



# REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

---

Año 3 – Quito, martes 2 de junio de 2015 – N° 012

---

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre N23-99 y Wilson – Edificio 12 de Octubre  
Dirección: Telf. 2901 - 629 – Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
3941 - 800 Ext. 2301

Distribución (Almacén): 2430 – 110 Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto – Telf. 2527 - 107

Impreso en Editora Nacional

Al servicio del país desde el 1° de julio de 1895



**CORTE**  
**CONSTITUCIONAL**  
**DEL ECUADOR**

**GACETA**  
**CONSTITUCIONAL**  
**N° 12**

**SENTENCIA**

**N° 131-15-SEP-CC**

Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Gil Eduardo Vela Vargas

Quito, D. M., 29 de abril del 2015

**SENTENCIA N.º 131-15-SEP-CC**

**CASO N.º 0561-12-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

Comparece el señor Gil Eduardo Vela Vargas, por sus propios derechos, y presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de enero de 2012, dentro del juicio ordinario N.º 059-2012.

El 4 de abril del 2012, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante auto del 24 de abril de 2012, admitió a trámite la acción planteada por considerar que cumple con los requisitos previstos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Efectuado el sorteo correspondiente, conforme lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió al ex juez constitucional, Hernando Morales Vinuesa, actuar como juez ponente, quien mediante providencia del 28 de junio de 2012, dispuso notificar a los jueces que emitieron la decisión impugnada con el objeto de que presenten un informe debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución.

El 03 de enero de 2013 el Pleno del Organismo procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa, sustanciar la presente causa, conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 018-CCE-SG-SUS-2013 del 08 de enero de 2013, por el cual remite el expediente del caso N.º 0561-12-EP.

Mediante providencia del 13 de enero de 2013, el juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa avocó conocimiento de la presente causa y determinó su competencia para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección.

**Decisión judicial que se impugna**

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la misma que reza lo siguiente:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.-** Quito, 17 de enero de 2012, las 11h00.- **VISTOS:** (...) Esta norma claramente determina la consecuencia a quien se niega injustificadamente a practicarse la prueba de ADN o cualquier otra prueba científica cuando de esa manera se intenta impedir que un menor, niña, niño o adolescente, acceda al reconocimiento de la paternidad o maternidad, en la que el juzgador declarará la paternidad o maternidad presunta del accionado, porque evidentemente se debe favorecer el interés superior del menor; decisión que no tiene fuerza de cosa juzgada material, porque esa presunción puede ser destruida a futuro en otro juicio.- Empero, tal presunción no puede aplicarse en el sentido contrario, es decir, en perjuicio del menor, al declarar que determinada niña, niño o adolescente no es hijo de tal padre o madre.- En definitiva en la presente causa no se ha podido demostrar la pretensión del actor, Gil Eduardo Vela Vargas, esto es, de que no es padre biológico del menor Carlos o Carlos Julián Vela Moya, situación que no impide que a futuro pueda intentar una nueva acción con este fin. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y en su lugar dicta la sentencia de mérito precedente, desechando la demanda por falta de prueba (...).

**Fundamentos y pretensión de la demanda**

**Antecedentes**

El señor Gil Eduardo Vela Vargas presentó una demanda ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, solicitando “que se declare la falsa calidad de padre (...) respecto del niño Carlos Julián Vela Moya o Carlos Vela Moya, hijo biológico de la señora Lorena Paulina Moya”.

El 24 de agosto de 2009, el juez encargado décimo de lo civil de Pichincha aceptó la excepción de improcedencia de la acción deducida por la demandada y desechó la demanda. En sentencia, el juez determinó que la acción deducida constituía una impugnación de paternidad de un hijo concebido dentro del matrimonio y por tanto, le es aplicable lo previsto en el artículo 236 del Código Civil, que limita a sesenta días el plazo para que el padre impugne la paternidad del niño habido en matrimonio.

El accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial

de Justicia de Pichincha, que mediante sentencia del 25 de enero de 2011 confirmó la sentencia subida en grado, rechazando la demanda por considerar que ha caducado el derecho para intentar esta acción.

El señor Gil Eduardo Vela Vargas interpuso recurso de casación, mismo que fue resuelto por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. En sentencia emitida el 17 de enero de 2012, la Corte determinó que los jueces de instancia habían dejado de lado circunstancias que debían ser tomadas en cuenta para la aplicación del artículo 236 del Código Civil, por lo que casó la sentencia y en su lugar dictó sentencia de mérito, en la cual desecha la demanda por falta de prueba.

#### **Detalle y fundamento de la demanda**

El accionante, en su demanda, sostiene en lo principal que:

Se ha inobservado la igualdad de derechos, deberes y oportunidades que la Constitución reafirma como el derecho a la igualdad formal y no discriminación de las personas.

Que la Sala desecha la prueba de ADN aportada por él y no se practica dicha prueba, pese a que fue solicitada y dispuesta judicialmente 5 veces por el juez de primera instancia, y 3 veces por la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, puesto que la madre se negó a someter al hijo a dicha prueba.

Que el precepto constitucional de la igualdad de derechos entre los cónyuges debe ser aplicado, particularmente en el plano judicial, para impedir que se le imponga al marido una paternidad que no es suya, cualquiera que sea el momento en que se detecte esta situación, puesto que sus efectos no tienen ni pueden tener limitación temporal alguna. Por lo que considera que la carga de la paternidad y su prueba no recae ni puede recaer solamente en el padre, ya que la madre es tanto o más responsable de coadyuvar a la clara determinación de la identidad de su hijo o hija.

Que el numeral 28 del artículo 66 de la Constitución establece el derecho a la identidad. Sostiene que este derecho es inherente a todo ser humano, independientemente de su edad, sexo, estado civil, raza o condición social, y es aplicable, por igual, al padre, madre, hijo o hija, sin ninguna discriminación, con sujeción al principio de igualdad formal de las personas. Al contrario, si solo fuera referido a los recién nacidos o menores de edad en relación con sus apellidos paternos, a su parecer, implicaría una grave distorsión jurídica de este derecho.

Manifiesta también que el derecho a la identidad consiste en la obligación del padre y de la madre de darle sus apellidos al hijo, lo cual no puede ser susceptible de caducidad o prescripción. Según señala, en la legislación civil, el hijo puede demandar este derecho en cualquier tiempo, por lo que este derecho no caduca.

Sostiene que si la madre se niega a la realización de una prueba científica que la ley ha incorporado como medio de prueba para probar la paternidad, incurre en una actitud deliberadamente fraudulenta, pues le causa al marido un

perjuicio irreparable para toda la vida y condena al hijo a vivir con una identidad falsa.

Señala que se menoscabó su posición jurídica, pues mermando la eficacia jurídica de su pretensión, basados en una predisposición ideológica de tipo jurídico, los jueces nacionales, en su *ratio decidendi*, establecen que cuando el padre se niega a realizarse el examen de ADN se aplica la presunción de paternidad en su contra, y cuando la madre por sus propios derechos y además representando los derechos del menor se niega, no se aplica la misma presunción. Por lo que considera que esto carece de objetividad y se trata exclusivamente de una posición ideológica discriminatoria que atenta contra su derecho a la igualdad material en la esfera del proceso del que ha sido parte y, por tanto, aquello constituye un impedimento y obstáculo para la vigencia de sus derechos constitucionales.

Además, considera que existe una extrapolación o exclusión de la norma general aplicable al caso sobre el indicio en contra de la parte que se niega a la práctica de exámenes o reconocimiento de personas contenidas en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, a favor de la intrapolación de la norma especial para el caso de prestaciones alimenticias de menores sobre el indicio en contra de la parte que se niega a someterse al examen de ADN, contenido en el artículo innumerado 10 de la Ley Reformativa al Título V, Libro Segundo, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Dice además que no hubo seguridad jurídica porque ignoraron por completo las normas jurídicas relativas al valor de la confesión judicial, las cuales ni tomaron en cuenta, y la incongruencia terrible de que se ejerce una acción articulada y organizada de manera autónoma y perfectamente independiente como institución jurídica, como es la acción para la declaración de la falsa calidad de padre, que prescribe en diez años, presentándola como si se tratase de otra acción operacionalizada de manera totalmente distinta.

