

Quito, D. M., 21 de septiembre del 2011

**SENTENCIA N.º 031-11-SEP-CC**

**CASO N.º 1590-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional, y artículo 35 inciso segundo y tercero del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, recibió la presente acción extraordinaria de protección signada con el N.º 1590-10-EP el día 29 de octubre del 2010, presentada por el señor Alfredo Miranda Muñoz, apoderado especial y procurador judicial de Vincent Flick, en contra del auto resolutivo del 25 de agosto del 2010, dictado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio de restitución internacional N.º 277-2010, 1666-2008, mediante el cual se resolvió desestimar el recurso de hecho y confirmar el auto subido en grado y se ratifica la negativa al pedido de restitución internacional.

El Secretario General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de octubre del 2010 a las 17h20, de conformidad con el artículo 17 inciso segundo del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certifica que "...no se ha presentado 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 Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera y Patricio Pazmiño Freire, el 7 de diciembre del 2010 avoca conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admite a trámite.

En virtud del sorteo de rigor, la sustanciación de la causa correspondió al señor doctor Patricio Herrera Betancourt, quien mediante providencia del 18 de enero del 2011 a las 08h30, avocó conocimiento, ordenando se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los señores jueces que integran la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de quince días. De igual manera, se dispone notificar con la demanda a la Secretaría Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, a fin de que se pronuncie sobre la presunta vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución. Asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia al señor Procurador del Estado y a la señora María Giovanna Galeano, madre del niño del cual se pide la restitución. En la misma providencia se señaló el día lunes 21 de febrero del 2011 a las 10h00, para que tenga lugar la audiencia pública, tal como se establece en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, artículo 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La audiencia tuvo lugar el 21 de febrero del 2011. Comparecieron por parte del legitimado activo el doctor Alfredo Miranda Muñoz, en calidad de apoderado y procurador judicial de Vincent Flick; por parte de los legitimados pasivos concurrió la abogada Daniela Pacheco, en representación de la Autoridad Central del Ecuador, y como tercero interesado compareció la doctora María Augusta Yáñez, en representación de María Giovanna Galeano, madre del niño Juan Diego, conforme consta en la razón sentada por la actuario del despacho del señor juez sustanciador (fs. 294).

De los documentos adjuntados al proceso se puede identificar que el señor Vincent Jon Flick contrajo matrimonio con la señora María Giovanna Galeano Illanez, el 31 de mayo del 2003 en Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica; el 22 de julio del 2006 nació el niño Juan Diego Flick Galeano, hijo del matrimonio señalado, quien tiene doble nacionalidad: la estadounidense, por ser su país de nacimiento, y ecuatoriana por haber sido inscrito en el Consulado de Ecuador, en Miami, el 3 de octubre del 2006.

Por declaración del accionante, se conoce que el 8 de diciembre del 2006, la familia Flick Galeano viajó a Ecuador para celebrar el bautismo de su hijo. Desde esa fecha hasta la presente la señora María Giovanna Galeano Illanez y su hijo han permanecido en este país. El señor Vincent Flick regreso a Miami el 27 de diciembre del 2006 y en varias ocasiones ha visitado a su hijo en Ecuador.

✓  
d

El señor Vincent Flick interpone la demanda de restitución internacional, en base a la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores<sup>1</sup>, el 5 de diciembre del 2007, la cual fue conocida por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito, causa N.º 3477-2007-SM, en la cual, el 19 de marzo del 2008 en el avoco<sup>2</sup> se declara que: en esta Judicatura no existe el pedido de restitución internacional sobre el cual pronunciarse, dejando de lado la facultad de hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.

El 2 de mayo del 2007 la señora María Giovanna Galleano Illanez solicita prohibición de salida de su hijo Juan Diego Flick Galeano, la cual es concedida el 1 de junio del 2007 por el Juzgado Quinto de la Niñez y Adolescencia como diligencia previa.

María Giovanna Galleano Illanez solicita la tenencia de su hijo, documento ingresado el 29 de junio del 2007, juicio N.º 17955-2007-1903, conocido por el Juzgado Quinto de la Niñez y Adolescencia.

El 6 de marzo del 2008, por pedido del señor Flick, la Autoridad Central de los Estados Unidos de Norteamérica solicita a la Autoridad Central en el Ecuador que se realicen los trámites necesarios, a fin de conseguir la restitución de su hijo a Miami, Florida, sobre la base de que el niño tenía su residencia habitual en este lugar.

La Autoridad Central en Ecuador avocó conocimiento el 20 de marzo del 2008 e inició los trámites pertinentes para ubicar al niño Flick Galeano. Una vez confirmada la ubicación, el día 27 de marzo del 2008 mantuvo una reunión con la señora María Giovanna Galeano, madre de Juan Diego Flick Galeano, a fin de lograr la restitución voluntaria, basado en el artículo 10 de la Convención de la Haya relativa a Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, sin que se logre ningún acuerdo voluntario.

<sup>1</sup> Convención suscrita el 25 de octubre del 1980. Ratificada por el Ecuador el 1 de abril de 1992. Publicada en el Registro Oficial No. 36 del 29 de septiembre de 1992, y Codificación No. 1255, publicada en el Registro Oficial Suplemento 153 el 25 de noviembre de 2005, Rectificado, con la versión oficial en español recomendada por la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya, en el Registro Oficial No. 572 del 17 de abril del 2009.

