



**Universidad Tecnológica ECOTEC**

**Nombre de la Facultad**

**Título del trabajo:**

**El recurso de Habeas Corpus para medidas de protección de acogimiento institucional en Niños, Niñas y adolescentes, Análisis de dos casos Jurisprudenciales Análogos-contemporáneos en Ecuador.**

**Línea de Investigación:**

Gestión de las relaciones jurídicas

**Modalidad de titulación:**

Proyecto de Investigación

**Carrera:**

Derecho

**Título a obtener:**

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica de Ecuador con énfasis en legislación empresarial y derecho tributario.

**Autor:**

XAVIER ANDRES VELEZ NAVARRETE

**Tutor:**

Abg. Mgtr. Msc Paolo Andres Dominguez Vasquez

Samborondón– Ecuador

2022

## **DEDICATORIA**

Dedico la integralidad de la presente tesis de grado, al hacedor de Justicia, a mi Dios y el Dios de mis padres, el único Dios verdadero, Jesucristo, quien murió y resucitó al tercer día y cuya tumba hoy se encuentra vacía ya que se encuentra sentado a la diestra del Omnipotente, y a mis padres que con sacrificio, esfuerzo y dedicación me guiaron por el camino del bien y me enseñaron amar el derecho y la justicia.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a mi (+) Padre el Ab Ramon Xavier Velez Villavicencio quien tuvo que partir de este mundo de forma prematura con Dios, sin embargo, los dieciséis años que lo tuve en mi vida fueron suficientes para haber dejado en mí lo mejor que un padre puede dejar a sus hijos, el ejemplo; y con su ejemplo de vida hizo de mí una persona honesta, piadosa e incorruptible, que cree en el derecho y la justicia tal como él me lo enseñó.

Agradezco a mi Madre, ejemplo de profesional del derecho, premiada y respetada dentro de la esfera judicial por su honestidad y su espíritu incorruptible, a ella honro públicamente a través de estas líneas, su vida de constante lucha y superación no tendría sentido sin el amor de Dios en su vida, el sacrificio que ha hecho por sus hijos es invaluable y no puede ser medido en esta tierra, y es a ella a quien le debo la culminación de mi carrera profesional.

Agradezco a mi Novia quien me ha acompañado innegablemente en la mayor parte de mi carrera estudiantil y ha estado conmigo en todo momento, brindándome su apoyo en las malas y buenas circunstancias de la vida.

Agradezco a mis Hermanos, Tías, Tíos, y familiares que siempre me han brindado sus buenos consejos con palabras de aliento y apoyo en especial a mi Tía la Dra. Noemi Navarrete.

Agradezco al Señor Jesucristo el rey de reyes y señor de señores, del cual soy fiel creyente y testigo de su existencia, y que aunque el mundo de hoy lo pretenda esconder de la historia, la ciencia y las distintas esferas de la sociedad , toda la creación grita su nombre y su diseño inteligente , él vive y vivirá por los siglos de los siglos , y en algún momento todo la creación lo verá descender del cielo con poder y gloria , y toda rodilla se doblará ante él y confesará a Jesucristo como el único Dios verdadero.

## Resumen

En este trabajo investigativo se ha logrado identificar , como La garantía constitucional del habeas corpus a lo largo del tiempo ha experimentado cambios complejos en respuesta de realidades sociales latentes y complejas que han cambiado también a lo largo del tiempo, dichos cambios se pueden notar en las sentencia N° 00415-2020 y la sentencia de la corte constitucional No.202-19-JH/21 donde dicha jurisprudencia ha determinado que si cabe el uso de habeas corpus en niñas, niños y adolescentes que son víctimas de medidas de protección de acogimiento institucional, por lo cual el análisis de ambos cuerpos jurisprudenciales fue de suma importancia a la hora de conocer el nuevo alcance que tiene este recurso constitucional que acerca cada vez más la justicia a este nuevo sujeto activo que antes se desconocía; Estudiar el detalle y los alcances jurisprudenciales de la causa numero 00415-2020 y la sentencia de la corte constitucional No.202-19-JH/21 en materia de habeas corpus y medidas de acogimiento institucional en niñas, niños y adolescentes fueron necesarios para determinar las variables intrínsecas de este nuevo fenómeno jurídico , motivo por el cual como resultado del presente trabajo de investigación se concluyó son investigaciones como estas las que ponen en la palestra académica la evidencia procesal y jurisprudencial actual , para que tanto en lo presente como en lo venidero los profesionales del derecho adquieran las herramientas necesarias que eviten posible vulneraciones de derechos en materias de niñez y adolescencia.

**Palabras claves:** Sentencia, Investigaciones, niños, víctimas, derecho

## **Abstract**

In this research work it has been possible to identify how the constitutional guarantee of habeas corpus over time has undergone complex changes in response to latent and complex social realities that have also changed over time, such changes can be noted in the judgment No. 00415-2020 and the judgment of the constitutional court No.202-19- JH/21 where said jurisprudence has determined that habeas corpus can be used for children and adolescents who are victims of institutional foster care protection measures, for which reason the analysis of both bodies of jurisprudence was of utmost importance when it came to knowing the new scope of this constitutional recourse that brings justice closer and closer to this new active subject that was previously unknown; To study the detail and the jurisprudential scope of case number 00415-2020 and constitutional court decision No.202-19- JH/21 on habeas corpus and institutional care measures for children and adolescents were necessary to determine the intrinsic variables of this new legal phenomenon, which is why, as a result of this research work, it was concluded that investigations such as these are the ones that put the current procedural and jurisprudential evidence in the academic arena, so that both in the present and in the future, legal professionals acquire the necessary tools to avoid possible violations of rights in matters of children and adolescents.

**Keywords:** rights, investigations, children, evidence, phenomenon



**ANEXO N°16**

**CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Samborondón, 14 de junio del año 2022

Magíster  
**Mario Cuví**  
Decano(a) de la Facultad  
**DERECHO Y GOBERNABILIDAD.**  
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: "EL RECURSO DE HABEAS CORPUS PARA MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE DOS CASOS JURISPRUDENCIALES ANÁLOGOS Y CONTEMPORÁNEOS EN ECUADOR" según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a **VELEZ NAVARRETE XAVIER ANDRES**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

**ATENTAMENTE,**



**TUTOR**

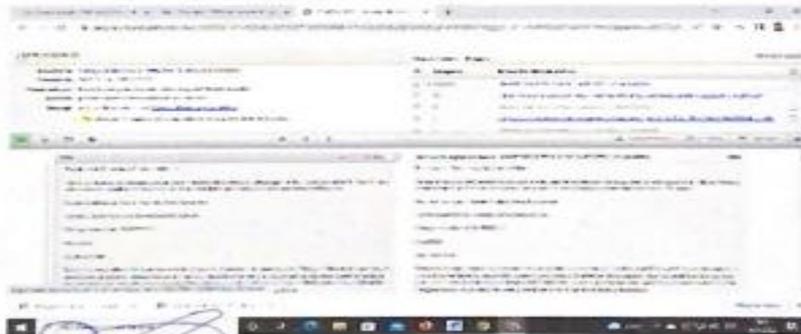
**ABG. MGTR. MSC. PAOLO ANDRÉS DOMÍNGUEZ VÁSQUEZ**

**CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS**

Habiendo sido nombrado **PAOLO ANDRÉS DOMÍNGUEZ VÁSQUEZ**, tutor del trabajo de titulación "EL RECURSO DE HABEAS CORPUS PARA MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE DOS CASOS JURISPRUDENCIALES ANÁLOGOS Y CONTEMPORÁNEOS EN ECUADOR," elaborado por **XAVIER ANDRÉS VELEZ NAVARRETE**, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CON ENFASIS EN LEGISLACION EMPRESARIAL Y DERECHO TRIBUTARIO**.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias (7 %) mismo que se puede verificar en el siguiente link: <https://secure.orkund.com/old/view/133952147-456348327812#F#E9TsNQEIXRvbi2kD3vbyZbQSIQBCgFaVti9s5J8TXzjgy6+d1+ntvifR55z6P2eR46FWrqGppa4k4uuOCCCy644llLlJgGtOPeNVqKlraGopVXuy+bKNa1zjGte4xjWucZ3rXOo5192G23AbbvMVO92X+3Jfbsu3lm8t31relVf0nl7TeipW+pvJJZdcccKVV1xxxRVXXHHFFVe113HoVKIpa2hqKcXZuGxcNi4b43LxmXjsnHZuGxodu7d3KbmW3sifZq+XV7bzu2/P+/bh/3W8f9vndjnejm6X2NF5PDfj7Bw==>

Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.



  
**FIRMA DEL TUTOR  
PAOLO ANDRÉS DOMÍNGUEZ VÁSQUEZ**

# INDICE

<b>1</b>	<b>Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Contexto Histórico .....</b>	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>Antecedentes.....</b>	<b>10</b>
<b>4</b>	<b>Planteamiento del Problema.....</b>	<b>13</b>
<b>5</b>	<b>Pregunta problémica.....</b>	<b>14</b>
<b>6</b>	<b>Objetivo General.....</b>	<b>14</b>
<b>7</b>	<b>Objetivos Específicos .....</b>	<b>15</b>
<b>8</b>	<b>Justificación .....</b>	<b>15</b>
<b>9</b>	<b>Novedad .....</b>	<b>16</b>
<b>10</b>	<b>Alcance de la investigación.....</b>	<b>16</b>
<b>11</b>	<b>- CAPITULO 1 - MARCO TEORICO.....</b>	<b>18</b>
11.1	Antecedentes de la sentencia N° 00415-2020.....	19
11.2	Desarrollo del Juicio N° 00415-2020.....	19
11.3	Consideraciones procesales del juicio n° 00415-2020.....	22
11.4	Base legal usada por la jueza constitucional Ab Esplendida Navarrete a favor del niño Gabrielito. ....	28
11.5	RECURSOS VERTICALES.....	29
11.5.1	Segunda instancia.....	29
11.5.2	Base legal usada por la sala de la corte provincial de justicia de guayas a favor del niño Gabrielito. ....	36
11.6	RECURSOS HORIZONTALES.....	36
11.6.1	Acción extraordinaria de Protección. ....	36
11.6.2	Base legal usada por los jueces del tribunal de la corte constitucional para inadmitir el recurso extraordinario de protección.....	42
11.7	SENTENCIA N° 202-19-JH/21 CORTE CONSTITUCIONAL.....	43
11.7.1	Antecedentes principales obtenidos del proceso.....	43
11.7.2	Proceso De Habeas Corpus Iniciado Por La Abogada Ana Lucia Salinas De La Defensoría Publica A Favor De Los Hijos De Rosa.....	50
11.7.3	Principales consideraciones jurídicas de la corte constitucional en el presente proceso	53

11.7.4	Decisión de la corte constitucional .....	61
<b>12</b>	<b>CAPITULO 2: ASPECTO METODOLOGICO DEL PROCESO DE INVESTIGACION .....</b>	<b>62</b>
12.1	Enfoque de tipo de investigación .....	63
12.2	Análisis cualitativo- exploratorio cruzado de motivación de los dos procesos jurisprudenciales desarrollado en la presente investigación.....	64
<b>13</b>	<b>CAPITULO 3: ANALISIS DE INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION .....</b>	<b>66</b>
13.1	Interpretación .....	67
13.2	Razonabilidad .....	67
13.3	Lógica .....	71
13.4	Comprensibilidad .....	72
<b>14</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>74</b>
<b>15</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>
<b>16</b>	<b>ANEXOS.....</b>	<b>76</b>

## **1 Introducción**

Desde el año 1830 , fecha en el que se creaba nuestra primera constitución como República independiente, la garantía de libertad y de defensa del ser humano libre de ser detenido de formas injustas ,se instrumentalizó a través del cuerpo normativo constitucional en el recurso jurídico de habeas corpus de ahí en adelante nuestras distintas constituciones han garantizado la inviolabilidad de la libertad por motivos ilegales, injustos o arbitrarios , de tal forma que en la práctica la justicia constitucional a través de sus distintos operadores de justicia ha garantizado que dicha garantía sea cumplida de manera estricta y fáctica , más sin embargo con el paso de tiempo producto de realidades y hechos sociales empíricos, existen nuevas formas de detenciones arbitrarias a nuevos sujetos activos, las cuales mirados bajo la óptica del respeto a la justicia y el derecho serian completamente repudiables, tal como lo ha dejado demostrado, la sentencia de la justicia ordinaria N° 00415-2020 y la sentencia de la corte constitucional No.202-19-JH/21 ; dos casos análogos y contemporáneos que esgrimen en sus líneas la difícil situación de niños, niñas y adolescente expuestos como víctimas de detenciones a través de medidas protección de acogimiento institucional, motivo por el cual analizar ambos fenómenos jurisprudenciales es de vital importancia a la hora de evitar posibles futura violaciones de derechos humanos, y el interés superior del que gozan todos las niñas, niños y adolescentes.

**Palabra claves: Justicia, inviolabilidad, garantía, Libertad**

## 2 Contexto Histórico

Dentro del encaje del análisis histórico práctico, la figura cultural y legal del habeas corpus en su esencia consuetudinaria estuvo estrechamente ligada a una respuesta más o menos eficiente frente a la problemática de la esclavitud y las deudas, ambas ligadas estrechamente en una relación causa-efecto, motivo por el cual ampliar y dirimir dicha relación es importante para empezar aclarando de una forma mucho más concreta los inicios de esta figura jurídica; partiendo de aquello evidenciamos que en la época griega distintos pensadores como Pericles, Solón y Aristóteles tenían un concepto de libertad muy limitado a la condición de "Ciudadano" o de "Ser racional" (Aramburo, 2020), esto limitaba la libertad individual a un puñado de hombres griegos de edad adulta cuyas principales características eran la de ser griego, ser hombre, y un adulto racional.

De tal manera que según un censo del año 309 A.C. la mayoría de la población eran esclavos y metecos (extranjeros) cuyo número sumaban las 400.000 personas (Vaux, 1976), aquella práctica de esclavitud incluso se encontraba muy defendida teóricamente por filósofos como Cicerón, Platón, Aristóteles, de tal forma que la libertad en su sentido justo y estricto jamás fue practicada por la sociedad de la Grecia en la edad antigua; no ocurrió lo mismo en la sociedad hebrea del siglo XI hasta el I A.C. la cual tenía un completo y amplio sistema legal para abordar la situación de la esclavitud dentro de su sociedad.

Se puede conocer incluso que varios autores y sabios judíos han negado la existencia de una verdadera esclavitud al estilo romano o griego dentro de sus registros históricos, esto es recogido por R. de Vaux en su celebre obra titulada "Instituciones del Antiguo Testamento", y es que la esclavitud al estilo griego o romano siempre generó inseguridad social; por ejemplo en aquella Roma Republicana donde el esclavo era concebido como "Instrumenti genus vocale" "Una especie de instrumento que habla", no ocurrió lo propio en la sociedad hebrea donde veremos con más detalle como su complejo sistema jurídico era muy estricto y definido en cuanto al manejo de la esclavitud dentro los límites de sus distintos reinados a largo de su historia como nación.

En toda la antigüedad la guerra fue una de los principales motivos de esclavitud donde los prisioneros la mayoría de las veces quedaban reducidos a un estatus de esclavos. En la época de administración política del pueblo hebreo allá por el siglo XII A.C donde gobernaron los “jueces”, si el ejército de Siserá hubiese reportado la victoria, se habrían repartido el botín: “una muchacha, dos muchachas por guerrero”, tal como lo describe el libro Jueces en el capítulo 5 versículo 30. De igual manera vemos como Los amalecitas, después del saqueo de Siqlag, se llevan prisioneros a todos los que allí había, (I de Samuel 30,2-3). En la época helenística, comerciantes de esclavos seguían a las tropas de Antíoco Epífanes para comprar a los judíos que cogieran prisioneros, esto lo podemos encontrar relatado en el libro apócrifo de 1 Macabeo 3,41; y en el segundo libro 2 Macabeo 8,10-11.

En todos estos casos se trata de israelitas reducidos a esclavitud por sus enemigos extranjeros. Pero el cronista Esdras cuenta que Peqah rey de Israel, en guerra contra Judá, hizo 200.000 prisioneros, mujeres, muchachos y muchachas, que fueron puestos en libertad debido a las amonestaciones de un profeta, como se encuentra escrito en el libro de 2 Crónicas en el capítulo 28,8-15. Este evento, demuestra que la reducción a esclavitud, de cautivos de guerra, siendo hermanos de la misma raza, era reprobada por las personas de bien.

En cuanto a la presencia en Israel de prisioneros extranjeros hechos esclavos que no guardan ninguna relación racial entre israelitas, existen dos leyes que el libro de Deuteronomio (8) deja muy claro estableciendo por ejemplo el trato que debe de tener una prisionera extranjera (Deuteronomio 21,10-14), en donde se contempla el caso en el que una cautiva a la que su vencedor toma por mujer puede después repudiarla, pero no puede venderla. Esto implica que podría venderla como esclava si no la hubiese tomado, de esta forma para la mujer cautiva en el contexto de aquella época representaba una suerte de posible seguridad social para ella en el caso de que su vencedor llegue a tomarla por mujer, ya que de darse esta situación ella tendría un mejor estatus dentro de aquella sociedad.

También La ley de los israelitas les permitía comprar servidores de ambos sexos originarios del extranjero o nacidos de extranjeros residentes en Israel, esto lo podemos notar en libro Levíticos capítulo 25,44-45; Éxodo 12,44; Levítico 22,11;

Eclesiastés 2,7. Los esclavos comprados con dinero se diferenciaban de los nacidos en casa, como queda demostrado en el libro de Génesis 17,12.23.27; Levítico 22,11; y en libro de Jeremías capítulo 2, verso 14,. Sin embargo, es posible que la expresión “nacido en casa no se limite solamente al hecho físico de haber nacido en una casa, sino también la vinculación a una “casa” es decir se vinculaban literalmente a una familia, pero a título servil, y con ciertos deberes militares.

