación de la libertad por el tiempo que reste para que cumpla la pena privativa de libertad.

El 18 de noviembre de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el tratamiento prioritario del caso.

El 25 de noviembre de 2020, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa, solicitó informe a los jueces del Tribunal de Garantías Penales y a los jueces de la Sala Provincial y convocó a una audiencia pública telemática que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2020, fecha en la cual comparecieron únicamente el accionante y su abogado patrocinador.

En providencia expedida el 15 de enero de 2021, la jueza constitucional, para mejor resolver, solicitó: **(A)** al Ministerio de Salud Pública la remisión de un informe debidamente documentado respecto del “a) historial médico en el que se indique el diagnóstico actual del accionante, b) el tratamiento médico que le haya proporcionado, c) las medicinas suministradas, y, d) un detalle de las visitas médicas y psicológicas realizadas al accionante y/o miembros de su entorno familiar” y **(B)** a la Defensoría del Pueblo la presentación de un informe detallado respecto de la situación actual de cumplimiento de las medidas de reparación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO	<p>Art. 32, Art. 66.3 literales a), b) y c); Art. 86.3; Art. 203; Art. 75; Art. 76.7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador.</p> <p>Art. 43, Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p> <p>Art 678 Código Orgánico Integral Penal.</p>
CONTEXTO SOCIAL Y ECONÓMICO DEL CASO	<p>Persona privada de la libertad y discapacitada, grupo de atención prioritaria con doble vulnerabilidad,</p>
INSTANCIA PROCESAL EN LA QUE SE EMITE LA SENTENCIA	<p>Corte Constitucional del Ecuador</p>
INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO	<ul style="list-style-type: none"> o Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 7. 5 (OEA,1969) o Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso J. vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2013. Corte IDH, asunto de la cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 2002. Caso Chinchilla Sandoval y Otros vs. Guatemala. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. 2005, párr. 162. o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, art. 11 b) (Asamblea General, Res. No. 70/175) o Principios de Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, en sus principios No. 1 y 10 o Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14 disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 12.
MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS	<p>Medidas de restitución</p> <p>a. Dejar sin efecto las sentencias dictadas el 20 de junio de 2017 por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi y de 31 de julio de 2017 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Cotopaxi.</p> <p>b. Emitir esta sentencia sobre el mérito de los hechos que motivaron la presentación de la acción de protección, en sustitución de la sentencia dejada sin efecto.</p> <p>c. Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma una medida de satisfacción para el señor Jorge Aníbal Imbaquingo Sánchez.</p> <p>Medidas de satisfacción respecto de los jueces que conocieron la acción de hábeas corpus:</p> <p>a. El Consejo de la Judicatura, deberá publicar la presente sentencia durante un plazo de 3 meses consecutivos en la parte principal de su página web principal institucional y difundirla, por una sola vez, por los medios adecuados y disponibles a todos los operadores de justicia.</p> <p>Medidas de satisfacción ordenadas al SNAI</p> <p>a. Presentar disculpas públicas al accionante y su familia por la privación de la libertad ilegal y arbitraria, el grave atentado a su integridad física y la desatención de su cuadro médico que tuvo como consecuencia ulterior que pierda la movilidad de sus piernas y una discapacidad física del 71%. Para esto, en el término de dos meses desde notificada esta sentencia, el SNAI, emitirá un comunicado dirigido y</p>