<sup>2</sup> Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito.- 19 de marzo del 2008, en lo principal manifiesta que: "Consecuentemente en esta Judicatura no existe el pedido de restitución internacional del niño JUAN DIEGO FLICK solicitado por la Autoridad Central de los Estados Unidos de Norteamérica, en tal virtud se rechaza la demanda, el señor VINCENT JON FLICK hará valer sus derechos ante autoridad competente" (fs. 117 del 2do Cuerpo del expediente No. 1666-2008, del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito).

Con estos hechos, la Autoridad Central del Ecuador presentó el 19 de junio del 2008 la demanda por restitución internacional del niño Juan Diego Flick Galeano, la cual fue sorteada, recayendo el caso en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Quito y signada con el N.º 2008-1666, el que previo proveer, solicitó informes a la Oficina Técnica y en sí, una cantidad de documentos y traducciones respecto al niño Juan Diego Flick Galeano. El 6 de mayo del 2009 califica la demanda y el 24 de febrero del 2010, por medio de auto resolutorio, basándose en lo siguiente: “visto que la residencia actual del menor Juan Diego Flick Galeano, se encuentra en Ecuador, junto a su madre y vista la edad del niño y el informe Técnico, de conformidad con las disposiciones del Convenio de la Haya”, resuelve negar el pedido de restitución internacional, del cual se pide aclaración, solicitando que se fije régimen de visitas. Con auto del 5 de marzo del 2010 se niega la ampliación, debido a que la resolución de 24 de febrero del 2010 deja a salvo cualquier acción legal de la que el accionante se crea asistido. En cuanto al régimen de visitas señala que deberá regirse a lo previsto en el artículo 21 de la Convención de la Haya. En razón de lo mencionado, el señor Vincent Flick plantea apelación, la cual es negada el 12 de marzo del 2010 por ser un pedido extemporáneo. Se plantea el recurso de hecho por el señor Flick, el cual es aceptado el 31 de marzo del 2010.

La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Pichincha conoce del recurso de hecho planteado dentro del caso de restitución internacional N.º 1666-2008 y resuelve desestimar el recurso de hecho y confirmar el auto subido, por lo que el señor Vincent Flick plantea el recurso de aclaración, que es negado el 3 de septiembre del 2010, alegándose que el fallo es claro y entendible.

El señor Vincent Flick, a través de su apoderado y procurador judicial, interpone la acción extraordinaria de protección en contra del auto resolutorio del 25 de agosto del 2010, dictado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio de restitución internacional N.º 277-2010, 1666-2008.

### **Fundamentos del legitimado activo**

Manifiesta el legitimado activo que el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha “de manera inconsulta, mediante providencia dictada el 12 de marzo de 2010, a las 14h58, notificada a las partes el mismo día, **NEGÓ EL RECURSO DE APELACIÓN...**” el cual reza lo siguiente: “**Niéguese el Recurso de Apelación del Auto Resolutorio dictado en la presente causa el 24 de febrero de 2010, a las 15h20, por extemporánea y por haberse presentado fuera del término legal respectivo, debiendo las partes atenerse al Auto Resolutorio de fecha 24 de febrero de 2010, a las 15h20 en todas sus partes,**



**por estar debidamente fundamentado en derecho**"; razón por la cual propuso recurso de hecho alegando que "la providencia reproducida, lesiona gravemente los derechos constitucionales de mi poderdante, ya que tal providencia en particular, viola la norma del debido proceso contenida en el Art. 76, Numeral 7, literal l); esto es que la providencia referida carece de motivación, ya que en esta no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".

Asimismo, expresa "VIOLACIÓN DEL ART. 425 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, POR IGNORAR EL "Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", AL NO CONSIDERAR LO DISPUESTO EN EL ART 12 DEL REFERIDO CONVENIO". Siendo negado el recurso de hecho, pidió aclaración previo a plantear la presente acción extraordinaria de protección, en la cual alega la violación de sus derechos y la "inconstitucionalidad de la sentencia... por desacato del mandato constitucional de aplicar el Convenio Internacional por encima de toda ley".

### **Derechos constitucionales que se consideran vulnerados por los fallos judiciales impugnados**

A juicio del accionante, la sentencia cuestionada vulnera los siguientes preceptos constitucionales: artículos 75, 76 numerales 1 y 7 literales *a*, *k* y *l*; 11 numeral 3; 82, 169, 424, 425 y 426 de la Constitución.

### **Pretensión**

Con estos antecedentes y fundamentos, el señor Vincent Jon Flick solicita que se declare la reparación del perjuicio del que ha sido víctima, y se declaren vulnerados sus derechos constitucionales de la sentencia dada el 25 de agosto del 2010 y, en consecuencia, que se revoque la decisión impugnada y se acepte la acción propuesta por la Autoridad Central del Ecuador, representada por Sara Oviedo Fierro, como Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, por los derechos que representa.

