

Quito, D.M., 15 de julio de 2020

CASO No. 1484-14-EP

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

Sentencia

Tema: Esta sentencia desestima la acción extraordinaria de protección presentada por la señora “C.E.O.C.” en contra de la sentencia de 19 de agosto de 2014 emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, de la sentencia de 22 de abril del 2014 dictada por la Corte Provincial de Justicia de El Oro; y de la sentencia de 21 de febrero del 2014 dictada por el Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro. Estas sentencias fueron expedidas por la justicia ordinaria dentro de una acción de “Restitución Internacional” regulada por la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 relativa a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La Corte Constitucional descarta que dichas decisiones judiciales vulneraron el principio del interés superior del niño.

I. Antecedentes procesales

1. Con fecha **21 de octubre del 2013**, el Secretario Ejecutivo Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, Álvaro Sáenz Andrade, en su calidad de Autoridad Central del Ecuador para cumplir con las obligaciones impuestas por la “*Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*”¹, recibió una solicitud presentada por el Ministerio de Justicia de Italia, en relación a un petitorio de restitución internacional solicitado en aquel país por el señor M.M.² (ciudadano italiano), respecto de sus dos hijos, también de nacionalidad italiana por nacimiento.³

2. De acuerdo a la información constante en la solicitud presentada, por motivo de vacaciones y previa autorización del señor M.M. en Italia, la madre de ambos niños viajó junto a ellos desde Italia hacia Ecuador, con el compromiso de retornar a Italia luego de un período de vacaciones de aproximadamente dos meses. Sin embargo, frente al no retorno de los mismos desde Ecuador a Italia, el padre activó a través del Ministerio de Justicia de Italia, la solicitud de restitución internacional referida en el párrafo 1.

¹ El Estado Ecuatoriano ratificó el Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores el 01 de abril de 1992.

² Con el objetivo de evitar la exposición de las personas involucradas en este caso, en adelante, se utilizará las siglas de los padres de los niños o se hará referencia al “padre” o “la madre”, o a sus respectivas iniciales “M.M.” y “C.E.O.C”. En cuanto a aquellos últimos, se hará solo una referencia general a “los niños”.

³ De acuerdo a la información constante en el proceso, ambos niños nacieron en Italia mientras duró el vínculo matrimonial y luego de la separación de los padres, ambos acordaron un “*régimen de patria potestad y tenencia conjunta de sus dos hijos*”, de acuerdo al ordenamiento jurídico italiano.

3. Una vez realizadas las gestiones administrativas por parte de las autoridades ecuatorianas para ubicar a los niños en Ecuador, se confirmó el paradero de aquellos junto a su madre en la ciudad de Machala y habiéndose confirmado tal ubicación, el abogado Fernando Xavier Flores Enríquez, procurador judicial en Ecuador de M.M., presentó ante el Juzgado Tercero de Familia, Niñez y Adolescencia de El Oro una demanda de “Restitución Internacional de Menores”, en contra de la madre de los niños, C.E.O.C. (ciudadana ecuatoriana y también residente italiana).

4. La pretensión del padre de los niños se fundamentó en los artículos 2, 3, 4, 7, 11, 12 y 14 de la Convención “Sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores” (en adelante “La Convención” o “El Convenio”)⁴. En la demanda concretamente se solicitó como

⁴ **CONVENIO ASPECTOS CIVILES EN SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES (...)** **Art. 2.-** Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan. **Art. 3.-** El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: **a)** Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y, **b)** Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado. **Art. 4.-** El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años. **Art. 7.-** Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan: **a)** Localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita) Prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales; **c)** Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable; **d)** Intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente; **e)** Facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio; **f)** Incorporar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita; **g)** Conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado; **h)** Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado; e, **i)** Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación. **Art. 11.-** Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante. **Art. 12.-** Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el Art. 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor. **Art. 14.-** Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del Art. 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrá tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos

pretensiones lo siguiente: “**i)** *Se disponga la prohibición de salida del país de la demandada y los menores, medida cautelar necesaria a fin de asegurar, durante el proceso, la permanencia de los niños;* **ii)** *Se disponga las acciones correspondientes a fin de intentar la devolución voluntaria de los niños;* **iii)** *Resolver el pedido de restitución internacional de los niños, tomando en cuenta la documentación presentada”.*

5. El **08 de enero del 2014**, el Juez Tercero de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro avocó conocimiento de la demanda presentada y dispuso como medida cautelar la prohibición de salida del país de ambos niños.