	<p>notificado directamente en su domicilio, mismo que también deberá ser publicado en la parte principal de su página web institucional por el plazo de dos meses consecutivos. En la publicación debe constar el siguiente texto:</p> <p>“Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 262217-EP/21, el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores presenta disculpas públicas al señor Jorge Aníbal Imbaquingo Sánchez y a su familia, pues reconoce que la privación de la libertad del accionante fue ilegal debido a que fue enviado a un Pabellón de Máxima Seguridad. Además, dado que en el marco de su privación de la libertad fue víctima de disparos en su espalda por parte de agentes penitenciarios y que producto de ello adquirió un cuadro de lumbalgia aguda, que por no haber sido tratada oportunamente generó una discapacidad física del 71%, lo cual conllevó a una vulneración a su derecho a la salud. Esta entidad reconoce su obligación de respetar la Constitución del Ecuador y los instrumentos internacionales en relación con los derechos de las personas privadas de la libertad, más aún cuando se trata de personas que requieren de atención prioritaria que garantice sus derechos, a cuentas de que el Estado es el garante de sus derechos”.</p> <p>b. Cancelar en equidad un total de \$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) por los daños producidos y la vulnerabilidad a la que se enfrentó por haber sido privado de la libertad en un pabellón de máxima seguridad mientras cumplía prisión preventiva y por la afectación a sus derechos a la integridad física y salud derivadas de la falta de atención médica por un periodo superior a dos años.</p> <p>Medida de rehabilitación ordenada al MSP</p> <p>a. Garantizar, de forma oportuna, todo tratamiento y atención médica que requiera el señor Imbaquingo Sánchez, esto incluye también la continuidad de las visitas en su domicilio; así como el seguimiento telemático y telefónico de su tratamiento. De igual manera, se dispone atención psicológica para el accionante si voluntariamente acepta tenerla.</p> <p>Como garantía de satisfacción ordenadas al SNAI</p> <p>a. Por un plazo de 3 meses desde la notificación de esta sentencia, publicar la presente sentencia en la parte principal de su página web institucional y difundir su contenido, por una sola vez, entre todo el personal del SNAI.</p> <p>b. Realizar una capacitación a todos los y las servidoras públicas del SNAI, sobre los derechos de las personas privadas de libertad que presentan patologías complejas, más aún cuando estas personas tengan algún tipo de discapacidad, a fin de que se asegure una atención de calidad a estas personas. Esta capacitación debe tener como eje el enfoque de derechos humanos y la sensibilización con la realidad de cada una de las personas. Además, se deberá realizar otra capacitación a todos los y las servidoras públicas del SNAI sobre el uso progresivo y racional de la fuerza a la luz de la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos. Para estas capacitaciones deberá coordinar acciones con la Defensoría del Pueblo.</p>
FALLO	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección. 2. Declarar que la sentencia dictada el 30 de junio de 2017 por el Tribunal de Garantías Penales vulneró los derechos constitucionales al plazo razonable (art. 8 CADH) y al debido proceso en la garantía de motivación (art. 76.7. I CRE)

	<p>y que la sentencia dictada el 31 de julio de 2017 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia Cotopaxi vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación (art. 76. 7. I CRE).</p> <p>3. Aceptar la acción de hábeas corpus y declarar que el cumplimiento de la medida cautelar personal de prisión preventiva del accionante en el Pabellón de Máxima seguridad fue ilegal y arbitraria.</p> <p>4. Declarar que la falta de atención médica y omisión de respetar el principio de vida libre de violencia en el CRSC vulneró los derechos a la integridad personal (art. 66.3 CRE), a la salud (art. 32 CRE) y a la vida digna (art. 66. 2 CRE).</p>
VOTACIÓN POR LA QUE FUE ADOPTADA	<p>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, Alf Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes (voto concurrente).</p>
VOTOS CONCURRENTES O DISIDENTES:	<p>Votos concurrentes: 1 Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes</p> <p>Votos en contra: 1 Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez</p>
OTROS DATOS DE INTERÉS: LINK DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.	<p>http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidizDliYWVhMC0zY2NkLTRkN2YtOWJkYS04NzE5MDkyZTNhNDcucGRmJ30=</p>



Firmado electrónicamente por:
**JEAN DAVID
JARAMILLO
NOGALES**

Elaborado por:

Ab. Jean David Jaramillo



Firmado electrónicamente por:
**MARIA HELENA
VILLARREAL
CADENA**

Revisado por:

Dra. María Helena Villarreal

Sentencia No. 2622-17-EP/21

Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 10 de noviembre de 2021

CASO No. 2622-17-EP

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza las decisiones de primera y segunda instancia de una acción de hábeas corpus cuyo objeto fue buscar que se garantice la atención médica del accionante y se repare la violación a su derecho a la integridad física producto de un disparo en su espalda en el marco de un motín de personas privadas de la libertad. Una vez realizado el análisis constitucional respectivo, se declara la vulneración a los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, en la sentencia de primera instancia, y al debido proceso en la garantía de motivación en las dos decisiones. Asimismo, se analiza el mérito del caso en relación a una privación de la libertad ilegal y arbitraria y los derechos a la integridad física y a la salud.