### **Contestación a la demanda**

Los Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, doctora María Cristina Narváez, doctor Fabián Jaramillo Tamayo y Luis Araujo Pino, presentan su respectivo informe y manifiestan lo siguiente: "3.1 En la especie el apelante de modo alguno cumple la exigencia de demostrar que esta Sala haya incumplido el debido proceso o

desconocido derechos; en definitiva que nuestra actuación haya sido antijurídica, arbitraria o inconstitucional. 3.2 Igualmente, la demanda carece de argumentos que justifiquen razonadamente qué derechos han sido violados, con lo que también incumple varios de los requerimientos indicados en el Artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.

Sara Oviedo Fierro, en calidad de Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, organismo designado como Autoridad Central del Ecuador, con oficio N.º 116-SEN-CNNA, recibido el 8 de febrero del 2011, manifiesta en lo pertinente lo siguiente: “En 1992 el Ecuador se adhirió a la CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL, suscrito el 25 de octubre de 1980, que tiene por objetivo la restitución inmediata de los niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante... El art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que todo tratado en vigor es obligatorio para las partes que figuran en él y deberá ser ejecutado por éstas de buena fe; en concordancia con lo establecido en el art. 27 que manifiesta que un Estado parte no podrá alegar disposiciones de derecho interno para justificar su incumplimiento en la ejecución de un tratado. Al momento en que se inicia un proceso de restitución internacional, conforme con el mandato constitucional y lo establecido en el Convenio Internacional, el juez o jueza tiene la obligación de aplicar las normas establecidas en el tratado internacional y resolver en base a esta normativa, teniendo en cuenta los principios, los derechos y las garantías incorporadas en el texto convencional”.

Asimismo, en sus alegatos de fecha 23 de febrero del 2011, en lo principal manifiesta que: “Yo, Sara Oviedo Fierro, en mi calidad de Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, organismo designado como Autoridad Central del Ecuador, para cumplir con las obligaciones impuestas por la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ratificada por el Estado ecuatoriano en 1992, en la Acción Extraordinaria de Protección No. 1590-10-EP propuesta por el Dr. Alfredo Miranda Muñoz en calidad de apoderado y procurador judicial de Vincent Flick, en contra del auto resolutorio de 25 de agosto del 2010, emitido por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, proceso en el cual he sido notificada mediante providencia de 18 de enero de 2011, manifiesto lo siguiente: La primordial obligación de la Autoridad Central es la de actuar frente al pedido de una persona o institución que tiene la custodia de un niño, niña o adolescente y cuya residencia habitual está radicada en un Estado parte del Convenio; sin que deba considerarse la nacionalidad... En el caso que nos ocupa, de conformidad a lo establecido en el literal c) del Art. 7 así como en el Art. 10 del mencionado Convenio, esta



Autoridad Central intentó una devolución voluntaria del niño, al no lograrlo, en cumplimiento al literal f) del Artículo 7 del Convenio, se inició el procedimiento judicial ante los jueces de niñez y adolescencia de Quito... El 19 de junio de 2008, se presentó la demanda de restitución internacional, misma que no ha sido iniciada de manera extemporánea, pues claramente señala el Instrumento Internacional en su Art. 4 que la aplicación de la Convención cesará cuando el menor llegue a la edad de 16 años... La obligación de las Autoridades Centrales es la de asistir a quienes no se encuentren en el Ecuador, siendo éstos extranjeros o ecuatorianos, son muchas las personas, mujeres y hombres, que no encontrándose en este país, han podido acceder, en aplicación al Convenio de La Haya y a través de esta Autoridad, a la restitución de los derechos de niños, niñas y adolescentes; en tal sentido, la adhesión por parte del Estado ecuatoriano al mencionado convenio internacional, es un gran paso hacia la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (fs. 295).

María Giovanna Illáñez, como demandada en el caso de restitución internacional N.º 277-2010 y 1666-2008, comparece en calidad de tercera interesada y en lo principal señala que: la acción extraordinaria de protección es sin fundamentos, “no cabe Restitución Internacional de mi hijo menor de edad, por cuanto no existe ni ha existido Traslado Ilícito”, por lo que solicita, entre otras cosas, que se rechace la acción presentada por Vincent Flick, por carecer de fundamento legal.

