

Banco de Resoluciones en temas de litigio estratégico
JURISPRUDENCIA CASO N° 28-15-IN

TRIBUNAL	Corte Constitucional
MATERIA	Constitucional, Niñez y Adolescencia
INTERVINO LA DEFENSORIA PUBLICA	No
DATOS DEL DEFENSOR/A PUBLICO	No aplica
DERECHOS INVOLUCRADOS	-Principio a la igualdad -Derechos al interés superior del niño.
BREVE RELACION DE LOS HECHOS	<p>En esta sentencia, se resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, en contra el artículo 106, números 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad por el fondo de las frases “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” de las normas impugnadas, por ser contrarias al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, al derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.</p> <p>Se buscó declarar la inconstitucionalidad del art. 106 los numerales 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, pues se considera que la norma vulnera el principio de igualdad y perpetúa estereotipos sobre el rol cultural de la mujer y contradice el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.</p> <p>En primer punto la Corte señala que, en función de la patria potestad, tanto el padre como la madre tienen el derecho de supervisar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, por lo que se está impugnando son las reglas de tenencia, tanto el numeral 2 como el 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se le ve a la regla es la preferencia materna, y la condición el interés superior</p> <p>Una vez analizado el caso la Corte Constitucional determinó que la norma determinada establece un trato diferenciado con base en una categoría sospechosa, como lo es el sexo, en lo referente a la mujer. .La regla de la norma impugnada contempla un trato diferenciado que supone que la mujer es más idónea para criar a los hijos que el hombre, en la cual no se evidencia que exista una causalidad entre el interés superior del niño, que se pretende proteger, y la carga impuesta a la mujer que decide ser madre.</p> <p>Por lo que se determinó que estereotipos y roles de género que refleja la sociedad trascienden el espacio social y privado de las personas y alcanzan el ámbito jurídico.</p> <p>Se observó que se relaciona a la mujer con el rol maternal y al hombre con el rol de protector. Y aunque si bien es cierto, por razones biológicas como la lactancia la madre puede estar más cerca del menor, esta no es justificación para preferirla en tema de tenencia, ya que no se puede concebir que la madre es la más idónea en todas las circunstancias.</p>

	<p>Por lo que la legitimidad de la regla está basada en estereotipos y crea una situación de desventaja entre los progenitores, al imponer una carga a la madre por el hecho de ser mujer.</p> <p>Si bien es cierto se reconoce que se impuso esta norma con el fin de que la mujer en casos de violencia no fuera amenazada con perder la tenencia de los menores, la Corte reconoce que hay medidas menos gravosas para alcanzar este fin</p> <p>Por otro lado, al referirse al principio de proporcionalidad la regla de preferencia materna no guarda equilibrio entre la protección y la restricción al derecho a la igualdad, ya que la preferencia materna restringe el derecho a la igualdad, la corresponsabilidad y el principio de interés superior del niño basándose en el sexo de los progenitores, reforzando así los roles de género y a su vez limitando la posibilidad de los padres de solicitar la tenencia poniéndoles en desventaja a ambos progenitores.</p> <p>De la misma manera se determinó que el principio de los menores a ser escuchados dentro de cualquier proceso que se les atañe queda limitado al criterio de preferencia materna por lo que se pierde su efecto útil.</p> <p>En el mismo sentido, dar preferencia de tenencia a la madre podría atentar contra la preservación del entorno familiar ya que obliga al padre a probar que la madre no es apta para criar por lo que se genera conflictos que conllevan a la perpetuación de contextos de violencia de género e intrafamiliar y un distanciamiento entre los progenitores.</p> <p>La norma impugnada es contraria al interés superior del niño ya que no evalúa en cada caso el bienestar del mismo y en caso de existir falta de acuerdo entre los padres se encarga la tenencia de forma preferencial y prioritaria a la madre, en contra de la corresponsabilidad parental</p>
FUNDAMENTOS DE DERECHO	<p>Art.66 numeral 4 de la Constitución de la República. Art.118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Art.11 numeral 2 de la Constitución de la República</p>
CONTEXTO SOCIAL Y ECONÓMICO DEL CASO	<p>Discriminación en las reglas para obtener la patria potestad, reforzando los estereotipos asignados a la mujer.</p>
INSTANCIA PROCESAL EN LA QUE SE EMITE LA SENTENCIA	<p>Corte Constitucional</p>
INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO	<p>-Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Comisión IDH. Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63., de 9 diciembre de 2011 -Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018, párr. 294 a 296. - Comité de los Derechos del Niño. Observación General N°. 14.</p>
MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS	<p>N/A</p>
FALLO	<p>-Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad -Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre y se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija. -Disponer que la Asamblea Nacional, continúe el debate del Proyecto del “Código Orgánico para la Protección Integral de niñas, niños y adolescentes” -Disponer que la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura, elaboren un plan de capacitación dirigida a funcionarios judiciales que resuelvan casos relacionados a niñez y adolescencia.</p>