Así se explicaría el hecho de los 318 servidores del patriarca Abraham de los que habla el libro de Génesis en el capítulo 14, verso 14 que relata lo siguiente: “Oyó Abram que su pariente estaba prisionero, y armó a sus criados, los nacidos en su casa, trescientos dieciocho, y los siguió hasta Dan” (LATINA, 1960), es decir el amo podía adquirir esclavos casados o casar los que tenía; y los hijos le pertenecían al amo, de esta forma multiplicaba de modo barato su servidumbre pero vale mencionar que estos tenían que ser Educados en la familia, por lo tanto le tenían sin duda mayor afecto y eran mejor tratados, pero no disfrutaban de un estatus social distinto al del estatus de los esclavos comprados.

Dentro de la sociedad israelita de aquel entonces los esclavos tenían un trato más humano en comparación a los reinos contemporáneos que existieron a lo largo de su etapa política por ejemplo las leyes relatadas en el libro de éxodo en el capítulo 20 dentro del verso 15 castiga con la muerte el rapto de un israelita para explotarlo o venderlo como esclavo , no así dentro de la sociedad griega o romana donde ciertamente un romano podía hacer esclavo a otro romano como tal es el caso de los bebes romanos a los que los Paters Familias no querían reconocer como sus hijos y eran arrojados en la “Columna Lactaria” en el templo de Pietas y cualquiera podía hacer de esos bebes romanos sus esclavos. (Petit, 2007)

Estos hechos los relata muy bien el historiador Keith Bradley: en su libro titulado “Esclavitud y sociedad en roma” en donde en su página 13 expone también una carta que Hacia fines de la primavera del año 53 A.C el orador y político romano Marco Tulio Cicerón recibió una carta de su hermano Quinto, que en aquel momento estaba ocupado con Julio César en la conquista de la Galia. La carta (Epistaler ni Familiares 16,6) empieza del modo siguiente:

“Mi querido Marco, espero veros de nuevo a ti, a mi hijo, a mi Tuliola y a tu hijo, Estoy verdaderamente agradecido por lo que has hecho con Tirón, juzgando su anterior condición por debajo de lo que se merece y prefiriendo que le tengamos como amigo más que como esclavo. Créeme, salté de alegría al leer tu carta y la suya. Gracias y felicidades” (Bradley, 1998).

Tirón fue un intelectual romano miembro de la familia del propio Marco Tulio, aquello evidencia incluso como existía la esclavitud dentro de los propios lazos familiares dentro de la sociedad romana, y como la manumisión era sin duda una causa de celebración familiar.

A pesar de que en el pensamiento griego o romano de la era antigua se consideraba al esclavo como un instrumento que habla o una simple cosa, no lo fue así para la sociedad israelita que en aquella época según registros históricos relatados en el Libro de Esdras en su Capítulo 2 verso 46 , poseía 7337 esclavos de ambos sexos y 42 360 personas libres al haber regresado de la cautividad del imperio babilónico , aquellos esclavos eran considerado como personas inclusive con derechos muchos más amplios de los que les otorgaba el Código de Hammurabi

El código de Hamurabi sólo condenaba los malos tratos infligidos a los esclavos de otro, que se consideraban como su propiedad; algo parecido se encuentra estipulado en el libro de Éxodo capítulo 21, verso 32 donde establece que “si el toro de un vecino cornea a un esclavo, el propietario del toro debe pagar una indemnización al dueño del esclavo” (LATINA, 1960). Sin embargo, en la antigua Mesopotamia, los esclavos tenían recurso legal contra violencias injustas, pero las leyes israelitas los protegían de manera todavía más explícita: esto lo podemos conocer ya que en el libro de Éxodo capítulo 21 verso 26 determinaba que: “un hombre que a tuerta a un esclavo o le rompe un diente, debe en compensación ponerlo en libertad” (LATINA, 1960), y el verso 20 del mismo capítulo encontramos determinado que: “Si un hombre azota a un esclavo hasta matarlo, es castigado”.

Múltiples son las diferencias del trato jurídico que le dieron a la esclavitud el reino de Israel en cuanto a sus pares romanos o griegos, otro ejemplo de aquello

fueron los distintos tipos de manumisión de esclavos por deudas ,tanto en el imperio romano como para el Reino de Israel ; para los romanos solo podía existir liberación de esclavos por deudas una vez que el esclavo las haya pagado, este escenario se volvía muy complejo y casi que imposible para el esclavo moroso romano, ya que si bien es cierto el esclavo podía tener peculio, el mismo en la mayoría de los casos solo le servía para subsistir motivo por el cual el pago de su deuda y los intereses propios de aquella que prácticamente los sentenciaba a una vida como “Nexum” (Aramburo, 2020)

Escenario distinto sucedía en la sociedad israelita donde sus leyes eran muy definidas en cuanto al esclavitud por deudas, tal es así que encontramos que aquel tipo de esclavitud es de carácter temporal hasta que se satisfaga la deuda o se la perdone. Notemos aquí dos formas peculiares de extinción de aquella deuda, la temporalidad y el perdón, ambas formas eran practicadas obligatoriamente cada 7 años ya que su ley así lo disponía, notemos lo establecido en el libro de Deuteronomio 15 verso 1 y 2 donde establece que: “Cada siete años harás remisión. Y esta es la manera de la remisión: perdonará a su deudor todo aquel que hizo empréstito de su mano, con el cual obligó a su prójimo; no lo demandará más a su prójimo, o a su hermano, porque es pregonada la remisión de Jehová...” (LATINA, 1960)

Existía en Israel la figura de perdón de deudas cada 7 años, donde al séptimo año era obligatorio poner a los esclavos por deudas en libertad ,esto era una ley para el Reino entero y se encuentra estipulado en el libro de Levítico en su capítulo 25, de una u otra forma para la completa normativa jurídica del pueblo de Israel, una persona morosa no podía ser esclava de su acreedor por más de 7 años, incluso el mismo capítulo 25 establece una completa fórmula de pago para el deudor que cayó en morosidad al año sexto previo al año jubilar en donde la propia ley contemplaba que aquel año restante que faltaba por pagar, debía ser realizado de forma proporcional restando los años trabajados como esclavo por la deuda y promediando así el valor que le quedaría por pagar.

No ocurría de igual manera dentro los límites del imperio romano, la sociedad de aquella época se encontraba diezmada por las deudas y las injusticias de los acreedores que poseían a su favor figuras jurídicas como la “Injus Vocatio” que daban autoridad a los acreedores para utilizar su fuerza en contra del deudor moroso, o el “Manus iniectus” que era una medida jurídica con el cual el acreedor se aseguraba que en el caso de que su deudor no le pague este podía conducirlo por la fuerza hasta su casa y encadenarlo, o la “Incarcere privato” que otorgaba al acreedor en el caso de que este no haya recibido el pago de la deuda la capacidad legal para asesinar a su deudor transcurrido 60 días desde su encarcelamiento. (Belaunde, 2012)

Años después en un entorno social jurídico sumido en formas legales adjetivas injustas que laceraban la seguridad social de libertad fue surgiendo en Roma un concepto de amparo o protección de la libertad a través de la institución romana conocida como “Los tribunos de la plebe”; el artículo científico de investigación jurídica de la universidad de Medellín realizado por la Abogada Luisa García y el Abogado Miguel Malagón describe a “Los tribunos de la plebe” : como: “Los tribunos de la plebe o tribuna plebis, que inicialmente fueron dos hasta alcanzar el número de diez, constituyeron una magistratura de la República Romana, con derecho de veto; la intercessio era el poder de contradecir cualquier decisión emanada de un magistrado o del Senado que atentara contra los derechos de los plebeyos”. (Malagon, 2009) , los plebeyos por su parte fue el pueblo común romano regido por el *ius civitatis* ,eran considerados como ciudadanos, pero de segunda clase, de tal forma que los Patricios estaban en la cúspide de la pirámide social romana y eran ellos los que tenía todos los derechos y privilegios del gobierno romano

Por lo tanto, el amparo jurídico legal del representante de la Plebe (el tribuno) fue explícitamente importante para la garantía de libertad ya que el pueblo común encontraba en aquella nueva representatividad política el amparo necesario a favor de las injustas medidas legales existentes como la *Injust vocatio*, *Manos iniectus*, *Incare Privato* , que los acreedores romanos tenían a su favor; de tal forma que las decisiones emanadas del tribuno fueron consideradas sacrosantas e inviolables ,y con fuerza de ley quedaba amenazada toda persona que atentara contra la vida del

mismo. Con el tiempo, los tribunos fueron reuniendo al pueblo, en asambleas, donde luego de debatir y deliberar, votaban resoluciones que eran conocidos como plebiscitos, en un principio sólo tuvieron fuerza obligatoria dentro de los concilios plebeyos. Más adelante, tuvieron el carácter de leyes generales y vinculantes para toda la civitas

La evolución política y jurídica de esta institución de apoco fue logrando que las clases más bajas en roma adquirieran también lugares de poder político, fueron estas clases menos favorecidas las que comenzaron a limitar las injustas practicas legales que los acreedores tenían con sus deudores, estos acreedores la gran mayoría de las veces también tuvieron gran influencia política pero la fueron perdieron con el auge jurídico institucional de los tribunos de la plebe; garantías legales como la *ius auxilli* que defendía a los plebeyos de la arbitrariedades de los Patricios , la *Custodia Libera* que fue una figura legal para evitar toda forma de prisión preventiva haciendo un contrapeso a la ley del "Manus Injctus" , todos estos recursos legales alcanzaron su respaldo en la ley del "Interdicto de Homine Libero Exhibiendo" , en los años 533 D.C , consistía en exhibir al hombre libre a la vista del pueblo ya que se entendía que aquel hombre había sido dolosamente detenido ya sea por deudas o por alguna otra circunstancia, de tal manera que dentro de esta figura legal de Homine Libero Exhibiendo encontramos el antecedente histórico más próximo a lo que hoy se conoce ampliamente como Habeas Corpus.

Ulpiano escribió una serie de comentarios respecto a esta ley del Interdicto de Homine Libero aquellos se encuentran recogidos en la obra del jurista y catedrático peruano Domingo García Belaunde titulado "Los orígenes del habeas corpus", entre los comentarios más destacados de Ulpiano se encuentran los siguiente: "Próponese este interdicto amparar la libertad, esto es, para que los hombres libres no sean retenidos por nadie". y "porque no se diferencian mucho al de una especie de siervos, aquellos a quienes no se les da facultad para marcharse" (Belaunde, 2012), nótese como la evidencia histórica demuestra que la garantía del habeas corpus nació y se forjó así misma por la práctica del ejercicio adjetivo en la necesidad de la plebe deudora de ponerle un contrapeso legal en aquellos acreedores que en su mayoría vivían más de la usura que del propio préstamo.

Es inevitable no mencionar la importancia de la influencia cultural y legal del pueblo hebreo cautivo de la roma del alto imperio ,y de la influencia de la cosmovisión cristiana en la roma del bajo imperio sobre el asunto de la esclavitud y de las garantías de libertad que surgieron después , de tal forma que el esclavo romano pasó de estar sentenciado a una muerte arbitraria a través del “Manus Injectus” a tener la garantía del “Interdicto Homine Libero” , aquel cambio de cosmovisión no llegó de la noche a la mañana ,ni tampoco por la providencia de sus dioses paganos.

El Célebre escritor y catedrático José Ángel Tamayo Errazquin en su obra titulada cristianismo y Mundo Romano v y vi ciclos de conferencias sobre el Mundo Clásico en su página 51 escribe que: “...Parece ser, que cuando en una ciudad se instalaba una colonia judía, se producía una automática tendencia a su expansión dentro de la propia ciudad. Primero, enraizando sus negocios, por lo general florecientes, en la urbe, y llamando, posteriormente, a más judíos a unirse a ellos, y reclamando, por último, como parece que ocurrió en Alejandría, los cargos y magistraturas de la ciudad, pero sin abandonar sus creencias originales...” . (Errazquin, 2011)

De igual forma el escritor satírico del siglo segundo Luciano de Samosata escribió sobre la conducta de los cristianos en su obra “De Morte Perigrini” lo siguiente : “...el hombre que fue crucificado en Palestina por haber introducido este nuevo culto en el mundo... , Aun más, el primer legislador que ellos tuvieron les persuadió de que todos ellos eran hermanos unos de otros, después de haber transgredido de una vez por todas negando a los dioses griegos y adorando a aquel sofista crucificado y viviendo bajo sus leyes ...” (Samosata, 300 )

La línea histórica legal del Habeas Corpus como herramienta jurídica no solo de garantía de libertad formal y de un juicio justo sino también como respuesta eficaz a los múltiples atropellos en la roma clasista y pagana, tomó forma desde que la cosmovisión de las bases del pensamiento cristiano penetraron culturalmente la sociedad romana , toda vez que aquellos “instrumentos hablantes” , pasaron a ser hermanos unos con otros sin distinción, darle todo el crédito de aquello al derecho romano es desconocer la historia cultural y política de la roma

que usaba el cuerpo vivo de los seguidores de Jesús como antorchas humanas ardientes en la época de Nerón, o carne para leones en los circos romanos en la época del emperador Séptimo Severo, aquellos mártires de la fe asentaron las bases de una nueva concepción del ser humano que se institucionalizó en garantías legales de libertad, “Muéstrame al hombre libre que detienes con dolo malo”.

### **3 Antecedentes**

#### **Habeas Corpus en el Ecuador**

Es necesario para efectos del presente estudio mencionar al menos de forma muy general algunas consideraciones propias en las que la figura del habeas corpus ha tenido lugar en la historia jurídica de nuestro país, motivo por el cual a continuación se detallaran algunos hechos de carácter histórico-jurídico que son necesarios tener en cuenta, y es que a decir verdad, en nuestro país la figura jurídica de habeas corpus tiene su historia propia, desde el año 1830 cuando formalmente pasamos a ser república independiente, nuestro país ha tenido 20 constituciones.

Nuestra primera constitución (1830) en su artículo 59 manifestaba que: “Nadie puede ser preso, o arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresen los motivos. El juez que faltare a esta disposición, y el alcaide que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria”. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR , 1830)

Como se puede notar desde el inicio de nuestra historia jurídica como república se estableció un respecto inviolable por la libertad del individuo, garantizando de tal manera de que nadie podía ser detenido de forma arbitraria o ilegal.

En nuestra segunda constitución (1835) su artículo 93 manifestaba que: “Nadie puede ser preso o arrestado sino por autoridad competente; a menos que no sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas, a lo más, del arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada en que se expresen los motivos de la prisión, y si debe estar o no incomunicado el preso, a quien se le dará copia de esta orden. El juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria. De igual forma el artículo 94 de la misma determinaba que: “ (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR , 1835)

A excepción de los casos de prisión, por vía de apremio legal, o de pena correccional, ninguno podrá ser preso, sino por delito que merezca pena corporal, y en cualquier estado de la causa en que resulte no debérsele imponer esta pena, se pondrá en libertad al preso, dando la seguridad bastante”. Es claro el alcance del derecho a la libertad individual que se puede inferir de la segunda constitución de la república, en esta existe un alcance mayor al determinar incluso que en cualquier parte del proceso donde se tenga conocimiento de que la persona no debía otorgársele la sanción de detención esta podía ser liberada de inmediato, cuidando siempre el irrestricto apego del cuidado básico de garantizar el derecho de libertad.

En nuestra sexta constitución (1852) en el artículo 110 manifestaba que: “Nadie puede ser preso o arrestado sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de veinticuatro horas a lo más del arresto de alguna persona, expedirá el juez una orden firmada en que se expresen los motivos de la prisión, y si debe estar o no incomunicado el preso, a quien se le dará copia de esta orden. El juez que faltase a esta disposición y el alcaide que no reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria”. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR, 1852) Es decir existió una constante protección para los abusos del poder y el resguardo de la libertad.

Es recién en nuestra décimo tercera constitución (1929) donde en su artículo 151 numeral 8 hace referencia explícita a la garantía jurídica del habeas corpus como lo podemos notar a continuación: “El derecho de Habeas Corpus. Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores, se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad...” , (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR, 1929) de tal forma que aquí fue como se materializo aquella garantía de libertad de una forma más explícita y determinada.

Desde nuestra decima tercera constitución del año 1929 hasta nuestra actual constitución del año 2008 , la garantía jurídica del habeas corpus estuvo explícitamente detallada en nuestras cartas constitucionales , de tal manera que en nuestra constitución del 2008 se encuentra establecido en el numeral 89 lo referente al recurso constitucional mencionado que a modo de parafraseo manifiesta lo siguiente “el recurso de hábeas corpus tiene por motivo recuperar el derecho de libertad de quien se encuentre restringido de ella de forma arbitraria, ilegítima, o ilegal por orden de autoridad competente o de cualquier ciudadano, así también el de preservar la vida y la seguridad física de las personas que tienen restringida su libertad. Al momento de interpuesta dicha acción, la jueza o juez invitará a las partes a celebrar una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se tendrá que presentar la orden de encarcelamiento con los debidos parámetros de ley y las pertinentes justificaciones de hecho y de derecho que respalden la medida. La jueza o juez determinará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya mandado o provocado, según el caso. De ser importante, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la respectiva privación de libertad...” (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR, 2008)

Existe una evolución muy evidente en nuestro país respecto a la garantía constitucional del habeas corpus , abordar de forma mucho más específica el tema sería asunto de otro trabajo de investigación , ya que las fuentes, la historia , y la evidencia dan mucho material para abordar aquello de una forma mucho más amplia, sin embargo dentro de este acápite se ha recopilado aspectos generales de esta importante garantía que como hemos podido ver , no ha pasado desapercibida a lo largo de nuestra historia republicana, sino más bien ha sentado las bases y los preceptos constitucionales del respeto por la libertad individual y la garantía necesaria que la sociedad debe brindar al particular libre que goza de todos sus derechos sin ningún tipo de distinción, y que en el desarrollo posterior de la presente investigación vamos a notar con mucha más precisión la importancia de conocer la historia jurídica de esta garantías constitucional en nuestro país que evolución con el paso del tiempo y de las circunstancias , pero que mantiene intacto su sentido de estricto de garantía de libertad.