Sostiene, por otra parte, que nunca ha actuado en contra del interés superior del niño, pues siempre ha defendido la tesis de que el interés superior del menor y el de todos es el conocimiento de la verdad, el cual determina la vigencia de otros derechos: derecho a la identidad, derecho a la filiación paterna verdadera y la garantía del registro de su identidad personal.

Que el caso, por tanto, amerita convertirse en un precedente constitucional debido a que cuestiona y replantea el contenido de instituciones importantísimas en el derecho civil, procesal civil y de la prueba constitucional. Manifiesta que tal es el caso de la distinción entre impugnación de paternidad y acción para declaración de la falsa calidad de padre, valor de la prueba científica legal y constitucional, y la forma de aplicar el debido proceso en las esferas sustantivas del derecho que no poseen previsiones específicas al respecto.

#### **Pretensión**

El accionante, expresamente, señala lo siguiente:

“Por todo cuanto queda expuesto y justificado solicito que la Corte Constitucional en sentencia declare:

La invalidez e ineficacia de la sentencia de mérito dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de enero de 2012, las 11h00, en el juicio signado con el No. 402-2011-GNC y del auto que denegó la aclaración, emitido por la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, el 5 de marzo de 2012, las 09h35, en el expediente signado N° 129-2012-JBP; dictando en su lugar sentencia integradora que comprenda los siguientes puntos:

A.- La inexistencia de la filiación consanguínea entre el accionante Gil Eduardo Vela Vargas y el codemandado Carlos Julián Vela Moya

B.- Disponga la rectificación de la partida de nacimiento de Carlos Julián Vela Moya, nacido el 5 de marzo de 2007, e inscrito en el Registro Civil de Quito, el 3 de abril del mismo año, eliminando la condición de padre del accionante Gil Eduardo Vela Vargas a través de la marginación respectiva en el Registro Civil.

C.- Declare la inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Civil que establece el plazo de sesenta días para ejercer la acción de impugnación de la paternidad, en concordancia con la sentencia N° 025-10-SCN-CC de inconstitucionalidad dictada por el Pleno de la Corte Constitucional en el caso 001-10-CN de 24 de agosto de 2010, que declara inconstitucional el artículo 257 del Código Civil.

D.- Declarar que el delito de desacato a las órdenes judiciales que implique la conculcación de derechos determina, además de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil de reparar los daños y perjuicios de quien con sus acciones ha obstruido e inducido al error a la administración de justicia.

E.- Dejar expresa constancia de la vigencia del derecho del codemandado durante toda su vida de seguir las acciones que le asistan para el conocimiento de su progenitor.”

#### **Derechos que considera vulnerados**

Según señala en su demanda, los derechos que el señor Gil Eduardo Vela Vargas considera vulnerados son los siguientes: derecho a la igualdad, derecho a la dignidad humana, garantía del interés superior del niño, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad personal, derecho de filiación, derecho a la verdad histórica, derecho a la integridad psíquica, derecho al honor, derecho a la seguridad jurídica, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al debido proceso, derecho a la defensa y garantía de supremacía constitucional.

#### **De la contestación y sus argumentos**

##### **Argumentos de la parte accionada**

Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia

Las doctoras María del Carmen Espinoza Valdivieso, María Rosa Merchán Larrea y Rocío Salgado Carpio, juezas de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, manifiestan que la sentencia motivo de la acción extraordinaria de protección fue expedida el 17 de enero de 2012, por los jueces de la entonces Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, doctores Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto y Manuel Sánchez Zuraty, por lo que sostienen que no les corresponde emitir ningún criterio al respecto.