Tabla de contenidos

I. Antecedentes procesales	2
1.1. Hechos que dieron origen al hábeas corpus	2
1.2. Sobre la tramitación del hábeas corpus	3
1.2.1. Sobre la ejecución de la sentencia a cargo del Tribunal de Garantías Penales	4
1.3. Acción extraordinaria de protección	4
II. Competencia	5
III. Alegaciones de las partes	6
3.1. Pretensión y fundamentos de la acción	6
3.2. Fundamentos del Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi	7
3.3. Fundamentos de la Sala Provincial	7
IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional	8
4.1. Sobre el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable	8
4.2. Sobre la garantía de motivación	10
4.2.1. Sentencia dictada por el Tribunal de Garantías (primera instancia)	10
4.2.2. Sentencia dictada por la Sala Provincial (sentencia de apelación)	14
V. Análisis de mérito	17
5.1. Verificación de procedencia del análisis de mérito	17
5.2. Resolución de problemas jurídicos	18
5.2.1. Sobre la supuesta privación de la libertad ilegal, arbitraria e ilegítima al ser ubicado en un pabellón de máxima seguridad sin una sentencia penal ejecutoriada	19
5.2.2. Sobre la supuesta violación del derecho a la integridad personal	21
5.2.3. Sobre la presunta afectación al derecho a la salud	27

5.2.4. Sobre el derecho a una vida digna	34
5.3. Sobre la Reparación integral	34
VI. Decisión	37

I. Antecedentes procesales

1.1. Hechos que dieron origen al hábeas corpus

1. El 26 de agosto de 2015, Jorge Aníbal Imbaquingo Sánchez¹ (**accionante**), fue trasladado al pabellón de máxima seguridad del Centro de Rehabilitación Social de Cotopaxi (CRSC)² con la finalidad de que cumpla con una medida personal de prisión preventiva.
2. El 10 de septiembre de 2015, se suscitó un amotinamiento de las personas privadas de libertad (PPL) en el pabellón de máxima seguridad del CRSC³. Así, un grupo de agentes penitenciarios ingresaron al pabellón de máxima seguridad y sacaron al accionante de su celda (C1-C)⁴.
3. Entre los intentos de controlar el amotinamiento el accionante refiere que *"cuando estaba sometido en el suelo un agente lo dispara con un cartucho de perdigones en la parte baja posterior de su espalda, disparo que le produce una herida de la cual empieza a salir abundante sangre"*⁵. Al constatar la herida generada, el accionante fue trasladado al Policlínico del CRSC, donde le extrajeron ocho perdigones de su espalda, y fue devuelto a su celda⁶. Posteriormente, afirma que fue atendido por cuarenta y seis días con un tratamiento que consistía en aplicarle una *"pomada"*, antibióticos, analgésicos y antiinflamatorios para curar su herida⁷. Luego de ello, no habría recibido atención médica por más de dos años.

¹ El señor Imbaquingo Sánchez fue privado de la libertad desde el 26 de agosto de 2015, con una medida de prisión preventiva según consta a fs. 17 del expediente del hábeas corpus. Posteriormente, fue sentenciado a una pena de nueve años en régimen cerrado por el delito de secuestro. (Proceso judicial No. 17721-2016-0827). El 14 de septiembre de 2016, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia inadmitió el recurso de casación interpuesto por el accionante.

