

Quito, D.M. 12 de enero de 2022

CASO No. 239-17-EP

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

SENTENCIA No. 239-17-EP/22

Tema: La Corte Constitucional analiza una providencia dictada el 19 de diciembre de 2016 por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la cual ordenaron la entrega inmediata de tres menores de edad a su madre. Tras el análisis correspondiente, la Corte concluye que en la decisión judicial impugnada los jueces accionados no tomaron en consideración el interés superior de la niña y los niños involucrados, ni escucharon su opinión en este proceso que les afectaba.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1.1.1. Sobre el procedimiento seguido ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo

1. El 13 de septiembre de 2016, VCRM, abuela paterna de la niña y los niños¹, presentó una solicitud de medidas de protección ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo (en adelante, “la Junta”), para ser la responsable legal del cuidado de su nieta -que en ese momento tenía 9 años- y de sus dos nietos -quienes en ese momento tenían 8 y 3 años².
2. Según la solicitud presentada por VCRM, DIVV abandonó a la niña y niños con su padre -quien padecía VIH. Según VCRM, después del abandono de DIVV y debido a las consecuencias de padecer VIH, su hijo, su nieta y sus dos nietos acudieron a vivir en su casa. VCRM afirmó que su hijo (el padre de los niños) falleció y que desde que la niña y los niños viven con ella -para ese entonces, aproximadamente tres años-, DIVV,

¹ La Corte Constitucional mantendrá en reserva el nombre de la niña y los dos niños involucrados, así como de su madre y abuela paterna, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal y la intimidad personal y familiar. Por lo que, de conformidad con el artículo 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, durante el desarrollo de la presente sentencia esta Corte se referirá a los menores de edad como “niña y niños”, a su madre con las iniciales de DIVV, y a su abuela paterna con las iniciales de VCRM.

² Conforme la solicitud presentada ante la Junta, la niña y los niños vivían desde hace 3 años con VCRM y su pareja.

solo los habría visitado una vez. También sostuvo que DIVV maltrataba a la niña y a los niños.

3. El 15 de septiembre de 2016, la Junta, como medida de protección, prohibió a DIVV proferir amenazas, insultos, o malos tratos y acercarse a la niña, a los niños y a sus cuidadores. Además, la Junta otorgó la custodia familiar de la niña y los niños a VCRM, por haber constatado que la madre de la niña y los niños se les acercaba para amedrentarlos y amenazarlos. Además, la Junta dictó una boleta de auxilio en favor de la niña y los niños, para ser usada “*frente a cualquier amenaza o intento de agresión física o sexual*” que pudiere provenir de DIVV.
4. El 26 de octubre de 2017, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón de Santo Domingo decidió “*ratificar la custodia familiar de la señora [VCRM]*” respecto de la niña y los niños.

1.1.2. Sobre el proceso de recuperación inmediata de los menores de edad

5. El 12 de octubre de 2016, DIVV inició un proceso de recuperación de sus hijos en contra de VCRM, abuela paterna de los mismos³. En ese momento, su hija tenía 9 años y sus hijos 8 y 3 años.
6. Mediante providencia de 11 de noviembre de 2016, la jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas⁴ rechazó la entrega inmediata de los menores de edad por cuanto se encontraban vigentes medidas de protección emitidas por la Junta Cantonal de Protección de Derechos. Inconforme con dicha decisión, DIVV presentó recurso de apelación.
7. En providencia de 11 de enero de 2017, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en voto de mayoría, aceptaron el recurso de apelación y revocaron el auto impugnado. En consecuencia, los jueces provinciales dispusieron la entrega inmediata de la niña y los niños a DIVV. En la misma providencia, los jueces negaron el recurso de casación planteado por VCRM, por improcedente, recurso que había sido presentado el 21 de diciembre de 2016 por VCRM en contra de la decisión dictada de manera oral el 19 de diciembre de 2016⁵.

³ La niña y los niños permanecían con VCRM y su pareja, con fundamento en la decisión de custodia familiar emitida por la Junta de Protección de Derechos de la Niñez y la Adolescencia de Santo Domingo, para salvaguardar sus derechos.

⁴ El proceso se signó con el No. 23201-2016-00780G.

⁵ En audiencia de 19 de diciembre de 2016, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas dictaron su decisión, la cual fue reducida a escrito el 11 de enero de 2017.

8. El 25 de enero de 2017, VCRM (en adelante, “la accionante”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la decisión de 11 de enero de 2017 (en adelante, “decisión judicial impugnada”)⁶.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

9. En auto de 4 de mayo de 2017, la Sala de Admisión conformada por las entonces juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Roxana Silva Chicaiza y Marien Segura Reascos, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 239-17-EP.
10. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 12 de noviembre de 2019 el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
11. Mediante providencia notificada el 2 de julio de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y concedió el término de diez días, a fin de que los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas emitan su correspondiente informe motivado.
12. Con el fin de escuchar a la niña y los niños sobre el proceso que los involucra, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, mediante providencia de 7 de diciembre de 2021, convocó a audiencia reservada, que se desarrolló el 17 de diciembre de 2021⁷.

2. Competencia

13. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁶ En adelante, la Corte se referirá como “decisión judicial impugnada” al voto de mayoría emitido el 11 de enero de 2017 por los jueces Enrique Santiago Briones Sotomayor y Galo Efraín Luzuriaga Guerrero. Además, la Corte se referirá como “jueces provinciales” a los jueces antes referidos que emitieron el voto de mayoría.