#### **4 Planteamiento del Problema**

El recurso Constitucional del habeas corpus en el Ecuador se encuentra instituido y resguardado por la el ordenamiento jurídico vigente , nuestra carta magna y las leyes orgánicas que de ella devienen , han hecho que esta figura constitucional sea una herramienta eficaz al evitar posible vulneración de derechos producto de detenciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas, de tal manera que tan importante acción constitucional como es el habeas corpus no podía quedar limitada en la práctica jurisdiccional y jurisprudencial y esta a su vez ha evolucionado en el tiempo, dicho fenómeno ha sido impulsado por realidades jurídicas complejas que se han conocido en las cortes en el transcurso de los años , realidades por las cuales los distintos operadores de justicia no pueden ni deben quedar aislados a la hora de practicar justicia, esta práctica de la justicia tiene que venir acorde a la unificación de criterios jurídicos de los Jueces de las distintas jurisdicciones de nuestro país para que así sea posible la reparación sobre posibles

vulneraciones de derechos , cuando no ocurre aquello existe un problema de fondo y forma en nuestro sistema jurídico y judicial. De fondo porque a pesar de que la norma del Habeas corpus existe, no se la práctica de acuerdo al justo derecho, y de Forma porque a pesar de que se la práctica, no se la práctica bien; en el presente trabajo de tesis vamos a encontrar dentro de los procesos 00415-2020 y 202-19-JH/21 errores de fondo y forma que después fueron subsanados por el mismo sistema jurídico vigente a través de los distintos niveles de justicia.

## **5 Pregunta problémica**

La problemática central del presente trabajo de investigación radica en la estrecha relación que la práctica constitucional del recurso de habeas corpus ha mostrado en esta dos sentencias la primera 00415-2020 y la segunda 202-19-JH/21 , a favor de niños , niñas y adolescentes víctimas de medidas de protección instauradas por operadores de justicia que no han podido proteger derechos y más bien los han lacerado a través de una mala praxis jurídica, logrando de esta forma volver negativa la norma constitucional en cuyo espíritu se tornaba eficaz y positiva , de ahí que: ¿Es procedente el recurso constitucional de habeas corpus en favor de niñas, niños y adolescente víctimas de medidas de protección de acogimiento institucional?

## **6 Objetivo General**

- Exponer y analizar desde una perspectiva académica y jurídica la jurisprudencia de dos casos prácticos análogos y contemporáneos en nuestra justicia constitucional, la causa 00415-2020 y la sentencia de la corte constitucional No.202-19-JH/21, respecto al caso concreto del recurso de habeas corpus a favor de niños, niñas y adolescentes víctimas de medidas de protección de acogimiento institucional en el Ecuador.

## **7 Objetivos Específicos**

- Estudiar el detalle y los alcances jurisprudenciales de la causa numero 00415-2020 y la sentencia de la corte constitucional No.202-19-JH/21 en materia de habeas corpus y medidas de acogimiento institucional en niñas, niños y adolescentes.
- Dotar a la academia, a través del presente trabajo de tesis, una herramienta jurídica doctrinal de análisis respecto de estas dos sentencias análogas y contemporáneas como especie de compendio jurisprudencial en materia constitucional de menores que sirva para la práctica jurídica profesional.
- Exponer un análisis cruzado de las sentencias 00415-2020 y 202-19-JH/21 en relación a la metodología de análisis de sentencias según el test de motivación establecido en jurisprudencia por la corte constitucional.

## **8 Justificación**

El presente trabajo de tesis de grado trae consigo la necesidad de abordar de forma detallada el análisis concreto de dos antecedentes jurisprudenciales únicos y contemporáneos en nuestro país para evitar posibles vulneraciones de derechos que puedan lacerar el interés superior de los niñas, niños y adolescentes en lo venidero; la sentencia de la causa 00415-2020 ejecutoriada y ratificada en el presente por todas las instancias jurisdiccionales correspondientes y la sentencia de la corte constitucional numero 202-19-JH/21 muestran una vía jurídica efectiva en el camino de la justicia constitucional

Motivo por el cual con esta investigación de análisis es necesario también presentar las herramientas tanto jurídicas como jurisprudenciales que servirán de apoyo para la practica jurídica de los distintos profesionales en derecho y que pueden tomar el recurso constitucional de habeas corpus para salvaguardar el principio de interés superior del que goza la niñes en nuestro país aun cuando sus

derechos se encuentren comprometidos con medidas de protección acogimiento institucional.

## **9 Novedad**

Este es, a la presente fecha el primer trabajo de tesis de grado en la historia del derecho Ecuatoriano en el que se expone el análisis exploratorio de dos fuentes jurisprudenciales análogas y contemporáneas sobre el recurso constitucional de habeas corpus a favor de niños , niñas y adolescentes víctimas de medidas de protección de acogimiento institucional, motivo por el cual es de amplia importancia para la academia el análisis y el debate sobre la transformación y amplitud de esta herramienta constitucional.

## **10 Alcance de la investigación**

La presente investigación tendrá un enfoque de investigación con una metodología cualitativa de carácter exploratoria que en palabras de Carlos Sandoval Casilimas en su libro titulado Investigación cualitativa respecto a la investigación cualitativa manifiesta que: “La construcción de objetos de conocimiento dentro de las diversas tendencias de investigación cualitativa obedece a un proceso de esclarecimiento progresivo en el curso de cada investigación particular. Esto significa que el proceso se alimenta continuamente, en la confrontación permanente de las realidades intersubjetivas que emergen a través de la interacción del investigador con los actores de los procesos y realidades socio-culturales y personales objeto de análisis, así como del análisis de la documentación teórica, pertinente y disponible”. (Casilimas, 1996).

De ahí qué, el alcance incorporado dentro los matices metodológicos propios de esta investigación cualitativa- exploratoria se encuentran muy bien equilibrados al concepto mencionado por casilimas , ya que es la interacción con los actores propios de este proceso y sus circunstancias jurídicas las que hacen posible la

relación de comprensión sobre sus múltiples realidades procesales y mas aun cuando estas situaciones han sido poco conocidas producto de un hecho inaudito y sin presentes en la jurisprudencia Ecuatoriana.

## **11 .- CAPITULO 1 .- MARCO TEORICO**

### **11.1 Antecedentes de la sentencia N° 00415-2020**

Llegó por medio de sorteo Judicial a la Jueza Constitucional Ab Esplendida Navarrete la demanda de habeas corpus a favor del Niño Gabrielito cuyo accionante fue su papa, él en la parte medular de la demanda constitucional manifiesta que: “Señor Juez, debido a una denuncia maliciosa y temeraria, se pone en conocimiento de la Policía que presuntamente maltrataba físicamente a mi hijo G.G.A. , de 7 años de edad, en nuestro domicilio. Luego, como dichas acusaciones y alertas a la policía, no prosperaron porque son falsas, se inventaron de que yo supuestamente habría cometido un presunto delito de abuso sexual contra mi propio hijo, con lo cual, la Policía elaboró tres Partes informativos, los cuales los dio a conocer a la fiscalía provincial del Guayas para que investigue el presunto delito denunciado, con fecha de inicio 15 de junio de 2020.

La supuesta Denuncia N°090101820062995 fue sorteada y recayó en la Fiscalía de Violencia de Género 2, del cantón Guayaquil, cuya titular es la Fiscal Lissette Jazmín Posligua Valenzuela. Luego, el 26 de junio de 2020, a las 17h49, la Sra. Fiscal, emite el Impulso Fiscal N° 1, quien amparada en el Art. 583 del Código Orgánico Integral Penal, solicita erróneamente a la señora “Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia” como ACTO URGENTE que se traslade y reciba a mi hijo G.G.A., en la Casa de Acogida Infanto Juvenil de Mujeres de Guayaquil...”

### **11.2 Desarrollo del Juicio N° 00415-2020**

Esta demanda de Habeas Corpus de carácter especialísima, fue presentada con fecha 11 de agosto de 2020 a favor del Niño Gabrielito (nombre protegido) quien se encontraba a esa fecha, con Medida de “Acogimiento Institucional provisional” en la Casa Hogar Inés Chambers, debido a la Medida de Protección solicitada por la Abg. Lissette Posligua, Fiscal de Violencia de Género 2, por cuanto se encontraba investigando al padre del precitado Niño, y por cuanto el Niño pudiera encontrarse en riesgo con su mismo padre, la orden de Acogimiento

Institucional fue emitida por la Abg. Beatriz Elizabeth Ramos Aguilera, Jueza de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Este recurso de Habeas Corpus fue aceptado a trámite en consideración a lo contemplado en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y debido a que, en el Habeas corpus no necesariamente la persona debe estar con orden de prisión, sino también que se encuentre con restricción de la libertad, y algo muy primordial a tener en cuenta es que el Habeas Corpus, protege la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona, más aun tratándose de un Niño que a la fecha de presentación del Recurso, la misma Fiscal Dra. Lissette Posligua, mediante Oficio N° FPG-FEVG2-0655-2020-001636- de fecha 17 de julio de 2020, ya había solicitado a la Jueza que dispuso el Acogimiento Institucional de carácter provisional, la revocatoria de esta Medida de Protección, tal como se transcribe en los siguientes términos:

“En atención a lo descrito en líneas anteriores la suscrita al no tener elementos que demuestren, que el estado emocional e integridad sexual del menor Gabrielito, han sido vulnerados y en ese mismo sentido al no existir ningún tipo de peligro que pudiera ser generado por parte de su progenitor, GABRIEL.E.G.M , solicito a usted se sirva revocar la Medida de Protección de carácter provisional de Acogimiento institucional del Niño Gabrielito en la Casa Hogar Inés Chambers, lugar donde se encuentra bajo la responsabilidad de la Coordinadora, haciendo posible la reinserción familiar del menor Gabrielito con el señor GABRIEL.E.G.M .”  
(Habeas corpus, 2020)

De esta solicitud de revocatoria del Acogimiento Institucional provisional, hasta el momento en el que fue realizada la audiencia de acción de protección no se apreciaba constancia alguna de que se le haya revocado la medida al Niño Gabrielito, teniendo el deber de hacerlo la autoridad competente, (Art. 219 del Código de la Niñez y Adolescencia), toda vez que, el Estado ecuatoriano es un prestador positivo de derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, a quienes les privilegia una vida con dignidad para el pleno goce de su libertad.

En el caso del Niño Gabrielito lamentablemente esta libertad que le garantiza el Estado Ecuatoriano, ya se encontraba restringida, desde el momento de la

solicitud de revocatoria de la medida de “ Acogimiento Institucional” por parte de la misma Fiscal Posligua, y que; de acuerdo a Informes tanto del Equipo Técnico de la Casa Hogar y Pericia Psicológica de Fiscalía, el Niño Gabrielito, ya estaba siendo afectado en su parte física, mental, psicológica y afectiva por esta Medida de Acogimiento institucional, todo lo cual se corrobora en la solicitud de la Sra. Fiscal, esto es, que no había riesgo alguno para que el Niño Gabrielito retorne a su entorno familiar.

Por lo tanto, la juzgadora Ab Esplendida Navarrete concedora de la acción de protección decidió, en aplicación al Principio de Interés Superior del Niño garantizado en la Constitución de la República (Art.44), Convención sobre los Derechos del Niño (Art.3), con fecha 13 de agosto del 2020, luego de escuchar al Niño Gabrielito (Art.12 de la Convención sobre los derechos del niño), a los Psicólogos de la Casa Hogar, Trabajadora social, y Perito Psicóloga de la Fiscalía sobre esa afectación física, mental, psicológico y afectivo en el Niño Gabriel, no habiendo contado la Juzgadora con Informe alguno por parte de la Jueza, Abg. Beatriz Ramos, para conocer los motivos por los que, luego de 17 días de la solicitud de revocatoria por parte de la Fiscal, el Niño Gabriel , continuaba con Acogimiento Institucional, no obstante de que, en nuestro país a los Niños les asiste una protección integral, con la garantía de ser protegidos específicamente en su parte física, mental, psicológica y afectiva, a no padecer tratos degradantes.

A su vez el acogimiento institucional debe ser aplicado como última y excepcional medida conforme lo contempla el párrafo número cuatro del Art. 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, ley de la materia para nuestros Niños, Niñas y Adolescentes por lo tanto de manera oral en audiencia de habeas corpus fue resuelto el cese de la medida de Acogimiento Institucional, a favor de del Niño Gabriel González para que se reintegre a su seno familiar y goce plenamente de su libertad y desarrollo evolutivo.

### **11.3 Consideraciones procesales del juicio n° 00415-2020**

Dentro del desarrollo del proceso respecto a esta acción de habeas corpus a favor del menor edad antes mencionado es necesario resumir varios aspectos jurídicos siguientes:

1. La Jueza Ab Esplendida Navarrete fue competente para conocer, sustanciar y resolver dicha acción Habeas Corpus, de conformidad con el Art. 89, en concordancia con los Arts. 6, 7, 43.4.9, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cogiendo lo contemplado en los Arts. 35, 44 y 45 de la Constitución de la República, así como, en aplicación a lo contemplado en los Arts. 1, 3, 21, 27.8.9, y 50 del Código de la Niñez y Adolescencia.
2. Con la finalidad de esclarecer cualquier posible confusión respecto de la competencia de la Jueza constitucional Ab Esplendida Navarrete en el conocimiento de esta garantía jurisdiccional del Habeas Corpus presentada a favor de un Niño de 7 años de edad, dejó aclarado, que por no ser tan usual que en nuestro medio se presente una garantía jurisdiccional de Habeas Corpus para la persona de Niño, que se encuentre en una Casa de Acogimiento, o Albergue, y que; bien es cierto el Niño Gabrielito no se encontraba detenido en una cárcel o con “orden de privación de libertad”, se dejó enfatizado por un lado, que éste se encontraba con un Acogimiento Institucional de carácter provisional, del cual el Código de la Niñez y Adolescencia manda que se lo aplique como última y excepcional medida (Art.22), y por otro lado, es de anotar que el Habeas Corpus protege tres derechos: La libertad, la vida, La Integridad física así como otros derechos conexos por lo tanto, no existiendo ningún tipo de vicio de competencia y procedimiento, se declaró válido todo lo actuado.
3. En todos los informes periciales Psicológicos los peritos demostraron que el menor de edad mostraba angustia, llanto profuso, temor a ser abandonado

y se dejó aclarado que Respecto al motivo de ingreso a la casa de acogida Ines Chambers, en el niño no se observa conductas sexualizada en las respectivas sesiones de trabajo con los Psicólogos del lugar, ni las educadoras refieren que toque su cuerpo toque el de otros niños o intente verlos en el baño. El niño expresaba apego por su padre y lo extrañaba.

4. En las entrevista que el niño sostuvo con los Psicólogos, los profesionales informaron a las autoridades lo perjudicial de esta medida de acogimiento institucionales para la Psique del menor e indicaron que el niño lloraba profusamente, y que indicaba con buen uso de palabras que “en la noche unos policías, vestidos de negro, entraron con unos misiles a su casa, entré en pánico y me puse a llorar”.- Sabia que iban a ir a la casa, así le dijo el vecino a mi papá, eran muchos policías y había una policía mujer Jefe de la Dinapen” .- En medio de su relato lloraba indicando “quiero ir a mi casa, no quiero estar aquí, quiero que esto acabe, quiero irme justo ahora, yo me siento bien con mi papá, mi papá me protege, quiero dormir con mi papá, no quiero estar solo en la noche”. También Agregaba que su vecina Candy, es una persona que le hace a él y a su papá cosas malas, “me dejó un pedazo de vidrio en mi puerta, en la terraza deja todo hecho un mojado cuando riega las plantas, tienen hecho una bodega la terraza, tiene una refrigeradora grande, plantas, bicicletas en la terraza”. “Como Candy no tiene donde tender la ropa cogió un cable de TV Cable y la tendió, mi papá le hizo más allá la ropa y ella se enojó”. “Candy dijo un día que mi perrita se había hecho popo y era un gato, pero le dijo a la dueña de casa que era mi perrita”.- el niño Gabrielito según los informes psicológicos Lloraba profusamente indicando “extraño a mi papá, yo soy lo único que tiene, mi papá es bueno, papá sácame de aquí, ven a verme, papá te extraño mucho, yo quiero ir a mi hogar, extraño mi Mario, mis juguetes, mi televisor, este es un lugar extraño. No es mi hogar”. - En cuanto si estaba matriculado en la escuela, el evaluado indicó a los Psicólogos que asistió a la escuela Mundo, que ahora no estaba haciendo las tareas porque la computadora estaba dañada. En las múltiples entrevistas realizadas por los psicólogos de la casa hogar

ines Chambers el niño Gabrielito manifestaba llorando, “quiero ir a mi casa, quiero ir a mi hogar”, golpea con puño cerrado, pero de manera débil el escritorio. “Mi papá nunca es agresivo, nunca me pega, nunca me maltrata” repetía muchas veces. Sobre que no ha querido bañarse en la casa hogar Ines Chambers, los Psicólogos le preguntaron el motivo y el Niño Gabriel indicaba “mi papá dijo que nunca me toquen, él es el único, si mi papá no me baña, yo no me baño”. Se le preguntó que cómo lo bañaba su papa, y el indicaba que le lavaba atrás ( se señala las nalgas), luego la cabeza y el cuerpo.- El niño vuelve a llorar, indica que no quiere dormir en la entidad y que ese lugar no es su hogar, que la comida no le gusta, que en casa come comida saludable.- Las educadoras reportaron también que lloraba todo el día indicando que quería ir a su hogar , que extrañaba a su padre, llamando a gritos a su papá, que no lo podían bañar que su papá dijo que no lo permitiera.- En la mañana del día siguiente volvió a llorar fuertemente.- En una entrevista Psicológica que se sostuvo el 2 de julio del año 2021 se le explica el test de la familia. Y el evaluado lloraba profusamente recostándose en el escritorio, cierra el puño derecho y dice entre gritos “papá ven a verme líbrame de aquí, extraño a mi papá, papá por qué no vienes, no quiero dormir aquí, este lugar es aburrido, todo es por culpa de Candy”.