6. El **21 de febrero del 2014** se dictó sentencia. Se declaró con lugar la demanda de restitución internacional y se dispuso la restitución inmediata de los niños a Italia. Para tal efecto se ordenó que las autoridades centrales del país requirente y requerido se encarguen de agilizar y facilitar los documentos de viaje, entre otras medidas tendientes a facilitar el traslado internacional.

7. El **24 de febrero del 2014**, la señora C.E.O.C. interpuso recurso de apelación a dicha sentencia.

8. La Jueza de Sustanciación de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro avocó conocimiento del recurso el **07 de marzo del 2014** y el **22 de abril del 2014**, la Sala negó el recurso de apelación, confirmando así la sentencia de primera instancia y ordenando que durante los trámites administrativos necesarios para cumplir el traslado internacional, no se vea afectada la estabilidad emocional, afectiva y psicológica de los niños.

9. El **13 de mayo del 2014**, la señora C.E.O.C. interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

10. El **01 de julio del 2014** se admitió a trámite el recurso de casación y finalmente el **19 de agosto del 2014** dictó sentencia por la cual no casó la sentencia subida en grado.

11. En lo principal, la Sala de la Corte Nacional de Justicia señaló en su sentencia, entre otros aspectos, que el instrumento internacional en referencia procura “... *restablecer el statu quo del niño a través de su restitución inmediata cuando un niño/a ha sido trasladado o retenido en forma ilícita en cualquier Estado contratante, con el fin de precautelar los derechos de custodia y visita; sin embargo no se refiere al fondo del derecho de custodia del niño, aun cuando la calificación del traslado o retención ilícita esté condicionada a su existencia”.*

12. Se indicó que “... *La comunidad internacional, comprometida con el bienestar de las niñas y niños y con el deber de protección del interés superior define, en este Convenio, los márgenes de acción en los casos de sustracciones internacionales de los y las niñas”* y que existe la obligación de las autoridades judiciales y administrativas para preservar y aplicar dicho convenio internacional.

13. De allí expresó la Sala que el retorno de los niños a Italia en este caso concreto “...*no suponía un peligro físico o psíquico, ni la exposición a una situación intolerable”*; más bien que la

concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

residencia en Italia de los niños “...permitía la atención, chequeos médicos, educación, contacto regular y fortalecimiento de vínculos afectivos, no solo con su padre y su madre, sino además con su abuela paterna”. La Sala consideró en su decisión otros elementos de análisis que serán mencionados más adelante en esta sentencia.

14. El petitorio de recursos horizontales solicitado por la madre de los niños se resolvió negativamente el 09 de septiembre de 2014.

15. Finalmente, el **12 de septiembre del 2014**, la señora C.E.O.C. presentó **acción extraordinaria de protección** en contra de las siguientes decisiones judiciales: **i) sentencia de 19 de agosto de 2014 (casación)**, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia; **ii) sentencia de 22 de abril del 2014 (segunda instancia)** dictada por la Corte Provincial de Justicia de El Oro; y, **iii) sentencia dictada el 21 de febrero del 2014 (primera instancia)** dictada por el Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro.

II. Trámite ante la Corte Constitucional

16. Recibida la causa el 17 de septiembre del 2014 en la Corte Constitucional, la Secretaría General asignó a dicha causa el número de expediente **1484-14-EP**.

17. El **30 de septiembre del 2014**, la Sala de Admisión conformada por las ex juezas constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Tatiana Ordeñana Sierra y Wendy Molina Andrade, admitió a trámite la causa.

18. En virtud del sorteo correspondiente, correspondió la sustanciación de la causa a la ex jueza constitucional Wendy Molina Andrade, quien avocó conocimiento de la misma mediante auto de 26 de mayo del 2015.

19. Obra además del expediente constitucional que se llevaron a cabo dos audiencias públicas, la primera ante la jueza sustanciadora (04 de junio del 2015), y la segunda, ante el Pleno del Organismo (16 de septiembre del 2015). Obrar también del expediente constitucional documentos incorporados por las partes procesales luego de haberse realizado las audiencias referidas, así como alegaciones respecto del caso.

20. El 05 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Teresa Nuques Martínez, Agustín Grijalva Jiménez, Ramiro Ávila Santamaría, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín, Enrique Herrería Bonnet, Carmen Corral Ponce y Karla Andrade Quevedo.

21. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 09 de julio del 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien avocó conocimiento de la misma mediante providencia de 28 de enero del 2020.