⁷ Conforme se desprende de la razón sentada, a la audiencia comparecieron de manera presencial la niña y los niños, así como la accionante y su pareja. De manera telemática, comparecieron los jueces que emitieron la resolución de segunda instancia y la abogada de DIVV. En la audiencia, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín además de explicarles el contenido del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los procesos que los involucran, les consultó si deseaban ejercer su derecho a ser escuchados. Frente a ello, la niña y los niños indicaron que querían ser escuchados sin que nadie más esté presente en la sala, motivo por el cual la jueza los escuchó de manera reservada tanto al inicio como al final de la audiencia. Además, todos los demás comparecientes presentaron argumentos y fueron escuchados por la jueza constitucional.

3. Fundamentos de las partes

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

14. La accionante alegó la vulneración del principio de interés superior del niño y el derecho de los niños a ser escuchados, reconocidos en los artículos 44 y 45 de la Constitución, y solicitó que se deje sin efecto la decisión judicial impugnada.
15. Señaló la accionante que la Junta prohibió a la madre de la niña y los niños proferir amenazas, insultos o malos tratos. Al respecto, la accionante sostuvo que

la Junta Cantonal había previsto en el conocimiento de este caso y había dispuesto medidas administrativas de protección en favor de los menores. Estas medidas la madre de los menores pretende inobservarla, pasarla por alto; es más pisotearla, planteando una demanda de entrega inmediata en contra de la abuela a quien la Junta entregó la custodia familiar de los menores (sic).

16. Además, la accionante señaló que la jueza de primera instancia rechazó la demanda de entrega inmediata y conminó a las partes a seguir con el procedimiento ante la Junta Cantonal por cuanto, de conformidad con los artículos 218 y 219 del Código de Niñez y Adolescencia, las resoluciones de la Junta Cantonal son recurribles ante el juez de Niñez y Adolescencia. A criterio de la accionante “*parece que este trámite no le convenía a la madre y decidió hacer uso de la figura de recuperación inmediata de menores, que se aplica cuando terceros de forma INJUSTIFICADA apartan a los menores del cuidado de sus progenitores*”.
17. La accionante resaltó que la Junta Cantonal entregó la custodia de la niña y los niños a los abuelos paternos

por cuanto desde edades muy tiernas habían crecido en el hogar de los abuelos paternos, la madre había abandonado el hogar formado con su esposo aproximadamente 3 años y medio atrás, dejando al cuidado de su esposo y sus suegros a tres menores de: 6 meses de edad, 4 años y medio y de 5 años y medio aproximadamente; su ausencia fue absoluta durante ese tiempo, al extremo que para el menor de los niños su propia madre les es una persona desconocida (sic).

18. Señaló la accionante que

el fallecimiento del padre se produjo por ser portador de VIH SIDA, enfermedad que también la padece la madre y el mayor de los hijos. En los dos niños menores no se ha detectado todavía esta enfermedad; sin embargo, los tres niños deben estar bajo constante control médico, en un ambiente familiar agradable, que les brinde todas las seguridades tanto físicas como emocionales. De todos estos cuidados los abuelos paternos han proveído a sus tres nietos durante los tres y medios últimos años (sic).

19. Además, la accionante mencionó que el informe psicológico de 12 de noviembre de 2016, elaborado por el Ministerio de Salud Pública, recomendó que los menores de edad deben habitar en un ambiente familiar armónico y tranquilo, lejos de la madre biológica,

y que el proceso legal emprendido por la madre para retomar la tenencia de los menores de edad, ha afectado el estado anímico de los niños. Al respecto, la accionante indicó que los jueces omitieron considerar la resolución de la Junta Cantonal y los certificados médicos de la niña y los niños.

- 20.** Respecto al interés superior del niño, la accionante señaló que los jueces provinciales pusieron los derechos de la madre por encima de los de la niña y los niños. Así, afirmó

como si por el hecho de sufrir la madre VHI fuera suficiente razón para ignorar los argumentos por las que la Junta Cantonal de Protección de Derechos dio la custodia familiar a la abuela paterna de los menores; si por el hecho de la madre de sufrir VHI fuera suficiente razón para ignorar las medidas administrativas de protección que la Junta Cantonal dictó en favor de los menores, si por el hecho de sufrir la madre VHI fuera suficiente razón para ignorar las recomendaciones del Psicólogo Clínico respecto de los menores; como si el hecho de que la madre es portadora de VHI fuera razón para no observar lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, en el que señala que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre el derecho de las demás personas, así lo dispone el artículo 44 (sic).

- 21.** La accionante argumentó que, a pesar de que el artículo 44 de la Constitución señala que los niños deben estar en un entorno familiar de afectividad, los jueces provinciales dispusieron la entrega de la niña y los niños a su madre, poniendo en riesgo su integridad física y psicológica.

- 22.** Sobre los derechos de la niña y los niños, la accionante sostuvo que

en la resolución de mayoría de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, privan a los menores del único ambiente familiar, armónico que han conocido junto a sus abuelos paternos, para ponerlos en manos de su madre quien ha afectado la integridad física, psicológica incluso su salud, al no cuidar de ellos por tan largo y prolongado tiempo a pesar de la grave y terrible enfermedad que afecta a la familia (sic).

- 23.** En la audiencia llevada a cabo el 17 de diciembre de 2021, la abogada de la accionante sostuvo que el caso proviene de un proceso de recuperación inmediata de menores de edad, que se inició en el año 2016. La abogada relató que la niña, los niños y su padre vivían con la accionante y con la pareja de esta última, pues DIVV había abandonado el hogar al enterarse de que los menores de edad tenían una enfermedad. La abogada de la accionante enfatizó que la niña tiene VIH. Luego, indicó que el padre de la niña y los niños falleció, y que unos días después, DIVV se presentó en el hogar y agredió a la niña, a los niños y a los abuelos paternos.