### Las providencias judiciales

Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Quito. Sentencia 24 de febrero del 2010 a las 15h20, en lo principal menciona: “4.- El Artículo 12 del Convenio expresamente señala: ‘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 hubiere transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución del menor’, lo cual en el presente caso no se ha producido ya que con fecha 19 de junio del 2008 es sorteada la presente causa y recae la competencia en esta Judicatura la cual avoca conocimiento de la misma el 4 de julio del 2008, por lo tanto al haber conocido la causa desde la fecha, a la autoridad judicial le corresponde resolver desde que un proceso es puesto a su conocimiento para fallar en él, así lo señalan los Arts. 14, 57, 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, de ahí que se constate que desde la retención del menor hasta la fecha ha pasado más de un año. Es de acotar además que el mismo artículo 12 en el inciso siguiente señala: ‘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 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', lo cual se ha podido observar a través del informe<sup>3</sup> técnico emitido por la Oficina Técnica de esta Judicatura integrado por la Dra. Georgina Mena, médica, Lcda. María Teresa Terán psicóloga, y Magister Mariana Montenegro, Trabajadora social, mismo que en su parte de conclusiones señalan: "Los miembros de la Oficina Técnica observamos que el niño Juan Diego Flick Galeano se encuentra en un entorno familiar favorable que garantiza un normal desarrollo y formación integral, bajo el cuidado de su madre y abuelos maternos recibiendo cariño y protección desde hace tres años que radicaron su residencia en el Ecuador, documento de fecha 22 de septiembre de 2009, con lo cual queda comprobado como el menor ha quedado integrado en el nuevo ambiente en donde se desarrolla de forma normal. 5.- Haciendo un análisis de lo que es "la residencia habitual éste constituye un punto de conexión sociológico, a diferencia del domicilio, de carácter normativo. Se trata, por ende, del lugar donde el menor desarrolla sus actividades, donde está establecido, con un cierto grado de permanencia, el centro de sus afectos y vivencias. La expresión «residencia habitual» se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y para ello, no cabe tener en cuenta el consenso parental ni aun la incidencia de factores causales, aunque éstos determinarán una residencia de índole forzada". "En definitiva, un nuevo desarraigo que en modo alguno puede calificarse de definitivo o permanente, por quedar el mismo supeditado a la resolución que quepa dictar respecto de la tenencia del niño Juan Diego Flick Galeano, habrá que traducirse necesariamente en un daño cierto para la salud psíquica del mismo. Por todo lo anotado precedentemente y analizados los requisitos de aplicación de la Convención de La Haya de 1980; visto que la

<sup>3</sup> Informe de la Oficina Técnica del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, 22 de septiembre del 2009, Of. #205 OT2, suscrito por la Dra. Georgina Mena, médica; Lcda. María Teresa Terán, psicóloga; y, Magister Mariana Montenegro, trabajadora social; en el cual en la parte pertinente establece que: "*En la visita domiciliaria realizada por los miembros de la Oficina Técnica pudimos constatar que efectivamente la señora María Galeano y su hijo Juan Diego Flick viven en la casa de sus padres y abuelos maternos...Se observa una vivienda amplia con confort, mobiliario adecuado para cada ambiente decorado con buen gusto y sobre todo con orden y aseo...Dispone de amplias terrazas, garajes, y jardines espaciosos donde Juan Diego tiene libertad de esparcimiento. En cuanto al aspecto de salud al examen físico se lo observa talla y peso acorde a la edad, es niño sano, cuentan con todas las vacunas requeridas para el normal desarrollo. No sufre de ninguna enfermedad que haya sido necesario hospitalización. Es un niño comunicativo, sociable, su edad mental acorde a la edad que actualmente tiene. Se observa muy identificado con la madre a quien le expresa cariño, al igual que se siente a gusto y protegido por la familia materna. Por disposición verbal del señor Juez y por cuanto el padre de Juan Diego había llegado al Ecuador por visitar a su hijo, dispone que las visitas se lleven a cabo en esta Oficina los días 26 y 27 de Agosto del 2009 de 15h00 a 16h00 diligencia que se cumplió los días y horas previstas. Debemos indicar que al inicio Juan Diego estuvo un poco tímido y distraído el primer día pero a la segunda visita fue más espontáneo y expresivo con el padre...Los miembros de la Oficina Técnica observamos que el niño Juan Diego Flick Galeano se encuentra en un entorno familiar favorable que garantiza un normal desarrollo y formación integral, bajo el cuidado de su madre y abuelos maternos recibiendo cariño y protección hace tres años que radicaron su residencia en el Ecuador"*.





residencia actual del menor Juan Diego Flick Galeano, se encuentra en el Ecuador, junto a su madre y vista la edad del niño y el informe Técnico, de conformidad con las disposiciones del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 de Octubre de 1980 y Arts. 11, 77 del Código de la Niñez y Adolescencia, y en aplicación del Interés superior del niño establecido en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, Resuelve: **“Negar el pedido de restitución internacional presentado por el señor Vincent Flick...”**.

**Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia.**

El auto resolutorio del 25 de agosto del 2010, relata lo citado anteriormente actuado en la primera instancia, y en lo pertinente se pronuncia de la siguiente manera: “De lo transcrito se concluye que el niño, se encuentra debidamente integrado a su nuevo ambiente, tanto más que en él vive desde cuando tenía cuatro meses y días de edad debiendo anotarse que de la abundante documentación se desprende que el niño goza de una custodia y cuidado efectivos por parte de su madre. El Juez de Instancia ha hecho bien en conceptualizar los que debe entenderse como “residencia habitual”, que no es otro que el lugar donde el niño desarrolla sus actividades, que constituyen el eje de sus afectos y vivencias; de esto la importancia que reviste en el crecimiento de un menor dotarle de estabilidad, permanencia y seguridad; desarraigarlo de su hábitat de hecho constituye propiciar un daño en la evolución integral del infante. Por lo expuesto al amparo de los Arts. 44 y 45 de la Constitución de la República; del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; y de los artículos 8, 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, esta Sala RESUELVE: Desestimar el recurso de hecho y confirmar el Auto subido en grado; en consecuencia, se ratifica la negativa al pedido de Restitución Internacional presentado por Vincent Jon Flick a través de la Autoridad Central del Ecuador, representada por Sara Oviedo Fierro, como Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; por tanto, el niño Juan Diego Flick Galeano deberá continuar bajo el amparo y protección de su madre María Giovanna Galeano Illanez”.