#### **Argumentos de terceros con interés en la causa**

La señora Lorena Paulina Moya Álvarez comparece y manifiesta lo siguiente:

Que su cónyuge no ha probado que su hijo Carlos Julián Vela Moya tenga otro padre que no sea él.

Que las pretensiones del actor han transgredido los derechos constitucionales que garantizan el interés superior del niño cuando establece fundamentos de hecho y de derecho incompatibles con sus pretensiones, manipulando, en su opinión, disposiciones legales que solo debían ser ejercidas por el hijo en defensa de sus intereses vulnerados por el padre.

Señala que el accionante pretende que se declare la falsa calidad de padre, amparado en el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuando lo dispuesto en este artículo va dirigido a declarar la paternidad y no a despojar la paternidad.

Manifiesta que es indiscutible el derecho a la identidad de Carlos Julián Vela Moya, quien tiene como padres a los señores Gil Eduardo Vela Vargas y Paulina Moya Álvarez, toda vez que este es un derecho inalienable, sin que pueda ser posible pretender cambiar la identidad en cualquier etapa de la vida del niño a la conveniencia de los intereses del padre a costa de vulnerar los derechos constitucionales de su hijo matrimonial.

Señala además que ni ella ni su hijo se han sometido al examen de ADN solicitado por el actor, por cuanto es inoficioso realizarse una prueba que sustenta una reclamación cuya acción está prescrita, por haber transcurrido en exceso el tiempo para el ejercicio de tal acción. Por lo que sostiene que solo preserva los derechos constitucionales de su hijo, conculcados por su padre, ante la amenaza de adulterar los resultados de la prueba.

#### **Amicus Curiae**

El doctor Cesar Paz y Miño Cepeda, médico genetista y decano del Instituto de Investigaciones Biomédicas de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad de las Américas (UDLA), presenta un *amicus curiae* en el que manifiesta lo siguiente:

Que la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, materia de la presente acción, llama su atención y le sorprende, pues en su considerando 8.2.2 sostiene que:

Respecto a la prueba relativa al grupo sanguíneo, aquella tampoco ofrece una certeza determinante, ya que como lo ha demostrado la demandada, su padre, el abuelo materno del menor, tiene el grupo B RH+, por lo que existe la posibilidad, por herencia genética, de que su nieto, Carlos Vela Moya, haya heredado de él esa característica, por tanto esa prueba, no tiene la contundencia necesaria en un tema tan delicado como es la situación de filiación.

Que como genetista debe aportar la información científica a la Corte Constitucional para que se haga justicia de forma idónea, y no se cometan errores con tales aseveraciones, pues de dos padres con tipo de sangre O RH+, no puede, en ningún caso, resultar un hijo con tipo de sangre B RH+, en razón de que el factor B de la sangre nunca es recesivo, siendo dominante o codominante (AB).

Señala que cada persona recibe de su padre biológico la mitad de información genética que determina su tipo de sangre y la otra mitad de la madre biológica. Por lo que manifiesta que en caso de que una persona sea del grupo sanguíneo "O", la única posibilidad genética para así serlo, es que cada individuo tenga las dos porciones del gen que determina el grupo sanguíneo de igual característica.

Manifiesta que del análisis realizado a los datos del juicio puede aseverar que una madre de grupo sanguíneo "O" y un padre de grupo sanguíneo "O" solo pueden tener hijos del grupo sanguíneo "O". Según su opinión, el apareamiento de otro grupo sanguíneo diferente significa automáticamente que se debe descartar la paternidad de un imputado de grupo sanguíneo tipo "O".

Por consiguiente, sostiene que se induce al juez a cometer un error al presentar como prueba el tipo de sangre "B" RH+ que corresponde al abuelo, afirmando que científicamente es posible que esa característica la herede el nieto, en forma recesiva, pues aquello constituye una falsedad total.