- 24.** La abogada de la accionante manifestó que, ante la agresión descrita, VCRM acudió a la Junta para pedir medidas de protección. Además, indicó que, con base en informes psicológicos que denotaban la inexistencia de un vínculo afectivo entre DIVV, la niña y los niños y por haber encontrado signos de la violencia que causó DIVV a los menores de edad, la Junta decidió otorgar la custodia familiar a VCRM.

25. Sostuvo la abogada de la accionante que, debido a decisión de la Junta, DIVV planteó una demanda de recuperación inmediata de menores y que el juez de primera instancia sí escucho a la niña y a los niños y por ello rechazó la solicitud de entrega inmediata. Además, indicó que los jueces provinciales revocaron la decisión de primera instancia sin haber escuchado a los menores de edad involucrados. Por lo que, a su criterio, la decisión judicial impugnada vulneró el derecho de los niños a ser escuchados. Además, sostuvo que dicha decisión vulneró el interés superior del niño por cuanto los jueces provinciales no consideraron el bienestar de la niña y los niños, sino que se enfocaron en cuestiones de procedimiento respecto a las potestades de la Junta.
26. En la audiencia de 17 de diciembre de 2021, la accionante sostuvo que la madre de la niña y los niños los abandonó y que, con el proceso de restitución inmediata de menores, quiere hacerles sufrir, pues alega que la niña y los niños no superan todavía los traumas que DIVV les causó cuando eran más pequeños y que solo les ha visitado una vez desde que el padre de la niña y los niños falleció.
27. La accionante además manifestó

yo les pido es que dejen vivir a los niños en paz hasta cuando Dios me tenga con vida. No tengo riquezas, no tengo casa estable. Pago arriendo. En casa ellos pueden caminar, correr, sentirse libres. Quiero que sean profesionales. La niña es la más aplicada. A veces se siente mal por su enfermedad, ella se levanta y hace sus tareas. Pago una chica para que les instruya en las materias. La cosa es que salgan adelante. Que no se queden ahí, ni tampoco vayan a sufrir como en la niñez. Ellos en su niñez no sabían lo que era. Ella [DIVV] les maltrataba. ¿Qué esperamos de una madre que hoy está aquí y mañana aparece en otro lado?

28. Además, la accionante indicó que está pendiente de las citas médicas de la niña y los niños, así como de sus estudios, e incluso les paga una tutora para que “instruya a los niños”. Además, alegó que reciben ayuda del Ministerio de Inclusión Económica y Social y que solicitó una casa al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda pero que la casa “era muy pequeñita. En una casa teníamos que vivir 4 familias, ellos [la niña y los niños] no quieren porque dicen que van a quedar muy estrechos y porque no querían dejar las cositas que les dejó el papá”.
29. Al finalizar su intervención, la accionante argumentó

ayude a esto señora jueza, a decir a los jueces que no destruyan la vida, a que no vaya a fallecer mi hija por eso. Ella sufre cuando está así. Le bajan las defensas cuando está así. Se pone decaída y triste por la mamá. Ella es la que más piensa. Pido que sea la mediadora de estos problemas de este caso. Quiero una adolescencia en la que ellos vean la felicidad. Pago arriendo, vivo en casa ajena. Pero ellos son felices. No les falta nada.

3.2. Argumentos de la niña y los niños

30. En la audiencia de 17 de diciembre de 2021, la niña y los niños sostuvieron que viven muy felices con sus abuelos y que recuerdan que cuando DIVV los abandonó, sufrieron. En sus palabras, la niña indicó:

cuando ella se fue mi papi y yo nos quedamos tristes. Mi papi me contó que ella se fue a pagar la luz y no volvió. Pasaron días mi papi dice que se había ido. Nos quedamos tristes, mi papi nos llevó con mi abuelita. Pasó tiempo, ella volvió, creo que a quedarse no me acuerdo muy bien y después se fue vuelta.

31. Uno de los niños recordó que DIVV “*siempre salía en la noche, decía que iba a volver, a la tienda y nunca volvía. Nos dejaba encerrados. Nos pegaba feo*”.
32. La niña, que actualmente tiene 14 años, manifestó que la última vez que vieron a DIVV fue en una cita médica que tuvo a inicios de la pandemia. En sus palabras, indicó: “*le vi cuando fui al hospital a hacerme exámenes, no hablé con ella porque no quería hablar con ella. Le tengo como miedo*”.
33. El niño que actualmente tiene 13 años sostuvo “*tengo mucho rencor con ella*” y agregó: “*ella me pegaba feo, una vez me clavó el lápiz en el ojo*”.
34. El niño que actualmente tiene 9 años resaltó que él casi no tiene recuerdos sobre DIVV e indicó: “*yo casi no le tengo miedo porque no le conozco*”.
35. Además, la niña relató que respecto de la decisión judicial impugnada se sintió mal. En sus palabras, indicó: “*me sentí mal de irme con ella porque sé que voy a estar mal con ella. ¿Por qué nos dejó a nosotros? Ella no tiene corazón. No tiene un hogar estable para vivir con nosotros. Guardo resentimiento porque ¿por qué nos dejó a nosotros, si somos sus hijos?*”.
36. Para finalizar, la niña y los niños resaltaron que consideran que lo mejor para ellos es vivir con sus abuelos que son como su mamá y papá e indicaron no querer ver a DIVV.