5. La Psicóloga clínica de la Fiscalía Ines Mendoza presentó los respectivos informes periciales en audiencia de habeas corpus y dejó demostrado a la Jueza Esplendida Navarrete lo siguiente: “Lo que me llama la atención si bien es un niño que perdió a su madre a los tres años, se toma en consideración también los grados de inteligencia y llama mucho la atención el grado de inteligencia que tiene el menor, tiene un coeficiente intelectual muy elevado , maneja un discurso dentro de su relato de un niño superior a la edad que tiene, en el momento del abordaje el niño manifiesta que quiere a su padre, que necesita a su padre, que su padre es su héroe, que su padre es su todo, por lo general nos encontramos con un niño que trae ciertas conductas que llama la atención, se pudo identificar que no hay conductas de índole abusiva o sexuales de ninguna clase, o el tema del maltrato

familiar, de ningún tipo de violencia intrafamiliar...” . “El discurso del niño es muy sostenido tanto que en la entrevista con la psicóloga con la entrevista de la Directora es el mismo discurso que maneja todo el tiempo, dentro de los parámetros que como abandonó su hogar realmente hay mucho detalle que si sensibilizan a cualquier ser humano cuando él dentro de sus capacidades cognitivas, puede recordar claramente cómo sucedieron los hechos cuántas personas habían cómo estaban vestidas que decían que no decían, qué dijo la persona que en su momento llegó el recuerda todo lo que sucedió, y todos los detalles y por eso se corrobora el nivel intelectual del niño que es muy inteligente entonces y con el mismo se puede llegar a cabo Un diálogo muy fluido tiene siete años pero pareciera que tuviera 10, como lo digo por encima de lo normal y bueno esa son conclusiones que constan dentro del informe, dentro de mis conclusiones donde digo de la importancia que el niño sea reinsertado con su sistema familiar, con la misma figura de apego porque para él es su mundo es su todo , su padre es su todo normalmente llama la atención dentro del proceso que nosotros llevamos a fiscalía por lo general son niños que vienen con muchos antecedentes o que vamos a encontrar a un niño con indicadores de violencia en el caso de Gabriel es completamente distinto nosotros nos encontramos con un escenario diferente entonces no hay signos ni síntomas en relación a conductas agresivas o sexuales, no hay , el niño no refiere algún tipo de violencia o sea no hay indicadores que nos podrían decir que se encuentra dentro de la situación de algún tipo de abuso o acoso, dentro de la investigación y no se encuentran factores de riesgo o vulnerabilidad precisamente por el ciclo vital en donde se encuentra el menor de la forma si hay algún tipo de orientación psicológica dentro del desarrollo de este momento y a futuro si no tiene un tratamiento psicológico adecuado por la forma en la que está viviendo todo este proceso, No ha sido indicado para un menor de edad que tenga siete años está dentro de su sistema familiar y lo sacan fuera de manera abrupta sin ningún tipo de conocimiento entonces para él es difícil entender por mucho que tenga un coeficiente intelectual

elevado no va a poder entender emocionalmente porque lo sacaron de su entorno, de su figura paterna como es su padre entonces es preocupante”.

6. La Jueza constitucional en audiencia oral de habeas corpus a favor del niño Gabrielito dijo lo siguiente: “Eduardo Galeano escribió: “En América Latina la mayoría de los niños son pobres, y la mayoría de los pobres son niños. La sociedad los usa, los castiga, a veces los mata; pero casi nunca los escucha y jamás los comprende.”; Los Niños tienen derecho a ser escuchados, este derecho se los garantiza la Convención sobre los derechos del Niño, en el Art. 12, así también en el Art. 60 del Código de la Niñez y Adolescencia”. Posterior a aquello la Jueza en la audiencia, le pregunta al Niño: “Gabrielito, quieres hablar?, yo te quiero escuchar, queremos saber cómo te sientes, y que puedes decirle a la jueza respecto a tu necesidad, estuve leyendo un informe muy bueno que habla muy bien de tí, eres un niño con un coeficiente intelectual muy alto (muy inteligente), que pese a tu edad, tienes una manera de conversar y hablar bonita, así que quisiera escucharte en este momento sobre estas cosas que están pasando, ¿qué me puedes decir?, GABRIELITO, RESPONDE DE MANERA, NATURAL: “YO QUIERO IRME CON MI PAPÁ.”; Jueza: Si no quiere hablar mucho, has sido muy concreto.- GABRIELITRO SIGUE HABLANDO, Y DICE: “YO SIENTO, QUE CUANDO NO ESTOY CON MI PAPÁ, ME DA TRISTEZA”.- Jueza le dice: ¿Tú te ves con tu papi toda tu vida?, GABRIELITO: ASIENTE CON LA CABEZA, QUE SI.”.

7. La Jueza Constitucional Ab Esplendida Navarrete en su resolución por escrito manifestó que: “ La medida de protección provisional enfocada a proteger los derechos del niño Gabrielito de 7 años de edad no pudo ni debió jamás empeorar su situación al punto de afectar su integridad física, psicológica, emocional y afectiva, tal y como fue indicado a esta juzgadora en audiencia por psicólogos y trabajadores sociales , más es de anotar que a la fecha de la presentación de este recurso habeas corpus, y en el desarrollo de la audiencia no hubo ninguna orden de revocatoria de la

Medida de protección para el retorno del Niño a su familia, lo que si hay que indicar, que a esta fecha ya se encontraba seriamente comprometido algunos derechos garantizados por el Estado Ecuatoriano al Niño Gabriel González, tales como el Derecho a la libertad, toda vez que con claridad meridiana el niño tenía restringido por la autoridad competente este derecho, él no podía salir de la casa Hogar Inés Chambers hasta que la Jueza competente ordene la revocatoria, él no podía comunicarse con su padre, no se atendió solicitud de que se disponga la medida de protección para que el niño sea cuidado por su abuela, o luego de comprobarse que no existía riesgo con su padre, de constar dentro de los Informes Psicológicos y de Trabajo Social sobre el llanto profuso y permanente del Niño, sobre el recuerdo de haber visto a la Policía para sacarlo en horas de la madrugada y llevarlo a la Casa Hogar Inés Chambers, todo lo cual, fue puesto en conocimiento a la autoridad competente; No fue atendida solicitud de que el Niño se comuniqué vía zoom con su padre, decir con claridad meridiana se encontraba restringida su libertad así como, la convivencia familiar, disfrute y goce de sus demás derechos, y por si fuera poco, puesto en conocimiento de que, cada vez más el Niño Gabriel González se encontraba afectado en su parte física, psicológica, mental y afectiva, conforme lo indica la Perito Psicóloga de Fiscalía, por todo lo cual la suscrita dio paso a esta solicitud a favor del Niño, en aras de honrar los derechos del Niño y al principio de su interés superior”.

8. Como reparación integral para resarcir los derechos vulnerados del niño Gabriel la Jueza constitucional Ab. Esplendida Navarrete dispuso que la Jueza Beatriz Ramos pidas disculpas públicas de manera oral y escrita al niño Gabrielito por el daño causado, de igual manera dispuso que la jueza Beatriz Ramos pague el valor de 400 dólares Americanos para ser usado por el niño Gabrielito en un viaje por el Ecuador con su padre, de igual forma dispuso que la Jueza Beatriz Ramos le compre un juguete de la serie infantil Mario Bros.

#### **11.4 Base legal usada por la jueza constitucional Ab Espléndida Navarrete a favor del niño Gabrielito.**

1. Arts. 6, 7, 43.4.9, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
2. Arts. 11,35, 44 y 45,89 de la Constitución de la República
3. Arts. 1, 3, 16, 21, 22, 27.8.9, 50 , 215, 217 del Código de la Niñez y Adolescencia.
4. Convención sobre los derechos del Niño, Art. 3, 12
5. Reglas de Naciones Unidas para la Protección de menores privados de la libertad.
6. Observación N°24 del Comité de los Derechos del Niño numero 8
7. Fuentes Doctrinales como la opinión del Especialista en Derechos del Niño, Miguel Cillero Bruñol, respecto del Interés superior como “principio garantista” que indica: “La Convención contiene “principios que, a falta de otro nombre, denominaré “estructurales”-entre los que destacan: el de no discriminación (art.2), de efectividad (art.4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12), y de protección (art.3). Estos principios como señala Dworkin-son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios en el marco de un sistema jurídico basado en él, y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio de interés superior del niño, creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades...”

## **11.5 RECURSOS VERTICALES**

### **11.5.1 Segunda instancia**

Como resultado de la sentencia constitucional de primera instancia en este recurso de habeas corpus la Jueza Ramos Aguilera, Magistrada de la unidad de Familia (parte accionada en la primera instancia) , apeló a la decisión de la Jueza Esplendida Navarrete vera y el proceso recayó en la sala especializada de lo penal de la corte provincial de justicia del guayas , en la apelación la Jueza accionada Beatriz Elizabeth Ramos sustentó su recurso por escrito dentro los siguientes parámetros principales:

1. Alego Violación al derecho a la tutela judicial efectiva. Por cuanto la jueza constitucional Ab Esplendida Navarrete se demoró en la notificación de la sentencia por escrito.
2. Acusó como una “Acción antojadiza” la decisión del padre el niño Gabrielito al iniciar el recurso de habeas corpus a favor de su hijo.
3. Acusó a la Jueza Ab Esplendida navarrete de haber cometido una “Decisión Jurisdiccional contraria a derecho” y lo tildó como “Error Judicial”.
4. En la parte pertinente solicitó a los jueces de la corte provincial que se acepte su recurso de apelación, se revoque la sentencia de primer nivel de la Jueza Esplendida Navarrete, se inicie una investigación en el presente caso por el daño grave ocasionado al haberse puesto en riesgo la situación del niño quien tenía la protección del estado ecuatoriano a través de la medida de acogimiento institucional etc.

De igual forma en la audiencia de apelación se le concedió la palabra al Ab Steven Reyes (Abogado del accionante Gabriel. E.G) y él sustentó su argumento dentro de los siguientes parámetros principales.

1. Recordó a los señores jueces provinciales que el inicio de todo este proceso se debió a un chisme y una denuncia mal infundada de una vecina del señor Gabriel que lo acusaba de maltratar a su hijo y que como dicha denuncia jamás prosperó después aquella vecina se inventó que el padre había cometido un supuesto acoso sexual en contra de su hijo.
2. Dejó constancia de su postura al establecer que la Fiscal Ab Lissette Posligua que conoció del hecho de la presunta denuncia no solicitó a un juez competente en este caso de material penal que debió haber sido un juez de la unidad judicial penal o un juez de violencia contra la mujer y la familia, sino que solicito ante un juez de la unidad judicial de la familia.
3. Dejó constancia de las múltiples peticiones que los profesionales técnicos y peritos del MIES y la Fiscalía hicieron a la Jueza Ab Beatriz Ramos para que revierta la medida de acogimiento institucional por cuanto estaba provocando afectaciones psicológicas y físicas al niño Gabriel, pero que sin embargo nunca la dejó sin efecto.
4. Solicitó que se mantenga la decisión de la Jueza Ab Esplendida Navarrete en la sentencia de primer nivel por cuanto se ha demostrado que el menor esta bien con su padre, y de igual manera solicito que el padre el menor sea escuchado para que indique como ha vivido todo este proceso.

De igual manera en la audiencia de apelación se le concedió la palabra a la Ab Esplendida Navarrete Jueza Constitucional para que se refiera a los parámetros principales de su decisión judicial, motivo por el cual ella comunico los siguientes aspectos principales:

1. Defendió su sentencia como razonada, y relató los hechos suscitados en la audiencia de habeas corpus donde ella y su equipo con sus ojos constataron como el niño Gabriel de 8 años se encontraba afectado psicológicamente al llorar profusamente por la falta que le hacía su padre de tal forma que cuando el niño vio a su padre corrió a los brazos de él a llorar y a decirle que él es su héroe y que lo sacara de ahí (de la casa hogar Ines Chambers).
2. La Jueza Esplendida manifestó que el niño Gabriel en audiencia de habeas corpus le dijo que: “quiero estar con mi papi, cuando él no está yo me pongo triste”.
3. Recordó a los jueces que al niño se le estaba vulnerado el derecho a la libertad y varios derechos conexos que protege nuestra constitución y los tratados de derechos humanos por cuanto el niño no podía salir de la casa hogar Ines Chambers, no podía comunicarse con su padre ni con ningún familiar, no se atendió la solicitud realizada por el padre del menor a la Jueza Beatriz en el que pidió que el niño fuera cuidado por su abuela, No le permitía siquiera visitar por medios tecnológicos como la plataforma zoom.
4. Mencionó que la medida de protección provisional no debió jamás empeorar la situación del menor al punto de afectar su integridad física, psicológica, emocional y afectiva, tal como fue indicado en audiencia de habeas corpus por los psicólogos, peritos y trabajadores sociales de la casa hogar Chambers Ines.
5. Recordó también que en el día de la audiencia de habeas corpus no hubo ninguna orden de levantamiento de la medida de protección para el retorno del niño a su entorno familiar por parte de la Jueza Accionada Beatriz Ramos.

6. Mencionó que la sentencia numero 202-19-JH/21 de la corte constitucional en un caso análogo al presente proceso prácticamente validaban todo lo que ella había actuado en la sentencia de habeas corpus.
  
7. Estableció en audiencia de apelación que: “ Como jueza con más de doce años de experiencia profesional mi decisión en sentencia fue de manera razonada, no era justo lavarme las manos, y no me dio temor de actuar en esta acción de habeas corpus, y en la actualidad al día de hoy más que nunca puedo notar que la sentencia de la corte constitucional me está dando toda la razón, el recurso jurídico de habeas corpus fue preciso para atender este caso, y mi rol como jueza me urgía y me llamaba a que tome la mejor decisión a favor del niño, no a favor de ninguna persona , el habeas corpus es procedente en casos de estas medidas de protección de acogimiento institucional.” (Habeas Corpus, 2020)

De igual forma, por petición del Ab de la parte accionante, la sala concedió la palabra en audiencia de apelación al padre del niño Gabriel, el cual manifestó lo siguiente:

1. Acusó a la Jueza Beatriz Ramos de faltar a la verdad y dijo que a causa de la decisión de aquella servidora judicial la integridad de su hijo había sido afectada.
  
2. Recordó que la Juzgadora Beatriz Ramos conocía de los informes del MIES y de los Psicólogos de la casa hogar Ines Chambers en donde establecía que el menor debía ser reintegrado a su seno familiar ya que se le estaba afectando su integridad, sin embargo, la Jueza Beatriz nunca los atendió de forma correcta ni en derecho.
  
3. Mencionó a los jueces de la sala que su hijo había sido maltratado en la casa hogar y que a su casa llegaron a media noche y le arrebataron a su hijo sin

mostrarle ninguna orden judicial, por una denuncia mal intencionada que queriendo hacerle daño a él terminaron haciéndole más daño a su hijo.

4. Mencionó que tuvo que presentar el recurso de habeas corpus porque era la única figura legal que disponía ya que violentaron su hogar, la integridad de su hijo, por un chisme infundado y que su hijo se le había vulnerado el derecho a libertad y varios derechos conexos incluso cuando a petición del MIES se le pide a la Jueza Beatriz Ramos que al menos permitan que el niño y su padre se reúnan por Zoom esta petición fue negada.
5. Contó que ahora su hijo de 8 años de edad, tiene terror cuando lo ve irse de su casa por que el niño piensa que lo va a abandonar y que nunca regresara, y también mencionó que el niño le contaba que a las chicas de la casa hogar Inés Chambers le decían que su papa no lo amaba y que nunca lo iba regresaría a verlo.

Después de haber escuchado todos los alegatos de las partes, la sala de la de la corte provincial en el Juicio No 09965-2020-00415 resolvió su decisión de forma unánime negando de forma contundente la apelación iniciada por la Jueza Beatriz Ramos y validando todo lo actuado por la Jueza Esplendida Navarrete y sustento su decisión en los siguientes aspectos jurídicos principales:

1. Determinó que la corte constitucional en varias sentencias ha manifestado que los derechos que defiende la acción de habeas corpus no es solo en de libertad sino también otros que están relacionados concomitantemente con la integralidad física y psíquica a la que la ley ecuatoriana lo denomina como derechos conexos.
2. Establecieron en sentencia que: “Indudablemente la estadía del menor Gabrielito en el hogar de acogida por decisión de la jueza Beatriz a solicitud

de la fiscalía se transformó en una medida arbitraria en virtud de la determinante petición del cuerpo investigador que pedía la culminación de dicha medida, por haber evaluado que no existía ni una sola evidencia de que el padre hubiera atacado sexualmente a su retoño.” (Justicia, 2021)

3. Establecieron que la decisión solicitada por la Fiscal Posligua no tuvo asidero ya que no había denuncia mediante la cual se incriminara al señor Gabriel Gonzalez de transgredir en contra de la seguridad de su retoño, indistintamente de algún chisme de vecinos del lugar donde residía , por lo que el pedido de la fiscal y la aceptación de la Jueza Beatriz Ramos de establecer aquella medida violó el debido proceso y peor aún por los mecanismos utilizados como es el de allanar en la madrugada la vivienda del accionante utilizando la fuerza de miembros policiales , como si se tratara de la captura de algún vil delincuente de alta peligrosidad y cuidado.
4. Determinaron que lo acontecido con el menor Gabrielito, vilipendia toda ley internacional y nacional con respecto al cuidado y protección que el estado tiene que brindar a un niño de ocho años de edad.
5. Establecieron que el principio de Interés superior de las niñas, niños y adolescentes son principios que están encaminados a cumplir con el ejercicio efectivo del cumulo de derechos gozan los niños en su conjunto, por lo que las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de adecuar sus acciones y decisiones para su correcto cumplimiento
6. Establecieron y recordaron que ninguna autoridad administrativa o judicial puede alegar una falta o una presunta insuficiencia de normas o procedimiento expreso determinado, para validar la violación de los derechos y principios constitucionales.
7. Ratificaron y evocaron que tanto los niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos y así también de garantías, motivo por el cual gozan de todos

aquellos que las leyes contemplan a favor de las personas, además de aquellos específicos en razón de su edad.