² Consta a fs. 16 del expediente de instancia el Informe No. 078-CRS-SCN-2015-S suscrito por el Supervisor del Centro de Rehabilitación Social- Regional Sierra Norte de la Latacunga (CRS-RSCN de la Latacunga) en el que se indica que el accionante estuvo privado de la libertad en el Pabellón de Máxima Seguridad desde el 26 de agosto de 2015.

³ Consta a fs. 1 y fs. 67 del expediente de primera instancia el relato del accionante en torno a las razones por las que presentó el hábeas corpus. Esta información es notoria y pública: El Universo, "Terminó amotinamiento en cárcel de Latacunga", *El Universo*, 10 de septiembre de 2015, <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/09/10/nota/5116142/amotinamiento-carcel-cotopaxi-lleva-casi-4-horas/> [consultado el 05 de junio de 2021].

⁴ Consta a fs. 17 del expediente de instancia.

⁵ Consta a fs. 17 del expediente de instancia.

⁶ Consta a fs. 17 del expediente de instancia.

⁷ Consta a fs. 17 del expediente de instancia.

1.2. Sobre la tramitación del hábeas corpus

4. El 22 de junio de 2017, el accionante presentó acción de hábeas corpus en contra del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos⁸, del director del CRSC y la Procuraduría General del Estado.
5. El 30 de junio de 2017, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi (**Tribunal de Garantías**) resolvió: **(a)** aceptar parcialmente la acción de hábeas corpus; **(b)** declarar vulnerados los derechos constitucionales a la salud y a la atención prioritaria de los derechos de las personas privadas de la libertad⁹; y, **(c)** como medida de reparación ordenó que el accionante " (...) sea ingresado bajo resguardo policial al Hospital General Provincial de Latacunga, a fin de que sea evaluado, tratado y rehabilitado de manera integral en su salud por el tiempo que el o los facultativos así lo consideren, una vez dado de alta deberá ser remitido nuevamente al [CRSC]" ¹⁰. Inconforme con esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación¹¹.
6. El 31 de julio de 2017, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Cotopaxi (**Sala Provincial**) resolvió rechazar el recurso de apelación, dispuso medidas adicionales de reparación y confirmó la sentencia subida en grado¹².

⁸ Actualmente las competencias de este organismo en cuanto a la rectoría del sistema de rehabilitación social están a cargo del Servicio Nacional de Adultos Privados de la Libertad.

⁹ El Tribunal concluyó que el accionante "no recibió atención médica oportuna y especializada por parte del Accionado"

¹⁰ Consta a fs. 67 a 70. Respecto a las pretensiones de traslado a otro centro, disculpas públicas y reparación integral, estas fueron rechazadas *en virtud de que esta sentencia constituye en sí una forma de reparación; y, el traslado del accionante al centro de detención conocido como la cárcel No. 4 de la ciudad de Quito, por cuanto la competencia para los traslados de los privados de la libertad corresponde a un juez de garantías penitenciarias*".

¹¹ En lo medular, el accionante indicó que no se consideraron sus alegatos en cuanto a: (i) que estaba en una celda de máxima seguridad aun cuando era una persona en prisión preventiva; (ii) que los tratos en su contra fueron tortura más no tratos crueles inhumanos y degradantes porque se le privó del derecho a la salud (iii) y que, al haberse afectado su integridad física, correspondía su traslado a otro pabellón o centro de privación de la libertad con el objetivo de evitar eventuales represalias en su contra.

¹² Como medidas de reparación la Sala Provincial ordenó que: (a) el CRSC, en coordinación con el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud, "velen por la salud del legitimado activo, debiendo en un plazo de treinta días contar con el diagnóstico médico especializado según el pre diagnóstico de lumbalgia (CIE: 10: M545)"; (b) el director del CRSC, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, aseguren la atención médica oportuna que permitan la rehabilitación física del accionante; (c) por la dificultad de movilidad la comida le sea entregada en su celda hasta que el médico especialista determine si dicha medida es favorable o contraria para la rehabilitación del accionante; (d) como mecanismo de prevención respecto a que se puedan encontrar en el CRSC privados de la libertad sin sentencia ejecutoriada, el Tribunal a quo solicite al Consejo de la Judicatura difundir entre los operadores de justicia, que en sus resoluciones se determine correctamente el tipo de Centro de Privación de la libertad al que se le destina al privado de la libertad; y, (e) que el Tribunal de instancia haga el seguimiento y disponga las medidas adicionales que se requieran para dar estricto cumplimiento de esta sentencia.