3.3. Posición de la autoridad judicial accionada

37. A pesar de haber sido debidamente notificada, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas no remitió el informe solicitado.
38. En la audiencia de 17 de diciembre de 2021, Galo Luzuriaga Guerrero, juez del voto de mayoría, sostuvo que la

resolución se concentró en privilegiar el derecho a igualdad que tienen las personas garantizado en artículo 66.4 de la Constitución, que tiene relación con artículo 11 que garantiza el derecho de no ser discriminado pues la madre de los menores, que a la fecha conocimos recurso, manifestó con certificados padecer enfermedad de VIH, pretendía que

se le reconozca su derecho de como madre tener tenencia, custodia y entrega de sus hijos, y en garantía de esos principios, el tribunal resolvió entregar la custodia a de menores de edad a su madre (sic).

39. Además, el juez del voto de mayoría indicó que “*a la fecha, me complace que los niños estén con su abuela*”.
40. Por su parte, Iván León Rodríguez, juez del voto dirimente de la resolución impugnada, sostuvo que la decisión de mayoría no tomó en cuenta que las decisiones no deben involucrar “*derechos de progenitores sino de niños, niñas y adolescentes a vivir en ambiente de bienestar respeto, calidez afectiva y emocional. Ese es el entorno que se debe valorar*”.
41. A criterio del juez de voto dirimente, DIVV no tenía legitimación activa para iniciar un proceso de recuperación inmediata porque “*ellos [la niña y los niños] no se encontraban a su cargo*”. Además, señaló el juez que “*las resoluciones de juntas cantonales están revestidas en legitimidad y legalidad. Ellos de forma urgente, emergente pueden disponer medidas emergentes*”.

4. Análisis de objeto

42. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. La Corte Constitucional puede verificar, incluso al momento de resolver, que la decisión impugnada corresponda al tipo de decisiones antes mencionadas. Esto, conforme al parámetro jurisprudencial establecido en el párrafo 52 de la sentencia No. 154-12-EP/19:

...si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia [...], la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso.

43. En consecuencia, previo a pronunciarse sobre el fondo de la acción extraordinaria de protección, corresponde a esta Corte analizar la naturaleza del acto impugnado y determinar si este es una providencia sobre la cual procede la acción extraordinaria de protección.
44. En sentencia No. 1502-14-EP/19, esta Corte se pronunció acerca del requisito de que el acto impugnado sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, en los siguientes términos:

[...] estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de

las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.

45. En el presente caso, se observa que la decisión judicial impugnada corresponde a una providencia en la que se dispuso la restitución inmediata de tres menores de edad a su madre.
46. Así las cosas, el auto impugnado, por su naturaleza, no corresponde a un auto definitivo en los términos expuestos en los párrafos anteriores, pues, de conformidad con el artículo 119 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, las resoluciones relativas a la tenencia no causan ejecutoria pues el juez puede “*alterarlas*” en cualquier momento. Por lo expuesto, las pretensiones en materia de tenencia no causan fuerza de cosa juzgada material.
47. Si bien la providencia impugnada puso fin al proceso de restitución inmediata, la situación jurídica decidida en la decisión judicial impugnada puede ser modificada en otro proceso. En otras palabras, la decisión relativa a la pretensión de la accionante no es inmutable y no impide que la misma pretensión pueda ser formulada total o parcialmente en una acción ulterior⁸. Por lo tanto, la decisión judicial impugnada no corresponde a los términos de la definición citada en el párrafo 44 *ut supra*, en virtud de que no causa cosa juzgada material.
48. Ahora bien, la Corte Constitucional, a través de la sentencia No. 154-12-EP/19, ha establecido que, excepcionalmente y cuando la Corte de oficio así lo considere, puede considerar como objeto de una acción extraordinaria de protección un auto que no es definitivo, siempre que este cause un gravamen irreparable. En dicha sentencia la Corte consideró que “[u]n auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal”.
49. En el caso que nos ocupa, podría existir un gravamen irreparable por cuanto la niña y los niños afirmaron no haber sido escuchados por los jueces de segunda instancia y por cuanto, conforme lo alegado por la accionante, la decisión impugnada tuvo un impacto en la vida de la niña y los niños al causarles una afectación a su integridad psicológica.
50. En consecuencia, esta Corte considera que, si bien la presente acción extraordinaria de protección ha sido planteada en contra de una resolución que no es definitiva, la decisión judicial genera un gravamen irreparable, por lo que procede continuar con el análisis constitucional.

5. Análisis constitucional

51. Sin aludir a algún derecho en específico, en su demanda, la accionante se refiere a lo decidido por la Junta, así como a las razones que llevaron a la Junta a entregar la custodia

⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 746-15-EP/20 de 8 de julio de 2020, párr. 23.

de la niña y los niños a los abuelos paternos, a lo decidido por la jueza de primera instancia, al trámite que debió seguir la madre de los menores de edad para recurrir la resolución de la Junta, y a los informes médicos elaborados por el Ministerio de Salud Pública.

