

transparencia y seguridad jurídica, y otorga al individuo la seguridad para que sus derechos no se vean ilegítimamente atropellados. Sin una autoridad que sujete sus decisiones al cumplimiento de la ley, no existe garantía de derechos, no podría sostenerse el numeral 29 del Art. 23 de la Carta Política de 1998. Es importantísimo recalcar que el principio de la seguridad jurídica es mucho más amplio que el cumplimiento de la formalidad estrictamente legal para avalar el desarrollo de un proceso judicial o la expedición de un acto administrativo. Abarca la necesidad de someter los actos de autoridad tanto a las normas de derecho positivo y adjetivo, como a los principios recogidos en la jurisprudencia; en la doctrina, implica la obligatoriedad de que la razón y los hechos jueguen su papel en el proceso de aplicación de la norma.

SÉPTIMA.- Por lo antes referido, la legitimidad de un acto impugnado por la vía de la acción de amparo constitucional, consiste en que debe analizarse tanto dentro del marco constitucional, como de su valoración con el resto del ordenamiento jurídico vigente.

OCTAVA.- En doctrina, mucho más importante que las normas y los actos en sí mismos, son las consecuencias y efectos que en última instancia estos tienen y en ese sentido preocupan al Estado Social de Derecho. Para motivar una actuación es necesario conformarla con el derecho y con los hechos aplicables al caso específico. Son reiteradas las resoluciones del Tribunal Constitucional que se refieren a la obligación que tienen las autoridades de la pertinencia de garantizar los derechos de las personas en el marco de nuestra Constitución y de nuestro ordenamiento jurídico, ya que una actuación administrativa es mucho más que solamente citar la norma fuente de derecho que la precede.

NOVENA.- Para nuestro análisis es necesario considerar que en el ejercicio de la facultad legal de funcionario, el Gobernador de la Provincia de Manabí no está exento de dar estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico constitucional, lo que significa que si bien se encontraba en la obligación de acatar lo establecido en el Art. 57 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, el cual señala: “.....El gobernador de la provincia sancionará las ordenanzas provinciales, dentro de los ocho días hábiles posteriores a la fecha de recepción, cuando se haya observado el trámite legal, y estén de acuerdo con la Constitución y las leyes. En la provincia de Pichincha, las sancionará el Ministro de Gobierno.”; ello resulta jurídicamente insuficiente y atentatorio contra el derecho de la seguridad jurídica consagrado en la Constitución Ecuatoriana, inobservando y omitiendo en la promulgación de la ejecutoria de una decisión la obligación de revisar el acto relacionando su legitimidad con la razón de su existencia, con su pertinencia, equidad, necesidad, razonabilidad y justicia, ya que de conformidad a lo establecido en el Art. 90 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, se señala que: “*son ingresos del Consejo Provincial: a) Las asignaciones y subvenciones del Estado; b) Las tasas por servicios; c) Las multas que impongan el Consejo o el Prefecto, en su caso; d) Las herencias, legados y donaciones; e) Los impuestos creados o que se crearen especialmente a su favor; f) Las rentas provenientes de sus bienes propios; y, g) Las transferencias que hicieren en su favor otras entidades*”; es decir, que no se deduce como atribución específica de los Consejos Provinciales el establecer juegos de azar o

aquellos que tengan que ver con el ramo de lotería, y específicamente en lo relacionado a lo señalado en el literal f) de la norma antes citada, y que el demandado no ha considerado en absoluto.

DÉCIMA.- De lo manifestado en los considerandos precedentes, resulta evidente que el acto administrativo carece de todo análisis de los antecedentes de facto pertinentes para originar su decisión de ejecutar la ordenanza que crea sistemas de azar, y así mismo, la aparente cita de fundamentos jurídicos no satisface la exigencia del ordenamiento jurídico, vulnerándose, de esta forma, a la seguridad jurídica dispuesta en el numeral 29 del artículo 24 de la Constitución de 1998, y que ello hace que el Estado tutele su vigencia a través de sus autoridades y jueces, al promover el ejercicio y la vigencia de los derechos protegidos, pero siempre en el contexto de un ordenamiento jurídico que garantice la importancia de los Derechos Fundamentales dentro de un Estado Social de Derecho, y con el que nos encontramos a diario en el convivir entre el administrador y el administrado.