1.2.1. Sobre la ejecución de la sentencia a cargo del Tribunal de Garantías Penales

7. El 23 de noviembre de 2018, el accionante, frente a una descompensación grave en su salud,¹³ solicitó que: **(a)** se informe si las entidades accionadas dieron o no cumplimiento a las disposiciones dictadas en las sentencias emitidas en el marco del hábeas corpus¹⁴ y **(b)** se modifiquen las medidas de reparación a fin de tutelar la salud del accionante¹⁵.
8. El 14 de diciembre de 2018, se llevó a cabo una audiencia para revisar el cumplimiento de las medidas de reparación. El 07 de enero de 2019, el Tribunal dictó un auto en el que concluyó que el accionante no recibió atención médica integral ni condiciones dignas para el cumplimiento de su condena¹⁶.
9. El 14 de enero de 2019, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Latacunga¹⁷ resolvió imponer medidas alternativas a la privación de la libertad a favor del accionante por el tiempo que reste para que cumpla su pena privativa de libertad¹⁸.

1.3. Acción extraordinaria de protección

10. El 29 de agosto de 2017, el accionante, por medio de su defensor público presentó acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de primera y segunda instancia.

¹³ Precisó que el accionante había adquirido una discapacidad física del 71% a consecuencia del cuadro de monoplejía en los miembros inferiores. Consta a fs. 24 a 27 del expediente constitucional.

¹⁴ Consta a fs. 24 a 27 del expediente constitucional.

¹⁵ De conformidad con el artículo 21 de la LOGJCC: "La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional".

¹⁶ En particular señaló que "al punto que a su ingreso y [al] encontrarse cumpliendo una medida cautelar, fue ubicado en un pabellón de máxima seguridad (...) pese a encontrarse confinado en una silla de ruedas, se lo mantiene en una celda al igual que los demás reclusos, sin consideración alguna a su estado de discapacidad física y su imposibilidad de movilidad". Por tal razón, ordenó: (i) remitir el proceso a la Sala de Sorteos del Complejo Judicial a fin de que avoque conocimiento uno de los jueces con competencia en garantías penitenciarias y disponga las medidas alternativas a la privación de la libertad a favor del accionante, por el tiempo que resta para que cumpla su pena, (ii) que luego de cumplido con la anterior disposición, los accionados "ejecutarán un plan integral de atención médica y psicológica en su favor, para lo cual dispondrán del elemento humano (sic) y logístico necesario, sea para trasladarlo al centro hospitalario o para que sea atendido en su domicilio ubicado en el sector de Conocoto, Puente 6, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, lo cual se complementará con el suministro necesario y suficiente de medicamentos y terapias para su rehabilitación" (sic) y (iii) que la Defensoría del Pueblo efectúe un seguimiento del cumplimiento de las medidas ordenadas en la providencia.

¹⁷ El proceso fue signado con el No. 05283-2019-00020G.

¹⁸ Las medidas ordenadas fueron las siguientes: **(a)** la prohibición de salida del país del accionante, **(b)** la obligación de presentación periódica una vez por mes ante el juzgador de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Rumiñahui y **(c)** una vez que los dispositivos de vigilancia electrónica ya se encuentren nuevamente disponibles, aplicables y en funcionamiento mientras se cumple con las medidas alternativas a la privación de la libertad, ahora concedido, se ordena la colocación del dispositivo de vigilancia electrónica con el tipo de monitoreo de libre circulación.