52. Respecto a los cargos señalados en el párrafo anterior, en la demanda no existen argumentos que señalen cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial que vulneró dicho derecho (base fáctica), ni se demuestra cómo, de forma directa e inmediata, ocurrieron las vulneraciones (justificación jurídica). De ahí que, a pesar de haber realizado un esfuerzo razonable, la Corte no identifica en la demanda una argumentación completa que le permita realizar un análisis al respecto⁹.
53. Cabe señalar que a la Corte Constitucional no le compete valorar los hechos, las pruebas, la corrección en la aplicación de ley, más aún cuando no se trata de una acción que provenga de una garantía jurisdiccional. No es labor de esta Corte analizar lo correcto o incorrecto de una decisión de carácter jurisdiccional. La Corte Constitucional solo puede pronunciarse respecto a vulneraciones a derechos constitucionales que se originen de manera directa e inmediata en la decisión judicial impugnada¹⁰.
54. Adicionalmente, la accionante alega que: los jueces provinciales pusieron los derechos de la madre por encima de los de la niña y los niños; los jueces provinciales dispusieron la entrega de los niños a la madre a pesar de que la niña y los niños deben estar en un entorno familiar; y, los jueces provinciales a través de la decisión impugnada privaron a los menores de edad del único ambiente familiar que conocieron junto a sus abuelos paternos para ponerlos en cuidado de su madre, lo que ha afectado la integridad física y psicológica de la niña y los niños. Además, la accionante ha reiterado que la niña y los niños no fueron escuchados por los jueces de segunda instancia. Por lo expuesto, esta Corte analizará si la decisión judicial impugnada vulneró el principio del interés superior del niño y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los procesos que les afectan.

5.1. Sobre el principio del interés superior del niño

55. El artículo 44 de la Constitución reconoce que

el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párrs. 18 y 21.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1162-12-EP/19 de 2 de octubre de 2019, párr. 61.

56. La Corte Constitucional ha enfatizado que los niños, niñas y adolescentes son destinatarios de una especial protección constitucional¹¹ y que “*gozan de los derechos comunes del ser humano y son titulares de derechos específicos derivados de su condición*”¹². A criterio de este Organismo, el interés superior del niño es un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que impone la obligación a las autoridades judiciales y administrativas, y a las instituciones públicas o privadas de ajustar sus decisiones y acciones a este principio¹³. Así, en todas las decisiones adoptadas por la administración de justicia que involucren a niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial¹⁴.

57. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el interés superior del niño abarca “*tres dimensiones*”¹⁵ que han sido acogidas por este Organismo, a saber:

a) *Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.*

b) *Como principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.* c) *Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales*¹⁶.

58. En el presente caso, de la revisión de la decisión impugnada se advierte que los jueces de segunda instancia consideraron que el interés superior del niño se encuentra “*por encima de cuestiones de procedibilidad*”. Luego, a criterio de los jueces, el caso se originó por las medidas de protección dictadas por la Junta, que dispuso la entrega de los menores de edad a la abuela paterna. A continuación, los jueces establecieron que, si bien el Código de la Niñez y Adolescencia reconoce a la Junta como órgano de nivel operativo con autonomía administrativa y funcional, esta no tiene las facultades de un juez.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2158-17-EP/21 de 18 de agosto de 2021, párr. 34; Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 29.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2158-17-EP/21 de 18 de agosto de 2021, párr. 34

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, párr. 53.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 32.

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2013). Observación general N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 34; Sentencia No. 2158-17-EP/21 de 18 de agosto de 2021, párr. 39.

En la sentencia No. 525-14-EP/20 de 8 de enero de 2020, la Corte estableció “[e]n términos del Comité de Derechos del Niño, el principio del interés superior debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento”.

59. En opinión de los jueces provinciales,

[l]a entrega de los menores a la abuela paterna sin observar un procedimiento judicial, vulnera el derecho constitucional y legal que le asiste a la madre de los menores y cuya resolución les corresponde adoptar únicamente a los Jueces determinados en el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, además el Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que la tenencia es exclusiva de los progenitores, que el presente caso le corresponde legalmente a su madre, puesto que se evidencia que el padre de las menores, [PRSR] ha fallecido conforme consta del certificado de defunción que obra a fs. 11 del expediente de primer nivel. Además se ha establecido que [DIVV], es portadora de VIH (sic), enfermedad que ha sido transmitida a su hija mayor, [...]; sin embargo, la madre tiene derecho a vivir con sus hijos por el tiempo que le quede de vida; pues, nuestra Constitución en el Art. 11 reconoce la prohibición de discriminación cuando manifiesta: ‘Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades’.

60. Los jueces provinciales enfatizaron en que la Junta no tenía las facultades de “jueza para privar a su madre de sus hijos”. Con base en dichas consideraciones, los jueces provinciales argumentaron que

privilegiando el interés superior de los menores que se consagra en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador y por el que se garantiza el derecho de tener y disfrutar de la convivencia familiar entre madre e hijos, RESUELVE aceptar el recurso de apelación interpuesto por [DIVV] por fundado y procedente, revoca el auto resolutorio venido en grado y dispone la entrega inmediata de los menores [de edad] a su madre.

61. De la revisión de la decisión judicial impugnada, se encuentra que los jueces accionados dispusieron que la tenencia la debía tener la madre porque, a su criterio: (i) la tenencia es exclusiva de los padres y las madres, (ii) la madre de los menores de edad tenía derecho a vivir con sus hijos e hija por el tiempo que le queda de vida, por cuanto padece de VIH, y (iii) la Junta no tenía la competencia para dictar como medida de protección la entrega de la niña y los niños a su abuela paterna. En este sentido, se observa que, si bien los jueces provinciales hicieron referencia al principio del interés superior del niño, no tomaron como consideración primordial este principio, pues no evaluaron ni sopesaron los intereses de la niña y los niños para tomar la decisión; conforme lo requerido por el principio del interés superior del niño, en su dimensión sustantiva. De hecho, los jueces provinciales limitaron su análisis y dieron prevalencia al derecho de la madre a no ser discriminada y a permanecer con su hija e hijos por los años que le quedaban de vida.