22. En dicha providencia, el juez sustanciador dispuso que en virtud de haber transcurrido aproximadamente seis años desde la presentación de la acción extraordinaria de protección, se informe documentadamente “*si los niños relacionados con el proceso de restitución internacional N°. AC-EC-030-2013 retornaron a Italia*”.

23. En respuesta, mediante oficio N°. SDH-DPRIAC-2020-0150-O de 10 de marzo del 2020, la Secretaría de Derechos Humanos informó que “una vez emitida la sentencia, la Autoridad Central del Ecuador y la Autoridad Central de Italia mantuvieron contacto a fin de coordinar el retorno de los niños, el cual tuvo lugar entre el 31 de octubre y 01 de noviembre de 2014]”.

II. Competencia

24. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Alegaciones de las partes

a. Por la parte accionante, la madre C.E.O.C.

25. En lo principal, la accionante (página 3 de la demanda) enuncia como derechos constitucionalmente vulnerados los siguientes: “la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad de las partes, el principio pro homine, el interés superior del niño, el derecho a una vida digna” y a continuación enuncia las normas constitucionales, convencionales y legales que contienen tales derechos⁵.

26. A continuación, desde la sección sexta de la demanda (página 3), la accionante enuncia a manera de “Resumen de los hechos del caso”, un recuento de las causas judiciales, desde el inicio de la demanda en primera instancia en el año 2014, hasta lo resuelto en el recurso de casación. Todo esto se realiza hasta la página 9 de la demanda.

27. Enseguida vuelve a mencionar un antecedente relacionado sobre valoración de la prueba en la primera instancia y menciona que ha sido citada por el Tribunal de Milán en Italia, respecto de la caducidad de la patria potestad.

28. Además, en esta misma página afirma que el juzgado de primer nivel negó el “derecho a probar el estado emocional y la vinculación social” de sus hijos, limitándose la accionante a señalar que los niños se encontraban adaptados a su nuevo ambiente en Ecuador.

29. En la sección séptima de la demanda, titulada “Sistematización de normas constitucionales vulneradas”, que inicia desde la página 10 hasta la página 13, transcribe varios artículos de la Constitución de la República (art. 8, art. 9, art. 11, numerales 3 y 5., art. 426) y en las páginas 13 y 14 enuncia conceptos relacionados al interés superior del niño.

30. Luego, en las páginas 15 y 16 nuevamente hace mención a hechos del caso, señalando que el artículo 79 de la Constitución prohíbe la extradición de ecuatorianos, y que de acuerdo a los artículos 44 y 45 de la misma Norma Suprema, el Estado debe garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños.

⁵ Se enuncian normas contenidas en los siguientes textos normativos: Constitución de la República, Convención sobre los derechos del Niño, Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y Código de la Niñez y la Adolescencia.

31. Afirma aquí la accionante que *“las sentencias de la autoridad judicial están generando precisamente una interpretación constitucional contraria al interés del menor ecuatoriano, que si se acepta la ejecución del fallo tendría el mismo efecto que si se concediera la extradición de un ecuatoriano, además de contener disposiciones que hacen inaplicable las sentencias pero dejan al menor en manos de autoridades extranjeras”*. En la **página 17** señala la accionante que de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, es imperativo que los niños menores de 12 y 14 años deban permanecer con su madre y vuelve a enunciar artículos de la Constitución, a saber los artículos 69, 417 y 426.

32. Además, expresa que los niños tienen doble nacionalidad y que como ecuatorianos, no podían ser *“devueltos o expulsados a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren a causa su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas”*. Esto lo señala dado que mientras vivió en Italia, *“...el padre nunca se preocupó en forma efectiva del cuidado de los niños, lo que significa que al retornar [sic] con responsabilidad paterna no se cumplirán el respeto a la vida digna que los niños deben recibir como derechos fundamentales”*.

33. Añade que los niños salieron de Italia con autorización del padre y que la fecha de adhesión por parte de Ecuador al instrumento internacional referido, fue anterior a la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 y por tanto, es necesario revisar *“¿si la aplicación de este convenio protege en forma efectiva el interés superior del niño?”*.

34. Como penúltimo punto y ya en la **página 18** de la demanda, señala que adjunta copia de una resolución de casación emitida en el juicio N°. 118-2013 por el que *“la Corte Nacional de Justicia realizó un buen análisis jurídico constitucional y social sobre la situación de un menor de 2 años y niega la restitución del menor y permite que el mismo continúe viviendo con su madre ecuatoriana”*.