8. Mencionaron Textualmente que “el niño es individuo mismo que es sujeto de derechos y que el estado en general a través de sus correspondientes instituciones tienen la obligación de cuidarlos, fundamentalmente cuando sus principales derechos son vulnerados y peor aún si llega al límite de la tortura, que fue la situación a la que se había llegado con el niño Gabrielito de apenas 8 años y que a excusa de protegerlo fue sometido a un encierro que claramente atenta a sus derechos humanos”. (Habeas corpus, 2020)
  
9. Establecieron textualmente que: “La organización de naciones unidas han establecido enunciados normativos de protección de los menores de edad privados de libertad, aduciendo que por privación de libertad se entiende toda forma de detención o reclusión, así como el internamiento en establecimientos privados o públicos de los que no se le permita salir por su propia decisión y voluntad u por orden de cualquier Juez u autoridad judicial administrativa competente. De lo que consta en autos se deja entrever que el menor se encontraba en condición de aislado u recluido, con prohibición expresa judicial incluso de recibir las visitas de su padre, y peor aún salir del establecimiento, motivo por el cual efectivamente se encontraba privado de su derecho de libertad”. (Habeas corpus, 2020)
  
10. Rechazaron el recurso de apelación de la jueza accionada la Ab Beatriz Elizabeth Ramos Jueza de la familia, mujer, niñez y adolescencia de guayaquil y confirmaron la sentencia de la Jueza Esplendida Navarrete.

### **11.5.2 Base legal usada por la sala de la corte provincial de justicia de guayas a favor del niño Gabrielito.**

1. Constitución de la república de Ecuador Art 45, 89
2. Código orgánico de la función judicial Art 208
3. Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional Art 43, 44 , 168
4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia art 11
5. Convención sobre los derechos del niño Art 1 , 3.1 ,
6. Sentencia N 004-18-PJO-CC
7. Doctrina: Diccionario Jurídico Cabanellas, “La Justicia no entra a la escuela, Análisis de principales principios contenidos en la convención sobre los derechos del niño “Gatica y Chamovic

## **11.6 RECURSOS HORIZONTALES**

### **11.6.1 Acción extraordinaria de Protección.**

Una vez que la Jueza Beatriz Ramos conoció la sentencia de la sala de la corte provincial de justicia del guayas en la que negaban en todos los términos las aspiraciones de su apelación , la funcionaria impulsó una demanda extraordinaria de protección ante la corte constitucional del Ecuador , en contra de la sentencia dictada por la sala especializada de lo penal , penal militar, penal policial, y tránsito de la corte provincial de justicia del guayas el 16 de Junio del año 2021, Esta demanda de Acción Extraordinaria de protección por parte de la Juez Beatriz Ramos la hizo amparada en el artículo 94 de la Constitución de la Republica del Ecuador y el artículo 58 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional y los aspectos medulares de su demanda fueron los siguientes:

1.- La accionante; es decir la Jueza Beatriz Ramos afirmó que la sentencia impugnada vulneró sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (artículo 75); (i) al debido proceso en la garantía de motivación (artículo 76 numeral

7 literal D; y, a la seguridad jurídica (artículo 82). Y Para justificar la vulneración de los derechos alegados, la accionante formuló los siguientes cargos:

- a. En cuanto al presunto derecho vulnerado de tutela judicial efectiva expresó textualmente lo siguiente: “el tribunal de jueces de la corte provincial hace un análisis pretendiendo justificar una sentencia de primer nivel, evaluando que de lo actuado por el cuerpo policial para poner en buen cuidado al niño: "naturalmente impactan lascivamente en la psicosis del niño"; sin examinar que el niño, por la noticia dada por la misma Fiscalía y que fue atendida de manera temprana concediendo la protección del menor a manos del Estado ecuatoriano, en un casa de acogida especializada para el efecto, fue que el señor padre del menor sería el principal presunto sospechoso de violencia sexual en contra del niño. Que el infante ya estaba con especialistas en niños a nivel del personal bien capacitado y con el cuerpo técnico del Juzgado especializado en niñas, niños y adolescentes; motivo por el cual basarse en el comentario de un psicólogo de la Fiscalía, quien ha mostrado negligencia en su actuar, es poner al menor en alto riesgo”. (Habeas corpus, 2020)
  
- b. Además, Añadió que, los jueces provinciales se apartaron de la ley aplicable en el caso de menores de edad "lacerando el derecho a la tutela judicial que tiene que otorgar el Estado ecuatoriano y solo atendiendo consideraciones de un personal que no es especializado en la materia de niñez como el de la Fiscalía. Es decir, violenta el elemento jurídico de la tutela judicial efectiva que avala una resolución basada en el trámite constitucional propio de la acción mencionada.

2.- La accionante de igual forma alegó violación del derecho al debido de proceso por cuanto mencionó que la sentencia de la sala de segundo nivel carecía de motivación, pues según ella decía que no les correspondía a los jueces de la corte provincial levantar la medida de protección ordenada por ella, y mencionó textualmente en su demanda lo siguiente: "a un infante que tenía serias sospechas

de ser víctima de violencia sexual por parte de su progenitor”. Señala, en sus palabras que, "quien debía evaluar si se levantaban las medidas, era ella misma, lo cual la ley no lo toma como de carácter interpretativo, sino mandatorio". Alegó, en este sentido, que "no tuvo que haber por parte de los Jueces Provinciales la correcta motivación si no se encuentra el nexo entre el hecho y la normativa válida aplicable al presente caso". Añade, en adición con sus propias palabras que “Esta operadora de justicia no ha decidido las cosas por afecto o desafecto, sino con la cuidado y recaudo prioritario en el niño y que como Estado teníamos la obligación de protegerlo y que, en la actualidad, se ha perdido el control de dicha situación; no se trataba de cumplir con los derechos del Padre (Presunto Sospechoso de agresión sexual en la Fiscalía); sino que la prioridad era la correcta atención del niño Gabriel”. (Habeas corpus, 2020)

3.- De igual forma la accionante (Ab Beatriz Ramos) en su demanda de acción extraordinaria de protección acusa de mentirosa a la jueza de primer nivel (Ab Esplendida Navarrete) ya que según en palabras de la accionante entregó con fecha 13 de agosto un informe motivado para que sea considerado y se niegue de improcedente el recurso de habeas corpus a favor del niño Gabrielito, la accionante afirma que la jueza de primer nivel actuó por fuera de la ley pues según ella en el artículo 233 numeral 5 del código orgánico de la niñez y adolescencia dice que “La culminación del acogimiento institucional se acaba por Resolución de la autoridad competente que lo dispuso” y según ella, la jueza de primer nivel no era competente para terminar con la medida de acogimiento institucional que estaba torturando a Gabrielito.

4.- En cuanto a la presunta violación al derecho de la seguridad jurídica la accionante manifestó textualmente en su demanda de acción extraordinaria de protección lo siguiente : “El mencionado caso que trae mi conocimiento y competencia es de una medida de protección de acogimiento institucional , que no guarda relación con una privación de libertad, se observa una causa en la que existe una presunción de vulneración de derechos de un niño de 7 años, de quien según lo estipula el artículo 307 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es

inimputable y tampoco es responsable: por tanto, no está sujeto al juzgamiento ni a las medidas socio-educativa establecidos en el mencionado cuerpo de ley. Por tanto, el ciudadano Gabriel. G y sus abogados estuvieron equivocados al presentar esta acción constitucional de habeas corpus, puesto que: esta juzgadora no ha dictado medida cautelar de privación de libertad en contra del niño Gabrielito, sino, una medida de protección de naturaleza provisional de Acogimiento Institucional a favor del mencionado menor siendo esta una acción transitoria como señala el artículo 219; 332 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”. (Habeas corpus, 2020)

5.- Por todo lo antes mencionado, la accionante concluye que la demanda presentada por el señor Gabriel E.G.M no encaja en el objeto de una acción de hábeas corpus "misma que tiene por motivo recobrar la libertad de quien se encuentre restringido de ella en 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 la libertad" y Sobre la base de los argumentos expuestos, la accionante solicitó que la acción extraordinaria de protección se admita a trámite y que en sentencia se declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de motivación y a la seguridad jurídica.

En cuanto al pronunciamiento de admisibilidad, el tribunal de la corte constitucional con el juez ponente Ab Ramiro Ávila Santa María determinó los siguientes aspectos facticos y jurídicos del presente caso que son los siguientes:

1.- El tribunal determinó que la ley organiza de garantías constitucionales y control jurisdiccional, en su artículo 62, establece los requisitos de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección. Y Una vez que fue analizada la demanda en su integralidad, el tribunal realizó las consideraciones que se exponen a continuación.

A) El tribunal mencionó que Según lo dispuesto en el primer numeral del artículo 62, la demanda debe contener "un análisis claro sobre el derecho violado y la efectiva correlación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad competente judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso".

La Corte Constitucional ha señalado que para que exista un argumento completo en el sentido del artículo citado, este debe reunir, al menos, los siguientes tres elementos:

- Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental de la vulneración que se acusa (el derecho violado, en palabras del art. 62.1 de la LOGCC).
- Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la 'acción u omisión judicial de la autoridad judicial' (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción.
- Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC)

2.-El tribunal determinó que Respecto a los cargos descritos sobre la violación al derecho a la tutela judicial efectiva y sobre la violación del derecho a la seguridad jurídica, la accionante no presentó ninguna justificación fáctica ni jurídica adecuada que demuestre por qué la sentencia impugnada configuraría una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. Ya que Primero, para justificar la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la accionante se limita a citar decisiones de esta Corte Constitucional que se refieren, de manera general, al derecho en análisis, pero no analiza su relevancia o aplicación al caso concreto. Además, respecto de este cargo no se evidencian argumentos claros que justifiquen cómo una acción u omisión de los jueces de Corte Provincial habría vulnerado de forma directa e inmediata el derecho a la tutela judicial efectiva.

3.- De igual manera el tribunal constitucional dejó señalado que los argumentos de la accionante constituyen meras enunciaciones de los derechos presuntamente vulnerados y que no contenían una justificación jurídica ni fáctica precisa de cómo las vulneraciones habrían ocurrido. El Tribunal encontró que la acción extraordinaria de protección, respecto a los cargos mencionados de los supuestos

derechos vulnerados que alega la accionante, no fueron claros ni se respaldan en una base fáctica o justificación jurídica que demuestre una vulneración directa o inmediata de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. En consecuencia, los jueces de la corte constitucional determinaron que respecto a los cargos en análisis, la demanda incumple el requisito de admisión contemplado en el numeral 1 del artículo 62 de la Ley orgánica de garantías constitucionales y control constitucional.

4.- Por otra parte, los jueces del tribunal constitucional, establecieron que el numeral tercero del artículo 62 de la LOGJCC determina como causal de inadmisión "que la base de la acción no se acabe únicamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia dictada". Por lo tanto mencionaron que De la revisión de la demanda, observaron que los argumentos señalados por la parte accionante demuestran su inconformidad con la sentencia impugnada, pues aquella sostiene que los jueces de Corte Provincial realizaron un "análisis equivocado" para justificar la sentencia de primer nivel y emitieron un criterio sobre la base de apreciaciones de órganos no especializados y dictaron sentencia sin considerar que, para el caso concreto, no procedía la acción de hábeas corpus y resolvieron el recurso de apelación a pesar de no estar facultados para levantar la medida de protección. Motivo por el cual los jueces al evidenciarse que estos argumentos cuestionan el contenido de la decisión impugnada, el Tribunal verifico que se incurre en la tercera causal de inadmisión del artículo 62 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

5.- Los jueces del tribunal constitucional determinaron que la demanda de acción extraordinaria de protección incumple el numeral quinto del artículo 62 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Aquel determina que, el fundamento de la acción "no debe referirse a la apreciación de la prueba por parte del juzgador". Y En el caso en análisis, la accionante afirmó que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva toda vez que los jueces de Corte Provincial no tomaron en consideración que el padre del niño era sospechoso de violencia sexual, que el niño ya estaba tratándose con especialistas y que el actuar del psicólogo designado por Fiscalía fue negligente, poniendo al niño en riesgo y Luego, sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, la

accionante alegó que la Sala de Corte Provincial resolvió levantar la medida de protección sin tomar en consideración que el niño "tenía graves y fundadas presunciones de ser víctima de violencia sexual por parte de su padre" , motivo por el cual por tales consideraciones la accionante incurrió en el incumpliendo del numeral 5 de la LOGJCC

6.- Los Jueces determinaron que los argumentos de la accionante se reducen a cuestionar y atacar la apreciación que tuvieron los jueces de Corte Provincial respecto de los hechos y las pruebas del caso. Y que en consecuencia, la acción extraordinaria de protección incurre en la causal de inadmisión contenida en el numeral quinto del artículo 62 de la LOGJCC y en virtud de todo lo anterior mente expuesto los jueces establecieron que la fundamentación de la demanda no cumple con el requisito del numeral 1 del artículo 62 de la LOGJCC e incurre en las causales de inadmisión de los numerales 3 y 5 del mismo artículo. Por lo tanto, el tribunal de la corte constitucional inadmitió en su totalidad las pretensiones de la parte actora la jueza Beatriz Ramos, dando como resultado el agotamiento de todos los recursos de impugnación posibles en nuestra legislación ecuatoriana.

#### **11.6.2 Base legal usada por los jueces del tribunal de la corte constitucional para inadmitir el recurso extraordinario de protección.**

1. Constitución de la Republica de Ecuador: Art 94
2. Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional: Art 62,

## **11.7 SENTENCIA Nº 202-19-JH/21 CORTE CONSTITUCIONAL**

### **11.7.1 Antecedentes principales obtenidos del proceso**

La sentencia resultando del caso que nos ocupa empieza con la Señora Rosa caguano (nombre protegido) y su núcleo familiar, la señora Rosa es una dama que es madre soltera y jefa de su hogar, tiene aproximadamente 39 años, y es domiciliada en la provincia de Cañar, capital Azogues, en una comunidad rural. Cuando tenía nueve años de edad lamentablemente quedó huérfana. Ella No sabe leer, tampoco escribir y tiene un 54% de discapacidad intelectual. La señora rosa Tiene una familia que está compuesta por tres hijas: su hija mayor Maya (J.F.) de 13 años, L.S. de 6 años, N.E. de 1 año; y dos hijos: P.R. de 12 años y K.I. de 5 años.

Según la psicóloga Erika Pullas que emitió sus informes en los procesos en las instancias de primer nivel manifiesta que “de los cinco hijos que tiene, tres tienen trastornos a nivel psicológico.” El niño de 12 años de edad “tiene una discapacidad a nivel intelectual, incluso tiene un diagnóstico presuntivo de autismo.” El más pequeño “tiene un diagnóstico preocupante de epilepsia, por lo que él ya ha sido internado varias veces en el hospital. También existe la presunción de que sufre un trastorno conductual y también un posible déficit de hiperactividad con atención.” De este último hijo, Rosa contó que “es enfermito mi niño, rueda con arrebatos, no rodaba tanto pero ahora se rueda, se emociona y se rueda ya no es mi culpa, ya no es mi culpa ...”. (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

Rosa vive en condición de extrema pobreza y para mantener su hogar manifestaba que, “anduve lavando ropita ajena” de la gente de mi barrio. Para trabajar tenía que dejar a sus hijos e hijas en casa. Ella les decía: “Queden aquí hijitos en la casa para poder trabajar y traer comida. Si me quedo cruzada con las manos, nadie me va a ayudar.” Con lo que le cobrara y también de lo que le amablemente le regalaba la gente, podía dar de comer a sus niñas: “pancito rico, guineíto nutritivo, frutitas dulces, jamás me ha hecho falta yendo para trabajar, así misma vuelta, platita ya les mandaba, 25 centavitos para que se compren, aunque

sea un heladito, les decía tengan hijitos, mis guaguas de mi corazón...”. Se decía que su familia vivía en muy malas condiciones económicas y, “que los hijos de rosa estaban muy desentendidos, sucios con olor a materia fecal.” (Habeas corpus en niños, 2021)

Sin embargo, vive en “una casucha anticuada, muy viejita que poseía únicamente dos cuartos”. Una casa pobre, “muy pobre, pero, aunque sea limpia” según versión relatada por la defensora pública de cañar la Ab Ana Lucia Salinas. La casa de rosa tiene un altar, con su santito, una mesa, una cocina, tres camas. Rosa puso a sus hijos e hijas en la escuela: “ya a mis tres hijitos los llevaba a la escuelita, y venía llevando todos los días, ahora tengo cuatrito en la escuela, el otro todavía es un bebe”. En la escuela le manifestaban que sus hijos e hijas estaban muy desentendidos. Según palabras de rosa en la escuela le decían que: “me hablaban que yo mando con ropita puerca a todos mis hijitos, yo jamás los he llevado con ropa puerca a ninguno de mis hijos, siempre los he enviado con ropita usada pero limpiita por mi extrema pobreza.”. De la escuela contó que un día, llegó su hija golpeada y con moretones. “le pregunte al señor maestro: ¿qué le pasó con mi hija mi niñita?, y no contestó el señor maestro... nunca me dijo nada, entonces mi hijita estaba con mucha sangre en su boca, yo la llevé a donde el doctor: le dije al doctor ¡ayúdeme!, pero nunca me quisieron ayudar esos doctores, nada, me dijeron, solo que coja turno, pero me atrasaba al turno, y yo lloraba diciendo que me ayuden, pero nunca me ayudaron.” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

Comparte que desde niña fue víctima de múltiples abusos. Ha tenido varias parejas sentimentales y también fue víctima de violencia intrafamiliar. “diciendo la verdad, mi primer marido me pegaba... recibí acuchilladas por la espalda ... por eso divorcie de mi primer marido mire que tengo unas heridas en la espalda” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021). La segunda pareja, J.B., es el padre de los dos últimos hijos de la señora rosa y de quien se separó después de algunos incidentes de maltrato físico y de una denuncia en su contra porque abusó a su hija mayor.