62. Al respecto, cabe recordar que, en las decisiones judiciales emitidas dentro de procesos de retención indebida de menores de edad “no se discute cuestiones sobre el fondo (respecto a la patria potestad, tenencia y/o visitas)” pues estos procesos tienen “como fin: i) recuperar al NNA de la persona que la tenga retenida y así cesar dicha retención indebida, por lo que tiene carácter al NNA de la persona que la tenga retenida y así cesar dicha retención indebida, por lo que tiene carácter de urgente; y/o, ii) permitir

que se cumpla con el régimen de visitas”.¹⁷ Sin embargo, estas decisiones sí inciden respecto a con quién viven los menores de edad. De ahí que cuando los administradores de justicia ordenan la entrega inmediata de niños, niñas y adolescentes, no deben partir de consideraciones relativas al derecho de un progenitor a permanecer con sus hijos e hijas o al sexo de uno de los progenitores¹⁸, sino que tales decisiones deben adoptarse, a partir de la consideración de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, a la luz de los siguientes parámetros que deben ser aplicados *mutatis mutandi* a los procesos de retención indebida de menores de edad¹⁹:

- i. *que las decisiones judiciales sobre la custodia familiar y a la tenencia de los niños, niñas y adolescentes Se tomará en consideración, principalmente, la opinión de NNA, sus deseos y emociones, considerando su derecho a ser escuchados, según su edad y grado de madurez.*
- ii. *Se considerará la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible para satisfacer las necesidades generales, físicas, emocionales y educativas del NNA.*
- iii. *Con la debida diligencia, se debe tomar todas las medidas necesarias para descartar la amenaza, existencia o el antecedente de violencia física, psicológica, doméstica, económica - patrimonial y vicaria.*
- iv. *Se encargará la tenencia procurando mantener la continuidad en la vida de los NNA, considerando el domicilio de ambos progenitores, atendiendo a la estabilidad y a las rutinas que han mantenido hasta la separación o divorcio de los padres.*
- v. *Se considerará la dedicación brindada y la relación que existía con el padre y madre, antes de producirse la separación o divorcio.*
- vi. *Se respetará la identidad de NNA.*
- vii. *Se observará la aptitud e idoneidad de los padres para satisfacer el bienestar de NNA, lo que involucra brindar un entorno adecuado dependiendo de su edad, cuidado, protección y seguridad.*
- viii. *Se analizará cualquier daño que hayan sufrido NNA o que potencialmente puedan sufrir.*
- ix. *Se reparará en las actitudes de cooperación de ambos progenitores, garantizando el mantenimiento de relaciones y la preservación del entorno familiar.*
- x. *Se estudiará el vínculo afectivo que se ha formado entre el hijo o hija, sus padres, y su familia ampliada.*
- xi. *Se contemplará cualquier otro factor como edad, contexto, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural de NNA que sirva para determinar su interés superior.*
- xii. *Se podrá contar con informes elaborados por el equipo técnico de las unidades de familia, mismos que deberán ayudar a tomar una decisión sobre el interés superior de NNA, pero no serán el único elemento a considerar.*
- xiii. *La sentencia deberá estar motivada, de tal forma que se explique cómo se tomaron en cuenta los parámetros antes referidos*

63. Así, de ningún modo, decisiones provenientes de procesos de retención indebida, pueden basarse en el único fundamento de que los menores de edad vivan con un

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 200-12-JH/21 de 1 de diciembre de 2021, párr. 60.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021.

¹⁹ *Id.*, párr. 248.

progenitor porque le quedan pocos años de vida. Con el fin de determinar la procedencia de la entrega inmediata de los menores de edad, estas decisiones deben considerar cuál es el mejor ambiente para que los niños, niñas y adolescentes ejerzan de manera plena sus derechos y su bienestar sea garantizado. Las y los administradores de justicia tienen la obligación de tener en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al momento de sopesar distintos intereses al tomar la decisión, para lo cual deben apreciar el ambiente familiar, los lazos afectivos entre los niños, niñas y adolescentes y quienes se encargan de su cuidado, entre otros aspectos.

64. A juicio de esta Corte, asumir que los hijos e hijas deben estar siempre bajo el cuidado de uno de sus progenitores desconoce que la Constitución protege a la familia en sus diversos tipos y reconoce que las familias se pueden constituir por vínculos jurídicos o de hecho²⁰. A pesar de la protección constitucional a los diversos tipos de vínculos que pueden constituir una familia, en el caso que nos ocupa no se observa que los jueces provinciales hayan tenido en consideración que la niña y los niños, según sus propios relatos, mantenían un hogar consolidado con vínculos afectivos y un ambiente seguro con sus abuelos paternos.

65. Además, esta Corte ha hecho énfasis en que

de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos, la evaluación del ISNNA y el grado de vulnerabilidad de las NNA, deberán ser valorados de forma individual y concreta en cada caso que involucre una posible afectación de sus derechos, con especial atención en las condiciones de vulnerabilidad particulares de cada NNA, esto con base en que cada niño es un “mundo” y por lo tanto cada situación y decisión que se tome, debe hacerse con base en ese “mundo específico”²¹.

