

SEÑOR PRESIDENTE Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Jueza Ponente:

Caso No. 28-15-IN

ABG. SANTIAGO SALAZAR ARMIJOS, Procurador Judicial de la abogada Esperanza Guadalupe Llori Abarca, Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme se desprende de la escritura pública de poder especial y Procuración Judicial que adjunto. Dentro de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad planteada por Farith Simón, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama, y Adriana Orellana Ubidia; comparezco ante su autoridad con la presente contestación que la fundamento en los siguientes términos:

I

DISPOSICIONES NORMATIVAS IMPUGNADAS

Los accionantes interponen una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por la forma y el fondo contra el artículo 106 numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.

II

NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

Los accionantes señalan que la norma constitucional transgredida es el artículo Art. 66 numeral 4) de la Constitución de la República.

Además, precisan que existe violación al principio constitucional de corresponsabilidad parental.

III

DISPOSICIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los accionantes precisan que el contenido del artículo 106 del CONA contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo.

IV

ARGUMENTACIÓN SOBRE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

Los accionantes, al respecto señalan “(...) Ahora bien, el Artículo 106 numerales 2 y 4 del CNA, cuya

inconstitucionalidad se pretende, establece que: Art. 106.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguiente reglas: 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los menores de doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija. 4.- Si ambos progenitores demuestran igualdad de condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o hija. (...) Esta norma, que como veremos es injustificada, hace distinción entre padre y madre (hombre y mujer) basándose en el sexo para la atribución de la patria potestad y tenencia. (...)”

V

PRETENSIÓN DE LOS ACCIONANTES

Con base en los argumentos expuestos los accionantes solicitan que se admita a trámite la presente demanda de inconstitucionalidad, se fije fecha de audiencia para la sustanciación de la misma y la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CNA.

VI

ANÁLISIS DE LA DEMANDA

Corresponde en esta acción de control abstracto, garantizar que los principios constitucionales, se encuentren respetados, observados y ajustados en la normativa impugnada, corrigiendo de ser necesario cualquier distorsión, por la vía de la supresión o corrección normativa observada o por el contrario, ratificando la convencionalidad y constitucionalidad de las normas impugnadas, precautelando en todo momento la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Requisito básico de toda acción pública de inconstitucionalidad, contenido expresamente en el artículo 79.5.b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es señalar con *“argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, porque considera existe una incompatibilidad normativa”* con las *“disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance”* (art. 79.5^a). En la acción analizada, los legitimados activos se limitan a enlistar una parte de una disposición normativa, que consideran están en contradicción con la Constitución, sin argumentación constitucional válida.

La patria potestad, es un conjunto de derechos y deberes que el padre y en su caso la madre, corresponden a las personas y bienes de su hijos menores y adolescentes no emancipados, entonces, aquella implica el poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, regir las personas que la integran o conviven en la casa, así como mantener, defender, ayudar y cuidar el patrimonio de la familia y el nombre de la casa; precisada la institución de la Patria Potestad, es indispensable demostrar y recalcar la constitucionalidad de la disposición legal impugnada y, consecuentemente, el desacierto de los legitimados activos.

6.1 Supuesta vulneración al principio de igualdad.

La Constitución consagra el principio de igualdad como rector del ejercicio de los derechos, de esta manera: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo (...)*

De igual manera, el artículo 66 numeral 4 señala que: *“se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y a la no discriminación”*

La institución de la Patria Potestad, se encuentra definida en el Código Civil de la siguiente manera: *“Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.*

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación

a ellos, padres de familia. (...)”

Del mismo modo la Constitución de la República sobre el principio del interés superior del menor en su art. 44 determina (...) “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.” En este sentido, la norma desarrolla este principio y tutela de manera prioritaria al niño por medio de la salvaguardia de su interés superior, que es el que prevalece, en el numeral 4 del artículo 106, esta norma señala “*si ambos progenitores demuestran igualdad de condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o hija*” Además es completamente lógico y adecuado regular esta institución, para que a la madre sea a quien se confíe su ejercicio, en el caso de no existir acuerdo entre los padres o de si este acuerdo contraría el principio de interés superior del niño, debido a que durante el contexto histórico social, se ha demostrado que por motivos antropológicos, culturales, biológicos, y jurídicos, la madre responde de mejor manera al laso parental, es por aquello que el legislador estableció en la decisión, que la primera persona llamada a tener la responsabilidad de la patria potestad del menor sea la madre, entonces no existe vulneración del derecho constitucional a la igualdad formal, al contrario lo que el legislador ha buscado es tutelar de mejor manera el principio del interés superior del niño, así como sus garantías, considerando que los niños, niñas y adolescentes forman parte del grupo de atención prioritaria constitucional.

Al respecto, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, reconoce la igualdad material, en este sentido:

“(...) Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

(...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (...)”

Acotando lo señalado, la Corte Constitucional haciendo un análisis y desarrollo de este derecho, en sentencia No. 344-16-SEP-CC, caso No. 1180-10-EP, citando a la sentencia No. 002-13-SEP-CC precisó:

“(...) Es importante resaltar que la Constitución de Montecristi marca una distinción entre igualdad formal y material, lo que constituye un avance importante del Estado constitucional de derechos y justicia que pretende expandir el contenido tradicional de la igualdad en sentido formal a fin de que aquella no solo busque proporcionar un trato igual

a los iguales, sino también, conceder un trato desigual a los desiguales, de manera que se considere las diferencias legítimas que existen entre las personas dadas sus condiciones reales de existencia y que justifican un tratamiento jurídico diferente, con la finalidad de alcanzar una equiparación real de oportunidades y acceso a todos los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución.

En este sentido, la Corte Constitucional señaló mediante la sentencia No. 002-13-SEP-CC, que: "Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones... (...)" .¹

Complementando, es preciso recordar que, en varias sentencias constitucionales, la Corte ya se ha pronunciado en lo referente al concepto de igualdad, en la sentencia No. 002-14-SIN-CC de fecha 18 de agosto de 2014 sobre el caso 0056-12-IN y 003-12-IA acumulados, en el párrafo 2 de la página 47, explica lo pertinente:

"(...) Esta Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme, sino más bien un trato igual en situaciones idénticas y un trato diferente en situaciones diversas, añadiendo que dentro del ordenamiento jurídico existen disposiciones legales cuya aplicación se ha establecido previamente para hechos fácticos y actores sociales concretos. (...)"²

En la sentencia No. 019-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016 sobre el caso 0090-15-IN, en la página 13, párrafo 2, determina;

"(...) Dentro de la configuración normativa del derecho a la igualdad nos podemos encontrar con dos dimensiones: la denominada igualdad jurídica o formal y la igualdad de hecho o material. La primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, mientras que la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio. (...)"³

En el párrafo 2 de la página 19 de la sentencia No. 16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP, la Corte Constitucional manifestó:

"(...) [L]a igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los

1 Sentencia de la Corte Constitucional No. 344-16-SEP-CC, caso No. 1180-10-EP

2 Sentencia de la Corte Constitucional No. 002-14-SIN-CC de fecha 18 de agosto de 2014 sobre el caso 0056-12-IN y 003-12-IA

3 Sentencia de la Corte Constitucional No. 019-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016 sobre el caso 0090-15-IN

destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios mientras que la igualdad material se refiere a real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias. (...)”⁴

En este caso, considerando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, queda claro que el legislador ha considerado en específico durante la aprobación de esta norma, la tutela y reconocimiento del derecho a la igualdad material, considerando que la madre durante el ejercicio de la patria potestad, tutelaría de mejor manera las garantías constitucionales del menor, considerando su pertenencia al grupo de atención prioritaria constitucional y en observancia del principio del interés superior del niño, en conclusión, la aseveración realizada por la parte legitimada activa, no posee un sustento suficiente e indispensable para la declaratoria de inconstitucionalidad; entonces, se ha demostrado que es necesario establecer parámetros en razón de diversas situaciones, para la regulación de determinadas instituciones jurídicas, más aún cuando se trata de proteger y salvaguardar al menor, durante su proceso de crecimiento y formación.

VII PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

La Asamblea Nacional como órgano de potestad normativa, ha cumplido con su obligación de adecuar formal y materialmente, el artículo 106 numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, a las disposiciones constitucionales.

En el análisis y control abstracto de constitucionalidad, alegamos en particular la aplicación de los siguientes principios:

Principio de Control integral: determinándose el estudio de la problematización fáctica, en el contexto del artículo 106 numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Principio de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas: Bajo la presunción de actuación legítima del órgano de legislación.

Principio de permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico: Las normas impugnadas gozan de eficacia jurídica.

Principio de Configuración de la unidad normativa: El Código de la Niñez y Adolescencia es un todo normativo, que dispone en armonía con la Constitución, conformando una unidad normativa

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional No. 16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP

incluso con otros cuerpos legislativos.

Principio Indubio pro-legislatore: en la consideración de la legitimidad de la actuación legislativa.

VIII PETICIÓN

Por todo lo expuesto y de conformidad con los principios que gobiernan tanto la Interpretación Constitucional moderna recogidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la doctrina, la jurisprudencia, cuanto en los principios que gobiernan el derecho público; queda demostrado que las pretendidas acciones de inconstitucionalidad carecen de sustento y fundamentos jurídico-constitucionales, por lo que solicito que en sentencia se sirvan desechar las demandas, declararlas improcedentes y ordenar su inmediato archivo.

VIII AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

Autorizo a los patrocinadores Institucionales Jaime Muñoz, Mario Burbua y Edgar Lagla para que presenten los escritos que estimen necesarios en la presente acción.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla constitucional No. 15, así como en el correo electrónico: asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec.

En mi condición de Procurador Judicial de la Presidenta de la Asamblea Nacional.

Abg. Santiago Salazar Armijos
Mat. 11270 CAP