35. Finalmente, en la página 19 establece como petición que se deje sin efecto las sentencias impugnadas y que una vez dejadas sin efecto las mismas, *“cesen todas [las] medidas dispuestas en mi contra y se proteja en forma efectiva a mis hijos para que continúen viviendo bajo mi cuidado y protección”*.

b. Por los legitimados pasivos: autoridades judiciales

b.1. Juezas de la Corte Nacional de Justicia: Rocío Salgado Carpio, María Rosa Merchán Larrea y María del Carmen Espinoza Valdivieso.

36. Comparecen desde fs. 49 del expediente constitucional las juezas nacionales Rocío Salgado Carpio, María Rosa Merchán Larrea y María del Carmen Espinoza Valdivieso, quienes en lo principal señalan que *“I. Argumentación de la accionante: La accionante enumera una serie de normas jurídicas que a su entender han sido violentadas sin individualizar ni determinar las razones ni el modo en que estas normas han sido vulneradas, presentando más bien una serie de alegaciones frente a su inconformidad con el fallo de casación, así como en contra de las sentencias de instancia, no obstante lo dicho, este Tribunal señala que no se han violentado ninguno de los derechos invocados, que se ha brindado una tutela judicial efectiva, respetando el debido proceso y el interés superior del niño”*.

37. Respecto de la **alegación de violación al debido proceso y al derecho a la defensa**, señalan que *“1.2.2. La casacionista alega violación de este derecho, pues a su criterio no se dio paso a que se realice un trabajo social para verificar el entorno social y estado emocional de mis hijos, petición que fue negada por el juez de primera instancia sin motivación alguna; sin embargo al momento de interponer el recurso de casación, la censora fundamenta su recurso en la violación directa de normas sustantivas y enumera las que considera fueron erróneamente interpretadas e inaplicadas, sin que ninguna de ellas se refiera a la supuesta negativa”*.

38. Dentro de este acápite sostienen que *“... el fin último de este Tratado, es la realización del interés superior, buscando su protección y la garantía de prevenir la multiplicación de las sustracciones internacionales de niñas y niños, buscando siempre su protección, ... su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona”* y que de acuerdo a la Recomendación 874 (1979) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *“los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus padres sino que deben ser reconocidos como individuos con derechos y necesidades propias, la verdadera víctima de una sustracción de menores es el propio menor. Es él el que sufre por perder de repente su equilibrio, es él el que sufre el trauma de ser separado del progenitor que siempre había visto a su lado, es él el que siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores, y una familia desconocida”*.

39. En cuanto a la alegación de violación al principio del interés superior del niño, la Sala expresa que *“1.3.2.- La accionante alega que los niños son hijos de madre ecuatoriana y por tanto son ecuatorianos al abrigo de nuestra Constitución, así como la violación al principio del interés superior; en la sentencia de casación se expusieron razones suficientes por las que no se toma en cuenta la nacionalidad del niño/a, ni el derecho de custodia, el interés superior va más allá”*.

40. Expresan las juezas nacionales que *“1.3.4. ... el énfasis que pone la Convención, en la residencia de los niños anterior a su traslado y consolidada por el transcurso del tiempo; el espacio geográfico en el que logró (el niño) equilibrar los distintos aspectos de su vida (afectivo, psicológico, social y educativo); consiguientemente las excepciones a la restitución pretenden proteger a los niños de las afecciones a las que pueden verse avocados al enfrentar entornos desconocidos, circunstancia que puede resultar sobredimensionada y causar daños significativos en razón de su corta edad”*.

41. Añaden en 1.3.5 que dicho instrumento *“...forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, con igual nivel jerárquico que la Constitución y deja clara la obligación de las autoridades judiciales y administrativas de observarlo, respetarlo y aplicarlo directamente, normativa que, en el caso sub examine ha sido respetada y aplicada con irrestricta sujeción por este tribunal”*.

42. Como penúltimo punto en 1.4.1 afirman las juezas nacionales que en el caso concreto *“La prueba valorada por los tribunales de instancia da cuenta de que la residencia habitual de los niños es Italia; habitualidad que se expresa en la frecuencia de los cuidados de su salud registrada en la cartilla de atención y chequeos médicos; la educación (el niño estaba inscrito en la escuela); el contacto regular y fortalecimiento de los vínculos afectivos no solo con su padre y su madre sino además con su abuela paterna (según régimen de visitas); aspectos que permiten deducir la ausencia de riesgos físicos o psíquicos de los niños en el país de su residencia”*.