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL**

**Competencia de la Corte**

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución, artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículos 35 y 39 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección, signada con el N.º 1590-10-EP, con el fin de establecer si la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 25 de agosto del 2010, dentro del juicio de restitución internacional N.º 277-2010, 1666-2008, ha violado o no derechos constitucionales. Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

### **Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección constitucional en el Ecuador**

Esta garantía jurisdiccional se sustenta en la necesidad de abrir causas que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1). Se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionalización de las decisiones judiciales, enfatizado en su carácter excepcional, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Por lo tanto, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de jueces, sino que permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada, sino que interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, la Corte Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los operadores de la justicia ordinaria, pues fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya violado las reglas que gobierna el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto, la finalidad de esta acción extraordinaria de protección se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho fundamental vulnerado de la persona.



### Análisis jurídico

Con lo antes descrito, la Corte Constitucional realiza el estudio de los siguientes puntos:

#### **Bloque de constitucionalidad**

En el Ecuador se ha reconocido que los tratados internacionales están al mismo nivel jerárquico que la Constitución, así también la importancia que estos tienen y la responsabilidad de que las autoridades, tanto judiciales como administrativas los apliquen de manera directa. Se mira como uno solo el conjunto de normas internacionales de derechos humanos sumados con el ordenamiento interno en esa materia. Es así que la Constitución señala la siguiente prevalencia:

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

**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”.**

El bloque de constitucionalidad es ese conjunto de principios, normas, valores, disposiciones que, aun encontrándose fuera de la Constitución, por su contenido garantista de los derechos humanos, tiene rango constitucional. Estas normas vinculan a los miembros de los Estados que han ratificado tales instrumentos internacionales. Las normas internacionales amparan y protegen; desde este punto de vista, todo ser humano posee una doble garantía de sus derechos, por las normas internas del Estado al que pertenece o donde se encuentre, y en forma externa por el Derecho Internacional.

Esta supremacía que tienen los tratados internacionales de Derechos Humanos está dada por la remisión que la propia Constitución haga, la cual obliga a su aplicación directa en caso de conflicto o ausencia de regulación en el derecho interno, como se señala en los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Constitución, citados a continuación:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los

**instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.** Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, **aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución**, aunque las partes no las invoquen expresamente.

**Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.** No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

Así, existe el principio *pro homine*, el cual implica acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos de forma integral, de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Este principio está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>4</sup> en su artículo 29:

#### **Artículo 29. Normas de Interpretación**

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados

<sup>4</sup> Ratificado Mediante Decreto Supremo No. 1833 publicado en el Registro Oficial No. 452 del 27 de octubre de 1977 y texto promulgado mediante Acuerdo Ministerial No. 201 publicado en el Registro Oficial No. 801 del 6 de agosto de 1984.



Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

En este sentido, la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores forma parte del bloque de constitucionalidad y debe ser aplicable de manera directa y sin dilación por las autoridades que conozcan los casos relativos a la protección de niños que han sido trasladados o retenidos ilícitamente.

“En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía”<sup>5</sup>.

De igual manera, la Convención de los Derechos del Niño contiene una serie de principios de niñez que deben ser aplicados al momento de resolver sobre un tema que les afecte, considerándose esta Convención de nivel constitucional. Entre los principios se encuentra el interés superior del niño y la prioridad absoluta, los cuales se desarrollarán a continuación.

### **Principio de interés superior del niño/a o adolescente**

La Doctrina de Protección Integral establece una nueva concepción del niño como sujeto de derechos, lo cual implica reconocer que son capaces de ejercerlos y exigirlos; es decir, como ciudadanos gozan de todos los derechos generales, pero además de estos tienen unos derechos específicos de acuerdo a su edad, dentro de los cuales se establecen también principios especiales y entre ellos está el principio de interés superior del niño y el de prioridad absoluta, plasmado en la Convención de los Derechos del Niño, ratificado por el Ecuador en 1989<sup>6</sup>:

“Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

<sup>5</sup> Resolución 001-2004-DI, Tribunal Constitucional, R. O. 374, 9-VII-2004.

<sup>6</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito en las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989. Publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990.

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

La Doctrina de Protección Integral es el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dicten y ejecuten desde el Estado, con la firme participación y corresponsabilidad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos en su integralidad, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran niños individualmente considerados, o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos


Desde la Constitución de 1998, en el Ecuador se han reconocido los principios de niñez y adolescencia a la luz de la doctrina de protección integral, manteniéndose en la actual Carta Magna, la cual en su artículo 44 establece como grupo de Atención Prioritaria a los niños, niñas y adolescentes:

**“Art. 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”.

Este principio implica que previo a que una autoridad judicial o administrativa tome una decisión en la que están involucrados los derechos de la niñez y adolescencia, la autoridad debe mirar y proteger de mejor manera a este sujeto de derechos. Estos principios son expresados por el Código de la Niñez y Adolescencia desde el año 2003:

**“Artículo 11.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento...**





El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”.