Rosa es considerada según palabras de la Psicóloga Erika Pullas como “una señora muy variable con una actitud inestable, era una señora a la cual no se podía

ayudar porque ella no dejaba , ella no entendía su situación... se le recomendó acudir a un psicólogo...aunque tal vez no sea culpa de ella , solamente es el medio en el que ella se desenvolvió en la mayor parte de su vida, porque recordemos que el carnet de discapacidad de ella es del 54%, de aquel porcentaje la mitad es el trastorno del ambiente social en el cual ella se ha desenvuelto.” Su hija mayor, Mayita, según denuncias que se relatan a continuación y no se ha podido mostrar judicialmente, aparentemente ha sido víctima de abuso sexual dos veces. Presuntamente la primera vez por una persona de la comunidad y otra por el padrastro”. (Habeas corpus en niños, 2021) Estos hechos provocaron la intervención del estado.

En la fecha del 10 de mayo de 2015, la señora Rosa presentó una denuncia en contra de C.S., por supuesta tentativa de violación hacia su hija Maya, el contenido de la denuncia que presentó la señora Rosa es el siguiente “... mi hijita comenzó a tener muchos dolores en su estómago, por eso fui con ella donde un curandero, pero él me dijo que ese mismo momento le lleve al hospital...y allí los médicos quisieron ayudarme, pero mi hijita no lo permitió...ella con sus ojos llorando me dijo que un día lunes cuando salía de su la escuela...el señor [C.S.], quien vive en la comuna Leg Tabacay, salió detrás de un arbusto donde estaba escondido y él se la llevo a la fuerza donde estaba un criadero de chanchos abandonado, y...le ha bajado su pantalón y el interior a mi hijita , él también se ha bajado su ropa y se ha puesto encima de ella, mi hija estuvo gritando mucho...mi hija dice que no me quiso contar porque [C.S.] ha dicho que si ella me cuenta nos va a mandar presos a todos nosotros.”

El 4 de junio de 2015, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues, avocó conocimiento de la solicitud de protección de derechos presentada por Rosa, y dispuso que Maya reciba atención psicológica, que la escuela prohíba la entrada de particulares en horario de clase, y que tenga más control de sus estudiantes.

El 16 de febrero de 2016, en el juicio No.03203-2019-00581 el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Azogues archivó la denuncia por no contar con elementos suficientes para deducir una imputación al presunto

sospechoso. Rosa indicó que C.S. “nada tiene que ver con la denuncia que precipitadamente lo deduje... la misma que no obedece a ninguna verdad, sino es el producto de la desesperación de mi persona y que escuchando consejos de terceros realicé esta queja.”

Por lo que se puede notar del resultado de las piezas procesales del Juicio No. 03203-2019-00581 Desde Enero de 2017, el Ministerio de Inclusión Económica y Social realizó acompañamiento a Rosa y su familia, mediante visitas domiciliarias. En un informe que se encuentra en el juicio antes mencionado a fojas 55, en los informes del Ministerio inclusión económica y social se destacó que “la familia se encuentra en situación de pobreza pues se evidencia la carencia de una casa... donde actualmente viven es prestada pero no reúne las condiciones necesarias para la subsistencia en particular de los niños”. Por tal motivo, el MIES solicitó a la Junta que intervenga.

El 13 de febrero de 2017, el fiscal Provincial del Cañar solicitó al juez de la Unidad Judicial Penal de Azogues la reapertura del caso por considerar que existen méritos suficientes para que la causa prosiga. Maya entró al Sistema de Protección de Víctimas y Testigos por tentativa de violación en el mes de marzo de 2017. El 22 de noviembre de 2017, Silvia Serrano, analista provincial del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos del Cañar, solicitó una visita técnica de la Junta para que verifique la situación de Maya y dicte las medidas de protección que se considere necesarias, pues se conocía que los hijos e hijas de Rosa supuestamente se extraviaron, mientras ella se encontraba en Machala por motivos de salud, “por lo que la protegida y sus hermanos podrían estar nuevamente en una situación de vulnerabilidad.” Según palabras de la fiscal provincial de cañar.

El 6 de diciembre de 2017, Maribel Ulloa Vanegas, psicóloga clínica del Departamento de Consejería Estudiantil de la Escuela “Dolores Sucre”, remitió el informe de seguimiento del caso de Maya a la Junta por la presunta infracción sexual y por supuesta violencia psicológica y negligencia por parte de su cuidadora, en aquel informe la psicóloga manifestó que:

“La menor habita en un hogar de escasos recursos económicos y de una composición disfuncional, los representantes no poseen enseñanza académica y

su lenguaje es poco fluido, confuso y a veces incoherente... La alumna y sus hermanos menores pertenecen a un hogar desestructurado, con condiciones socioeconómicas bajas, los representantes no trabajan y no tienen la posibilidad de cubrir a cabalidad con cada una de las necesidades de la estudiante...la menor es víctima de maltrato psicológica y de negligencia a causa de sus cuidadores, gracias a diversos atenciones médicas que ha recibido... los chicos no permanecen bien atendidos en algunas áreas...se muestran con escasa limpieza, los uniformes acostumbran estar sucios. Se les podido ver ingiriendo alimentos en mal estado. Nunca tuvieron la lista completa de útiles escolares... por ayuda de otros padres de familia y maestros de la escuela se logró conseguir los materiales necesarios” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

Por estos hechos, el informe de la psicóloga Maribel recomendó cambio de ambiente familiar, terapia Psicológica, seguimiento del desempeño académico y seguimiento del caso. El 8 de enero de 2018, el fiscal Provincial del Cañar solicitó el archivo de la causa en el juicio No. 03203-2019-00581 por cuanto “de los informes psicológicos se evidencia que Maya no fue víctima de un delito sexual, sino que su entorno familiar pone en riesgo su integridad física y psicológica”. El 15 de enero de 2018, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Azogues ordenó el archivo de la causa y la remisión de copias del expediente a la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues para que se dicten medidas de protección a favor de Maya y sus hermanos, por la negligencia de los cuidadores.

El 13 de febrero de 2019, Maya, acompañada por su madre, presentó una denuncia ante la Fiscalía por supuesto abuso sexual contra su padrastro, J.B. El 26 de febrero de 2019, Verónica Toledo, jueza de la Unidad Judicial Penal de Azogues, concedió las medidas de protección de prohibición al procesado de perseguir a la víctima, boleta de auxilio y orden de salida de la vivienda. Indicó que en caso de incumplimiento se sancionará con pena privativa de libertad de uno a tres años. Pero como veremos más adelante, los operadores de justicia no encontraron elementos de convicción que permitan determinar que Maya sufrió algún tipo de

abuso sexual y más bien el fiscal modifico su acusación adecuada al delito de presunta violencia psicológica.

El 28 de febrero de 2019, Mónica Pesantez Ochoa, directora de la Escuela “Dolores Sucre”, presentó un informe dirigido a la fiscalía provincial de Cañar, en el que señala: “... la menor cuenta que... “su mama la maltrato con una correa de cuero reprochándola por haber denunciado a su padrastro... La niña se encuentra muy preocupada y atemorizada por su integridad y la de sus hermanos pequeños ya que el presunto agresor aún vive en la casa y su madre rosa no ha hecho nada al respecto” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

El 19 de marzo de 2019, Karla Narvárez Muñoz, fiscal Provincial del Cañar, puso en conocimiento de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Azogues el presunto hecho de violencia psicológica por parte de Rosa contra Maya, y solicitó la intervención del Equipo Técnico y que se dicten las medidas de protección que amerite. El 20 de marzo de 2019, Margarita Matute Altamirano, jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, ordenó como medida de protección la prohibición a la agresora de proferir amenazas en forma directa o indirecta contra la víctima y dispuso la intervención de la trabajadora social para que brinde acompañamiento a Maya según consta a fojas 20 del Proceso No.03283-2019-00255G.

El 10 de mayo de 2019, la Junta de protección de derechos determinó que los hijos de rosa se encontraban en riesgo porque “por varias ocasiones nos han remitido informes que nos hacen conocer...que la madre parece ser presuntamente una influencia negativa, pues es irresponsable ya que en ocasiones no acude a las citas programadas... y sus hijos no están bien cuidados... presentan poca higiene, se les ha visto comiendo alimentos dañados”, y solicitó a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues que se conceda la orden de allanamiento del domicilio de Rosa, para que agentes de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (“DINAPEN”) puedan dar cumplimiento al acogimiento institucional de los cinco niños y niñas. El mismo día, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues, Francisco Rodas Cabrera, mediante providencia, señaló que “Conforme

lo resuelto y solicitado por la Junta... de acuerdo a lo que establece el Art. 79, numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se dispone el allanamiento del inmueble para que los hijos e hijas de Rosa sean rescatados y trasladados al Hogar de Jesucristo”. Las decisiones sobre las medidas no le fueron informadas a Rosa y según ella manifiesta en el expediente dijo que: “No he sabido nada... no he sabido... yo no he consentido... nada no me explicaron.”

El 12 de mayo de 2019, día domingo, a las 19h45, agentes uniformados de la DINAPEN allanaron el domicilio de la familia. Rosa relató cómo fue el allanamiento según consta en el juicio de segunda instancia (Corte provincial) No. 03203-2019-00581: ... “Dos policías, de una patada a la puerta... Mis guaguas fueron escapando del carro de la policía... a la fuerza sacan a mis hijos a jalones, los mayores intentan escapar... después de casi una media hora logran encontrarlos y a la fuerza, incluso con un golpe en la cara a mi hijo (B.R), los someten y los ingresan al patrullero, ante el llanto y desesperación de mis hijos yo me subí con ellos, después de varias vueltas por la carretera pretendiendo que los niños se tranquilicen, nos dirigimos a Zhullin a la Institución Hogar de Jesucristo, lugar donde los dejaron, y por eso supe en donde estaban, pues nunca se me informó en absoluto nada. Los hijos e hijas de Rosa no entendieron qué pasó aquella noche. Uno de ellos cuenta rosa que: “hasta ahora me dice: mami, por qué me hizo esto.” Rosa lloró y sus hijos e hijas también... “mijita queda llorando la más pequeña sin teta, lloraba tanto...” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

Incluso su hija Maya recuerda que esa noche se iba a bañar cuando llegó la policía y en sus palabras en audiencia reservada dijo: “Nada nos dijo, solo dijo suban al carro. Yo no me fui porque daba miedo.” Ella y sus hermanos lloraban Nadie le explicaba nada. El 14 de mayo de 2019, la DINAPEN informó que “referente a Maya no se pudo realizar el rescate en virtud que la adolescente ingresó al cuarto y se encerró con seguro... “pero el día de hoy” (14 de mayo de 2019)... acude voluntariamente en compañía de su madre y es ingresada en la casa de acogida.” Su madre Rosa explicó a la DINAPEN que “se queda ahí para cuidarles a los hermanos”. (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

A los hijos e hijas de Rosa le trasladaron a la Casa de Acogida Hogar de Jesucristo que para términos de estudio en adelante será “Casa de Acogida”. En la casa de acogida a Rosa le prohibían que ella pueda visitar a sus hijos, así fue por varios días, incluso en palabras de su abogada Ana Lucia Salinas de la defensoría pública manifestó que: ... Le permitían luego les negaban, el problema de las visitas también es que les hacían unas visitas pero con los psicólogos encima cuidándoles, o sea nunca le dejaban que ella esté sola con sus niños y que tampoco les abrace , ni les toque ni nada, ella es una persona con discapacidad, entonces habían peleas entre Rosa Margarita y las cuidadoras siempre, igual que con las profesoras de la escuela, ellas no entienden las limitaciones que tiene la Rosita, entonces siempre es víctima de maltrato, y ella es también a veces agresiva por la misma discapacidad. Entonces siempre hay problemas. Sí les debe haber visto más veces, en ocho meses antes les permitían una vez por semana pero así mismo tiempo limitado. Luego en esa época que prohibieron las visitas yo me fui brava y le hice entrar. Sí les debe haber visto unas tres o cuatro veces al mes.

Rosa en todo el proceso que vivió manifestó que sus hijos recibieron maltratos y vejaciones a su dignidad humana en la casa de acogida , incluso en el proceso se puede ver como ella manifiesta por ejemplo el hecho de que uno de sus hijos le había dicho que: “Mami -dice –sácame de aquí , Mami no me dan de comer nada, mis hermanos están maltratados, mami ayúdeme, sáquenlos de aquí” y de igual forma sus hijos le mencionaban como eran golpeados por parte del personal de la casa de acogida , de hecho Maya manifestó que les pegaban, “virando las manos para atrás y aplastando” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

#### **11.7.2 Proceso De Habeas Corpus Iniciado Por La Abogada Ana Lucia Salinas De La Defensoría Pública A Favor De Los Hijos De Rosa.**

Con todos los antecedentes antes mencionados que para efecto del presente trabajo este servidor considera son solo los principales ya que quedan muchos más que se pueden identificar del proceso; el camino de rosa para la recuperación de sus hijos no fue nada fácil , del proceso se puede identificar que la

señora rosa aparte de su discapacidad intelectual se encontraba profundamente triste y desgarrada , al punto de que la Ab Ana Lucia la encontró llorando en un parque gritando por ayuda para recuperar a sus hijos, esto lo manifestó rosa en audiencia reservada en el proceso antes mencionado en donde dijo textualmente lo siguiente: “Yo andaba diciendo ayúdeme, no sabía nada, hablando la verdad no sabía, una

Señora me encuentra ahí en parque, me dice: Mija ¿qué le pasó? –yo lloraba–, ¿qué le pasó?

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

El 28 de mayo de 2019, Rosa, a través de la Defensoría Pública, solicitó al juez que levante la medida de institucionalización y el retorno inmediato de sus hijas e hijos. En audiencia como consta dentro del proceso número No. 03203-2019-00581 Rosa le dijo al juez “no es tus hijos, señor juez... si son mis hijos, acaso yo no he dado a luz, usted no me ha ayudado en mis dolores, son mis hijos, déjenme ver a mis hijos...tenga la bondad de devolver a mis guaguas... el juez no quiso saber nada, no quiso saber nada de mí, no quiso saber nada...”. (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

En dicha solicitud la abogada de la defensoría pública sostuvo que: “Su autoridad se limita a disponer medidas de protección de tal envergadura... simplemente argumentando de conformidad a lo resuelto y solicitado por la Junta, sin realizar un análisis prolijo... sin que medie una investigación, sin que exista evidencia del maltrato... sin especificar el tiempo de duración de estas medidas... hasta el día de hoy su autoridad no ha dispuesto se cite a los padres... para que ejerzan su defensa”. (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

El 31 de mayo de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues el Ab Francisco Rodas Cabrera, negó la solicitud de revocatoria y sostuvo que: “los hijos e hijas de Rosa no se hallan PRIVADOS DE LA LIBERTAD...sino que se encuentran bajo protección del Estado, por disposición de la Junta Cantonal de Protección de Derechos... no se puede revocar algo que el suscrito no ha dispuesto” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

El 3 de junio de 2019, Rosa Margarita Pérez Siguencia presentó una acción de hábeas corpus con ayuda de la defensoría pública en contra del juez que ordenó el allanamiento, la Junta y el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Azogues , entre otras cosas, enfatizó que: “...en una de mis visitas...(E.S) estaba con el brazo roto...y mi hija (M.LI) tenía la cabecita rota...” ...es necesario agotar un procedimiento de investigación... que justifique la necesidad de esta medida, la ineficacia de otras medidas y la imposibilidad de un acogimiento familiar...” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

El 10 de junio de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, Marlon Vinicio Velez Crespo, negó el hábeas corpus y recalcó que: “se ha confundido completamente lo que es el hábeas corpus con una medida de protección de derechos a los niños...lo que corresponde es conocer si dichos menores se encuentran o no privados de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, y obviamente no están privados de la libertad, sino con una orden de medidas de protección” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

Rosa apeló a esta decisión judicial y el 2 de julio de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar confirmó la sentencia subida en grado y manifestó que: “El derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha sido garantizado, en lugar de vulnerado, por las actuaciones tanto administrativas de la Junta Cantonal como la jurisdiccional tomada por el señor Juez que otorgó dichas medidas... esta acción no solamente pretende ignorar los derechos de los niños, sino también el trámite que ha previsto la legislación ecuatoriana, para su aplicación y la forma y momento para terminar estas

medidas...En conclusión... no existe la vulneración del derecho a la libertad” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021)

El 26 de julio de 2019, Rosa presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial y señaló que “es necesario un pronunciamiento constitucional que esclarezca la procedencia de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, en casos como el que nos ocupa”. La demanda fue inadmitida por la Corte Constitucional porque “no señala de manera clara las presuntas vulneraciones a los derechos de los menores de edad en la sentencia impugnada, sino únicamente se limita a mencionar los antecedentes del caso” (HABEAS CORPUS EN MENORES, 2021). El proceso fue remitido a la Sala de Selección para desarrollar jurisprudencia vinculante.

### **11.7.3 Principales consideraciones jurídicas de la corte constitucional en el presente proceso**

En cuanto al análisis jurídico del tema en mención, el pleno de la corte constitucional realizó varias precisiones de carácter jurídico que para efectos del presente trabajo de investigación solo se tomaran las que considero principales; esto debido a lo delicado del tema en discusión y su importancia en materia constitucional. Según la sentencia en mención el objeto del hábeas corpus es el derecho a la libertad y la finalidad es recuperarla, como cuando una persona ha sido detenida sin boleta ni en flagrancia, o restringir las limitaciones a la privación de libertad, como cuando una persona ha cumplido todos los requisitos para obtener la prelibertad y arbitrariamente no le conceden. El juez o jueza que conoce el hábeas corpus debe i) verificar si la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima y ii) analizar el momento de la privación de libertad, para lograr verificar aquello el pleno de la corte se planteó tres preguntas bases que se desarrollaran con más precisión en las líneas siguientes, para el análisis jurídico que hicieron de este caso , las problemáticas planteada fueron las siguientes: 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.?