43. En definitiva, concluyen señalando en 1.5. que *“La sentencia de marras ha sido emitida con apego irrestricto a la Constitución, la Convención de la Haya sobre aspectos civiles de la*

restitución internacional de niños y la ley, observando en todo momento la adhesión al principio del interés superior del niño. Por lo expuesto, las juezas del -tribunal nos ratificamos en los criterios de la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección”.

b.2. Jueces de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, Jorge Urdin Suriaga, Arturo Márquez Matamoros y Elizabeth Gonzaga Márquez.

44. Sostienen los jueces provinciales que la decisión fue aplicada en el contexto normativo del Convenio de la Haya referido, y en razón de las cláusulas de compatibilidad con la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

45. Que en este caso concreto, se produjo una infracción del objetivo del Convenio en relación al ejercicio efectivo de los derechos del progenitor al momento del traslado o la retención, y la falta de consentimiento o anuencia posteriores al traslado o retención. Así también en cuanto a la violación de derechos de custodia y visitas que ejercían, individual o conjuntamente los padres de conformidad con la ley de residencia habitual de los niños.

46. Los demás argumentos de descargo se encuentran contenidos de fs. 56 a 58 (vta.) del expediente constitucional.

b.3. Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Dr. Gabriel Romero Carrión

47. Comparece a fs. 64 y siguientes del expediente constitucional el doctor Gabriel Romero Carrión quien en lo principal señala que “... *en mayo del 2013 se produce la separación legal de los señores [M.M.] y [C.E.O.C.], acordando respectos de sus hijos [se omiten los nombres de los niños] un régimen de custodia compartida”.*

48. Añade que “*Conforme obra del proceso y de la confesión judicial de la señora [C.E.O.C.] se concluye que los niños vivían en Italia, que estaban matriculados e inscritos en la escuela y con cupo para la guardería en Italia, que el señor [M.M.] paga todos los meses el sustento de sus hijos, que el padre tuvo que enviarle la medicina que el niño necesitaba y la madre solicitó que le envíe, y que la demandada viajó de vacaciones a Ecuador con intención de regresar, incluso comprando los pasajes de retorno, sin embargo decidió quedarse por considerarlo a su criterio más conveniente para ella y sus hijos, configurándose de esta manera una retención ilícita por transgredir el derecho de custodia compartida”.*

49. Explica el juez que la madre de los niños tenía la obligación de demostrar argumentadamente por qué la no realización del trabajo social le ocasionó afectación, “*pues de tal modo es improcedente e inconducente esta prueba dentro del presente proceso que aún en el mejor de los casos el Informe Investigativo de la Dinapen era perfectamente favorable en relación al ambiente en el que viven y al entorno familiar de los niños, aun así con las circunstancias particulares de este caso, no es procedente su oposición, pues al existir la retención ilícita que es evidente y al no justificar las excepciones previstas en el artículo 13 del Convenio de La Haya, no corresponde otra cosa que la ratificación de mi acertada decisión, esto es ordenar la restitución de los menores y por tanto, esta prueba es impertinente e inconducente”.*

50. Además de otros argumentos constantes en el informe, finalmente concluye señalando que *“no está por demás tener presente que mediante oficio del Secretario Ejecutivo Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia ofreció [sic] facilidades para el traslado incluyendo de la madre, señora [C.E.O.C.] teniendo en consideración que el fin no es la separación de la familia, sino por el contrario fomentar su unión, sin embargo de lo cual no se hizo uso de aquello, por tanto en todo momento se priorizó el interés superior del niño”*.

c. Comparecencia de terceros interesados

c.1. Abogado Fernando Flores Enríquez, procurador judicial del señor M.M.

51. Expresa en escrito de 08 de junio de 2015 (fs. 73 y ss. del expediente constitucional) que *“El interés superior del niño exige que se interpreten sus derechos de conformidad con los instrumentos internacionales”* y que *“La conducta que se pretende regular con el Convenio es el desplazamiento de un menor fuera del territorio de un Estado donde tenga su residencia habitual, o retención del mismo por fuera de ese territorio, por tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita, siempre que se produzca en violación del contenido de los derechos de guarda o de visita en vigor de ese momento, en el lugar de residencia habitual del menor”*.