11. El 08 de enero de 2018, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador admitió a trámite la acción. Por sorteo efectuado el 07 de febrero de 2018, la sustanciación de la causa correspondió a la ex jueza constitucional Pamela Martínez Loayza¹⁹.
12. Una vez posesionados los actuales jueces y juezas de la Corte Constitucional se sorteó la causa el 12 de noviembre de 2019 y correspondió su sustanciación a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
13. El 18 de noviembre de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el tratamiento prioritario del caso²⁰.
14. El 25 de noviembre de 2020, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa, solicitó informe a los jueces del Tribunal de Garantías Penales y a los jueces de la Sala Provincial y convocó a una audiencia pública telemática que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2020.
15. A la audiencia telemática celebrada el 10 de diciembre de 2020 comparecieron únicamente el accionante y su abogado patrocinador.
16. En providencia expedida el 15 de enero de 2021, la jueza constitucional, para mejor resolver, solicitó: **(a)** al Ministerio de Salud Pública (**MSP**) la remisión de un informe debidamente documentado respecto *del* "historial médico en el que se indique el diagnóstico actual del accionante, b) el tratamiento médico que le haya proporcionado, c) las medicinas suministradas, y, d) un detalle de las visitas médicas y psicológicas realizadas al accionante y/o miembros de su entorno familiar" y **(b)** a la Defensoría del Pueblo la presentación de un informe detallado respecto de la situación actual de cumplimiento de las medidas de reparación.

II. Competencia

17. La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República (**CRE**); en concordancia con los artículos 63 y 191 (2),

¹⁹ El 07 de junio de 2018, la jueza constitucional sustanciadora de ese entonces avocó conocimiento de la causa, convocó a audiencia pública y solicitó informes de descargo a los jueces del Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi y a los jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi. El 25 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia pública a la que comparecieron: **(a)** el abogado Paúl Fernando Flores Pazmiño, defensor público, en representación del legitimado activo Jorge Aníbal Imbaquingo Sánchez; **(b)** la abogada María Belén Peñaherrera Jaramillo y la licenciada Sonia Alexandra Parra Agreda, en representación del director del CRSC; y **(c)** el doctor Arturo Vinicio Romero Guachamin, en representación del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

²⁰ La priorización se sustentó en que el accionante era en ese entonces una persona privada de libertad y es persona con discapacidad física del 71%.

literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

III. Alegaciones de las partes

3.1. Pretensión y fundamentos de la acción

18. En su demanda, el accionante identifica que las decisiones impugnadas vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación (art. 76. 7 literal l) CRE) y a la tutela judicial efectiva en el elemento a ser juzgado dentro de un plazo razonable (art. 75 CRE).
19. En primer lugar, respecto de la sentencia dictada por el Tribunal, señala que solo se analizó la supuesta vulneración del derecho a la salud por falta de atención médica de parte del CRSC. En tal sentido, a su decir, no se habrían analizado los siguientes hechos: (a) la reclusión en un pabellón de máxima seguridad sin contar con sentencia condenatoria ejecutoriada y estar solo con una medida cautelar de prisión preventiva; (b) la falta de determinación de los responsables de sus lesiones; (c) la falta de reubicación en otro centro de privación de la libertad; (d) la falta de referencia al uso de armas de fuego por parte de los agentes de Policía al momento de realizar el operativo; y, (e) la perpetración de tratos inhumanos, crueles y degradantes.
20. Manifiesta que, a pesar de verificarse una violación a derechos constitucionales, no se le concedió el traslado a un centro de detención provisional, bajo la consideración de que la competencia para los traslados de los privados de la libertad corresponde a un juez de garantías penitenciarias y no a los que tramitan hábeas corpus.
21. Arguye que la sentencia dictada por la Sala Penal configuró una violación al derecho a la tutela judicial efectiva puesto que, a su decir, se desconocieron las reglas constitucionales de tramitación del hábeas corpus debido a que se ingresó la acción el 22 de junio de 2017, se avocó conocimiento el 23 de junio de 2017 y la audiencia fue celebrada el 27 de junio de 2017 -5 días después de que se presentó la acción-.
22. Aduce también que los jueces accionados de ambas instancias tenían la obligación de pronunciarse respecto de los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por ambas partes, lo que no sucedió en el presente caso. Así también, señala que la sentencia de segunda instancia, al referirse al cargo de separación de personas privadas de la libertad por categorías *hace mención a normas y sentencias que es de conocimiento sin motivar que es lo que se puede precisar de estas y que es lo que ha podido recabar la Sala con el fin de resolver ante lo pedido, es decir carece de razonabilidad y comprensión, tan solo se enuncian normas y sentencias no existe un análisis de estas con los hechos narrados y probados en el proceso*".
23. Por último, solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección, se declare la vulneración de los derechos alegados y, como medida de reparación, se deje sin efecto las sentencias impugnadas y se resuelva el mérito de la acción de hábeas corpus.