En las líneas posteriores se procederá a desarrollar los principales análisis que el pleno de la corte hizo a cada interrogante planteada, que en su orden fueron las siguientes:

**1.- ¿Existe privación de libertad cuando se ha dispuesto el acogimiento institucional como una medida de protección y cabe plantear el hábeas corpus?**

a) Los niños, niñas y adolescentes gozan del derecho “al respeto de su libertad plena y así mismo de dignidad.” La privación de libertad o su intento, para cualquier persona sin distinción alguna, “no será la regla general...procederá por orden escrita de jueza o juez competente...Se excluyen los delitos flagrantes.” Este derecho se aplica para cualquier forma de restricción a la libertad y por cualquier motivación general.

b) La Privación de libertad se debe entender como cualquiera restricción o limitación al derecho a la libertad de movimiento, en contra de la voluntad de las personas, a cualquier título o justificación. Motivo por el cual no importa, entonces, si la privación a la libertad se produce por la expedición de una medida cautelar de carácter jurídico, sentencia condenatoria o una medida de protección de cualquier tipo.

c) Cuando la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima, existen violaciones flagrantes de derechos y cabe perfectamente la acción constitucional 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 ya que se cuenta con la legalidad y la legitimidad debida.

- De los hechos del caso se deja en evidencia que los niños y niñas hijos de la señora rosa fueron efectivamente privados de la libertad contra su voluntad, desde el instante en que allanaron su domicilio. Y se resistieron y se escondieron con rapidez. Si bien Maya al día siguiente con su propia

voluntad acudió al lugar del acogimiento institucional, fue por la necesidad de cuidar a sus hermanitos pequeños. Además, por lo que sostuvieron las profesionales de aquel 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 la libertad consumada.

- La privación de la libertad no se vuelve legal, justificada y legítima por el solo hecho de invocar un enunciado normativo legal que establece la finalidad del acogimiento institucional, tal como sostuvieron los jueces que conocieron del caso. Aunque Si bien mediante el recurso constitucional de hábeas corpus, como regla general, no se permite sustituir el procedimiento jurídico ordinario para revisar la medida de acogimiento institucional, que tiene otros fundamentos y otras finalidades, el juez o jueza de hábeas corpus tienen que examinar con detenimiento si se cumplen los requisitos, formalidades preceptos u condiciones establecidos en la ley, en la Constitución y en nuestro ordenamiento jurídico vigente.
- En el caso de que no se cumplan con los correctos requisitos, formalidades y condiciones establecidos en la ley, en la Constitución y en nuestro ordenamiento jurídico vigente, cabe efectivamente el hábeas corpus para garantizar el derecho a la libertad y los derechos conexos que se afectan cuando se ha limitado la libertad a las niñas, niños y adolescentes.

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

Para aquello es necesario mencionar que el juez que conoció el hábeas corpus debía i) verificar si la privación de libertad era legal, arbitraria o ilegítima y ii) analizar el momento de la privación de libertad, que fue el allanamiento de domicilio.

- Sobre la legalidad del acogimiento institucional. - El acogimiento institucional de niñas y niños es una forma de privación de indudablemente, que necesita de una justificación y motivación para ser establecida y también tiene que estar revestida de formalidades, ya que tiene como finalidad proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los magistrados de primera y segunda instancia, que conocieron el recurso constitucional de hábeas corpus, verificaron que efectivamente 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 de carácter ilegal.

- Sobre el momento de la privación de libertad el allanamiento al domicilio de Rosa. - En el caso es oportuno hacer una diferencia 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 jurídico penal, encaminado en la intención de investigar y sancionar aquellas infracciones penales. El allanamiento es una medida de carácter judicial que implica el uso de acciones relacionadas con la fuerza y su uso progresivo es previsible y presumible dentro procedimiento penal, considerando la resistencia de la persona buscada por la justicia penal. El segundo caso, que es el que se relaciona con los hechos, suscitados con la señora Rosa y sus hijos. Si el allanamiento no hace distinción, en su ejecución práctica, entre la materia de derecho penal y la materia de niñez y adolescencia, puede convertir aquella medida, originalmente concebida como protectora de derechos, como una violación adicional a los derechos de los niños y niñas. El allanamiento se encuentra claramente establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, que determina 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.

El 12 de mayo de 2019 se ejecutó el allanamiento al domicilio de la señora y sus hijos. Y 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 de aquella familia sobre la existencia y procedimientos en el allanamiento (“nada me explicaron”), los niños y niñas hijos de rosa huyeron despavoridos y se escondieron (“después de casi dos hora y media logran encontrarlos”),

generaron en los menores sentimientos de desesperación y llantos, infundieron temor en Rosa y sus niños (“yo no me fui porque daba miedo”). El parte policial elaborado por la DINAPEN manifiesta que no se pudo realizar el presunto “rescate” de Maya porque se encerró en una habitación. El allanamiento, entonces de manera concreta, se hizo de forma extremadamente violenta. Y No se hizo la distinción necesaria entre medida de protección de acogimiento institucional en un procedimiento de niñez y adolescencia y una medida dentro de un procedimiento de derecho penal. Llegar en horario nocturno, de noche, el no identificarse, y ejecutar una medida coercitiva de hecho y sin dar las explicaciones del caso, indudablemente iban a provocar pánico, el tomar a la fuerza a los niños y niñas y subirles en el patrullero no es la manera de ejecutar una medida de protección bajo ningún concepto legal y bajo ninguna razón jurídico.

e) Motivo por lo cual y Por todo lo antes dicho, el pleno de la corte constitucional determinó 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). Por lo tanto 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?**

a) el recurso constitucional de hábeas corpus tiene principios correctivos para apreciar y valorar el ejercicio de derechos fundamentales durante el acogimiento institucional, la Corte consideró necesaria la mirada desde el derecho al cuidado integral, que permita apreciar la corresponsabilidad para cuidar los derechos de los niños y niñas y sociedad, y la interrelación que existe entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

b) El derecho a la protección de forma integral ha sido reconocido por el sistema jurídico en nuestro país. El derecho al cuidado hace posible que se proporcione las condiciones para que el resto de derechos se practiquen. Un cuidado oportuno se mide por el desarrollo paulatino de las capacidades de los niños y niñas para ejercer derechos fundamentales.

c) En los casos en que se violenta el derecho al cuidado y se produce otras violaciones flagrantes y no flagrantes a los derechos, las personas adultas responsables deben adoptar medidas para precautelar, corregir y no repetir las acciones u omisiones que generan la violación de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

d) La corresponsabilidad de cuidar corresponde, en primera instancia, a la familia nuclear y, en definitiva, al papa o mama. Motivo por el cual 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”; 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”.

e) La familia sin duda es la unidad fundamental en la que se asienta la sociedad y es ella el medio más adecuado para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular para los niños y niñas. El término “familia” debe comprenderse en un sentido general, que incluya a los padres naturales biológicos, adoptivos o de acogida o las madres jefas de hogar. Tal como lo establece la Constitución cuando establece “la familia en sus diversos tipos.”

f) La división familiar debería ser anticipada a los individuos causantes y solo si tal división es elemental en el interés preeminente y salvaguarda sus derechos. El infante o niña que se encuentre separado de uno o de los dos papás tiene derecho a conservar interrelaciones particulares y contacto directo con los dos de modo regular, salvo si ello es opuesto al interés preeminente del infante.

d) La responsabilidad, 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 aquellas personas podrían considerarse los miembros del núcleo familiar ampliada, como abuelos, abuelas, tíos, tías, o quien podría ejercer el papel; o además personas de la sociedad o sociedad que tuvieren vínculos con los chicos o chicas, como padrinos, madrinas, “mejor” amigo o amiga; personas o familias que tuvieren disponibilidad y entrenamiento para ejercer el papel, como las familias acogientes u otros miembros que corresponda de acuerdo con el derecho propio de una sociedad indígena.

e) Excepcional y subsidiariamente a la familia ampliada, solo si no es posible fortalecer el vínculo de los padres para ejercer sus obligaciones de cuidado y no hubiera alguna persona dentro de la comunidad o sociedad, entonces interviene de carácter temporal el Estado a través de las instituciones de acogimiento para dichos fines.

f) Los responsables de la toma de decisiones, cuando se decide por el acogimiento institucional, precautelaran que el niño o niña mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia tal como hermanos, familiares y personas con las que el niño o niña haya tenido una relación personal estrecha, a menos de que aquello pueda ir en contra del interés superior del niño.

g) Para cumplir las responsabilidades de protección, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la institucionalización debe ser examinada regularmente con cuidado. En estos análisis constantes se deben tener en cuenta para el desarrollo personal y variación de las necesidades de la niña o niño para establecer si este mecanismo de acogimiento sigue siendo necesario u adecuado y si, en el caso, hay más ventajas en la institucionalización que en la reinserción con su familia.

h) Cuando existan enuncias sobre presuntas violaciones de derechos en instituciones, las autoridades de protección o judiciales, si hubiere demandas, deberán dirigir su accionar con la mayor diligencia posible para revertir aquellas situaciones que pudieran conculcar la vida y la integridad intrínseca de las niñas y niños.

i) Uno de las herramientas para conocer y declarar las violaciones a los derechos durante la ejecución del acogimiento institucional, es el recurso constitucional de hábeas corpus. A través de esta garantía jurídica se podría razonar sobre el ejercicio del derecho al cuidado y la obligación de proteger. Cuestiones y hechos como el trato durante el acogimiento, la alimentación, el régimen de visitas y más derechos conexos pueden ser objeto del recurso de hábeas corpus.

j) El recurso constitucional de hábeas corpus cuando se trata de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes tiene que, además de los otros principios y reglas establecidos en nuestra carta magna y la ley, para evaluar el cuidado institucional, observar meticulosamente el interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral y el derecho a ser escuchado en todas las fases de cualquier proceso.

#### **4.- El derecho a la libertad y a la excepcionalidad de la institucionalización**

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

b) 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.

c) La medida de acogimiento institucional debe ser de carácter y determinación temporal y no prolongada. La determinación inicial puede cambiar siempre que haya una debida motivación y dirección hacia pretender proteger en el interés

superior del niño. Teniendo en cuenta la temporalidad de las medidas de protección y así mismo tomando en cuenta su principal objetivo, las mismas tienen que ser revisadas paulatinamente, sin que sea necesaria la petición de parte, para examinar si siguen siendo importantes para la correcta protección del niño o niña, o si deben ser modificadas o si deben cesar. En estos análisis paulatinos se debe tener en cuenta el desarrollo personal y la variación de las necesidades de la niña o niño.

#### **11.7.4 Decisión de la corte constitucional**

Luego de que el pleno de la corte ejerció el respectivo análisis constitucional del caso, emitieron las siguientes decisiones en favor de Rosa y sus hijos, las cuales son las siguientes:

- 1.- Declararon que a la señora Rosa y a sus hijos e hijas se les violó su derecho a la libertad, a la intimidad familiar y también a la integridad física durante la ejecución del allanamiento domiciliario realizado por la fuerza policial, y se afectó parcialmente el derecho a un debido cuidado institucional que pueda fortalecer los vínculos familiares y se direccionen a una adecuada reinserción familiar, motivo por el cual revocaron la sentencia objeto de revisión.
- 2.- Dispusieron que esta sentencia, que reconoce el sufrimiento y la violación de derechos de Rosa y su familia, constituye una forma de reparación.
- 3.- Dispuso que el ministerio de gobierno otorgue en reparación a la señora Rosa el valor de 2000 dos mil dólares americanos.

## **12 CAPITULO 2: ASPECTO METODOLOGICO DEL PROCESO DE INVESTIGACION**

## 12.1 Enfoque de tipo de investigación

El enfoque de investigación que tiene el presente trabajo de tesis , tal como lo señalado en su parte pertinente está estructurado siguiendo metodología cualitativa de carácter exploratoria que en palabras de Carlos Sandoval Casilimas en su libro titulado Investigación cualitativa respecto a la investigación cualitativa manifiesta que: “Los acercamientos de tipo cualitativo reivindican el abordaje de las realidades subjetiva e intersubjetiva como objetos legítimos de conocimiento científico; el estudio de la vida cotidiana como el escenario básico de construcción, constitución y desarrollo de los distintos planos que configuran e integran las dimensiones específicas del mundo humano y, por último, ponen de relieve el carácter único, multifacético y dinámico de las realidades humanas”. (Casilimas, 1996)

Motivo por el cual una vez concluido los capítulos que anteceden al presente apartado , y por ser este un tema de trascendencia sin precedentes en la evolución histórica de la justicia constitucional, es menester incluir la técnica exploratoria propia de la metodología cualitativa para desencadenar un análisis de importancia académica, que asiente en la academia las bases doctrinales y jurisprudenciales obtenidas a partir de la decisiones de los magistrados en las sentencias aquí mencionadas e analizadas con suma responsabilidad y profesionalismo , ya que al ser este un tema novedoso y jamás desarrollado bajo el mismo título conceptual merece que el trato que se le dé al mismo sea de carácter exploratorio , para así generar el debate, el análisis y estudio de este fenómeno con la diligencia debida.

## **12.2 Análisis cualitativo- exploratorio cruzado de motivación de los dos procesos jurisprudenciales desarrollado en la presente investigación.**

Una vez que se han desarrollado con detenimiento las particularidades propias de cada proceso mencionado esto es la Sentencia N° 00415-2020 y la Sentencia N°202-19-JH/21, es posible realizar una valoración jurídica y a la vez social del tema en mención , y entiéndase “social” , como todas las consideraciones propias de la conducta humana , que hicieron de las vivencias cotidianas sufridas por las partes una situación lamentable, que han sido contadas dentro de este trabajo de tesis, mismas que no pueden analizarse solamente desde la frialdad del análisis simple del cumplimiento o no de un cuerpo normativo o una norma legal, sino también desde el lado humano , ese lado humano que nos hace sensibles ante el dolor y la injusticia , y que en ese sentido se vuelve importante combinar el análisis de la norma jurídica junto a las consideraciones propias de los hechos dolorosos vividos por las partes.

Recordar los gritos de desesperación del niño Gabrielito encontrados en los distintos informes periciales; “Papa Ven líbrame de aquí”, o recordar todo el dolor que vivió la señora rosa para conseguir la libertad de sus hijos y recordar sus palabras relatadas en el proceso “...yo tengo el Señorcito de la Justicia, y digo: Señor, ayúdame a caminar, estoy enferma, digo, ayúdame caminar, soy enferma, así digo, ayúdame...”. Se vuelve pertinente retomar ese lado humano de la justicia, ya que muchos operadores de justicia solo llegan a consideraciones meramente positivistas y jurídicas de la norma, pero olvidan el lado humano de la propia ley, y olvidan que en nuestro país rige un estado constitucional de derecho y justicia.

Es ese derecho y esa justicia el principal impulso que debe tener cualquier Juez que administra justicia en nombre del estado ecuatoriano , y en el caso de que la norma sea injusta, la Justicia debe estar por sobre el derecho , ya que el derecho es el que debe de seguir a la justicia y no al contrario ; cuando ocurre lo contrario, la justicia pierde su sentido y su espíritu , y se vuelve esclava de la norma , y cuando acontece aquello no habrá justicia , no habrá derecho ni habrá norma , ya que el

derecho siempre tiene que seguir la suerte de su principal que es la Justicia, por eso incluso nuestra constitución garantiza el derecho a la resistencia; la doctrina , la jurisprudencia, y la historia ha dejado más que demostrado que la desobediencia civil se vuelve no solo una opción sino un deber cuando las normas son injustas ; decir que el derecho muchas veces puede ser injusto parece ser una oposición a la definición generalizada del derecho, pero lo cierto es que la real academia de la lengua española define al derecho como la “Posibilidad legal o moral de hacer algo” , esa capacidad legal o moral puede verse ensuciada por la ignorancia , la injusticia o el ánimo de hacer daño , razón por la cual necesitamos operadores de justicia que sean Justos , eruditos en la ley , y con un alto grado de moral y ética.

Como hemos podido darnos cuenta dentro de estos dos procesos han existido operadores de justicia que en líneas generales han cumplido y no han cumplido con los preceptos básico de justicia algunos incluso han limitado su accionar a una errónea interpretación de la norma para satisfacer su ego o su poder de juzgar, pero lo único que han dejado en evidencia ha sido su ignorancia y su poca sensibilidad al dolor humano, la justicia dentro de estos dos procesos ha triunfado y ha enderezado el derecho, corrigiendo los errores de fondo y forma propios del procesalismo , demostrando que los pesos y contrapesos dentro del sistema de justicia no solo son importante sino también necesarios.

Ahora bien, para realizar un análisis metodológico general y cruzado de ambos casos de estudio es importante exponer los parámetros a seguir y la metodología a aplicar; para esto es importante mencionar que se ha seguido las líneas jurisprudenciales de la sentencia No. 227-12-SEP-CC de la corte constitucional que determina el test de motivación que debe seguir toda sentencia, las cuales deben cumplir con lineamientos específicos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad sumado a este test se ha añadido las bases de la garantía de motivación establecidas en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 de la corte constitucional y se trataran el capítulo venidero.

**13 CAPITULO 3: ANALISIS DE INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS  
DE LA INVESTIGACION**

### **13.1 Interpretación**

Una vez que se han planteado los antecedentes correspondientes siguiendo las líneas del objetivo general y los objetivos específicos establecidos en el presente trabajo de investigación y para presentar un correcto resultado de la investigación planteada es necesario seguir el marco base de interpretación de las sentencias establecido por la corte constitucional en su sentencia numero 227-12-SEP-CC, para dirimir de tal manera partiendo de aquel esquema de la razonabilidad , la lógica y la comprensibilidad con la que deben de contar todas las sentencias , dividiendo los resultados del producto de las mismas en las sentencias aquí planteadas materia del presente trabajo las cuales son la sentencia N° 00415-2020 y la Sentencia N°202-19-JH/21 para así determinar los posibles resultado de las misma combinado con el marco base constitucional.