52. Añade que *“el examen judicial para determinar si los menores se han integrado a su nuevo medio, no procede por mandato expreso de la norma y esto por cuanto el Convenio establece que de comprobarse que la retención ilegal no ha superado el año, se dispondrá la restitución inmediata”*.

53. Expresa que *“resaltando la honestidad y claridad de [la madre de los niños], sabemos y consta en la contestación a la demanda y en la confesión judicial que [ella] tomó la decisión de quedarse en Ecuador [énfasis en el texto original], por motivos personales de ella; esto es que aquí tiene su familia, aquí tiene a sus padres, aquí tiene la posibilidad de trabajar, entre otros”*.

54. Añade que *“[la madre] jamás fue privada de su defensa, ya que su abogado defensor particular estuvo en la audiencia y tuvo su oportunidad de dirigirse al tribunal, al igual que tuvo la oportunidad de contradecir todo lo que nosotros dijimos. Entonces, ¿en dónde está la privación de la defensa? y que “a. Debemos recordar que el proceso de restitución internacional inicia con una fase administrativa. b. Esta fase administrativa fue conducida por el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, quienes a su vez delegaron a la Dinapen la labor de ubicar a los menores e informar sobre su entorno social; c. Es decir, la prueba solicitada ya consta en el proceso y el informe es muy completo, constan las versiones de [la madre] y su familia, consta en donde vive, como vive, con quien vive, etc.”*.

54. Además de otras consideraciones que constan en el referido escrito, concluye solicitando *“desechar la acción extraordinaria de protección por cuanto no se han vulnerado derechos constitucionales de [la madre], en efecto se han precautelado de forma estricta los derechos constitucionales de los menores [se omiten los nombres]”*

d. Por la Procuraduría General del Estado

55. Obra a fojas 438 del expediente constitucional el último escrito presentado por Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, quien únicamente señala casilla judicial para notificaciones.

III. Análisis del caso

56. En consideración a lo extenso de la demanda, corresponde a la Corte Constitucional identificar aquellos argumentos que sobre vulneraciones a derechos constitucionales han sido debidamente presentados por la accionante. De esta manera, se podrán descartar del análisis aquellos que únicamente han sido enunciados o resultan meramente referencias.

57. Como se indicó en el párrafo 25 de esta decisión, la accionante identifica como vulnerados los siguientes derechos constitucionales: “(i) la tutela judicial efectiva, (ii) el debido proceso, el derecho a la defensa, (iii) el derecho a la igualdad de las partes, (iv) el principio pro homine, (v) el interés superior del niño, (vi) el derecho a una vida digna”.

58. De la lectura integral de la demanda se advierte que entre las páginas 3 a 13, únicamente constan referencias jurídicas y descripciones fácticas sobre el caso, cuya enunciación no contiene ni está acompañada de argumentos sobre los cuales esta Corte Constitucional pueda pronunciarse, a pesar de efectuar un esfuerzo razonable para conseguir tal propósito.

59. Luego, desde la página 14 en adelante de la demanda (así se hizo constar *ut supra*) la impugnación a las sentencias gira en torno al principio constitucional de interés superior del niño, el cual es mencionado en forma recurrente por la accionante. Obsérvese por ejemplo cuando la madre afirma que “...las sentencias de la autoridad judicial están generando precisamente una interpretación constitucional contraria al interés del menor ecuatoriano, que si se acepta la ejecución del fallo tendría el mismo efecto que si se concediera la extradición de un ecuatoriano, además de contener disposiciones que hacen inaplicable las sentencias pero dejan al menor en manos de autoridades extranjeras...”.

60. Justamente, a partir del esfuerzo razonable que aquí realiza la Corte Constitucional por esquematizar y contextualizar las pretensiones y argumentos contenidos de la demanda, resulta posible determinar dos cuestiones importantes: por una parte, la impugnación de las decisiones judiciales gira en torno a una presunta vulneración al principio de interés superior del niño.

61. Por otra parte, que las demás alegaciones de la accionante corresponden a referencias fácticas del caso concreto (valoradas en las instancias y por la Corte Nacional de Justicia), así como también referencias generales a otros principios y derechos de índole constitucional tales como tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la igualdad de las partes, principio *pro homine* y el derecho a una vida digna, y finalmente la enunciación de citas jurisprudenciales. Sin embargo, todo esto es presentado por la accionante de manera genérica, impidiendo a este Organismo efectuar un examen de fondo de estas enunciaciones en relación con las sentencias impugnadas.