66. De la revisión de la decisión judicial impugnada, no se identifica que los jueces provinciales hayan efectuado un análisis individualizado de las condiciones de vulnerabilidad de la niña y de los niños. Es así que no se observa que los jueces accionados hayan analizado cómo garantizar de manera primordial los derechos de la niña, en atención a la enfermedad de VIH que padece.

67. Por lo expuesto, los administradores de justicia vulneraron el interés superior de la niña y los niños, como derecho sustantivo, al haber primado los derechos de la madre por sobre los de la niña y los niños.

68. A esto se suma el que, con el fin de respetar el interés superior del niño como norma de procedimiento, los jueces accionados debieron estimar las posibles repercusiones que su decisión podía tener para la niña y los niños. Para ello, los jueces provinciales tenían

²⁰ Constitución del Ecuador (2008). Artículo 67.

Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, párr. 63.

a su disposición, entre otros, los informes psicológicos y la resolución de la junta que obran en el expediente. Sin embargo, de la decisión judicial impugnada no se evidencia que los jueces accionados hayan hecho referencia a los informes psicológicos constantes en el expediente de segunda instancia, en los cuales los menores de edad emitieron pronunciamientos respecto a la convivencia con su madre. Tampoco se observa que hayan tomado en consideración lo resuelto por la Junta, cuyas resoluciones, debido a la cercanía con los niños, niñas y adolescentes, suelen tener mayores elementos para precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En general, no se identifica que, en la decisión judicial impugnada, los jueces provinciales hayan valorado si la decisión de “*entrega inmediata*” de los menores de edad a su madre iba a tener repercusiones positivas o negativas en sus vidas.

69. En este sentido, los jueces provinciales no respetaron el interés superior de la niña y los niños como norma procesal, pues al disponer que sean entregados a su madre no consideraron en ningún momento cuáles podrían ser las consecuencias de esa decisión en la vida de la niña y los niños.
70. Por cuanto los jueces provinciales no tomaron en cuenta como consideración primordial el interés superior de la niña y los niños involucrados ni verificaron si la decisión judicial impugnada podía tener una repercusión positiva o negativa en sus vidas, esta Corte verifica que la providencia de 11 de enero de 2017 vulneró el principio del interés superior del niño, como derecho sustantivo y como norma de procedimiento, reconocido en el artículo 44 de la Constitución.

5.2. Sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados

71. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que

[1]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

72. Asimismo, este Organismo ha reconocido las siguientes medidas para garantizar el derecho de los menores de edad a ser escuchados, a saber:

1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de que ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchará y quiénes serán los participantes. 2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que los niños, niñas o adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que hayan decidido comunicar. 3) Evaluación de la capacidad del niño: en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones de

los niños, niñas y adolescentes como factor destacado en la resolución de la cuestión. 4) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente (comunicación de los resultados al niño, niña o adolescente): se debe informar al niño, niña o adolescente del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. 5) Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas o adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas²².

- 73.** Ahora bien, de la revisión de la decisión judicial impugnada y del proceso, no se encuentra que los jueces accionados hayan escuchado a la niña y los niños involucrados ni que hayan adoptado las medidas referidas en el párrafo 70 *ut supra*. Al respecto, esta Corte ha resaltado la obligación de las autoridades de evaluar

caso a caso las condiciones específicas del niño, niña y/o adolescente y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos, haciendo a su vez efectivas, las medidas de protección que los ampara con el propósito de que gocen satisfactoriamente de sus derechos y garantías procesales²³.

- 74.** Al momento de emisión de la decisión judicial impugnada, conforme las partidas de nacimiento, la niña y los niños involucrados tenían 10, 9 y 4 años²⁴. En virtud de la decisión judicial impugnada, la niña y los niños inmediatamente debían pasar de vivir con su abuela paterna a vivir con su madre²⁵. Es decir, los jueces accionados adoptaron una decisión que afectaba la forma de vida, estabilidad, y las relaciones familiares de la niña y de los niños.

- 75.** De ahí que los jueces accionados debían escuchar la opinión de la niña y los niños respecto a la decisión de entregar la tenencia a su madre, pues ellos tenían la capacidad para formar sus propias opiniones y el derecho a expresarlas. Sin embargo, de la revisión de la decisión judicial impugnada y del expediente no se encuentra que los jueces hayan informado a la niña y los niños sobre cómo el proceso podía impactar sus vidas; tampoco se desprende que les hayan informado del resultado del proceso. Las opiniones de la niña y los niños involucrados debieron ser tomadas en consideración por parte de los administradores de justicia en función de la madurez y desarrollo evolutivo, en la medida que

el desarrollo cognitivo de un niño de 3 años es distinto al de un adolescente de 16 años; en consecuencia, su capacidad de elección también será diferente. Por consiguiente,

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 45. Sentencia No. 456-20-JP/21 10 de noviembre de 2021, párr. 61.

²³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 42.

²⁴ Fojas 2 a 4 del expediente de primera instancia.

²⁵ Según lo afirmado en la audiencia por la niña y los niños, así como por la accionante, después de la emisión de la decisión judicial impugnada la niña y los niños no pasaron a vivir con DIVV pues la madre no los habría retirado.

deb[ió] matizarse razonablemente el alcance de la capacidad de participación de cada niño en los procedimientos donde se discuta acerca de sus derechos²⁶.