Es decir, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que previo a tomar una decisión sobre ellos, las autoridades, tanto judiciales como administrativas adopten medidas que promuevan y protejan sus derechos. El principio de interés superior del niño podemos entenderlo como una garantía, según la conceptualización de Luigi Ferrajoli, quien lo conceptualiza de la siguiente manera: “como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”<sup>7</sup>. De igual manera, nos dice Miguel Cillero que la función del principio de interés superior del niño es: “iluminar la conciencia del o la autoridad para que tome la decisión correcta”<sup>8</sup>.

Se puede entender que este principio es la plena satisfacción de sus derechos; otros doctrinarios lo describen a este principio de la siguiente manera:

“El llamado ‘interés superior del niño’ debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña”<sup>9</sup>.

### **Aplicación de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores**

El Ecuador es signatario de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores<sup>10</sup> (en adelante Convención de la Haya), la cual tiene como objetivo que aquellos niños, niñas y adolescentes que hayan sido trasladados o retenidos ilícitamente en un país diferente al de su residencia habitual, sean reintegrados al mismo.

<sup>7</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 28

<sup>8</sup> Miguel Cillero, “El interés superior del niño”, en *Derechos y Garantías de la niñez y adolescencia*, ed. Ramiro Ávila S. y María Belén Corredores L., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2010, pág. 99.

<sup>9</sup> Nora Gatica y Claudia Chaimovic, “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño”, citado por Juan Pablo Cabrera, *Interés Superior del Niño*, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2010, pág. 26

<sup>10</sup> Convención citada, pág. 3 de la presente sentencia.

En el presente caso, el niño Juan Diego Flick Galeano nació el 22 de julio del 2006, en Estados Unidos de Norteamérica, país en el cual vivió cinco meses antes de llegar a Ecuador el 8 de diciembre del 2006, en un viaje programado por ambos padres para celebrar su bautismo, conforme se desprende de los documentos agregados al proceso. Desde la última fecha señalada, el niño Flick Galeano ha permanecido en el país hasta la actualidad, y ha recibido frecuentes visitas de su padre.

El señor Vincent Flick, padre de Juan Diego Flick, interpone una demanda<sup>11</sup> de restitución internacional de su hijo el 5 de diciembre del 2007, ante el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito, el caso signado con el N.º 3477-2009, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Convención de la Haya:

**“Artículo 12.- Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 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 período inferior a un (1) 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, aun en el caso de que se hubieran iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un (1) 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 medio...”.

Ante la declaración de que se debe acudir a la Autoridad Central de Estados Unidos, el señor Vincent Flick solicita, el 6 de marzo del 2008, la intervención de esta Autoridad de su país, la cual a su vez solicitó a su par en Ecuador, Autoridad Central del Ecuador, en base al Convenio de la Haya. Siendo así, el 19 de junio del 2008 se presenta la demanda de restitución internacional, recayendo esta en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Quito.

<sup>11</sup> Demanda interpuesta por sus propios derechos en base a la Convención de la Haya, artículo 29.- El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o de los derechos de visita en el sentido previsto en los artículos 3 o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio; y artículo 30.- Toda demanda presentada a las autoridades centrales o directamente a la autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una autoridad central será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes.





Cabe señalar que el Ecuador es suscriptor y ha ratificado la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores<sup>12</sup>, la cual es parte de la normativa ecuatoriana, sin embargo, no es exigible a Estados Unidos de Norteamérica debido a que ese país no ha suscrito ni ha ratificado dicha Convención.

**¿Cuándo se considera que se ha infringido el derecho de custodia según la Convención de la Haya?**

Según la Convención de la Haya, la restitución internacional procede cuando ha existido un traslado o la retención ilícita, en violación a los derechos de custodia. Este derecho debe ser interpretado por cada uno de los países suscriptores de la Convención, aplicándose la del país en la que se encuentre el niño, niña o adolescente.

En el Ecuador, la **custodia** la ostenta quien esté al momento a cargo del cuidado del hijo o hija, lo que no implica que se haya decidido sobre la tenencia, la cual es fijada únicamente por el juez competente. La custodia se asimila con una tenencia de hecho. El doctor Farith Simon señala que:

**“La tenencia es equivalente a la guarda y custodia de otras legislaciones ya que se refiere al cuidado físico del hijo o hija y a los derechos-deberes que se derivan de la ruptura de las relaciones de pareja o del matrimonio”.**

La custodia o tenencia de hecho en el Ecuador implica el cuidado y la crianza de los hijos e hijas comunes, este es uno de los derechos que engloba la patria

<sup>12</sup> La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores publicada en el R. O. Suplemento No. 153, 25 de noviembre 2005, ratificada por Decreto Ejecutivo No. 2120, rige a los Estados Americanos, con la excepción de Estados Unidos quien no ha ratificado la Convención (<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>), en lo específico para este caso corresponde citar los siguientes artículos: artículo 6 inciso primero que señala que: *“Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención...”*; y artículo 7 establece que: *“Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. En especial, la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor, asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención. Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención”.*

potestad: el que ostente la custodia tiene la posibilidad de fijar el domicilio habitual, como lo señala el artículo 60 del Código Civil citado a continuación:

“El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio de quien la ejerce, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador”.

En el presente caso, el niño Juan Diego Flick Galeano tiene doble nacionalidad, tanto la ecuatoriana como la estadounidense, siendo que su padre es estadounidense, por lo tanto, se debe mirar también las normas de las Cortes de Estados Unidos de Norteamérica que en casos similares se han pronunciado y han definido a la **custodia** como:

“Los derechos de custodia se refieren a una serie de derechos que los padres deben poseer en cierta cantidad para estar protegidos por el Convenio... la definición de derechos de custodia según el Convenio preveía un conjunto de derechos que debían ser protegidos independientemente de si un progenitor tenía uno, varios o todos los derechos de custodia y, de si el derecho o derechos podían ejercerse en forma individual o separada con el otro progenitor”<sup>13</sup>.

A fin de precisar este significado de **custodia** nos remitimos a la Convención Interamericana de Restitución Internacional, la cual en su artículo 3 establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta Convención: a. **El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia...**”

Por lo tanto, en primer lugar se descarta que exista traslado ilícito porque el niño Juan Diego Flick Galeano viajó a Ecuador acompañado de ambos padres, con pleno consentimiento de los dos. No obstante, es evidente que la señora María Giovana Galeano Illanez, madre del niño, ha decidido establecer su residencia en Ecuador, por lo que ha permanecido más de cuatro años con su hijo, pese a que la voluntad del padre es que regrese al país en el que nació el niño. En segundo lugar, sobre la supuesta retención ilícita, al haber pasado cuatro años, se deben estudiar las circunstancias que rodean actualmente al niño, a fin de decidir si cabe o no la restitución internacional de acuerdo a lo señalado por la Convención de la Haya, la cual establece que es necesario verificar si **el niño ha quedado integrado en su nuevo medio familiar en este periodo de tiempo**. Este

<sup>13</sup> Caso Croll v. Croll, 229 F.3d 133 (2d Cir. September 20, 2000 cert. den. Oct. 9, 2001) Referencia Incadat: HC/E/USf 313, Estados Unidos de América - Jurisdicción Federal, **Jueces:** Jacobs, Sotomayor and Michel, C.JJ. <http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=313&lng=3&sl=2>



problema jurídico se desarrolla a continuación.

Es necesario señalar que la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores establece que mientras no se resuelva el pedido de restitución internacional no se puede resolver el fondo acerca de la custodia, tenencia o visitas:

“artículo 16 [...] no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúne las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable [...]”.


“muy a menudo, el menor permanecerá al cuidado del sustractor mientras se encuentre pendiente la decisión del caso de custodia sustantiva. Asimismo, una restitución no implica necesariamente la restitución al lugar particular del Estado en que el menor vivía previamente”<sup>14</sup>.

### **¿Qué se debe considerar como residencia habitual a la luz del Convenio de la Haya?**

Cualquier valoración de la interpretación de residencia habitual se torna aún más complicada por el hecho de que los casos que se concentran en el concepto pueden involucrar situaciones fácticas muy diversas. A modo de ejemplo, la residencia habitual puede tener que considerarse como consecuencia de un traslado permanente, aunque tenga un final abierto o potencialmente abierto, o el traslado puede ser por un plazo de tiempo definido. Este concepto surge de las distintas jurisdicciones.

En lo referente al Ecuador se considera residencia habitual a la morada o vivienda fija; es el lugar donde se reside con habitualidad, que equivale a domicilio real, ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar.

El Código Civil señala en el artículo 54 que: “La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no lo tuvieran en otra parte”, entendiéndose domicilio como la residencia más el ánimo de permanecer en un lugar.

 Sin embargo, en la “Convención sobre jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento, aplicación y cooperación con respecto a la responsabilidad

<sup>14</sup>Caso State Central Authority v. Ayob (1997) FLC 92-746, 21 Fam. LR 567. Referencia Incadat HC/E/AU 232. <http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=232&lng=3&sl=2>

paterna y medidas para la protección de menores”<sup>15</sup>, en su artículo 7 numeral 1 se establece lo siguiente:

**“En caso de remoción o retención indebida del menor, las autoridades del Estado Contratante donde residía habitualmente inmediatamente antes de la remoción o retención mantienen jurisdicción hasta que el menor adquiera una residencia habitual en otro Estado”**

Para resolver el concepto de residencia habitual nos remitimos a la propia Convención de la Haya, en cuyo artículo 12 se señala que dentro de los primeros doce meses cabe la restitución inmediata, fuera de este tiempo es necesario analizar si las circunstancias que rodean al niño han variado, es decir, si se encuentra adaptado o no a un nuevo medio al cual reconoce como familiar, por lo cual podría considerarse que su residencia habitual ha cambiado.

La voluntad de los Estados al celebrar esta Convención fue determinar que pasado un año las circunstancias y el entorno en el que se desarrolla y crece un niño, niña o adolescente, se adecua a su nuevo lugar de residencia y que no en todos los casos cabe la restitución internacional.