62. Por tanto, de conformidad a lo previsto en la sentencia N°. 525-14-EP/20⁶, que también se refiere a un caso de acción extraordinaria de protección respecto de una decisión de casación en un proceso de restitución internacional de menores, en la que la parte accionante omitió presentar argumentos claros sobre la presunta vulneración de derechos constitucionales por parte de la autoridad jurisdiccional, la Corte Constitucional no emitirá pronunciamiento respecto de estas últimas alegaciones.

63. La Corte Constitucional concentrará su análisis en el contexto de lo expresado en el párrafo 59, es decir, si las decisiones judiciales impugnadas vulneraron el principio del interés superior del niño. Para tal efecto se aclara el artículo 94 de la Constitución de la República permite que esta garantía jurisdiccional también proteja “*derechos reconocidos en la Constitución*”, que son violados como consecuencia de acciones u omisiones judiciales.

64. La Constitución de la República en su artículo 44 reconoce la importancia de proteger y velar por la vigencia del principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes.⁷ Además, en el año 2013 el Comité de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, reconoció que una de las tres facetas o dimensiones del interés superior del niño, es de naturaleza adjetiva, entendida como “norma de procedimiento”. El Comité lo expresó de la siguiente manera:

a) Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. b) Como principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales⁸.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, **sentencia N°. 525-14-EP/20**, párrafo 53: “Esta Corte ha señalado que para poder emitir un pronunciamiento sobre las alegadas vulneraciones de derechos constitucionales, la acción extraordinaria de protección debe necesariamente contener un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata con la decisión judicial impugnada. Aquello es fundamental para que la Corte Constitucional pueda ejercer de manera adecuada el correspondiente control a la actividad de los órganos que ejercen jurisdicción y verificar que en el ejercicio de dicha jurisdicción no se produzcan vulneraciones de derechos constitucionales. La falta de argumento acerca de las presuntas vulneraciones de derechos impide que esta Corte efectúe el referido control e identifique si existe vulneración de los derechos”.

⁷ Constitución de la República del Ecuador; **artículo 44**: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al **principio de su interés superior** y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

⁸ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2013). Observación general N° 14.

65. En este sentido, la Corte Constitucional analizará si las decisiones judiciales vulneraron el principio del interés superior del niño. Por lo tanto, se plantea el siguiente y único problema jurídico:

Las sentencias dictadas por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores la Corte Nacional de Justicia (19 de agosto de 2014 - casación), por la Corte Provincial de Justicia de El Oro (22 de abril del 2014 - segunda instancia); y, por el Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro (21 de febrero del 2014 - primera instancia), ¿vulneraron el principio constitucional de interés superior del niño?

66. En la citada sentencia N°. 525-14-EP/20 de 08 de enero del 2020 (párrafo 62), esta Corte Constitucional resolvió una acción extraordinaria de protección planteada en un caso de restitución internacional de menores, proveniente de justicia ordinaria.

67. En dicha sentencia, al referirse al principio del interés superior del niño, se señaló que el artículo 44 de la Constitución de la República y el artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del Niño “reconocen el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial este principio en todas las medidas o decisiones que afecten, tanto en la esfera pública como privada, al niño o niña. Este principio debe aplicarse como un concepto dinámico, en tanto debe evaluarse de manera adecuada en cada contexto y caso particular”.⁹

68. De allí que como lo ha sostenido el Comité de Derechos del Niño y lo mencionó esta Corte Constitucional en la sentencia aludida, “el principio del interés superior debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento. Este último implica que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña o niño en concreto, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en la niña o niño interesado”.

69. En el caso concreto la Corte Constitucional, en el marco de lo previsto en la Observación General 14 que requiere a las autoridades competentes verificar que se ha respetado el derecho de los niños, que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y que cualquier decisión sobre aquellos debe estar motivada, justificada y explicada, observa que todas las autoridades judiciales demandadas coincidieron, dentro del marco de sus competencias jurisdiccionales y en aplicación de los preceptos y disposiciones del Convenio, en determinar que el lugar de residencia habitual de los niños en este caso concreto era Italia. Esto pues, además de haber nacido allá, mantenían vínculos familiares con ambos padres, a pesar de que ellos se habían separado.

70. Además, como quedó indicado *ut supra*, los jueces ordinarios también consideraron en sus respectivas decisiones y como elementos de convicción para resolver la demanda planteada en el contexto y aplicación específica del Convenio en este caso concreto, que los niños mantenían vínculos con la abuela paterna, a quien la justicia italiana habría concedido derecho de visitas.