Por los argumentos antes expuestos es mi criterio, que se revoque la resolución venida en grado, y en consecuencia, se acepte el amparo constitucional planteado por la señora Clorinda Tamariz de Santos, Presidenta de la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil.- Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0006-2008-DI

Jueza Constitucional Ponente: doctora Nina Pacari Vega

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N° 0006-2008-DI

ANTECEDENTES

La doctora María del Carmen Espinosa Valdivieso, Jueza Octava de lo Civil del Azuay, el 31 de marzo del 2008, dicta sentencia en el Juicio Civil N.º 443/2007 que, por impugnación de la paternidad, fue propuesto por el señor CARLOS IVÁN ASTUDILLO OCHOA. La demanda - según afirma el actor- la presentó luego de que, dice: “*su madre me contó en una ocasión que el mencionado menor no era mi hijo, pero como nació dentro de matrimonio fue*

inscrito en el Registro Civil constando como padre mi persona"; aclarando que impugnaba la paternidad del menor, porque a pesar de haber nacido dentro del matrimonio, no es su hijo y pese a saberlo desde 1997, por no provocarle daño psicológico y en razón de su separación por divorcio, no inició ninguna acción al respecto, haciéndolo ahora en forma legal, para que el menor sepa cual es su verdadera identidad.

Admitida la demanda se ha citado legalmente a la demandada, quien no ha comparecido al proceso, por lo que la litis se ha trabado con la negativa pura y simple de la demanda, correspondiéndole al actor la carga probatoria. Después de practicada la prueba de ADN se ha constatado que el actor no es el padre biológico del menor.

La Jueza, al dilucidar sobre la inaplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 236 y 241 del Código Civil, manifiesta: *"el Art. 236 dispone: Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los SESENTA DÍAS CONTADOS DESDE AQUEL EN QUE TUVO CONOCIMIENTO DEL PARTO."* Cita, textualmente, la parte pertinente del artículo 241 del invocado Código Civil, que dice: *"Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda. La madre será citada, pero no obligada a parecer en juicio..."*

Atentas las normas transcritas, se debe destacar que el segundo inciso del artículo 233 de nuestro Código Civil, establece el hecho de la impugnación de paternidad de un hijo: *"El marido, con todo podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el Art. 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer"*.

El economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, a través del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, al contestar el traslado con las copias de la sentencia e informe respectivo, indica: Que los artículos 236 y 241 del Código Civil *"a criterio de la jueza, violentan el derecho a la identidad ya que "existiendo un método científico de la investigación biológica de la paternidad, en el que al margen de esta situación jurídica (60 días para la impugnación de la paternidad) se pueden obtener resultados con certeza casi absoluta respecto de la filiación que es lo que interesa establecer, tratándose de derechos de esta naturaleza que deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez aunque no se invoquen expresamente. Frente a la realidad de las pruebas de ADN, que constituyen el método más preciso para determinar la paternidad, con más del 99% de certeza en los resultados, resulta antitécnico, inequitativo e inconstitucional la imposición de plazos legales para el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad"*.

Al referirse a la inaplicabilidad de los invocados artículos 236 y 241 del Código Civil, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, puntualiza *"No tendría sentido que frente a los certeros resultados de una prueba de ADN, una falsa paternidad permanezca inexpugnable,*

por el solo hecho de no haber sido objetada dentro de los sesenta días después de conocido el parto. Si esto fuera así, si frente a los resultados de una prueba de ADN no se pudiera impugnar la paternidad por una mera formalidad de tiempo, se estaría consagrando una violación al derecho a la identidad, ya que a pesar de existir pruebas en contrario, una persona estaría obligada a llevar un apellido de quien no es su padre. No pueden sacrificarse los intereses de la justicia por la sola omisión de formalidades. Lo anterior sin contar con las injusticias que se consagrarían respecto a los derechos sucesorios y a los derechos filiales de quien no tiene la verdadera calidad de hijo. Por otro lado, es interesante señalar que este método probatorio de la paternidad, así como la validez de sus resultados, se encuentra previsto por nuestra legislación para el caso del derecho a alimentos". Profundizando en el análisis sobre la inaplicabilidad de los mentados artículos del Código Civil, dicha Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, anota que el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone *"el juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, y que para tal efecto podrá ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derecho habiente y del o de la demandada"*. En estas pruebas si el resultado fuere positivo *"el juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil"*. Es obvio que lo expuesto por la Jueza en el fallo se reproduce en el Informe.

Por su parte, el **doctor Rodrigo Cáceres Sánchez, Administrador General Temporal del Congreso Nacional**, en su exposición, manifiesta: *"La presente causa pretende la declaratoria de inaplicabilidad de los Arts. 236 y 241 del Código Civil; y tiene como antecedentes la sentencia expedida por la señora Jueza 8 de lo Civil de Cuenca, el 31 de marzo del 2008 a las 09h30, dentro del juicio Civil Ordinario No. 443/2007, por impugnación de paternidad seguido por Carlos Iván Astudillo Ochoa, y el informe sustentatorio de la inaplicabilidad contenido en la comunicación cursada al Presidente del Tribunal Constitucional de fecha 2 de abril del 2008 por la indicada señora Jueza"*. El Representante Legal del Congreso Nacional continúa expresando: *"El fallo e informe en mención resumiendo, indica que se ha sustanciado el juicio en rebeldía de la parte demandada, y habiéndose practicado la prueba de ADN se ha comprobado que el actor no es el padre biológico del menor; y que por esta realidad, aún cuando el actor no haya ejercido su derecho a impugnar la paternidad en el tiempo que prevén los Arts. 236 y 241 del Código Civil esto no cambia la realidad y por tal razón declara inaplicable a estas normas. En efecto en una parte del considerando Quinto y en el Sexto se expresa:" (...)* "En la actualidad el avance de la ciencia ha desarrollado un método científico de investigación biológica de la paternidad, a través de la práctica de un examen genético o de histocompatibilidad denominado (ADN), en el que al margen de esta situación jurídica se pueden obtener resultados con certeza casi absoluta respecto de la paternidad que resulta de la concepción, pues si el ejercicio de esta acción lo que persigue es establecer relaciones de filiación que vienen dadas en razón de los vínculos de sangre necesariamente involucra el DERECHO DE IDENTIDAD por su relación indefectible

con el tema en cuestión. SEXTO.- En nuestro ordenamiento constitucional este derecho estuvo consagrado en el Art. 23 numeral 24, por tanto teniendo en cuenta sus connotaciones merece ser considerado y analizado a la luz de los preceptos constitucionales vigentes, pues tratándose de derechos de este rango deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, aunque la parte interesada no los invoque expresamente de conformidad con los Artículos 18 y 273 de la Constitución Política del Estado, como sucede en la especie. No hacerlo en la forma como se halla concebido en materia civil puede colocar a las personas en ineptitud para ejercer las acciones legales cuando se trate de hacer efectiva su pretensión, si por otro lado hay normas que obligan al juez a buscar un remedio que adecuado a las circunstancias presentes facilite la solución de conflictos que, como en el presente caso involucra en derecho que dada su naturaleza merece ser precautelado en la forma que más favorezca su efectiva vigencia como consagra el Art. 18 de la Constitución Política del Estado, sin que se pueda alegar falta o vacío de ley para justificar la violación o desconocimiento, desechar la acción o negar el reconocimiento de tales derechos. Por lo que queda analizado y cuando de por medio están derechos fundamentales protegidos como el de la "IDENTIDAD" garantizado incluso por Convenios Internacionales válidamente celebrados, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Art. 18 dice: "Toda persona tiene derecho a un nombre y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos..."; ... de acuerdo al Art. 163 de la Constitución, forma parte del ordenamiento jurídico interno de la República y prevalecen sobre las demás pueden invocarse supliendo las omisiones en que incurran las partes de acuerdo con el Art. 280 del C. de P. Civil; y, deben ser aplicadas en forma obligatoria, y que se pueda comprometer entonces su ejercicio a la situación restringida prevista en una ley ordinaria (Artículos 236 y 241 del Código Civil) o, a falta de invocación de estas normas que, dadas las circunstancias que quedan analizadas pueden resultar anacrónicas, si en la realidad pueden haber casos como este que bien pueden ser dilucidados mediante el empleo de métodos que la ciencia ha puesto a su disposición, siempre que concurran y se comprueben los presupuestos legales previstos, situación que no puede subsistir no se compadece ni está a tono con los tiempos modernos..." (sic).

Continuando su intervención, el Representante del Congreso Nacional, puntualiza: "Los antecedentes indicados ameritan el siguiente análisis: "1.- De conformidad con el Art. 274 de la Carta Política vigente, cualquier juez o tribunal, en las causas en que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los Tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Tal declaración únicamente tiene fuerza obligatoria en la causa en que se pronuncie; debiendo remitir un informe ante el Tribunal Constitucional, para que resuelva con el carácter general y obligatorio".

El Administrador General Temporal del Congreso Nacional continúa expresando: "Este precepto constitucional recoge en su primera parte, lo que en la doctrina se conoce como el control difuso y específico a cargo de los jueces, quienes al resolver el asunto controvertido, valga decir, al expedir un fallo o sentencia, pueden declarar inaplicable una

disposición jurídica, la que tendrá fuerza obligatoria sólo en dicha causa. Pero obliga a informar al máximo y único órgano de control constitucional, que es el Tribunal Constitucional quien ejerce la prerrogativa del control concentrado y abstracto de la Constitución respecto de la norma cuya inaplicabilidad ha dispuesto el Juez. 2.- La Ley Suprema del Estado en la parte respectiva de su Art. 191 expresa que el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Concordante con ello, el Art. 198 señala los órganos de ésta: Cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y le Ley. 3.- Aunque parezca de Perogrullo, a los jueces les corresponde impartir o administrar justicia. El Art. 192 de la Constitución Política señala que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, para lo cual se harán efectivas las garantías del debido proceso. El concepto tan complejo de justicia en la opinión del doctor Justiniano "**Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi**" equivalente a "**Voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo**" (tomado del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas). Por lo que la delicada actuación del Juez se centra en el análisis de los aspectos fácticos, la confrontación con las pruebas y a la adecuación con la norma jurídica preestablecida. En el caso y como quedó expuesto en el acápite II, la señora Jueza aceptó la demanda, y en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política, declaró inaplicables los Arts. 236 y 241 del Código Civil" cuya transcripción textual se realiza, para continuar en el análisis, así "En la sentencia no consta señalada con claridad, al menos, que las normas objeto de la inaplicabilidad estén colisionando con alguna disposición constitucional. Mas bien se hace mención al derecho de identidad garantizado en el Art. 23 numeral 24 del texto constitucional y que, a la letra, dice "**El derecho a la identidad, de acuerdo con la ley**" (El énfasis es de la Corte). Mencionándose también que este derecho fundamental se halla garantizado por el Art. 18 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y cierto es que de acuerdo al Art. 163 de la Ley Suprema, forma parte del ordenamiento jurídico interno. 4.- No obstante lo dicho, en medio del litigio está un menor cuya identidad consta protegida por las normas constitucionales e internacionales enunciadas por la señora Jueza. Por mi parte hago notar al Tribunal que en el Art. 48 de la LEX LEGIS, contempla la aplicación del principio del interés superior de los niños y que sus derechos prevalecerán sobre los demás.

El Art. 49 ibidem garantiza que los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad; y que el Estado les asegurará y garantizará, entre otros, el derecho a su identidad. Concordante con las citadas normas constitucionales, la Convención sobre los Derechos del Niño (publicada en el Registro Oficial No. 31 de 22 de Septiembre de 1992) instrumento internacional que integra el ordenamiento jurídico interno, en el Art. 3 numeral 1 está plasmado el interés superior del niño; Art. 8 numeral 1, se establece que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad. 5.- La aceptación de la declaratoria de inaplicabilidad por parte del Tribunal, conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas impugnadas. En el caso, no hay sustentación para tal inaplicabilidad, como queda demostrado, por cuyo motivo expreso mi oposición". Con estos antecedentes, el Pleno de la Corte Constitucional formula las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Conforme a lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer sobre la presente causa, en concordancia con el artículo 428 de la Constitución vigente y la Segunda Disposición Transitoria de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, que textualmente dice: *“Las causas que se encuentren pendientes de despacho, correspondientes a las acciones y recursos establecidos en la Constitución de 1998 y la Ley del Control Constitucional, continuarán sustanciándose y concluirán, de acuerdo con la normativa vigente al momento de iniciar su trámite”*.

SEGUNDA.- No se advierte en este trámite, violación a solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 428 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, recogió los enunciados constantes en el artículo 274 de la derogada Constitución de 1998, que concedía la atribución de que cualquier juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, en las causas que conoce, declare inaplicable un precepto jurídico contrario a la Constitución o los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. La norma constitucional vigente al momento de dictarse la sentencia por parte de la Jueza de lo Civil del Azuay, disponía que el juez o tribunal presente un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el entonces vigente Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio. El actual ordenamiento constitucional, instituye: *“Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”*.

CUARTA.- En la especie, la Jueza Octava de lo Civil del Azuay, al dictar sentencia en el Juicio N.º 443/2007, seguido por CARLOS IVÁN ASTUDILLO OCHOA, declaró inaplicables los artículos 236 y 241 del vigente Código Civil, por las consideraciones constantes en el Informe elevado a conocimiento del entonces vigente Tribunal Constitucional.

QUINTA.- Corresponde analizar los artículos declarados inaplicables por la Jueza Octava de lo Civil del Azuay: Ambos artículos están inmersos en el **Título VII DE LOS HIJOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO** del Libro I del Código Civil, correspondiente a la codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 46 del 24 de junio del 2005. Nos permitimos transcribir el texto: *“Art. 236.- Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el*

matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.- La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto.- Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente”. La declaratoria de inaplicabilidad señala que es importante la referencia al Art. 241, cuyo texto es el siguiente: *“Art. 241.- Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda.- La madre será citada, pero no obligada a parecer en juicio.- No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberle concebido en adulterio”*. La señora Jueza sostiene que, por tanto, son inaplicables por inconstitucionales los artículos 236 y 241 del Código Civil, en vista de que: 1) El citado artículo 236, en su inciso primero, establece que cualquier reclamación que el marido proponga contra la paternidad del hijo concebido por su mujer en el matrimonio, debe hacerla - obligatoriamente- dentro de sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, porque de lo contrario, tal reclamación carecería de valor; y, 2.- Que los artículos impugnados están en contradicción con el numeral 24 del artículo 23 de Carta Fundamental y artículo. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- La Corte Constitucional, para el período de transición, hace notorio que aun en el caso de no haberse establecido la paternidad, el juez puede fijar pensiones alimenticias, dejando a salvo el derecho a que la filiación se declare en cualquier momento, sin requisito alguno de tiempo. Bien lo comenta el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, que el artículo 131 en su numeral 6 establece que el examen de ADN *“puede hacerse en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco”* Es decir, cabe la prueba de ADN en cualquier momento si se trata de establecer la relación de parentesco con la finalidad de precautar el derecho de alimentos”. En el caso sentenciado por la Jueza de lo Civil del Azuay, han quedado (seguramente) resueltas y/o superadas las diferencias existentes entre los miembros de la pareja (padre-madre); porque en el fallo dictado, la señora jueza *“acepta la demanda y declara que el demandante no es el padre biológico del menor, en virtud de la impugnación hecha a su paternidad”*; y la señora jueza argumenta que *“desde la visión constitucional que nos obliga a precautar derechos de mayor rango y jerarquía como el de la IDENTIDAD del menor garantizado en los Arts. 23 (24) de la Constitución Política del Estado e incluso por Convenios Internacionales válidamente celebrados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Art. 18 dice “Toda persona tiene derecho a un nombre y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”* artículo complementado con el siguiente texto de la misma norma citada: *“La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”*. La invocación hecha por la Jueza de lo Civil del Azuay sobre el numeral 24 del artículo 23, se refiere a la Constitución vigente a la fecha en que expidió su sentencia. Esas normas se encuentran consagradas en el artículo 45 del Ordenamiento Constitucional actual, que establece: *“Art. 45.- Las niñas,*

niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía, a su salud integral y nutrición. . .” (CURSIVA Y NEGRILLAS SON DE LA CORTE)

SEXTA.- Por mandato del Título IX SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, correspondientes a los artículos 424 y 425 de la vigente Constitución, sus normas prevalecen sobre las demás, que deben mantener conformidad con sus disposiciones; la Constitución ordena: “Art. 45.- *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*” (NEGRILLAS Y CURSIVAS SON DE LA CORTE). La Corte Constitucional no puede pasar por alto los derechos consagrados en algunos instrumentos internacionales de garantía específica de los niños, como la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, documento de validez mundial, aprobado en 1989 como culminación de un largo proceso y consenso universal de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, desarrollado durante todo el Siglo XX. Desde su primer artículo se define el carácter garante y protector: “Art. 1. *Los estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales*”; y para evitar desentendimientos, los siguientes artículos elevan a la categoría de superlativo lo que en nivel internacional se concibe como “**el interés superior del niño**”, imponiendo a las instituciones del Estado el papel de garantes de ese interés, como las normas previstas en el primer numeral del: “**Artículo 3. 1.-En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**”.

El Art. 8 (N.º 1) de la Convención es más explícito al instituir:

“Artículo 8.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. 2.- Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Es obvio que las Convenciones Internacionales no se ocupan de los casos en los cuales un niño es privado de su identidad “legalmente”, como en el ejemplo que nos trae la señora Jueza de lo Civil del Azuay: El niño, a quien la

ciencia le ha dicho que la persona que aparecía como su padre, no lo es; y -paradójicamente- pretendiendo proteger su identidad, le dejan sin ninguna. El efecto de la sentencia ha profundizado la incertidumbre del niño. Durante todos los años de vida del niño fue reconocido entre su familia, su entorno social, su medio educativo, su barrio, sus parques y sus relaciones; ese niño fue conocido y re-conocido con el nombre y apellidos con los que -posiblemente- fue bautizado. Esta no puede ser la forma como el Ecuador pretende cumplir con el compromiso proveniente de la suscripción y ratificación de Convenios Internacionales tendientes a garantizar el “**interés superior del niño**”. Si todo lo anterior no fuera suficiente, el Ecuador es signatario de la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1959), entre cuyas disposiciones se consagra, el “**Principio 2**, que instituye:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Se debe agregar a lo anterior, el complemento que contiene el “**Principio 8.- El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**”.

Es claro el mandato de supremacía constitucional del segundo inciso del artículo 424: “*...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*” Complementado por la disposición siguiente: “Art. 425.- *El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los convenios y tratados internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*”. Nuevas concepciones acerca de la infancia-adolescencia y sus derechos, han surgido impulsadas desde el continente de la esperanza: América Latina, aportando a la rica normativa de la Convención que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores fundada en que los derechos de menores derivan de su condición de persona, con la circunstancia especial de que la Convención ha elevado el “**interés superior del niño**” a carácter de norma fundamental y, según comenta Miguel Sillero Bruñol “*con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento legal hacia las políticas públicas*”. Con detenimiento y claridad, el CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA publicado en el Registro Oficial N.º 737 del 03 de enero del 2003, establece:

“Art. 11.- El interés superior del niño.- 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. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio

entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías”.

“Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

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 preciso señalar que el principio que consagra el “interés superior del niño” no es nuevo, tiene como tributarios a los derechos de origen anglosajón (consuetudinario) como los de derecho codificado. Miguel Sillero Bruñol comenta que “La Convención contiene 'principios' que a falta de otro nombre denominaré 'estructurantes' entre los que se destacan: El de no discriminación (art. 2), de efectividad (art. 4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12) y de protección (art. 3). Estos principios -como señala Dworkin- son proposiciones que describen derechos: Igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia (Dworkin, Ronald, LOS DERECHOS EN SERIO, Ariel Derecho, Barcelona, 2da. Ed. 1989). Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos... En este punto, es posible afirmar que lo que aquí denominamos “principio” (siguiendo a Dworkin) podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como **garantía**, entendida esta última como “*vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos*”. Sintetizando podemos resumir que el “interés superior del niño” a que se refiere la Convención, es un principio jurídico garantista; es decir, que el “interés superior del niño” es ni más ni menos que la satisfacción integral de sus derechos. Por eso, nuestro legislador, al incorporar los avances internos e internacionales de los derechos del niño, en el Código de la Niñez y Adolescencia, consagró: “**Art. 18.- Exigibilidad de los derechos.- Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto**”. Del principio contenido en el artículo 3 de la Convención se desprenden los caracteres siguientes: a) Es una garantía: Toda decisión que afecte a un niño debe considerar primero sus derechos; b) Es de aplicación extensa ya que no solo obliga al legislador; incluye a las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; c) Es norma de interpretación y aun de resolución de conflictos jurídicos; y, d) Es orientación para formular políticas públicas para la infancia. En el Capítulo III Derechos relacionado con el desarrollo de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, encontramos la disposición relacionada con el tema: “**Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de**

este derecho”. Acorde con la anterior, la norma que se transcribe: “**Art. 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad**”.

“**Art. 51.- Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete: a) Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho; y, b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias**”.

SÉPTIMA. No se encuentran razones de ninguna naturaleza: ni morales, ni éticas, prácticas, sociales, constitucionales, legales o reglamentarias; ni hay motivo fundado para expulsar de nuestra legislación civil a los artículos 236 y 241, como tampoco se ha demostrado de qué forma afectan o violan los artículos citados a la disposición constitucional del numeral 24 del artículo 23 de la Constitución que regía al momento en que la jueza dicta su sentencia en el caso sometido a conocimiento de esta Corte Constitucional; al contrario, los artículos materia del análisis constituyen el fundamento para PRESERVAR la identidad del niño, anteponiendo el interés superior del menor por sobre los litigios que mantenga la pareja.

En consecuencia, analizado el texto de los artículos 236 y 241 del Código Civil, la Comisión estima que esta disposición no contrariaba la norma constitucional del numeral 24 del artículo 23 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de expedición de la sentencia y, mucho menos al artículo 428 de la Constitución vigente.

La doctora María del Carmen Espinosa Valdivieso, Jueza Octava de lo Civil del Azuay, fundamenta su declaratoria de inaplicabilidad de los mentados artículos del Código Civil en la disposición del artículo 274 de la Constitución -que rigió al momento de su declaratoria de inconstitucionalidad- que atribuía facultad a cualquier juez o tribunal en las causas de su conocimiento, sin perjuicio de fallar sobre el asunto principal, para declarar inaplicable -de oficio o a petición de parte- un precepto jurídico contrario a las normas consagradas por la Constitución o los Convenios Internacionales. La mencionada declaración, a la que alude la norma constitucional, tiene fuerza obligatoria -obviamente- en la causa en que se ha pronunciado; esta norma constitucional invocada acoge en su primera parte lo que doctrinariamente se conoce como “control difuso y específico” a cargo de jueces y tribunales quienes, al expedir un fallo o sentencia, pueden declarar la inaplicabilidad de un precepto jurídico.

En el caso, no está demostrado que la fijación del plazo de 60 días para impugnar la paternidad de un hijo habido durante el matrimonio, sea inconstitucional, en relación a la derogada Constitución de 1998 y, mucho menos, de la vigente.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de las atribuciones constitucionales

RESUELVE

1.- Desechar por improcedente el informe presentado por la Jueza Octava de lo Civil del Azuay; en consecuencia, se declara la constitucionalidad de los artículos 236 y 241 del Código Civil vigente.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0289-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N° 0289-2008-RA

ANTECEDENTES:

Comparece Jorge Guerrero Mora ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ab. Héctor Enrique Villagrán Cepeda, Ministro de Transporte y Obras Públicas y de la Arq. Ana Lourdes Garzón G., Coordinadora Social-Predial, Subsecretaría de Concesiones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. El compareciente, principalmente, manifiesta:

Que el 01 de octubre del 2007 la Arq. Ana Lourdes Garzón G., Coordinadora Social Predial de la Subsecretaría de Concesiones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas junto a otras personas, presuntamente servidores de ese Ministerio, ingresaron a las tierras de su propiedad, denominadas “Hacienda Ayauroco” ubicadas en la parroquia Tambillo del cantón Mejía, predios divididos por la carretera Panamericana, en el sitio de peaje y pesaje denominado “La Remonta”, con el fin de ocupar dichas tierras, de conformidad con la “notificación previa a la ocupación de terrenos”, documento que le fue entregado días atrás a uno de sus empleados.

Agrega que en dicho documento se le hizo saber que de conformidad con el Art. 3 de la Ley de Caminos se procede a ocupar sus tierras; que tal diligencia se hacía a nombre del Ministerio de Obras Públicas (que en realidad se llama Ministerio de Transporte y Obras Públicas) y que no puede ejecutar actos de transferencia de dominio sin autorización de la Subsecretaría de Vialidad; que, además, en el documento de notificación se ha adjuntado un plano con el sello del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, mediante el cual consta el diseño de obras de ampliación, rectificación y edificación de diversas obras civiles, referentes a estacionamiento de camiones, dormitorios de policías, estaciones de mantenimiento vial, cubiertas y casetas de peaje, lugares de pesaje, sectores destinados a vehículos de emergencia y más obras a construirse en los terrenos de su propiedad, ocupando un área total de 189.850,63 metros cuadrados; que el Art. 3 de la Ley de Caminos establece el derecho de vías que consiste en la facultad de ocupar, en cualquier tiempo, el terreno necesario para la construcción, conservación, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos.

Que el propósito de la ocupación de sus predios por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas no es ejercer el derecho de vías previsto en el Art. 3 de la Ley de Caminos, sino construir obras civiles, por lo cual, el documento mediante el cual le notifican la ocupación de sus terrenos, no está debidamente motivado conforme al Art. 24, numeral 13 de la Constitución de 1998, pues no se explican las razones por las que se ha escogido su hacienda, eficientemente explotada con potreros para la manutención de ganado de fina sangre, producción de leche y carnes, favoreciendo a la empresa concesionaria PANAVIAL para que cobre peajes y a la Policía Nacional para que pese los vehículos y mantenga retenes policiales a costa de la hacienda del accionante.

Añade que se pretende expropiar sus predios sin que se haya justificado un interés social, quebrantando el Art. 33 de la Constitución Política de 1998, agravando su situación, pues no se ha establecido el supuesto precio ni la forma de pago respecto de la expropiación, afectando también su derecho de propiedad consagrado en el Art. 23, numeral 23 y Art. 30 de la Constitución de 1998; que, además, se viola el Art. 119 de la Constitución de la República, pues ni el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ni la Subsecretaría de Concesiones de dicho Ministerio tienen facultad para ordenar la prohibición de enajenar sus terrenos, por lo que el acto de ocupación efectuado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Subsecretaría de Concesiones es ilegítimo y le causa daño grave, pues el saldo de tierras no ocupadas no abastecerá a su ganado, disminuirá su labor agropecuaria y le ocasionará conflictos laborales.