	<p>-Disponer que la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública elaboren un plan para informar a la ciudadanía sobre las características del servicio que esta brinda en materia de niñez y adolescencia.</p> <p>-Disponer que el Consejo de la Judicatura, efectúe una amplia difusión del contenido de la sentencia mediante oficio dirigido a las juezas y jueces, defensores y defensoras públicas.</p> <p>-Disponer que el Consejo de la Judicatura efectúe una publicación del contenido de la sentencia en su sitio web institucional</p>
<p>VOTACIÓN POR LA QUE FUE ADOPTADA</p>	<p>Mayoritaria: Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesante</p>
<p>VOTOS CONCURRENTES O DISIDENTES:</p>	<p>Voto concurrente Ramiro Avila Santamaría</p> <p>Dentro de la sentencia realizada por el Dr. Avila señala que se encuentra de acuerdo con la sentencia y los argumentos que sustentan las mismas. En un principio el juez se encontraba en contra de declarar la inconstitucionalidad de la norma debido a que creía que aumentaba la situación de vulnerabilidad de las mujeres que sufrían violencia doméstica y que a su vez tenían escasos recursos, de la misma manera argumentaba que en su gran mayoría los hijos se encontraban bajo el cuidado de la madre.</p> <p>Sin embargo, después argumentó que, aunque el hecho de que la gran mayoría de mujeres eran quienes tenían el cuidado de los menores esta no era una realidad que necesariamente se debe mantener.</p> <p>De igual manera el Juez reconoce que existen otros mecanismos mediante los cuales se puede precautelar la seguridad de las mujeres que sufren violencia doméstica.</p> <p>Por otro lado, reconoce que el hecho de que las mujeres han sido relegadas al ámbito domestico ha limitado su participación en el ámbito público por lo que observa que cambiar estos roles de género resulta una necesidad. Señala que no se puede pensar que el cuidado y protección de los niños es algo inherente en una mujer y que la naturaleza así lo ha determinado, ya que esos han sido argumentos patriarcales que han oprimido y encargado un gran peso a las mujeres.</p> <p>El juez argumenta que, si bien es cierto el eliminar esta norma puede acarrear ciertos riesgos, es algo que puede tratarse posteriormente pero que hasta que llegue el momento las instituciones como el Consejo de Igualdad, la Defensoría del Pueblo, la Defensa Pública, deben estar alertas para prevenir y afrontar estas consecuencias indeseables.</p> <p>En conclusión el Juez voto a favor de la inconstitucionalidad ya que considera que se puede transformar la realidad cambiando la norma que manteniéndola y que el reto de la tenencia de los menores es un papel de ambos progenitores y no solo de uno.</p>
<p>VOTOS SALVADOS</p>	<p>Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez</p> <p>Por otro lado, la sentencia de los votos salvados, incurre a razón de que en primer lugar las juezas ven una falta de argumentación de conexividad, ya que pese a que la demanda de inconstitucionalidad gira entorno a un contenido normativo que regula la institución de la patria potestad, el desarrollo presentado en la sentencia de mayoría se refiere de forma expresa a las reglas de la tenencia que si bien hacen referencia de forma subsidiaria al artículo cuya constitucionalidad se impugna, en realidad se encuentran expresamente reguladas en el artículo 118 del CONA.</p> <p>Siguiendo la misma línea, las juezas observan que al declarar la inconstitucionalidad de la norma, se dejaría a las mujeres en condición de desventaja frente al padre, ya que en el tribunal muchas no contarían con las condiciones económicas iguales a las del padre.</p> <p>Las juezas consideran que las mujeres y niños al ser sujetos en su mayoría de violencia doméstica necesitan de acciones afirmativas y que el elegir a la madre como responsable de la tenencia no se realiza de forma automática, sino que</p>

	<p>deviene de un proceso de estudio y análisis en conformidad al interés superior del niño, por lo que en ese sentido la corresponsabilidad parental no puede afectar la calidad y derechos de estos grupos vulnerables de los niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Por lo que para concluir las juezas determinan que la sentencia adscrita por la mayoría no tomó en cuenta los casos de violencia contra la mujer y la familia, ni resolvió en función de las medidas de acción afirmativa de las madres y sus hijos</p>
EXCUSADOS	Daniela Salazar Marín
OTROS DATOS DE INTERÉS: LINK DE LA CORTE CONSITUTIONAL	http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1iYWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=

Elaborado por:

Lic.Cathya Villa

Asistente Legal I

Revisado por:

Dra.María Helena Villarreal

Directora de la Dirección de Litigio Estratégico Casación y Revisión