### **13.2 Razonabilidad**

Respecto a la correcta utilización de las reglas y principios constitucionales al momento de ofrecer razones para la decisión, el presente proceso nos deja conocer varias particularidades, entre ellas por ejemplo que a la fecha de la presentación de la demanda de habeas corpus no existía ningún tipo de precedente jurisprudencial respecto a la utilización de esta garantía constitucional a favor de niños con medidas de acogimiento institucional, de primera mano parecería imposible que un juez acostumbrado al uso clásico del habeas corpus piense si quiera en la admisibilidad de una demanda de este tipo y con estas consideraciones; sin embargo hay que destacar que aún en nuestro país existen jueces probos que ponen la justicia y la moral como precepto máximo en sus decisiones , decisiones valientes e históricas como la de la Jueza Esplendida Navarrete que sin caer en las consideraciones clásicas y ampliamente practicadas del uso habeas corpus, utilizó de forma razonable los preceptos y normas establecidos en nuestra constitución y en el ordenamiento jurídico vigente que claramente establecen que la acción de habeas corpus busca proteger La libertad, la vida, La Integridad física así como otros derechos conexos , por lo tanto conforme

a la vasta prueba de los informes psicológicos la juzgadora bien determinó que la libertad, la integridad psíquica, psicológica y los derechos conexos del niño Gabrielito efectivamente se encontraban vulnerados; y es que en materia de niños prima el principio de su interés superior ,y sobre esto ya existe una amplia jurisprudencia , de tal manera que una vez que se ha identificado la prueba , esta prueba fue contundente al demostrar que el niño Gabrielito evidentemente se encontraba sufriendo hasta el punto de la tortura como bien lo mencionó la corte provincial al pronunciarse sobre el recurso de apelación seguido por la Jueza Beatriz Ramos , de tal forma que encontramos con claridad, como la norma en materia de habeas corpus y su conjunto es tan amplia que en el caso en mención se adecuaba perfectamente al espíritu y al sentido de la misma , solo bastaba mirarla desde los ojos de la justicia y el conocimiento del derecho, motivo por el cual el recurso de habeas corpus fue la herramienta jurídica oportuna para lograr la libertad de Gabrielito , ya que como quedó demostrado, la Jueza Beatriz nunca revocó la medida de acogimiento institucional, y por el simple método de descarte Jurídico no existía ninguna otra figura jurídica posible para que el niño Gabrielito pueda salir de la casa hogar y acabar con aquella situación que le estaba generando serias afectaciones psicológicas y físicas, la norma jurídica combinada con la búsqueda de la justicia por parte del operador pertinente hacen que el resultado de la afectación fenezca y se comience a enderezar la circunstancia aflictiva, esta búsqueda de la justicia no debe ser un mero deseo moral subjetivo, aquella debe de estar estructura en hechos reales y evidentes que fortalezcan la carga de la prueba, lejos de cualquier expectativa individual propia , ésta búsqueda tiene que estar centrada en mirar la situación desde la óptica del sujeto que se encuentra siendo víctima del hecho aflictivo , y que no comprende de la garantía que el derecho positivo nacional e internacional protege ; por lo tanto estamos ante un ser, consciente de que tiene un problema , consiente que está sufriendo , pero inconsciente de la liberación en la situación de su resultado que lo ata al dolor y al desconsuelo de la injusticia; es por lo tanto que los operadores de justicia tienen que adaptar su razonamiento Jurídico para subsanar esa inconciencia de justicia e injusticia latente que vive la víctima, la persona formada en derecho tiene una responsabilidad y más aún la tienen los Jueces ya que ellos son los facultados por

la ley para administrar justicia , son aquellos los encargados de aplicar ese razonamiento en primera línea y que lo tienen que encaminar para aclarar esa inconsciencia de justicia que sufre la víctima, la víctima sufre esa inconsciencia en vista de su dolor , un ejemplo de aquella situación es la vivida por el niño Gabrielito , él era consciente de que algo lo afligía , él estaba consciente de qué era lo que le afligía , él estaba consciente de su dolor, sin embargo en la desesperación y en el sufrimiento latente carecía de conciencia de justicia ya que no la estaba viviendo, por lo tanto es tarea de los jueces que administran justicia devolver esa justicia quitada por la sociedad, de ahí la necesidad de que los jueces tengan un alto estándar moral. La decisión luego del tribunal de la corte provincial es determinante al alegar que el niño Gabrielito estaba sufriendo grados de tortura; la determinación clara y específica de la afectación del sujeto es importante para conocer los alcances de los grados de injusticia sufridos, la sentencia de la corte provincial avanzó mucho más en reconocer aquello a tal punto en el que incluso llegaron a determinar que el niño Gabrielito sufrió tortura. Cuando la prueba es tan clara y contundente como en este proceso, la determinación de los grados de injusticias sufridos por el sujeto puede ser igual o mayor en los distintos niveles jurisdiccionales, sin embargo cuando aquella determinación es menor la mayoría de veces suele pasar que la misma es de carácter injusta, por lo tanto las consideraciones del tribunal provincial que conoció del recurso de apelación fueron oportunas al reconocer el elevado grado de injusticia sufridos por el niño. De ahí el recurso horizontal de acción extraordinaria de protección interpuesta por la Ab Beatriz Ramos bien fue negado por la sala de la corte constitucional al no haber demostrado los elementos jurídicos que decía vulnerados.

En el caso del proceso constitucional de la sentencia vinculante de la corte constitucional sobre el habeas corpus para medidas de acogimiento institucional en menores de edad en el que se pudo conocer las circunstancias vividas por la señora Rosa con sus hijos que fueron capturados para ser ingresados en una casa hogar a causa de la pobreza de su madre , es importante tener en cuenta la estrecha similitud de este caso con el caso del niño Gabrielito, dos casos análogos que se desarrollaron contemporáneamente sin precedentes anteriores, y que al revisar el razonamiento de la jueza de primer nivel al conocer la acción de habeas corpus a

favor del niño Gabrielito fue prácticamente igual al razonamiento de los jueces de la sala de la corte constitucional aun cuando al momento de haber dictado su sentencia no se conocía sobre la sentencia de la corte constitucional, claro está que existieron las diferencias propias de las particularidades de cada caso , pero al revisar ambas sentencias en líneas generales respecto al razonamiento jurídico de ambos administradores de justicia prácticamente son los mismos, y son los mismos porque utilizaron la misma norma constitucional y adaptaron el sentido de justicia a la norma; Existieron dos grupos de jueces en los casos que son materia de este trabajo de investigación, el primer grupo de jueces quiso adaptar la norma al hecho concreto dejando de lado el sentido de justicia para con los sujetos inconscientes de la misma, si las decisiones de aquellos jueces hubieran tenido éxito estaríamos ante el principio del acabose del sistema jurídico con sus pesos y contrapesos y no es que lo está o no lo está pero es el deber de los administradores de justicia enderezar a través de la norma justa principalmente la desviaciones propias de las actuaciones de sus pares para luego empezar a enderezar las conductas atípicas sociales , si no sucede aquello en ese orden no hay justicia ni administración de justicia sino simple esclavitud con la norma, una sociedad esclava de la norma y no de la justicia, tendrá norma pero no justicia, de haberse dado el caso en el que las decisiones jurídicas de este grupo de jueces hubiera prosperado estaríamos aun hablando de un niño al que lo tortura el estado en una casa de acogida y lo aleja de lo único que posee, su núcleo familiar ; o a su vez de varios niños a los que alejaron de su madre discapacitada por el simple hecho de ser pobre , niños maltratos por el estado en casas de acogida y núcleos familiares rotos víctimas del poder estatal que pretende entrometerse en las casas, tumbando puertas y capturando por medio de la violencia a niños indefensos.

El otro grupo de jueces fueron aquellos que interpretaron la norma con claridad desde la visión de la justicia por sobre la norma ,el contrapeso de sus decisiones favoreció en mucho a los niños que se encontraban privados de su libertad y que sin su correcto razonamiento jurídico la realidad seria otra, por lo tanto estamos ante una relación clara entre justicia-norma y en este caso son los jueces los encargados de unir estas herramientas para regresar la conciencia de justicia de los sujetos que carecen de ella, este grupo de jueces adopto una postura

real y sensible ante el dolor de las víctimas , claro está que lo hicieron a través de la prueba porque la prueba en estos procesos fue contundente, como lo fue también el razonamiento solido de estos administradores de justicia en el presente caso.

### **13.3 Lógica**

En cuanto a la implicación coherente entre las premisas y las conclusiones, y la relación de estas con las distintas decisiones jurídicas por parte de los que administran justicia es importante desmenuzar cada una de las situaciones por las cuales pasó cada proceso, de primera mano en el juicio 00415-2020 aquí descrito, como primer premisa llega la demanda de habeas corpus de parte del papa del niño Gabrielito en donde manifiesta las circunstancia propias de la aprehensión del niño que tiene estrecha similitud con el proceso que la señora rosa paso con sus hijos , en ambas circunstancias la policía llega de forma violenta por la noche a arrebatar a los hijos de sus padres , como si se tratasen de delincuentes ampliamente identificados , el accionar de la policía nacional ecuatoriana en estos dos casos fue totalmente malvado y bochornoso ,aunque en ambas sentencias no fué algo que se determinó con la fuerza y el rechazo que se debió hacer, no se puede obviar lo poco profesional que es nuestra policía nacional en casos tan sensibles como estos , en el primer caso con el niño Gabrielito por ejemplo este cuenta que hasta los apuntaron con armas de grueso calibre , un niño de 8 años que probablemente nunca mas en su vida va a volver confiar en aquellos que se supone deberían cuidar nuestra seguridad y esto es gravísimo, o lo relatado por rosa y sus hijos según consta versiones en las fojas del proceso constitucional donde manifestada que: “

Dos policías, de una patada a la puerta... Mis guaguas fueron escapando del carro de la policía... a la fuerza sacan a mis hijos a jalones, los mayores intentan escapar... después de casi una media hora logran encontrarlos y a la fuerza, incluso con un golpe en la cara a mi hijo (B.R), los someten y los ingresan al patrullero, ante el llanto y desesperación de mis hijos yo me subí con ellos” , es decir la fuerza policial armada tratando como vil delincuentes a niños cuyo único error fue tener una madre pobre y discapacitada que los amaba y los cuidaba incluso con las limitaciones propias de su pobreza, los pobres son las víctimas del

estado, el cual los utilizaba siempre como botín electoral, mientras más grandes es el estado más cantidad de pobres tiene un país , porque la principal consecuencia de un estado obeso es la pobreza y aquí nos podemos dar cuenta de aquello ampliamente, por ejemplo con políticos pipones que no sirven ni para maldita la cosa, ganando sueldos del dinero de los contribuyentes en puestos públicos sin ningún otro fin que el político, son ellos los que vuelven difícil lo fácil por medio de lo inútil, y aquí mencionar a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues es inevitable porque fue ésta institución la espada de Damocles en la vida de la señora Rosa y le causó más daño que ayuda, las premisas dictadas en las distintas sentencias tuvieron una estrecha con la carga de la prueba y llegaron a conclusiones coherente , una conclusión coherente de la Juzgadora que conoció el habeas corpus del niño Gabrielito fue determinar que el niño efectivamente se encontraba privado de su libertad y esto lo ratificó la decisión del tribunal de la corte provincial en el recurso vertical que inicio la jueza apelante; pero si lo sacaron a media noche de su casa como un vil delincuente arrebatándolo de los brazos de su padre.

Un niño de 8 años prácticamente secuestrado por el poder de la norma injusta e insensata nos demuestra lo perjudicial que es para una nación cuando gobierna la norma y no la justicia, sumado a eso la mala formación de la fuerza policial que no entrenan a sus miembros para ser justos, sino solo para obedecer; todas estas realidades las pagaron muy caro , un niño de 8 años y otros niños con una mamá cuyo delito fue ser pobre, por lo tanto muy lógica fueron ambas decisiones judiciales relatadas en el presente proceso de investigación, ya que buscaron subsanar la injusticia vivida por las partes víctimas del estado

#### **13.4 Comprensibilidad**

En cuanto a la claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto dentro de las sentencias aquí expuestas, vale mucho más releerlas y darse cuenta que tanto la sentencia N° 00415-2020 como la sentencia N° 202-19-JH/21 , fueron muy claras al

determinar la vulneración del derecho a la libertad de los niños aquí mencionados, tan claras que dichos argumentos fueron inobjetable en las distintas instancias de este proceso y eso lo dejó expuesto por el ejemplo el tribunal de la corte provincial al conocer del recurso de apelación, motivo por el cual la fiscalización de aquello es posible ya que dichas decisiones se leen con profunda sinceridad, en ninguna se buscó recovecos para obviar o justificar lo injustificable a través de leguleyas jurídicas y más bien se adoptó de forma sólida un criterio unificado y espontaneo que se pudo conocer más a fondo en el presente trabajo de investigación, como por ejemplo la basta base legal utilizada por cada juez para defender su postura de administración de justicia que tanta falta hacían a la hora de encontrarle una salida a estas realidades criticas provocadas por el mismo estado a través de una errónea practica e interpretación de las medidas de acogimiento institucional, por lo tanto se vuelve de suma importancia comprender el razonamiento jurídico de ambas sentencias que no resultó nada difícil ya que fueron muy claras al detallar cada uno de los derechos vulnerados y de igual manera las formas en las que estos derechos debían ser reparados , como lo fue en la sentencia de primer nivel del juicio 00415-2020 en el que incluso la juzgadora determinó como medida de reparación integral que la Ab Beatriz Ramos le tenía que comprar un juguete de Mario bros y pedir disculpas públicas al niño Gabrielito de forma oral y escrita y además retribuirle en pago por el daño causado el valor de 500 dólares para que viaje y conozca el Ecuador con su padre ya que el niño tiene doble nacionalidad; una forma de reparación muy creativa e ingeniosa que sensibiliza y alude a la reflexión en aquellos servidores que en este caso fueron sentenciados como culpables de vulnerar derechos.

## 14 CONCLUSION

La garantía constitucional de habeas corpus sin duda ha tenido una evolución histórica jurídica marcada desde la edad antigua donde el ser humano esclavo era considerado como un simple instrumento hablante, dicha realidad fue el mejor caldo de cultivo para el cometimiento de injusticias y atrocidades, el poco estándar de dignidad humana era reservado para las clases sociales privilegiadas y los que no eran parte de ese estándar estaban destinados a una vida de miseria y atropello, pero la historia tenía que seguir su curso y a su paso se fueron reivindicando las múltiples luchas por la libertad en un contexto de caos social y cambio de paradigmas en la roma del alto y bajo imperio escasearon los recursos legales a favor de la libertad, uno de ellos el interdicto homine liberó en respuesta del alto índice de injusticias y arbitrariedades que sufría la polis, tal recurso fue uno de los antecedentes históricos directos de lo que hoy conocemos como habeas corpus, que ya en nuestro país con nuestra primera constitución del año 1830 se encontraba tácitamente establecido, y ya en nuestra próximas constituciones lo encontramos explícitamente determinado en el derecho positivo, dichas determinaciones implicaron a su paso un cambio estricto dentro la norma constitucional donde indudablemente la figura de habeas corpus ha experimentado cambios tanto de los sujetos activos como de su objeto, ya que en la actualidad dicha garantía no solo protege el derecho a libertad, sino también a la integridad física, psicología y los derechos conexos que de ellas devienen, de esto la justicia constitucional a través de su jurisprudencia ha elaborado sendos marcos jurisprudenciales que acentúan las líneas de defensa en respuesta de vulneraciones de derechos de niñas, niños y adolescente que han sufrido de maltrato físico y psicológico a través de decisiones de operadores de justicia que han hecho de medidas de protección de acogimiento institucional una nueva forma de detención ilegal, arbitraria e ilegítima, tal y como lo ha señalado la sentencia N° 00415-2020 y la sentencia de la corte constitucional N° 202-19-JH/21, dando lugar a un nuevo fenómeno en materia constitucional que es y será objeto de análisis y estudio que evitaren vulneraciones de derechos a la niñez de nuestro país.

## 15 BIBLIOGRAFÍA

- Aramburo, R. d. (2020). *Historia e instituciones del derecho romano*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Nacional de la Plata.
- Belaunde, D. G. (2012). Los orígenes del Habeas Corpus. *Dialnet*, 59.
- Bradley, K. (1998). *Esclavitus y Sociedad en Roma*. barcelona: Ediciones Peninsula.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2001).
- CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. (2004).
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. (2015). ECUADOR.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR* . (1830).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR* . (1835).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR*. (1852).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR*. (1929).
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR*. (2008).
- Convenio de Belem Do Para*. (2001).
- Errazquin, J. A. (2011). *Cristianismo y mundo Romano*. Argitalpen servicio editorial.
- Habeas corpus, 000415 (Juzgado de Adolescentes infractores 12 de agosto de 2020).
- Habeas corpus en niños, 202-19-JH/21 (Corte Constitucional 24 de Mayo de 2021).
- Ley organica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional*. (2009). Ecuador.
- Malagon, L. G. (2009). Mecanismos de protección de derechos: de la República Romana a la acción pública . *Opinion Juridica*, 167.
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Porrua.
- Reglas de Naciones Unidas para la Protección de menores privados de la libertad*. (2010).
- Samosata, L. d. (300 ). *De morte Perigrini*.
- Vaux, R. d. (1976). *Instituciones del Antiguo Testamento*. Barcelona: Biblioteca Herder .

## 16 ANEXOS

### 1.- LINK Y CODIGO QR DE LA SENTENCIA N°202-19-JH/21

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=202-19-JH/21>



### 2.- CODIGO QR DE LIBRO DE METODOLOGIA CUALITATIVA



**3.- CODIGO QR DE LIBRO ESCLAVITUD Y SOCIEDAD EN ROMA**



**4.- CODIGO QR DE LIBRO HISTORIA DE INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO**



**5.- CODIGO QR DE LIBRO DE TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO**



**6.- CODIGO QR DE LIBRO CRISTIANISMO Y MUNDO ROMANO**



**7.- CODIGO QR DE LIBRO INSTITUCIONES DEL ANTIGUO TESTAMENTO**