3.2. Fundamentos del Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi

24. El 22 de junio de 2018, los magistrados del Tribunal de Garantías, Diego Xavier Mogro Muñoz y Segundo Elías Novillo Rivero presentaron su informe de descargo en el que reportaron que: **(i)** al haberse expedido la sentencia el 30 de junio de 2017 no era posible aplicar los criterios del caso No. 17-18-SEP-CC y que **(ii)** resolvieron todos los puntos de la demanda.
25. En un nuevo informe ingresado el 08 de diciembre de 2020, refieren que dejaron de ser integrantes del Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi y que al momento no cuentan con el expediente físico para recordar cuál fue la petición inicial del accionante. Asimismo, señalan que al constatar el estado de salud del accionante dispusieron que un juez de garantías penitenciarias disponga las medidas alternativas a la privación de la libertad y que, durante su permanencia en el CRSC se dispuso su atención bajo resguardo policial.

3.3. Fundamentos de la Sala Provincial

26. El 25 de junio de 2018, las juezas Ruth Amelia Yazán Montenegro y Ana Lucía Merchán Larrea presentaron informe de descargo. En particular, aducen que la decisión en examen está motivada debido a que incluye *“las cuestiones de hecho y de derecho planteadas, enuncia las normas constitucionales y legales y principios jurídicos en los que se fundó la decisión, se ha justificado la pertinencia de su aplicación a los hechos relatados y probados, pronunciándonos sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por las partes y hemos realizado el análisis de los hechos adecuando a las normas aplicables (...)”*.
27. Manifiestan que la sentencia cumplió con el objeto del hábeas corpus, *“esto es asegurar el goce y disfrute del derecho a la salud y resguardo de integridad física, se ratificó la inmediata atención médica especializada del accionante y dispuso medidas adicionales de reparación (sic)”*.
28. En un segundo informe presentado el 7 de diciembre de 2020, la jueza Ana Lucía Merchán Larrea señala que el pedido de traslado a otro centro de rehabilitación social es improcedente dado que no se justificaron las presuntas amenazas quedando en una mera solicitud sin sustento, más aún por el tiempo que transcurrió entre el amotinamiento y la presentación del hábeas corpus.
29. En cuanto a la petición de instalación de un brazalete electrónico expresó *que “se encontraba que el accionante tenga una enfermedad catastrófica que amerite una decisión de esa naturaleza”*.
30. Por último, en relación con el cargo referente a que el accionante fue privado de la libertad en un pabellón de máxima seguridad aun cuando tenía una orden de prisión

preventiva, observó que *“está alegación se presenta en la audiencia, pero no consta en el escrito de acción limitando el derecho a la defensa de los accionados”*.