71. Obsérvese por ejemplo, tal como consta en el párrafo 42, que las juezas nacionales consideraron y evaluaron que a su vez, la Corte Provincial de Justicia de El Oro y el juzgado de Machala, determinaron y justificaron debidamente que la residencia habitual de los niños siempre

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 525-14-EP de 08 de enero del 2020

fue Italia, sosteniendo tal afirmación a partir de varios instrumentos probatorios que habrían demostrado tal relación con dicho país.

72. Este Organismo observa en los escritos de contestación a la demanda que todas las autoridades judiciales demandadas evaluaron documentadamente la situación de los menores y resolvieron, en consecuencia, que no estaba justificada la permanencia de los niños en el Ecuador. Las autoridades judiciales priorizaron de esta manera en su análisis el interés superior de los niños, más allá de las afirmaciones de la accionante. Así quedó expresado en los respectivos informes de descargo que presentaron ante esta Corte Constitucional y cuya transcripción consta *ut supra*. De allí que son coincidentes en concluir que la salida de los niños de su país natal junto a su madre, inclusive con permiso de su padre, se encontraba sujeta a la condición de retorno de aquellos desde Ecuador a Italia.

73. Así, las juezas y jueces demandados en sus respectivas decisiones han expresado de manera clara la importancia de cumplir efectivamente con las obligaciones internacionales previstas en dicho instrumento internacional, justamente con el propósito de proteger el interés superior de los niños. De tal manera, la justicia ordinaria declaró el traslado de los niños desde Italia a Ecuador como indebido, cuestión que como se indicó *ut supra*, permitió que la Autoridad Central en Ecuador ejecute el retorno de los niños a Italia en el año 2014.

74. De allí que este Organismo observa que los jueces ordinarios son coincidentes en que en el caso concreto, se produjo por parte de la madre de los niños una infracción del objetivo del Convenio al momento del traslado o la retención. Tal situación, a criterio de los jueces y contrariamente a los argumentos presentados por la madre en su demanda de acción extraordinaria de protección, más bien infringió y afectó el principio de interés superior de dichos niños conforme lo han declarado todos los jueces y juezas demandados en esta causa. Es por esta razón que la Corte Constitucional considera que el interés superior de estos niños en este caso concreto, más bien, fue tutelado por las autoridades judiciales ecuatorianas.

75. Además, estos jueces y juezas han sido reiterativos en sus respectivos informes de descargo, sobre la importancia de cumplir efectivamente con las obligaciones internacionales previstas en el Convenio. La Corte Constitucional ratifica la necesidad de que las autoridades judiciales a nivel nacional, cumplan de manera efectiva con dichas obligaciones internacionales en los casos que estén en su conocimiento y resolución sobre la aplicación del Convenio, considerando en todo momento el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

76. Como penúltimo punto, respecto de la afirmación emitida por la accionante sobre “*si se acepta la ejecución del fallo tendría el mismo efecto que si se concediera la extradición de un ecuatoriano*”, esta Corte considera que dicha accionante parte de una confusión entre dos instituciones jurídicas con motivos y fines. Por tal razón, esta Corte no analizará una vulneración en relación a tal cargo.

77. Finalmente, respecto de la afirmación de la accionante de que los jueces ordinarios no evaluaron el estudio de trabajo social presentado para demostrar el estado emocional y vinculación de sus hijos, y por ende, justificar la excepción de restitución de acuerdo al artículo 13 del Convenio, esta Corte Constitucional verificó en el informe de descargo del juez de primera instancia (ver párrafo 49) que dicho juez rechazó tal prueba por impertinente e inconducente, a la luz de los principios y objetivos del Convenio.

78. En tal virtud, este Organismo considera que la accionante tampoco demostró argumentadamente al momento de presentar su acción extraordinaria de protección, alguna vulneración de garantía de debido proceso que requiera pronunciamiento de fondo sobre tal cuestión probatoria.

79. En definitiva y con todas las consideraciones hasta aquí expuestas, la Corte Constitucional ha verificado que las sentencias expedidas respectivamente por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores la Corte Nacional de Justicia, la Corte Provincial de Justicia de El Oro y el Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro), fueron respetuosas del principio constitucional de interés superior de los niños.

IV. Decisión

80. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **DESESTIMAR** la acción extraordinaria de protección planteada por la madre de los niños, C.E.O.C.
2. Disponer la devolución del expediente a la judicatura de origen.
3. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de julio de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL