



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 11 de marzo del 2015

SENTENCIA N.º 064-15-SEP-CC

CASO N.º 0331-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 01 de febrero de 2012, el señor Mark Evan Hester, por sus propios y personales derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial del 12 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio signado con el N.º 0756-2011.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 23 de febrero de 2012 certificó que en referencia a la acción constitucional N.º 0331-12-EP no se presentó previamente otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Édgar Zárate Zárate, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, mediante providencia dictada el 11 de abril de 2012, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la presente acción, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión.

El 06 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional, se posesionaron los jueces de la Primera Corte Constitucional que se integró conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Mediante memorando N.º 021-CCE-SG-SUS-2013 del 11 de enero de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional, Jaime Pozo Chamorro, de acuerdo al sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, remitió el caso N.º 0331-12-EP a la jueza sustanciadora, Tatiana Ordeñana Sierra.

Con providencia dictada el 15 de septiembre de 2014, la jueza constitucional avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda respectiva a los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en sus calidades de legitimados pasivos, con la finalidad de que presenten un informe de descargo debidamente motivado en el término de 5 días, sobre los argumentos que fundamentan la demanda de acción extraordinaria de protección interpuesta por el legitimado activo.

Antecedentes fácticos

El señor Mark Evan Hester, por sus propios y personales derechos, presentó demanda de tenencia de su hija menor NN¹, en virtud de la cual, manifiesta que desde hace tres años su cónyuge, Angélica Patricia López Valero, viaja frecuentemente a los Estados Unidos de América por cuestiones laborales, motivo por el que la menor estuvo a su cargo y cuidado hasta el 11 de diciembre de 2008. En esta fecha, aduce el accionante, su cónyuge regresó de viaje y para evitar desavenencias, por causa de su ausencia en el hogar y por falta de la imagen materna para su hija, optó por retirarse del mismo, hasta que nuevamente ella viajare al exterior.

Afirma que durante la ausencia de su cónyuge, él se encontró al cuidado inclusive de los dos hijos que tuvo la señora Angélica Patricia López Valero en otro compromiso, a quienes, de la misma forma que a su hija menor, le proporcionó todos los cuidados y necesidades económicas. Este hecho de viajar frecuentemente a los Estados Unidos de América se repitió constantemente durante los últimos 3 años. Su cónyuge, según el legitimado activo, atraviesa graves crisis emocionales al pretender engañar a la administración de justicia, puesto que, “tomó de juguete a las instituciones públicas para sorprender la buena fe de las autoridades”.

En mérito de lo expuesto, solicitó como pretensión que se otorgue la tenencia de su hija menor NN, por la seria inestabilidad emocional que demuestra su madre a través de la presentación de diversas denuncias maliciosas y temerarias en su contra.

¹ La decisión de este máximo órgano de justicia constitucional de excluir en la presente sentencia los nombres completos de la menor de edad involucrada en el caso objeto de estudio, se da como medida de protección a sus derechos constitucionales. Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 8, menciona: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes (...)”.



Mediante providencia dictada el 05 de mayo de 2009, el Juzgado Séptimo de la Niñez y Adolescencia de la provincia del Guayas aceptó la demanda a trámite, por cumplir con los requisitos establecidos en la ley, y se le asignó el N.º 0853-2009. A foja 120 del expediente judicial de primera instancia, conforme consta en la razón sentada el 06 de julio de 2009, por el actuario del despacho, el juicio de tenencia por resorteo recayó en conocimiento de la doctora Vilma Torres Zapata, jueza décima de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas.

Luego del trámite respectivo, mediante sentencia dictada el 04 de noviembre de 2009, el Juzgado Décimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas resolvió declarar con lugar la demanda interpuesta, concediendo al legitimado activo la tenencia de su hija menor NN, y regulando las visitas a favor de la madre Angélica Patricia López Valero.

Contra esta decisión judicial, la demandada, el 10 de noviembre de 2009, interpuso recurso de apelación al aducir que no se tuvo en consideración las recomendaciones efectuadas por el informe del Departamento Técnico elaborado por la licenciada Inés Costales y la doctora Paulina Cedeño, profesionales que luego de las investigaciones pertinentes recomendaron que la menor continúe bajo sus cuidados. La madre de la menor señaló, además, que la referencia a su trabajo, que le obliga a abandonar el país de manera ocasional a fin de suplir las necesidades de su hija y cumplir su obligación como madre, no es motivo para que la jueza le privase de la tenencia de ella. El recurso de apelación recayó en conocimiento de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la que mediante sentencia dictada el 07 de abril de 2010, revocó la decisión judicial recurrida y declaró sin lugar la acción de tenencia.

Ante esto, el legitimado activo solicitó la revocatoria de la decisión judicial; no obstante, esta petición se rechazó en vista de que la decisión judicial resolvió fundamentadamente todos los puntos con los que se trabó la controversia, aparte de determinar con claridad y precisión los fundamentos fácticos y legales que se tuvieron en cuenta para emitir dicho pronunciamiento. Ante este escenario jurídico, el accionante interpuso recurso de casación; tal recurso extraordinario se rechazó mediante providencia dictada el 25 de junio de 2010, debido a que en las causas de tenencia, al igual que en las causas por alimentos, sus resoluciones judiciales no causan ejecutoria.

Mediante providencia dictada el 02 de septiembre de 2010, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas concedió el recurso de hecho presentado el 27 de agosto de 2010, por el

demandante. Finalmente, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, por decisión judicial del 12 de enero de 2012, rechazó el recurso de hecho interpuesto por él.

De la solicitud y sus argumentos

El 01 de febrero de 2012, el señor Mark Evan Hester, por sus propios y personales derechos, presentó demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial del 12 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, la que rechazó el recurso de hecho interpuesto por él y ordenó devolver el proceso al tribunal de origen.

En lo principal, el legitimado activo manifiesta:

(...) El Derecho Violado, distinto al hecho por el que se inició el proceso, es el debido proceso en la resolución de la causa, precautelado en el Art. 76 de la Constitución de la República (...) La violación ocurrió el 25 de Junio del 2010 al negar la Sala Ad quem el recurso de Casación que presentamos contra su resolución por adolecer de vicios procedimentales en su resolución de fecha 7 de Abril del 2010, bajo el fundamento del Art. 2 de la Ley de Casación; devino en el Recurso de Hecho negado el 12 de Enero del 2012, que textualmente determina el mismo argumento para su desestimación. Con fecha 21 de junio del 2010 presentamos el Recurso de Casación que fue negado el 21 de Julio del 2010 bajo el argumento que, al tratarse de un Juicio de Tenencia, la resolución recaída no causa ejecutoria por lo que conforme al Art. 2 de la Ley de Casación, que determina: «El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo». Por lo que con fecha 20 de julio del 2010, se presentó el Recurso de Hecho que fue aceptado con dos de tres votos a pesar que la Ley determina que sin calificarlo deberá subir el proceso. Con fecha 12 de enero del 2012, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, con el mismo fundamento con que se rechazó el Recurso de Casación, niego el de Hecho (...) Las Salas al resolver los recursos extraordinarios interpuestos se basaron en la Ley de Casación sin tomar en cuenta la norma superior del Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial (...) La Relevancia Constitucional radica en el hecho que ninguna Institución Jurídica, ningún Principio Jurídico ni ningún Derecho Constitucional se aplicarán si la «Jerarquía De La Ley» es desobedecida o dejada de lado (...) La Relevancia Constitucional de la pretensión estriba en el hecho que, como probaré en el análisis que desarrollo, el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial no ha derogado tácitamente el Art. 2 de la Ley de Casación, SINO QUE ESTE PRECISA DE UN INCISO EN EL QUE SE EXCEPTÚE DE ESA REGLA LAS RESOLUCIONES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (...) En el caso que nos aplica, y también a manera ilustrativa y para medir el grado dañoso de la aplicación del Art. 2 de la Ley de Casación a las resoluciones de familia, se le pretende devolver la Tenencia a la madre que reside fuera del país para que su hija le sea entregada a su tía con el solo hecho de separarla de su padre quien no ha sido



tachado por la Sala ni siquiera de mal padre (...) La no revisión del posible error o ilegalidad judicial en cuanto a las resoluciones sobre familia es entonces de RELEVANCIA CONSTITUCIONAL Y NACIONAL. Pero y sin embargo, es posible que el legislador haya pretendido subsanar este error de la misma Ley, aunque tal vez no con el suficiente éxito. El Art. 10 del Código Orgánica de la Función Judicial que determinar como Principio: «La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, SINO RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y DEL ERROR JUDICIAL EN LOS FALLOS DE INSTANCIA». El legislador en la NORMA SUPERIOR A LA LEY DE CASACIÓN, DETERMINA COHERENTEMENTE QUE EL CONTROL SE EJERCERÁ EN LOS FALLOS DE INSTANCIA Y, LAS RESOLUCIONES DE FAMILIA SON FALLOS DE INSTANCIA. (...) Mientras que la Ley de casación habla «autos que pongan fin», INDICANDO QUE AQUELLOS AUTOS QUE NO LO HAGAN NO SERÁN MATERIA DE CASACIÓN; EL LEGISLADOR EN LA NORMA SUPERIOR INMEDIATA DETERMINA QUE SI SE PROCEDERÁ CON CASACIÓN EN FALLOS DE INSTANCIA Y LAS RESOLUCIONES DE FAMILIA CONSTITUYEN FALLOS DE INSTANCIA. De tal manera que, se estaría violando el “Principio de Jerarquía” que produciría una negativa al acceso de los Derechos consagrados en la Constitución y si la legalidad o el error judicial no son controlados y subsanados habríamos entrado, como en efecto así es, en ABUSO DE DERECHO avalado con resolución judicial (...).

Pretensión concreta

En mérito de lo expuesto, el accionante solicita textualmente:

(...) Con el mayor de los respetos, solicito a la Corte Constitucional acoger la presente acción por ser de importancia y connotación Constitucional y Nacional, declare la inconstitucionalidad de las resoluciones aquí determinadas, así como la reparación integral que me asiste y disponga la reforma pertinente en el Art. 2 de la ley de Casación (...).

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial que se impugna es la sentencia del 12 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, la misma que señala:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 12 de enero del 2012, las 09h55.- VISTOS: (...) PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Ley de Casación (...) el recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso vertical de queja contra el juzgador de última instancia que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación, la Sala ha de realizar el examen de la admisibilidad o inadmisibilidad del

recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza la queja objeto del recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación (...) SEGUNDO: En la especie, el recurso de casación ha sido presentado dentro del término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, pero de una providencia que no es final ni definitiva, que no pone fin al proceso, pues se trata de un juicio especial de tenencia, cuyas resoluciones no causan efecto de cosa juzgada, ya que en cualquier momento pueden volverse a conocer cuando las circunstancias varíen. Por lo expuesto al no encontrarse la providencia impugnada dentro de las procedentes de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación, no se puede aceptar a trámite el recurso de casación interpuesto. En consecuencia y sin ser necesario otro análisis al haber sido debidamente negado el recurso de casación, SE RECHAZA EL RECURSO DE HECHO, interpuesto por el actor, y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese.

Contestación a la demanda y argumentos

Señores jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia

Conforme consta en la razón sentada por la actuario del despacho el 16 de septiembre de 2014, los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, a pesar de ser legal y debidamente notificados, no comparecieron al proceso constitucional.

Procuraduría General del Estado

A foja 25 del expediente constitucional comparece, mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2014, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien señala para futuras notificaciones la casilla constitucional N.º 18.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la



Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en la causa N.º 0331-12-EP, a fin de determinar si la decisión judicial del 12 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, vulneró o no los derechos constitucionales alegados por el legitimado activo.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos enunciados en el artículo 437 de la Constitución de la República, los mismos que expresan que las acciones constitucionales se podrán presentar por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados, y resoluciones judiciales que pusieren fin al proceso; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales sustanciales y la violación de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional, respecto a esta garantía jurisdiccional, expresó previamente que:

(...) La acción extraordinaria de protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces... que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional (...)².

En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales, en lo que compete al presente caso, a la actuación de la Sala

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 193-14-SEP-CC, caso N.º 2040-11-EP.

de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, cuya decisión judicial se impugna, la misma que, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida constitucional y legalmente, administra justicia y se encuentra llamada a asegurar que el sistema procesal tiene que ser un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso.

En tal virtud, la Corte Constitucional, en razón de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en el trámite de una acción extraordinaria de protección debe constatar que, efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentran firmes o ejecutoriados y que, durante el juzgamiento, no se vulneró, por acción u omisión, el derecho constitucional al debido proceso u otro derecho constitucional.

Finalmente, este máximo órgano de interpretación constitucional considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional, es decir, a partir de ella no se puede pretender el examen de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. Por lo tanto, no se puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su estudio se dirige directamente a la presunta vulneración de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión judicial impugnada.

Análisis constitucional

Con las consideraciones anotadas, la Corte Constitucional sistematizará el análisis de las circunstancias del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

La decisión judicial dictada el 12 de enero de 2012, por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio signado con el N.º 0756-2011, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y el derecho constitucional a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numeral 1, y 82 de la Constitución de la República?

Previamente a responder el problema jurídico que se plantea, es preciso aseverar que la Corte Constitucional reiteró, desde temprana jurisprudencia, que el artículo 76 de la Constitución de la República consagra un amplio abanico de garantías jurisdiccionales que configuran el derecho al debido proceso, el mismo que consiste en:



(...) un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces (...)³.

El derecho al debido proceso se define como el sistema de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección de los justiciables, incursos en una actuación judicial o administrativa, para que, durante su trámite respectivo, se respeten sus garantías constitucionales y se alcance la correcta aplicación de la justicia en iguales condiciones. De esta forma, el debido proceso se configura mediante la vigencia y observancia de sus garantías básicas, entre ellas, la prevista por el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que prescribe: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. Dicha garantía tiene como finalidad establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite impuesto por las normas y los derechos de las partes que se deberán aplicar y garantizar en todo proceso en virtud del cual se ventile una controversia.

Ahora bien, el derecho al debido proceso guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que, como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes⁴, no cabe duda de que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar el respeto a la Constitución de la República y al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue “la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica”⁵.

Por su parte, el derecho constitucional a la seguridad jurídica es un derecho consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia⁶, cuya legitimidad encuentra fundamentación en el mismo texto constitucional cuando se garantiza el acatamiento a las garantías enunciadas explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. En otros términos, supone la expectativa

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11, numeral 6, establece: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, caso N.º 0135-09-EP.

⁶ Constitución de la República del Ecuador, artículo 1.

razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 82 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica, como derecho constitucional, tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza este derecho mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en el texto constitucional, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza, y por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican, como se dijo anteriormente, normas previas, claras y públicas⁷. Al respecto, este máximo órgano de interpretación constitucional señala:

(...) Se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa (...)⁸.

En tal sentido, la transgresión a este derecho constitucional implica no solo el irrespeto a la Carta Magna, sino la afectación a la legitimidad de nuestro sistema constitucional, por lo cual se da cabida a diversos escenarios que generarían vulneraciones a otros derechos constitucionales.

La seguridad jurídica, consiguientemente, proscribida la arbitrariedad en función del relevante papel que se concede a la ley, principio de jerarquía normativa como mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado. Solamente así se garantiza como fin último que los derechos constitucionales se tutelen adecuadamente al circunscribir los límites de las actuaciones de las autoridades públicas que determina la Constitución de la República.

Este concepto se tiene que cumplir por cualquier Estado que se considere “de derecho”, más aún en la concepción y filosofía de nuestro Estado constitucional, cuya finalidad es la tutela efectiva de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna⁹. Adicionalmente, la seguridad jurídica tiene el efecto de

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 193-14-SEP-CC, caso N.º 2040-11-EP.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 110-14-SEP, caso N.º 1733-11-EP.

⁹ Un sector de la doctrina científica, distingue de forma expresa tres modelos de Estado, a saber: i. El Estado absoluto; ii. El Estado de derecho, en donde “la ley determina la autoridad y la estructura del poder”; y, iii. El estado constitucional, en el que “la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder”. De lo expuesto, la Corte Constitucional considera que si bien el Estado ecuatoriano se



generar en los ciudadanos la percepción racional de coherencia entre lo que está regulado por el ordenamiento jurídico, con lo que efectivamente se cumple en la realidad material a través de aquella regulación normativa.

Los ciudadanos, por medio de este derecho constitucional, saben qué esperar, lo que supone un conocimiento cierto de las leyes vigentes; a partir de dicho conocimiento, se construye su confianza en relación con las actuaciones del poder público. Así lo manifestó la Corte Constitucional al señalar textualmente que:

(...) El derecho a la seguridad jurídica constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...) ¹⁰.

De esta manera, la seguridad jurídica, para los ciudadanos, al implicar un conocimiento cierto de las leyes vigentes y una percepción racional de certeza sobre la aplicación de las normas por parte de las autoridades públicas, se garantiza así también por el principio de legalidad ¹¹.

Sobre la base del presente axioma, la Corte Constitucional debe identificar en el problema jurídico, en qué medida estos derechos constitucionales se vulneraron por la emisión de la decisión judicial del 12 de enero de 2012, en el juicio especial de tenencia propuesto por el señor Mark Evan Hester en contra de la señora Angélica Patricia López Valero.

autodetiene como “constitucional de derechos y justicia”, esto no significa necesariamente que la importancia de las reglas normativas, muy presentes y relevantes en el Estado de derecho, pierdan vigencia o legitimidad. Por el contrario, el Estado constitucional de derechos y justicia se refuerza cuando, además de promover la supremacía y aplicación directa de la Constitución de la República, se reconoce a la seguridad jurídica como derecho constitucional, el cual se fundamenta en el respeto a nuestro texto constitucional y en la existencia de normas jurídicas claras, previas y públicas por parte de las autoridades competentes. Ver ÁVILA SANTAMARÍA, R.: “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia”, Constitución del 2008 en el contexto Andino, Análisis de doctrina y derecho comparado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, tomo 3, 2008, páginas 20 y 21.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0121-13-SEP-CC, caso N.º 0586-11-EP.

¹¹ Constitución de la República, artículo 226, determina: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)”. De igual forma, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, caso N.º 0135-09-EP, expone: “las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

En este contexto, se analizará si la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia no aplicó una norma clara, previa y pública al momento de dictar la decisión judicial impugnada. Este máximo órgano de interpretación constitucional precisa que el análisis no se dirigirá a examinar la naturaleza de una norma infraconstitucional o interpretar sus efectos, tal como le correspondería efectivamente a los órganos de justicia ordinaria mediante la interposición de los mecanismos y recursos judiciales previstos en la ley, ni tampoco a efectuar, conforme pretende el legitimado activo, el control de constitucionalidad, por el fondo o por la forma, de la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley de Casación, dado que no corresponde, precisamente, a la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional¹², sin ser contrario a que existiere inconstitucional conexa, la cual permite a la Corte Constitucional extender su pronunciamiento y margen de acción a la expulsión de normas legales del ordenamiento jurídico que son inconstitucionales, por guardar relación jurídica con el objeto del proceso constitucional.

El rol fundamental de la Corte Constitucional, de conformidad a lo expuesto por el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, es ser la máxima instancia de interpretación del texto constitucional con el objetivo de garantizar su supremacía y de tutelar los derechos constitucionales de los ciudadanos, entre ellos, el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y el derecho a la seguridad jurídica.

En el caso sub júdice, el accionante manifiesta que la actuación judicial de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia que rechazó el recurso de hecho presentado mediante escrito del 27 de agosto de 2010, vulneró sus derechos constitucionales, ya que no se analizó que el artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que el recurso de casación no constituye instancia ni grado de los procesos, sino un recurso extraordinario de control de la legalidad¹³; del mismo modo, aduce que el artículo 4 ibídem dispone que los operadores de justicia deberán aplicar las disposiciones constitucionales, por encima de las normas legales de menor jerarquía¹⁴,

¹² En la demanda de acción extraordinaria de protección, el legitimado activo, entre sus pretensiones, solicitó que esta Corte Constitucional “disponga la reforma pertinente en el [sic] Art. 2 de la Ley de Casación”.

¹³ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 10, dice: “De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”.

¹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 4, expresa: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se



refiriéndose, en el caso específico, a la disposición normativa contenida en el artículo 2 de la Ley de Casación que trata sobre la procedencia del recurso de casación¹⁵.

Dicho lo cual, la Corte Constitucional considera que para dar cumplimiento a los derechos constitucionales que se enjuician en virtud del presente problema jurídico, se tiene que observar si la decisión judicial impugnada, que rechazó el recurso de hecho, se amparó en una norma clara, previa y pública que como fin último garantice la tutela de los derechos constitucionales de las partes litigantes.

En nuestro ordenamiento jurídico, el recurso de hecho se encuentra regulado en la Ley de Casación¹⁶, mismo que tiene por objeto viabilizar que la Corte Nacional de Justicia pudiere revisar y fiscalizar la denegatoria de un recurso resuelto por el operador de justicia u órgano judicial competente. Este acto responde a un principio de protección para el recurrente que busca, a todas luces, evitar que no quede en indefensión ante una eventual arbitrariedad judicial cometida por parte de un tribunal de instancia.

En la cuestión relativa al recurso de casación, la Ley de Casación dispuso un mecanismo procesal para evitar esta contingencia, a saber, si este recurso se denegase por el tribunal de instancia, la parte recurrente podrá, subsiguientemente, interponer el recurso de hecho, el cual sin calificar se tendrá que elevar directamente a la Corte Nacional de Justicia, la que en la primera providencia declarará si lo admite o rechaza¹⁷. Por medio del recurso de hecho, el máximo órgano de justicia ordinaria tiene la potestad de revisar si la denegatoria del recurso de casación se ajustó o no a los requisitos previstos en la ley de la materia.

Por consiguiente, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia tenía la obligación legal de examinar los fundamentos jurídicos utilizados, por parte del tribunal de instancia, para rechazar el recurso de

encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido (...)"

¹⁵ Ley de Casación, artículo 2, menciona: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado".

¹⁶ Ley de Casación, artículo 9, afirma: "Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada".

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 189-14-SEP-CC, caso N.º 0325-13-EP

casación, es decir, establecer si dicho recurso, de carácter extraordinario, que se inicia exclusivamente por la vulneración, contravención o inaplicación de la ley dentro de las decisiones judiciales, se interpuso siguiendo los rigurosos condicionamientos formales para su procedencia¹⁸.

En el caso *sub examine*, por lo visto, se evidencia que el legitimado activo, en el juicio especial de tenencia seguido en contra de la señora Angélica Patricia López Valero, interpuso recurso de casación en contra de la decisión judicial dictada el 07 de abril de 2010, por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que decidió revocar el auto resolutorio dictado por el Juzgado Décimo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia del Guayas, y declarar sin lugar la acción de tenencia; sin embargo, dicho recurso de casación se rechazó, mediante providencia del 25 de junio de 2010, en base a las siguientes alegaciones:

(...) a) El Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el recurso de casación y determina que procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley.- b) El art. 2 de la Ley de Casación prescribe que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a procesos de conocimiento.- c) En la especie, trátase [sic] de un juicio de tenencia que igual que las causas por alimentos las resoluciones dictadas no causan ejecutoria, porque están sujetas a la dinámica variable de los sujetos procesales, entre los que cuenta el niño y su interés superior (...).

En efecto, la Corte Constitucional considera oportuno reiterar, una vez más, que el recurso de casación, presentado por el legitimado activo en contra de la decisión judicial de segunda instancia, cabe, en exclusiva, en contra de las sentencias o autos definitivos que pongan fin a los procesos de conocimiento, motivo por el que, si no ostentan tal calidad, no podrá el justiciable interponer este recurso extraordinario en la jurisdicción ordinaria¹⁹.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N.º 001-13-SEP-CC, caso N.º 1647-11-EP, determinó: “(...) La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuyo objetivo principal el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y los operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, más no una instancia en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores (...)”.

¹⁹ Es preciso, entonces, aclarar que la sentencia o el auto tiene que ser definitivo “causando excepción de cosa juzgada sobre el motivo central de la controversia de manera que no pueda renovarse ni ante el mismo Tribunal ni ante otro diferente (...)”.- CUEVA CARRIÓN, L.: “La Casación en materia civil”, Ed. Cueva Carrión, segunda edición, Quito, 2011, pág. 167.



Posteriormente, contra aquella decisión judicial, el legitimado activo formuló recurso de hecho²⁰, el cual recayó en conocimiento de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, órgano judicial que resolvió rechazarlo por medio de la aplicación del mismo precepto jurídico que utilizó el tribunal de instancia para rechazar, a su vez, el correspondiente recurso de casación; así, el segundo considerando de la decisión judicial impugnada textualmente determinó:

(...) SEGUNDO: En la especie, el recurso de casación ha sido presentado dentro del término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, pero de una providencia que no es final ni definitiva, que no pone fin al proceso, pues se trata de un juicio especial de tenencia, cuyas resoluciones no causan efecto de cosa juzgada, ya que en cualquier momento pueden volverse a conocer cuando las circunstancias varíen. Por lo expuesto al no encontrarse la providencia impugnada dentro de las precedentes de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación, no se puede aceptar a trámite el recurso de casación interpuesto. En consecuencia y sin ser necesario otro análisis al haber sido debidamente negado el recurso de casación, se RECHAZA EL RECURSO DE HECHO, interpuesto por el actor (...).

En tal virtud, una vez establecido que el fondo de la decisión judicial impugnada versaba sobre un juicio especial de tenencia que tuvo como parte actora al señor Mark Evan Hester, resulta factible señalar que el Código de la Niñez y Adolescencia, cuerpo normativo que regula la institución de la tenencia en nuestro ordenamiento jurídico, prevé expresamente en su artículo 119 que las resoluciones judiciales sobre tenencia no causan ejecutoria²¹.

En este marco jurídico, las resoluciones en las cuales se concede la tenencia del hijo o hija no causan el efecto de cosa juzgada material y los operadores de justicia u órganos judiciales las podrán alterar en cualquier estadio procesal, porque, además de no declarar o extinguir un derecho por su característica de no ser definitivas, se pueden modificar y discutir en el futuro por estar sujetas a la dinámica variable de las partes procesales, si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos constitucionales del niño, niña y adolescente que tiene la calidad de hijo o hija de familia, en atención al principio del interés superior del niño²².

²⁰ Ley de Casación, artículo 9, dice: “Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada (...)”.

²¹ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 119, indica: “Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores”.

²² Constitución de la República, artículo 44.

Todo lo cual, evidentemente, guarda concordancia con la fundamentación jurídica expuesta, por parte del órgano judicial, que en aplicación del artículo 2 de la Ley de Casación resolvió rechazar el recurso de hecho, en virtud de que el recurso de casación procede, únicamente, en contra de decisiones judiciales que pongan fin a procesos de conocimiento, debido a “que tienen por finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por tanto, el grupo general de declarativos y dispositivos”²³.

En consecuencia, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, al inadmitir el recurso de hecho, mediante la decisión judicial impugnada, generó una percepción racional de coherencia y certeza entre la norma que está regulada por la ley, con la que efectivamente se cumplió en la realidad material a través de la normativa aplicable a este caso concreto.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la decisión judicial dictada el 12 de enero de 2012, por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, tuvo certeza en la aplicación de la norma y en las situaciones jurídicas que en ella se definieron, razón por la cual, no se vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y el derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76 numeral 1, y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

La institución jurídica de la tenencia, en atención al principio del interés superior del niño y sus derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos

Una vez que se determinó que la decisión judicial impugnada no vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y el derecho constitucional a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional, adicionalmente, analizará la institución de la tenencia, en atención al principio del interés superior del niño y sus derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

²³ DEVIS ECHEANDÍA, H.: “Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso”, tomo primero, décima tercera edición, 1994, Medellín, pág. 166.



Los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El Estado, la sociedad y la familia, según establece el artículo 44 de la Constitución de la República, “promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos (...)”²⁴.

La norma constitucional revela la expresa voluntad del constituyente ecuatoriano de situar a los niños, niñas y adolescentes dentro de los grupos de atención prioritaria que tienen que ser especialmente protegidos en los ámbitos público y privado²⁵, ya que incluso “sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”; en otros términos, al pertenecer a este grupo, son sujetos de protección constitucional agravada, lo cual se traduce que la satisfacción, ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses legítimos deberán constituir el objetivo esencial cuando se adopten medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas, por medio de la formulación y aplicación de políticas públicas, sociales y económicas.

Se les reconoce el derecho que tienen a tener una familia, mismo que se traduce estar bajo el cuidado prioritariamente del padre y la madre en una convivencia familiar, y el derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. De esta forma, este derecho “incluye prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos (...)”²⁶.

Nuestra legislación proclama el principio de progresividad de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes²⁷, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez, motivo por el cual, “se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos (...)”²⁸, dado que es un componente esencial que garantiza el goce de los derechos constitucionales en condiciones equitativas y favorables para este grupo, a fin de obtener, en los ámbitos público y privado, su ampliación progresiva.

²⁴ Constitución de la República, artículo 44

²⁵ Constitución de la República, artículo 35, consagra: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)”.

²⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 26

²⁷ La Corte Constitucional determina que el mandato de progresividad tiene, principalmente, base normativa en el derecho internacional de los derechos humanos, que contempla la obligación de los Estados de lograr un desarrollo progresivo de los derechos constitucionales

²⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 13

En este orden de ideas, los niños, niñas y adolescentes se encuentran protegidos en diversos instrumentos internacionales que se ocupan de garantizar el trato especial del que son merecedores, precisamente, por su “falta de madurez física y mental, necesita[n] protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”²⁹.

La necesidad de proporcionar a los menores de edad una protección especial se enunció en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por primera vez, en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño³⁰, luego, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; y, posteriormente, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989³¹. Este último instrumento normativo internacional de carácter coercitivo y vinculante que cambió la protección jurídica del grupo formado por niños, niñas y adolescentes, “establece un mínimo estándar de protección de los derechos de la infancia, aplicables a todas las personas menores de 18 años, reconociendo además con igual énfasis la importancia del disfrute tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales”³².

En líneas generales, la Convención sobre los Derechos del Niño establece cuatro principios que inspiran, de forma transversal, todo sistema de protección integral, a saber: el principio de no discriminación, el principio del interés superior del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación³³. Tales principios se tienen que desarrollar progresivamente a la luz de la Constitución de la República, ya que como señaló la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante dictamen N.º 025-10-DTI-CC, las normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos poseen rango de Constitución de la República³⁴, por lo

²⁹ Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Documento A/4335 del 20 de noviembre de 1959.

³⁰ Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas el 24 de septiembre de 1924.

³¹ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Este instrumento internacional se publicó en el Registro Oficial Suplemento 153 del 25 de noviembre de 2005. El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es justamente el niño. Entre los objetivos principales se encuentra el fortalecimiento en la protección de los niños, niñas y adolescentes como plenos sujetos de derechos humanos.

³² HUAITA ALEGRE, M.: “Derecho de custodia, neutralidad de género, derechos humanos de la mujer e interés superior del niño o niña”, en Género y Derecho, Santiago de Chile, Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra, LOM Ediciones, 1999, pág. 543.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/2014, de 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Serie A, N.º 21, párrafo 69.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 025-10-DTI-CC, caso N.º 028-10-TI.




cual, toda norma internacional que consagre derechos de los niños, niñas y adolescentes se deberá tener en consideración; máxime, si desarrolla derechos, en mejor medida, que los consagrados en el texto constitucional, puesto que estas normas están dotadas de prevalencia³⁵.

En la Opinión Consultiva OC-17 de 2002³⁶, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al precisar la relevancia de la Convención sobre los Derechos del Niño, puso particular énfasis en la existencia de un *corpus iuris* de derecho internacional de los derechos de los niños³⁷. Esto es así porque “la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, como un deber que se halla por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia”³⁸.

Por tal sentido, los niños, niñas y adolescentes no solo son sujetos de protección especial sino “sujetos de derechos y garantías”³⁹, lo que conlleva una protección especial para asegurar el desarrollo integral de su personalidad, y para el “despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones (...)”⁴⁰.

Dicho lo cual, la familia, el Estado y la sociedad, en vez de ejercer derechos constitucionales frente al niño⁴¹, tendrán deberes primordiales para precautelar, por todos los medios a sus alcances, su supervivencia y desarrollo integral, en un marco de libertad, dignidad y equidad; y, al ser a la vez sujeto de derechos y garantías, se le asegurará el disfrute pleno de los mismos, como son, el derecho a la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción; a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; al deporte y recreación; a la seguridad social; a la participación social, y a ser consultados por los asuntos que le afecten, entre otros.

A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce al niño, entre otros derechos, el derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos⁴²; a

 ³⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículo 424, inciso primero, expresa: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A, N.º 17.

³⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999.

³⁸ Preámbulo de la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

³⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 15.

⁴⁰ Constitución de la República, artículo 44, párrafo segundo.

⁴¹ El término “niño” se emplea para referir a derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto en el contexto nacional como en el contexto internacional, salvo que fue una cita textual o se necesitare enfatizar el contenido de derechos.

⁴² Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.

preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares⁴³; a no ser separado de sus padres con la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño⁴⁴; a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión⁴⁵, y a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas⁴⁶, entre otros.

En este contexto, los niños, niñas y adolescentes, en calidad de personas humanas, gozan de todos los derechos y garantías que las leyes de nuestro país contemplan en favor de las demás personas, indistintamente de su condición existencial, por ser sujetos de derechos inalienables, que les son inherentes.

Principio del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es un principio cardinal en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que tiene una consideración primordial al momento de la adopción de todo tipo de medidas, en los ámbitos públicos y privados, que les conciernen, ya que goza incluso de reconocimiento internacional universal y, a través del tiempo, adquirió el carácter de norma de derecho internacional⁴⁷.

En nuestro sistema jurídico, este principio lo garantiza la Constitución de la República para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos y promover prioritariamente 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”⁴⁸.

De igual forma, el Código de la Niñez y Adolescencia, ley especial de la materia, lo consagra en el artículo 11 como un principio que se orienta a satisfacer el ejercicio eficaz y efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el cual “impone a todas las autoridades administrativas y judiciales

⁴³ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 8.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9.

⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 14.

⁴⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 15.

⁴⁷ AGUILAR CAVALLLO, G.: «El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 6, N.º 1, 2008, pág. 226.

⁴⁸ Constitución de la República, artículo 44, párrafo segundo.



y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (...)”⁴⁹.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que fija una pauta trascendente en la protección de los derechos de los niños, lo reconoce en su artículo 3 numeral 1, cuando indica: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño (...)”.

Así también, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, se refirió a este principio en los siguientes términos: “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”⁵⁰. Después, intentó dotar de contenido al principio del interés superior del niño al afirmar que su prevalencia se entiende como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de los demás derechos⁵¹.

A todo esto, la Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de interpretación constitucional, afirma que el interés superior del niño constituye la obligación, por parte de todas las funciones que conforman el Estado, de adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, encaminadas a privilegiar prioritariamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad. Así pues, este grupo vulnerable de la sociedad goza de todos los derechos y garantías que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos a su edad, motivo por el que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia de este principio, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño proclamó que la “infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”, en razón de su evidente estado de debilidad e inexperiencia, de acuerdo a las situaciones particulares en las que se encuentre.

⁴⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 11.

⁵⁰ Párrafo 56.

⁵¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana, sentencia de 08 de septiembre de 2005, párrafo 134.

Por lo tanto, se considera oportuno referir que el principio de interés superior del niño no se traduce, únicamente, en la facultad jurisdiccional que tiene un juez u órgano judicial para resolver sobre sus derechos constitucionales, sino que significa, principalmente, decidir sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de diversos factores que se dirigen a resguardar el pleno y armonioso desarrollo de su entorno, y a garantizar la meritoria contribución que sus actos tienen para nuestra sociedad.

Ahora bien, al ser un criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de los niños, este principio pretende guiar el ejercicio interpretativo que debe efectuar la autoridad cuando se hiciera ineludible su actuación por existir dos o más intereses contrapuestos, entre los cuales uno tendrá prioridad en caso de prevalecer ante la respectiva ponderación de bienes constitucionales⁵². En otras palabras, las decisiones judiciales en las que se encuentren niños, niñas y adolescentes se deben orientar, dirigir y dictar en atención al principio del interés superior del niño para conseguir satisfacer completamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, garantizado en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia.

El régimen de tenencia en nuestro ordenamiento jurídico

El Código de la Niñez y Adolescencia, cuerpo legal que trata sobre el régimen de tenencia en nuestro ordenamiento jurídico, “reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”⁵³.

A su vez, el artículo 45 de la Constitución de la República dispone que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a “tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria”. En este sentido, la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad⁵⁴, es el ámbito más cercano a los niños, niñas y adolescentes, ya que ellos tienen derecho a encontrar la protección que requieren

⁵² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-557 de 2011.

⁵³ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 9.

⁵⁴ Constitución de la República, artículo 67, establece: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. (...)”.



y las condiciones indispensables para su pleno y armonioso desarrollo integral, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión entre sus miembros⁵⁵.

La citada disposición constitucional contiene el fundamento principal para que existiese en nuestra legislación la figura jurídica de la tenencia, la misma que se origina como una respuesta constitucional de garantizar a los niños, niñas y adolescentes, por encima de las discrepancias o desavenencias de sus padres, una convivencia armoniosa, segura y estable con su familia.

Esto implica que a pesar de los desacuerdos existentes entre los padres, no se puede perjudicar o menoscabar, de ninguna manera, los derechos para con sus hijos ni su correspondiente responsabilidad⁵⁶, toda vez que el derecho del niño a vivir y desarrollarse en su familia se desprende innegablemente de la naturaleza humana y de las diversas manifestaciones de mutuo afecto.

Así lo señala el artículo 18 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al afirmar textualmente:

Artículo 18.-

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (...)

Entonces, no solamente es obligación de los padres, sino del Estado y la sociedad adoptar medidas apropiadas que permitieren a los niños permanecer en sus familias biológicas y no ser separados de ellas; sin embargo, de forma excepcional, cuando se originen situaciones que atentaren contra sus derechos y garantías o fueren contrarias al principio del interés superior del niño, tendrán derecho a cambiar su situación jurídica, de conformidad con la ley⁵⁷.

Por su parte, uno de los episodios, sin duda alguna, más lesivos para los miembros de la familia es el de su separación; tal circunstancia se profundiza en la medida que existiesen niños que crecieron con ambos progenitores, porque mientras los padres se encuentran en el hogar, pueden gozar de su tiempo, pero, cuando las parejas se separan, evidentemente, inician los inconvenientes. La

⁵⁵ En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, se declara: "(...) Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (...)".

⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-239 de 2014.

⁵⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 22.

separación del niño en su familia es un fenómeno excepcional, que está previsto en el artículo 9 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual expone:

Artículo 9.-

1. Los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (...)

En armonía a lo que se afirma, aun cuando los padres se encuentren separados, el ambiente de respeto, tolerancia y cooperación que se da entre los miembros de una familia se tendrá que garantizar, dado que constituye un elemento fundamental de la convivencia familiar, con lo cual, cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia se justificará en atención al principio de su interés superior.

Al respecto, la legislación prevé a favor de los niños, niñas y adolescentes una serie de mecanismos de protección de sus derechos, uno de ellos es la tenencia⁵⁸. Esta institución jurídica “designa el elemento material de la guarda, consistente principalmente en tener consigo al hijo menor que se halla bajo patria potestad, ejercitando algunos de los derechos-función que integran la patria potestad”⁵⁹. Asimismo, se encamina “a la protección del hijo menor y a su educación, y tiende al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta”⁶⁰.

Sin perjuicio de considerar que la terminología jurídica de la tenencia es impropia, pues no se trata, específicamente, de ocupar y poseer una determinada cosa con ánimo de señor y dueño, la Corte Constitucional denominará así a esta institución, en razón de pertenecer tradicionalmente a nuestro ordenamiento jurídico, desde que se reguló, por primera vez, por medio de la promulgación del Código de Menores de 1969⁶¹, sin dejar de indicar que la denominación apropiada debería ser guarda, que “comprende el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al

⁵⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 021-11-SEP-CC, caso N.º 0317-09-EP.

⁵⁹ LÓPEZ DEL CARRIL, J.: “*Derecho de Familia*”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pág. 282.

⁶⁰ FERREYRA DE DE LA RÚA, A.: «Aspectos Procesales de la Tenencia y del Régimen de Visitas», en *Revista de Derecho Procesal*, II, Editores Rubinzal-Culzon, Buenos Aires, 2002, pág. 123.

⁶¹ Este tercer Código de Menores se promulgó en el Registro Oficial N.º 320, de 03 de diciembre de 1969, mediante Ley N.º 187 CLP, de 30 de junio de 1969.



hijo consigo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual”⁶².

En consecuencia, esta institución jurídica otorga el cuidado permanente del niño a uno de sus progenitores, lo cual no impide al otro el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo de familia, debido a que, su único objeto, es precautelar la seguridad y bienestar del niño, es decir, pretende remediar “la permanencia habitual del niño, otorgándole al padre más idóneo su cuidado y reservándole al otro un régimen de visitas”⁶³, que le permita seguir en el cumplimiento de los derechos que tiene como progenitor.

Ahora bien, las causas que pueden dar lugar a la interposición de una demanda por tenencia, tanto por el padre como por la madre, podrían ser, entre otras, las que surgen: por la separación de los padres y uno de ellos acuerda la tenencia del hijo; del desacuerdo de los padres en la tenencia del hijo; por la conducta perjudicial del padre que tiene la tenencia, manifestada en perjudicar los derechos constitucionales y atentar contra el desarrollo integral del hijo; por la pérdida de la patria potestad, conforme lo establece el artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia; por la muerte de uno de los padres, y por la migración de uno de los padres a otro país para mejorar sus condiciones de vida⁶⁴, tal como ocurrió en el caso *sub examine* con la señora Angélica Patricia López Valero, en el juicio de tenencia seguido en su contra por el señor Mark Evan Hester.

La demanda, ante el desacuerdo de los progenitores sobre la tenencia de sus hijos, se deberá presentar, por el padre o la madre del niño, ante los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, quienes ostentan la competencia, atribución y deber de resolver estas causas, de conformidad con lo instituido en el artículo 234 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial⁶⁵. Esto significa que aquellos jueces son responsables de la aplicación del procedimiento contencioso general, regulado en el artículo 271 del Código de la Niñez y Adolescencia⁶⁶,

⁶² LÓPEZ DEL CARRIL, J.: “Derecho de Familia”, ob. cit., pág. 280.

⁶³ CABRERA VÉLEZ, J. P.: “Tenencia; Legislación, Doctrina y Práctica”, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2008, pág. 38. Este autor comprueba, por medio de datos del INEC, extraídos del Anuario de Estadísticas Vitales de 1997 a 2006, que las cifras de divorcio aumentan significativamente cada año.

⁶⁴ CABRERA VÉLEZ, J. P.: “Tenencia; Legislación, Doctrina y Práctica”, ob. cit., pág. 40.

⁶⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 234, numeral 4, menciona: “Las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas: 4. Todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales, el Código de la Niñez y la Adolescencia y más disposiciones legales vigentes, excepto lo relativo a adolescentes infractores (...)”.

⁶⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, Capítulo IV, Procedimientos Judiciales, Sección 2ª.

pues obedece, por mandato expreso de la Constitución de la República⁶⁷, a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. En otros términos, se garantiza por parte del Estado la inclusión de operadores de justicia aptos, idóneos y capaces para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, el operador de justicia podrá confiar el cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, en atención a las reglas del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Esta necesaria remisión al artículo 106 conlleva la aplicación de las “reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad”, con lo cual, los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, en el ejercicio de sus funciones, al resolver un juicio de tenencia no solo deberán observar estas reglas al momento de decidir a quién otorgan la tenencia, provisional o definitiva, sino también las disposiciones constitucionales que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, principalmente, el principio del interés superior del niño, sin descuidar y desproteger los derechos de los padres sobre sus hijos o de las personas interesadas.

Por lo visto, la Corte Constitucional estima oportuno establecer a continuación dos criterios relevantes al momento de analizar el principio del interés superior del niño, en asuntos en que sus derechos se hallen en contraposición con lo de sus padres u otros familiares que de alguna forma estén implicados en su desarrollo integral, ya que ni el interés de los padres ni el de la sociedad ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con sus derechos⁶⁸.

Garantía del derecho para favorecer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes

Nuestra legislación, como principio general, debe asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, 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. La posibilidad de crecer en este entorno le permite la satisfacción de

⁶⁷ Constitución de la República, artículo 175, expresa: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados (...)”.

⁶⁸ GATICA, N., CHAIMOVIC, C.: «La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño», en La Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo, 2002.



sus necesidades sociales, afecto-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. Esta protección constitucional, consagrada en nuestra Carta Magna, le corresponde, primordialmente, al Estado, la sociedad y la familia, quienes tienen que garantizar y proteger el disfrute pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de lograr su desarrollo integral, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Garantía del Estado para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes

Los niños, niñas y adolescentes, al ser sujetos de derechos y garantías, gozan de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos. En efecto, estos derechos establecidos en la Constitución de la República, en el Código de la Niñez y Adolescencia y demás leyes que integran nuestro ordenamiento jurídico, se interpretarán conforme las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional reconocidos por el Estado ecuatoriano.

Adicional a lo expuesto, el operador de justicia, al resolver una decisión sobre tenencia, deberá propender, como afirmó anteriormente la Corte Constitucional, para el período de transición, a que exista un justo equilibrio entre los principios y derechos en conflicto, a saber, entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los derechos que tienen los padres de familia, y los derechos de las personas que se encuentran interesadas en el desarrollo integral de aquellos.

Esto implica que no necesariamente se tendrá preferencia a la madre, por su condición natural y por considerar que es la persona idónea, apta y capaz de proveer del cuidado y atención que requieren los hijos, sino atender, esencialmente, al principio del interés superior del niño que supone, como se expuso anteriormente, decidir sobre los derechos humanos de este grupo vulnerable a través de dichos criterios relevantes que amparan el pleno desarrollo del niño en su entorno y garantizan el valioso aporte que tienen para la sociedad. Así, se considera oportuno recordar que la potestad de juzgar que tienen los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, se deberá ejercer con absoluta independencia, lo que vale decir con plena libertad de criterios, por estar, únicamente, sometidos al imperio de la ley.

De igual forma, todos los poderes públicos, incluido el poder judicial, como asevera el Tribunal Constitucional de España, “deben velar por el interés superior

y beneficio de los menores de edad”⁶⁹, dado que, cuando se conoce un proceso de familia, como el caso sub examine, no se lo puede calificar como “un simple conflicto entre pretensiones privadas que se deciden jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes”⁷⁰.

En base a la fundamentación consignada sobre los criterios relevantes aplicables en asuntos que conciernen a niños, niñas y adolescentes relativos a tenencia, se analizará inmediatamente si la decisión judicial dictada por la jueza de la familia, mujer, niñez y adolescencia que conoció, en primera instancia, el proceso judicial de tenencia seguido por el señor Mark Evan Hester, en contra de la señora Angélica Patricia López Valero, precauteló o no los derechos y garantías de la menor de edad, sin perjuicio de que fue revocada en segunda instancia por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Otras consideraciones de la Corte Constitucional

En el caso sub júdice, la jueza que conoció el asunto en primera instancia decidió, mediante resolución judicial dictada el 04 de noviembre de 2009, otorgar la tenencia al señor Mark Evan Hester de su hija NN, y regular visitas a favor de la madre, Angélica Patricia López Valero.

En la revisión al expediente judicial se observó que los padres de la menor contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Guayaquil, el 14 de noviembre de 1997, de cuya unión y relación estable nació, el 21 de mayo de 2000, su hija NN⁷¹. El accionante señaló, entre los argumentos contentivos en la demanda de tenencia presentada en el año 2009, que su cónyuge viaja permanentemente a los Estados Unidos de América por trabajo, desde hace 3 años, motivo por el cual, estuvo a cargo y cuidado de su hija hasta el 11 de diciembre de 2008. En esta fecha su cónyuge regresó de viaje y para evitar desavenencias por causa de su ausencia decidió retirarse del hogar, y luego, solicitó la tenencia de la menor.

Por su parte, la señora Angélica Patricia López Valero compareció al proceso judicial para afirmar, entre otras alegaciones, que la demanda presentada por el accionante no tiene veracidad porque, efectivamente, viaja a los Estados Unidos de América por trabajo en la compañía Corporación TJS, la misma que le permite solventar las necesidades de sus tres hijos, dos de su anterior

⁶⁹ Tribunal Constitucional de España, STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 2

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ La menor de edad tenía, a la fecha de presentar la demanda de tenencia el legitimado activo, 9 años de edad.



compromiso; no obstante, durante los últimos años salió del país, pero no por más de 6 meses; además, en el tiempo de su ausencia se comunicaba todos los días para conocer el estado de sus hijos y la persona quien se encontraba al cuidado de ellos, era su hermana.

Adicionalmente, en el proceso judicial se constató que durante ese lapso se dieron situaciones conflictivas entre la pareja, a saber, la señora Angélica López Valero interpuso una demanda de divorcio por abandono de hogar en el año 2009, al afirmar que su cónyuge abandonó el mismo, el 11 de diciembre de 2008, sin justificación alguna.

El contexto jurídico en virtud del cual gira este proceso judicial, se centra en que el legitimado activo consideró que la falta o ausencia de su cónyuge del hogar, es justificación suficiente para solicitar la tenencia de la hija de ambos, puesto que le impide a ella cumplir sus obligaciones en calidad de madre. Este caso no resulta aislado ni infrecuente en nuestra sociedad, al conocer que la emigración de los padres de familia a otros países empezó, principalmente, hace 16 años, en la época de mayor inestabilidad económica, política e institucional, lo cual produjo la más grande oleada migratoria de la historia de nuestro país, hacia países como España, Italia y Estados Unidos.

Esta realidad, en ocasiones, no se pudo prevenir y tampoco se tuvo en consideración por el legislador de aquella época, al momento de codificar jurídicamente este fenómeno social con el objetivo de que la ciudadanía conozca quienes legalmente debieron ser responsables de los hijos de familia, rol fundamental de los padres. La precaria situación económica obligó a que los padres de familia salgan de este país en busca de un mejor porvenir para sus hijos, que quedaron al cuidado de hermanos, tíos, abuelos, primos u otros familiares cercanos.

Por esta razón, el constituyente ecuatoriano proclamó en la Constitución de la República que además de reconocer a las personas el derecho a migrar, el Estado, a través de las entidades correspondientes, por ser un país de alta movilidad humana, tiene que desarrollar acciones encaminadas a la protección de todas las “familias transnacionales” y los derechos de sus miembros⁷², debido a que miles de familias de nuestro país son familias transnacionales, esto es, tienen dos o más

⁷² La Constitución de la República contiene una sección específica sobre movilidad humana y consagra expresamente en el artículo 40, numeral 6, la existencia de familias transnacionales y la protección los derechos de sus miembros.

Estados como lugares de residencia⁷³, ya que padres e hijos, o miembros de la pareja, se distanciaron y viven separados por fronteras internacionales; sin embargo, sus lazos familiares, afectivos y emotivos se conservan mediante las tecnologías de comunicación, visitas permanentes, envío de remesas y, en determinadas ocasiones, un proyecto migratorio común⁷⁴.

En tal sentido, la Constitución de la República crea condiciones favorables para reformar la ley especial de la materia de forma que se profundicen y desarrollen las políticas públicas adecuadas para contribuir a la solución de estos conflictos y proteger los derechos de las familias transnacionales⁷⁵, pues incluso reconoce la familia en sus diversos tipos, a fin de no reflejar una visión unidimensional de la misma al ser una institución en continuo cambio⁷⁶, siempre y cuando se garanticen condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines⁷⁷.

En el caso *sub examine*, la menor, en aquella época, tenía 9 años de edad, motivo por el cual, la actuación judicial de la operadora de justicia, a favor de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cobraba mayor valía y relevancia, toda vez que cuando está en juego el interés de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana del “*ius cogens*”⁷⁸.

La Corte Constitucional, sin ingresar a calificar la actuación judicial de la jueza de primera instancia que concedió la tenencia al legitimado activo, pero como guardiana de los derechos constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico, evidencia que la hija de los litigantes, a la fecha de la resolución judicial dictada el 04 de noviembre de 2009, no cumplía 12 años, por ende, la jueza, en base a las circunstancias concurrentes del caso concreto, tenía obligatoriamente que observar, por remisión expresa del artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo previsto en la regla 2 del artículo 106 *ibídem*, la misma que ante “[I]a falta de acuerdo de los progenitores (...) la patria potestad de los que no han

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/2014, de 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Serie A, N.º 21. “(...) La migración internacional es un fenómeno complejo que puede involucrar a dos o más Estados, entre países de origen, de tránsito y de destino, tanto de migrantes como de solicitantes de asilo y refugiados (...)”.

⁷⁴ GRIJALVA JIMÉNEZ, A.: “Constitucionalismo en Ecuador”, Pensamiento Jurídico Contemporáneo N.º 5, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012, pág. 111 y ss.

⁷⁵ *Ibídem*

⁷⁶ Asamblea Constituyente, Acta 086, SUMARIO: 15 de julio de 2008, pág. 99. La asambleísta Marisol Peñafiel, sobre esta cuestión, expresó: “(...) no han dejado nunca demostrar el hecho de que una familia es una institución en continuo cambio, un conjunto de procesos, de cada época conoce sus formas familiares, sociedad y familia son producto de fuerzas sociales, económicas y culturales (...)”.

⁷⁷ Constitución de la República, artículo 67

⁷⁸ Tribunal Constitucional de España, STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4



cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija”.

No obstante, en el presente caso, los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no encontraron procesalmente ningún medio probatorio tendiente a demostrar que la conducta de la madre pudiera perjudicar gravemente los derechos y garantías de su hija, para que existiese, por parte del juez “*a quo*”, la necesidad de ubicarla en un ambiente más adecuado en el que no sufre peligro a su integridad física o moral. Al contrario, lo único que se manifestó reiteradamente fue la ausencia de la madre del hogar que, por motivos de trabajo, debía salir por temporadas, sin que esta medida, bajo ningún concepto, afectara el núcleo familiar de la menor, compuesto desde siempre por sus dos hermanos maternos y, además, por su tía materna, quien quedó al cuidado de ella⁷⁹.

En efecto, la sala de apelación explica que la madre de la niña NN, mientras se encontraba fuera del país por motivos de trabajo, asumía permanentemente, mediante el envío de remesas, las responsabilidades económicas del cuidado de su hija y sus hijos del primer compromiso, razón por la que, esta relación, de por sí, expresaba la permanencia y subsistencia de lazos familiares y afectivos entre ellas.

Esta situación, a criterio de los jueces provinciales, ubicó a la madre en igualdad de condiciones con el padre de la menor, Mark Evan Hester, razón por la cual, en observancia a lo dispuesto en la regla 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, consideraron que se debía preferir a la madre en el cuidado y crianza de su hija, siempre que no se afectare el principio del interés superior de la niña.

Entonces, la decisión judicial dictada en primera instancia, al otorgar la tenencia al padre, no observó, entre otras cuestiones, primero, que el presente caso se trataba, sin duda alguna, de una familia transnacional porque la madre viajaba frecuentemente a los Estados Unidos por motivos de trabajo, pero ello no hizo que descuidase sus deberes y obligaciones con NN ni con sus otros hijos; segundo, que la niña tenía menos de 12 años, es decir, no era adolescente para solicitar, por voluntad propia, vivir con su padre; y, por último, que el comportamiento de la madre no era nocivo ni perjudicial para el desarrollo armonioso de la hija, ni atentaba en contra de sus derechos para hacer insostenible el ejercicio de la tenencia.


⁷⁹ La protección a la familia, conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer ampliamente el desarrollo del núcleo familiar.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas v. Chile, párrafo 169.

No obstante, se advierte que si bien el juez *a quo* en su decisión, desconoció manifiestamente estos elementos de protección tuitiva a los derechos, aquello fue subsanado por los jueces de apelación, quienes revocaron dicha decisión al considerarla transgresora de derechos constitucionales, y en su lugar emitieron una decisión que tuvo como finalidad, resguardar los derechos y garantías de la niña en procura de alcanzar su desarrollo integral; por tanto, dicho criterio jurídico es coherente con el interés superior de la niña.

En definitiva, esta Corte concluye que sin perjuicio de conocer que la tenencia encierra problemas humanos que no son sencillos de resolver, todos los operadores de justicia, en calidad de primeros garantes del ordenamiento jurídico, tendrán que considerar la “garantía del derecho para favorecer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes”, y las “acciones del Estado como garante para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes”, como criterios relevantes al momento de analizar el principio del interés superior del niño, en asuntos en que sus derechos se hallen en contraposición con lo de sus padres u otros familiares que de alguna forma estén implicados en su desarrollo integral.

Con fundamento en todos los criterios que preceden, este Organismo constitucional considera que la decisión judicial del 12 de enero de 2012, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio signado con el N.º 0756-2011, no ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, ni el derecho constitucional a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numeral 1, y 82 de la Constitución de la República, en razón de que los referidos jueces dictaron aquellas decisiones en función de sus atribuciones constitucionales y legales. Dicho en otras palabras, la judicatura en mención cumplió con lo dispuesto en la normativa vigente, que además goza de claridad, previsibilidad y publicidad, con la consecuencia de aquello.

III. DECISIÓN

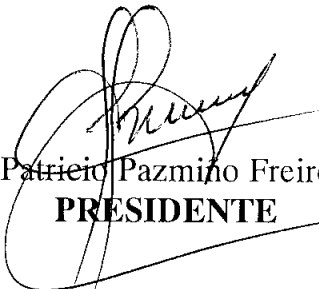
 Por lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

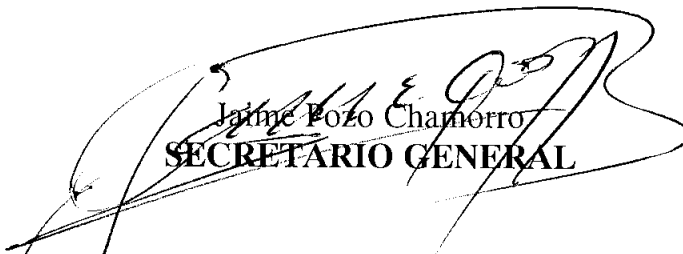
1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.



2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

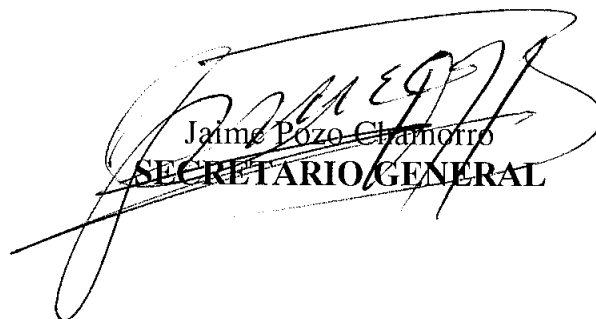


Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera en sesión del 11 de marzo del 2015. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

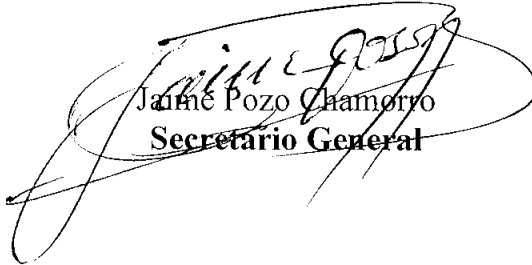

JPCH/mccp/msb



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0331-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 27 de abril del dos mil quince.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

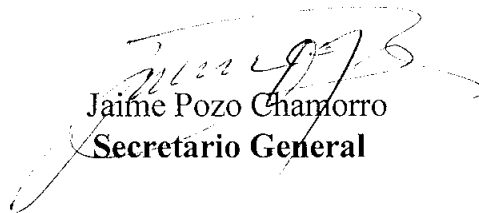
JPCH/LFJ



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0331-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los veintisiete, veintiocho y veintinueve días del mes de abril del dos mil quince, se notificó con copia certificada de la sentencia Nro. 064-15-SEP-CC de 11 de marzo del 2015, a los señores: Mark Evan Hester en la casilla constitucional 403, así como también en la casilla judicial 403 y a través del correo electrónico: manrique-asociados@outlook.com; a Angélica Patricia López Valero en las casillas constitucionales 105, 286, así como también en las casillas judiciales 105 y 286; al Procurador General del Estado en la casilla constitucional 018; a los Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia mediante oficio 1922-CCE-SG-NOT-2015, a quien además se devolvió el expediente 160-2012-PVM; y, a los Jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Justicia del Guayas mediante oficio 1923-CCE-SG-NOT-2015, a quien además se devolvieron los expedientes 5415-2009 y 52-2010; conforme constan de los documentos adjuntos.- Lo certifico.-


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/LFJ


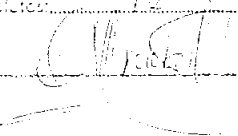
GUIA DE CASILLEROS CONSTITUCIONALES No. 205