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

31. En las acciones extraordinarias de protección los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho²¹. En el presente caso, conforme quedó expresado, el accionante alega vulneraciones a los derechos a la tutela judicial efectiva en la dimensión de ser juzgado dentro de un plazo razonable por parte del Tribunal de Garantías Penales y al debido proceso en la garantía de motivación por parte de las dos decisiones impugnadas.
32. Esta Corte ha reiterado que, por eficiencia y economía procesal, para evitar la reiteración argumental en los análisis y para dotar de un contenido específico claro a cada derecho, cuando se argumenta la violación de la tutela efectiva a partir de cualquiera de las garantías del debido proceso, el juez o jueza podrá direccionar el análisis a la garantía que corresponda del debido proceso y podrá tratar cada garantía de forma autónoma²².
33. El accionante argumenta una violación a ser juzgado dentro de un plazo razonable porque, a su decir, el Tribunal de Garantías Penales irrespetó los plazos para la tramitación del hábeas corpus. Este derecho, conforme a los fallos de esta Corte²³, puede ser analizado de dos formas: **(a)** como un elemento transversal de la tutela judicial efectiva o **(b)** como un derecho autónomo. Revisada la demanda, se desprende que en este caso las alegaciones abordan el plazo razonable como un derecho autónomo²⁴.
34. De modo que esta Corte examinará si la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías vulneró el derecho a ser juzgado dentro del plazo razonable. Así mismo, analizará la garantía de motivación tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia:

4.1. Sobre el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

35. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable es parte de las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva²⁵.
36. En particular, el artículo 7 (5) de la CADH establece que:

*“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derecho a ser***

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 16.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 122.

²³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1553-16-EP/21 de 16 de junio de 2021, párr. 28.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1562-14-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 39.

juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio" (énfasis añadido)²⁶.

37. Esta Corte recuerda que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es transversal a todas las materias y a la sustanciación de todo tipo de acciones y recursos atendiendo a las características del caso concreto y a la naturaleza de la acción o recurso que se tramiten²⁷.
38. En el presente caso, el accionante activó una acción de hábeas corpus ante lo cual correspondía a los jueces del Tribunal de Garantías Penales observar que la tramitación de las garantías jurisdiccionales se rige, entre otros, por los principios de sencillez, eficacia y celeridad²⁸. Así, para la aplicación de estos principios, los jueces que sustancien garantías jurisdiccionales deben *ceñirse a los plazos previstos para el efecto, a fin de que responda oportunamente frente a la vulneración de derechos. Por este motivo, no admite incidentes o formas de proceder que retarden el ágil despacho de la causa"*²⁹.
39. Cabe subrayar que para la acción de hábeas corpus, la misma Constitución de modo específico establece plazos para avocar conocimiento y convocar a audiencia pública. Así, corresponde a los jueces realizar la audiencia dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a la presentación de la demanda y posteriormente notificar la sentencia en las siguientes veinte y cuatro horas. Además, como ya ha señalado esta Magistratura en la tramitación de las garantías jurisdiccionales y particularmente en un habeas corpus *"están proscritos los incidentes y dilaciones innecesarias, lo cual obliga a todo juzgador o juzgadora a resolver con la inmediatez que el caso requiere y dentro de los tiempos establecidos"*³⁰.
40. El establecimiento de plazos expresos y expeditos en la tramitación de la garantía de hábeas corpus permite a los jueces y juezas ordenar las medidas y/o acciones que correspondan de forma oportuna, adecuada y eficaz para garantizar la protección directa de los derechos tutelados por esta garantía. Además, permite que se repare inmediatamente a los accionantes en caso de que las violaciones a sus derechos constitucionales se hayan consumado. Por tal razón, el derecho al plazo razonable en la garantía del hábeas corpus se garantiza en la medida en que se respeten los plazos establecidos en la Constitución y en la ley.³¹

²⁶ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7 (5)

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1553-16-EP/21 de 16 de marzo de 2021, párr. 47. Véase también: Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, 24 de octubre de 2012.

²⁸ Esto de acuerdo con el artículo 86 (3) de la CRE.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1693-17-EP/20 de 2 de diciembre de 2019, párr. 31.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 365-18-JH/21 de 24 de marzo de 2021, párr. 178.

³¹ En la sentencia N° 112-14-JH/21 de 20 de julio de 2021, respecto de personas/comunidades indígenas ha establecido una salvedad en relación con la obligación concreta de los jueces que conocen habeas corpus, determinando que: *"...si el Tribunal de hábeas corpus no cuenta con los suficientes elementos para ordenar la inmediata libertad o por la falta de comparecencia de las autoridades indígenas a la audiencia*