76. Lo anterior podía implicar que la niña y los niños tengan la facultad de optar por no ejercer su derecho a ser escuchados²⁷. Sin embargo, dicha oportunidad les debió ser concedida por parte de los administradores de justicia, lo cual no sucedió en el presente caso.
77. A la luz de lo expuesto, este Organismo verifica que los jueces accionados no garantizaron el derecho de la niña y los niños a ser escuchados en este proceso.
78. Toda vez que de la revisión del proceso no se desprende que la niña y los niños hayan tenido la posibilidad de ser escuchados por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, esta Corte verifica que la providencia de 11 de enero de 2017 vulneró el derecho de la niña y los niños a ser escuchados reconocido en el artículo 45 de la Constitución, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

6. Reparaciones

79. Esta Corte ha determinado que cualquier decisión que se tome sin escuchar a los niños, niñas y adolescentes en los procesos que los afecten, carece de validez²⁸, por lo que por regla general correspondería dejar sin efecto la decisión judicial impugnada y ordenar que otras autoridades jurisdiccionales provinciales, previo sorteo, conozcan el recurso de apelación presentado por DIVV.
80. Ahora bien, esta Corte también ha establecido que

[g]eneralmente, frente a una vulneración de derechos fundamentales, procede, como medida efectiva de reparación, el reenvío de la causa para que otro juzgador competente emita una nueva decisión judicial; sin embargo, cuando el ámbito decisorio del juez ordinario destinatario del reenvío se reduce sustancialmente hasta el punto de anularse, por cuanto la sentencia de la Corte determina en su totalidad cuál debe ser el contenido de la futura decisión del juez ordinario, el reenvío deviene inútil y perjudicial para el titular del derecho vulnerado, por lo que, en esos casos, la Corte Constitucional debe adoptar directamente la decisión que le correspondería dictar al señalado juez ordinario²⁹.

81. En el caso que nos ocupa, el reenvío deviene inútil debido a que la sentencia de 2017 nunca se hizo efectiva, toda vez que los jueces provinciales dispusieron la entrega inmediata de la niña y los niños a DIVV y, transcurridos más de cinco años desde la decisión, la niña y los niños siguen viviendo con su abuela paterna. Luego de haber escuchado a la niña y a los niños, conocer su situación y su opinión respecto al proceso

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 36.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 54.

²⁸ *Id.*, párr. 55.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 843-14-EP/20 de 14 de octubre de 2020, párr. 56.

de restitución inmediata, la Corte considera que el reenvío sería perjudicial para el bienestar de la niña y los niños, ya que significaría reabrir la posibilidad de que la custodia familiar dictada en favor de la accionante por la Junta sea nuevamente revisada por jueces provinciales, cuestión que la Corte evidenció produce enorme angustia en la niña y los niños.

- 82.** Por lo expuesto, como medida de reparación esta Corte deja sin efecto la decisión judicial impugnada. Si bien esta Corte se limita a dejar sin efecto la decisión judicial impugnada sin ordenar que se conozca nuevamente el recurso de apelación presentado por DIVV, ello no obsta que, en un nuevo proceso, las autoridades judiciales competentes, considerando las circunstancias de la niña y los niños así como su opinión, puedan alterar la situación jurídica relativa a la tenencia de los menores de edad, pues de conformidad con el artículo 119 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, las resoluciones sobre tenencia pueden ser modificadas en cualquier momento en respeto a lo que más le convenga al *“adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia”*³⁰.
- 83.** Adicionalmente, en consideración de las circunstancias de la niña y los niños, quienes expresaron en la audiencia de 17 de diciembre de 2021 la angustia y el impacto negativo que les causó la decisión judicial impugnada, esta Corte considera necesario ordenar al Ministerio de Salud Pública que, si la niña y los niños requieren atención médica, priorice la atención de salud física y psicológica en favor de la niña y los niños.

7. Consideraciones adicionales

- 84.** Finalmente, la Corte no puede obviar que la accionante, la niña y los niños expresaron que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda les ofreció una casa que no reunía las condiciones de espacio que su familia requería. Por ello, se dispone que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, previo análisis de la situación de la accionante y de la niña y los niños, evalúe la posibilidad de que la accionante acceda a un bono de vivienda.

8. Decisión

- 85.** En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:
- 1. Aceptar** la acción extraordinaria de protección **No. 239-17-EP**.
 - Dejar sin efecto la providencia de 11 de enero de 2017, emitida por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas y dejar en firme la providencia dictada el 11 de noviembre de 2016 por la jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas.

³⁰ Código de la Niñez y Adolescencia (2003). Artículo 119.

3. Ordenar al Ministerio de Salud Pública que priorice la atención de salud física y psicológica en favor de la niña y los niños, si ella y ellos requieren de atención médica.
4. Ordenar al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, informe a esta Corte en el plazo de 60 días, previo análisis de la situación de la accionante y de la niña y de los niños, sobre la evaluación de la posibilidad de que la accionante acceda a un bono de vivienda.

86. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 12 de enero de 2022.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CARTA A LA NIÑA Y A LOS NIÑOS

Para la Corte Constitucional su bienestar es lo más importante. Por ello fue muy valioso para nosotros que su opinión haya podido ser escuchada dentro de este proceso que inició su abuelita ante nosotros con el fin de que ustedes puedan continuar viviendo con ella, a pesar de que en 2017 los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas decidieron lo contrario.

Hemos constatado que los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas tomaron la decisión de que ustedes debían vivir con su mamá sin tener sus intereses como consideración primordial y sin respetar su derecho a ser escuchados.

Al escuchar su opinión, nos quedó claro que ustedes viven muy felices con sus abuelitos, y que junto a ellos forman una familia que la justicia constitucional debe proteger. Por eso, decidimos dejar sin efecto la decisión que se adoptó sin considerar su opinión.