**“El Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos de América para el 6º Circuito ha apoyado firmemente el enfoque orientado al menor en la determinación de la residencia habitual”<sup>16</sup>.**

En el caso Friedrich vs. Friedrich los Tribunales Norteamericanos se han pronunciado sobre la residencia habitual de la siguiente manera:

**“Una persona puede tener sólo una residencia habitual. La residencia habitual pertenece a la residencia consuetudinaria (tradicional, acostumbrada, frecuente) anterior al traslado. El tribunal debe ir atrás en el tiempo, no hacia el futuro. Se debe determinar la residencia habitual del menor, no la de sus padres. La residencia habitual sólo se puede modificar mediante un cambio en la geografía y en el paso del tiempo, no por medio de cambios en el afecto y responsabilidad de los padres. El cambio en la geografía debe tener lugar**

<sup>15</sup> Convención sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento, Aplicación y Cooperación con respecto a la Responsabilidad Paterna y Medidas para la Protección de Menores, suscrito en La Haya el 19 de octubre de 1996. Dada por Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 255 de 11 de Febrero de 1998 y posteriormente publicada en el Registro Oficial el 25 de noviembre del 2005.

<sup>16</sup> Caso Kilah v. Director-General, Department of Community Services [2008] FamCAFC 81. <http://www.incatat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=995&lng=3&sl=2>

**antes del traslado en cuestión; en el presente caso, el traslado precipitó el cambio geográfico<sup>17</sup>”.**


El Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Quito solicitó a la Oficina Técnica del Juzgado que realice un estudio de la situación del niño y su nivel de adaptación a este nuevo medio. En el informe que consta a fs. 492 de la Causa N.º 1666-2008, realizado por la Dra. Georgina Mena, médica; Lcda. María Teresa Terán, psicóloga, y Magister Mariana Montenegro, trabajadora social, remitido al juez el 22 de septiembre del 2009, se señala en lo pertinente que: “el niño Juan Diego Flick Galeano, se encuentra en un entorno familiar favorable que garantiza un normal desarrollo y formación integral”.

La Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha estima fundamental analizar si el niño se halla integrado a su nuevo ambiente, y basándose en el artículo 12 de la Convención de la Haya y en el informe de la Oficina Técnica del Juzgado de Instancia, señala lo siguiente: “De lo transcrito se concluye que el niño, se encuentra debidamente integrado a su nuevo ambiente, tanto más que en él vive desde que tenía cuatro meses y días de edad, debiendo anotarse que de la abundante documentación se desprende que el niño goza de una custodia y cuidado efectivos por parte de su madre”. Con suficiente motivación, asegurando el interés superior del niño, confirma la decisión de instancia a través del auto resolutorio emitido el 25 de agosto del 2010, dentro del juicio de restitución internacional N.º 277-2010, 1666-2008.

Una vez que se comprueba que el niño Juan Diego Flick Galeano está establecido en un nuevo ambiente y que su residencia habitual ha cambiado, por lo tanto, no procede la restitución internacional del niño.

Esta Corte Constitucional encuentra que tanto el auto de primera instancia como el de apelación dentro del juicio de restitución internacional N.º 277-2010 y 1666-2008, se encuentran motivados y respetan los derechos constitucionales, en virtud de haber aplicado a los antecedentes de hecho la normativa constante en los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República, artículos 3 y 12 de la Convención de la Haya, y artículos 11 y 77 del Código de la Niñez y Adolescencia; por lo tanto, no vulneran derechos constitucionales del accionante.

### III. DECISIÓN



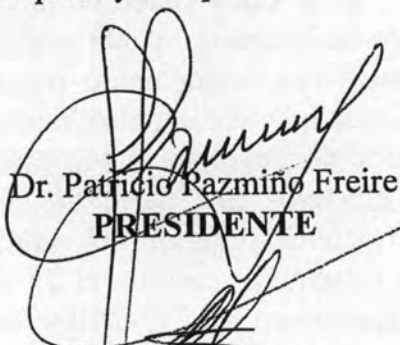
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional,

<sup>17</sup>Caso Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396, 125 ALR Fed. 703 (6th Cir. 1993). <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=142&lng=3&sl=3>

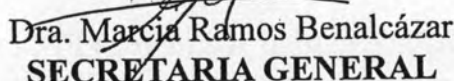
para el periodo de transición, expide la siguiente:

### SENTENCIA

1. Declarar que los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75, a la motivación, consagrado en el 76, numeral 7 literal I, de los niños, niñas y adolescentes constantes en los artículos 44 y 45; y a la seguridad jurídica, reconocido en el 82 de la Constitución de la República no han sido vulnerados.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Vincent Flick, a través de su apoderado especial y procurador judicial, abogado Alfredo Miranda Muñoz.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

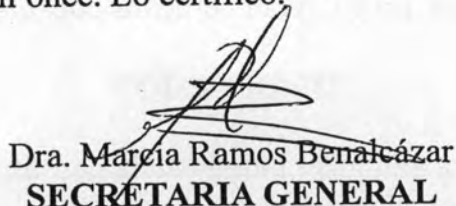


Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcía Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del día miércoles veintiuno de septiembre del dos mil once. Lo certifico.



Dra. Marcía Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**




CORTE  
CONSTITUCIONAL

- 325 -  
Trescientos  
Veinte y Cinco

**CAUSA N.º 1590-10-EP**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes diez de octubre del dos mil once, a las diez horas cincuenta y cinco minutos.- Lo certifico.

  
Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

MRB/msb

*msb*