ACTOR	CASILLA A CONSTITUCIONAL	DEMANDADO O TERCER INTERESADO	CASILLA A CONSTITUCIONAL	NRO. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
MARK EVAN HESTER	403	PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	018	0331-12-EP	SENTENCIA Nro. 064-15- SEP-CC DE 11 DE MARZO DEL 2015
GUSTAVO ADOLFO MACHUCA VALLE	193	HUMBERTO CONTRERAS MOYA	223	1987-12-EP	SENTENCIA Nro. 087-15- SEP-CC DE 25 DE MARZO DEL 2015
LUIS ALBERTO ROMÁN RUIZ Y ROSA ELENA SERRANO RODAS	1005	GALO MAURICIO TACO	1073	0500-13-EP	SENTENCIA Nro. 091-15- SEP-CC DE 25 DE MARZO DEL 2015
JUAN FALCONÍ PUIG	1231	PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	018	0980-12-EP	SENTENCIA Nro. 115-15- SEP-CC DE 08 DE ABRIL DEL 2015
SECRETARÍA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, SENATEL	073	PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	018	0148-14-EP	SENTENCIA Nro. 111-15- SEP-CC DE 08 DE ABRIL DEL 2015
WILLIAM REYES CUADROS, REPRESENTANTE DE LA LIGA DEPORTIVA CANTONAL DE MILAGRO	1045	PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO	018	0672-10-EP	SENTENCIA Nro. 108-15- SEP-CC DE 08 DE ABRIL DEL 2015

Total de Boletas: **(12) DOCE**

QUITO, D.M., Abril 27 del 2.015


Luis Fernando Jaramillo
SECRETARÍA GENERAL

	
CASILLEROS CONSTITUCIONALES	
Fecha:	27 ABR. 2015
Hora:	12:30
Total Boletas:	12
	

GUIA DE CASILLEROS CONSTITUCIONALES No. 213

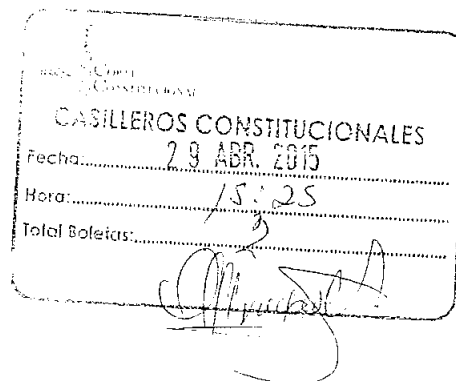
ACTOR	CASILL A CONSTITUCION AL	DEMANDADO O TERCER INTERESADO	CASILL A CONSTITUCION AL	NRO. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
		ANGÉLICA PATRICIA LÓPEZ VALERO	105 y 286	0331-12-EP	SENTENCIA Nro. 064-15- SIN-CC DE 11 DE MARZO DEL 2015

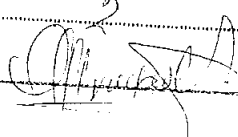
Total de Boletas: **(02) DOS**

QUITO, D.M., Abril 29 del 2.015



Luis Fernando Jaramillo
SECRETARÍA GENERAL



Corte
Constitucional
CASILLEROS CONSTITUCIONALES
 Fecha: 29 ABR. 2015
 Hora: 15:25
 Total Boletas: 2


GUIA DE CASILLEROS JUDICIALES No. 209

ACTOR	CASILLA JUDICIAL	DEMANDADO O TERCER INTERESADO	CASILLA JUDICIAL	Nro. DE CASO	FECHA DE RESO. SENT. DICT. PROV. O AUTOS
MARK EVAN HESTER	403	ANGÉLICA PATRICIA LÓPEZ VALERO	105 y 286	0331-12-EP	SENTENCIA Nro. 064-15-SEP-CC DE 11 DE MARZO DEL 2015
		HUMBERTO CONTRERAS MOYA	3425	1987-12-EP	SENTENCIA Nro. 087-15-SEP-CC DE 25 DE MARZO DEL 2015
LUIS ALBERTO ROMÁN RUIZ Y ROSA ELENA SERRANO RODAS	326			0500-13-EP	SENTENCIA Nro. 091-15-SEP-CC DE 25 DE MARZO DEL 2015
		EDGAR IVÁN RODRÍGUEZ	3934	0980-12-EP	SENTENCIA Nro. 115-15-SEP-CC DE 08 DE ABRIL DEL 2015
SECRETARÍA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, SENATEL	1491	FERNANDO JARAMILLO TORRES	1825	0148-14-EP	SENTENCIA Nro. 111-15-SEP-CC DE 08 DE ABRIL DEL 2015

Total de Boletas: **(08) OCHO**

QUITO, D.M., Abril 27 del 2015



Luis Fernando Jaramillo
SECRETARÍA GENERAL

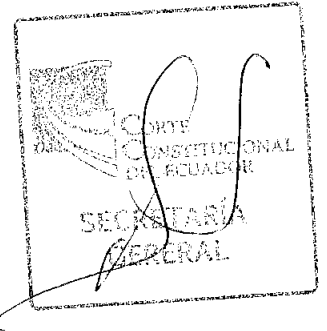
8 BOLETAS

27 de Abril

101 2015

Notificador7

De: Notificador7
Enviado el: lunes, 27 de abril de 2015 16:22
Para: 'manrique-asociados@outlook.com'
Asunto: Notificación de la sentencia Nro. 064-15-SEP-CC dentro del Caso Nro. 0331-12-EP
Datos adjuntos: 0331-12-EP-sen.pdf



Quito D. M., abril 27 del 2015
Oficio 1922-CCE-SG-NOT-2015

Señores

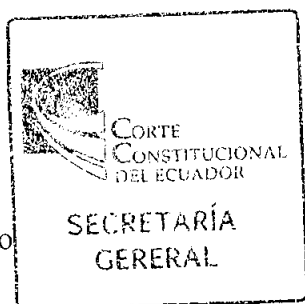
**JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE
LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**
Ciudad.-

De mi consideración:

Para los fines legales pertinentes, adjunto copia certificada de la sentencia Nro. 064-15-SEP-CC de 11 de marzo del 2015, emitida dentro de la acción extraordinaria de protección Nro. 0331-12-EP, presentado por Mark Evan Hester, a la vez devuelvo el expediente 127-2011, constante en 025 fojas útiles de su instancia.

Atentamente,


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General



Adjunto: lo indicado
JPCH/LFJ

No. 17761-2012-0160

Recibido en Quito el día de hoy martes veinte y ocho de abril del dos mil quince, a las trece horas y cincuenta y tres minutos, con 1 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: Un anexo en diecinueve (19) fojas útiles. Certifico



DRA. PATRICIA VELASCO MESÍAS
SECRETARIA RELATORA

Nº 756-2011



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito D. M., abril 27 del 2015
Oficio 1923-CCE-SG-NOT-2015

Señores

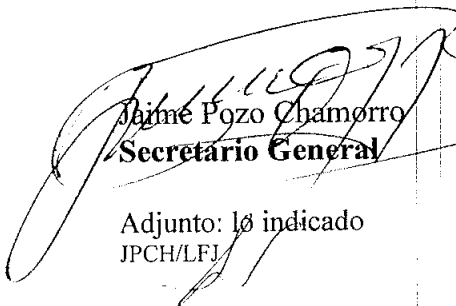
**JUECES DE LA SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**
Guayaquil

52-2010

De mi consideración:

Para los fines legales pertinentes, adjunto copia certificada de la sentencia Nro. 064-15-SEP-CC de 11 de marzo del 2015, emitida dentro de la acción extraordinaria de protección Nro. 0331-12-EP, presentado por Mark Evan Hester, a la vez devuelvo los expedientes constantes en 348 fojas útiles de primera instancia y en 468 fojas útiles de segunda instancia.

Atentamente,


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General



Adjunto: lo indicado
JPCH/LFJ



REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

Código de verificación de documentos: 06500161-e463-4847-8320-310920843162

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

Juez(a): MORALES GARCÉS FRANCISCO

Recibido el día de hoy, martes veinte y ocho de abril del dos mil quince, a las diecisiete horas y cuarenta y dos minutos, presentado por CORTE CONSTITUCIONAL, dentro del juicio número 09131 2010-0052(1), en una fojas y se adjunta los siguientes documentos:

Tipo Documento	Nombre Documento	Origen Documento
Corte	EXPEDIENTE DE PRIMERA INSTANCIA EN TRESCEINTAS CUARENTA Y OCHO FOJAS ÚTILES, SEGUNDA INSTANCIA EN CUATROCIENTAS SESENTA Y OCHO FOJAS ÚTILES Y DIECIOCHO COPIAS CERTIFICADAS	CORTE CONSTITUCIONAL - REMITE EXPEDIENTE

GUAYAQUIL, martes 28 de abril de 2015

DELGADO VILLEDAS LUIS ANTONIO
RESPONSABLE DE SORTEOS