Sostiene que su opinión está basada en la leyes genéticas de la herencia, aplicadas a los grupos sanguíneos de los seres humanos, y por tanto su intervención como *amicus curiae* obedece a sus estudios, conocimientos, prácticas de investigación y su pasión por enseñar las verdades científicas. En este caso, dice que son elementos que confieren un nivel de certeza para que los jueces que resuelven los casos concretos no cometan errores y actúen con seguridad y pleno conocimiento.

#### **Audiencia**

El 27 de enero de 2014 se llevó a cabo la audiencia pública a la que concurrieron las siguientes personas: el legitimado activo, Gil Eduardo Vela Vargas, acompañado por sus abogados patrocinadores, doctores Fausto Flores y Gil Vela; y como tercera interesada, la señora Lorena Paulina Moya Álvarez, acompañada por su abogada defensora, doctora Diana Valarezo.

En su intervención, el representante del legitimado activo manifestó, en lo principal, que ante la certeza de que el niño Carlos Vela no era su hijo, presentó una acción para obtener

la declaración de falsa calidad de padre y la declaratoria de la invalidez del acta de nacimiento, puesto que estima que se le ha inducido a error y como consecuencia se ha hecho constar un hecho falso en dicha acta. Afirmó que tuvo que proponer esta acción porque era el único remedio legal que le daba la legislación para reparar el daño ocasionado a él y al menor. Señaló además que la jurisprudencia de esta Corte declaró inconstitucional la prescripción del plazo para que el hijo que no conoce a su padre pueda reivindicar la verdadera paternidad, por lo que a partir de entonces el hijo puede reivindicar y buscar a su padre en cualquier momento. Pero esta posibilidad no se le garantiza al padre, por lo que debió recurrir a otras acciones frente a la necesidad de igualar esta posibilidad que la Corte garantizó al hijo y no al padre.

Por otra parte, afirmó que en primera y segunda instancia se ordenó 8 veces la práctica de las pruebas de ADN y grupo sanguíneo a los tres involucrados en el caso, pero por la falta de comparecencia nunca se llevó a cabo la prueba. Manifestó que estas omisiones pueden ser calificadas como deslealtad, mala fe procesal, desacato u obstrucción de justicia, pero no pueden quedar sin calificación ni consecuencias, porque aquello vulnera derechos. Afirmó que ante la falta de prueba, en primera y segunda instancia, lo que les quedó a los jueces es el argumento de que se trataba únicamente de una impugnación de paternidad y que la misma debía ser desestimada por haber prescrito la acción. Señaló que en casación, en cambio, dio un giro inesperado, pues se casó la sentencia y se desechó la demanda con el argumento de falta de prueba. Por lo que según dijo, el argumento violatorio de derechos constitucionales se encuentra fundamentalmente en el considerando ocho, pues es inválido y contiene falacias y sofismos. Sostuvo que la Corte Nacional, en su sentencia, determinó que no valora la prueba del accionante porque no fue ordenada previamente por el juez, sin embargo, sí valoró y consideró la prueba presentada por la madre. La Corte valoró los carnés de grupos sanguíneos –prueba con la misma objeción técnica– y determinó que en base a lo sostenido por la madre sí es posible que el menor sea hijo del accionante.

Además, sostuvo que la negativa de practicarse la prueba ordenada no puede quedar en el limbo, sino que debió haberse obligado a la madre y al niño a realizarse la prueba. Dijo que la negativa de practicarse las pruebas científicas tiene como resultado la presunción o indicio en contra de parte, y esa presunción era aplicable en el proceso y fue invocada en todo momento. Manifestó que en la sentencia se vulneraron los derechos a la seguridad jurídica, a la familia, a la motivación, a la verdad y a la filiación. Finalmente, señaló que se ha vulnerado el derecho a la identidad, especialmente respecto de las características materiales como los grupos sanguíneos y la procedencia familiar.

Por su parte, durante la intervención de la tercera interesada, Lorena Paulina Moya Álvarez, madre del menor, a través de su representante hizo un recuento de los hechos del caso y sostuvo que la acción propuesta por el señor Vela Vargas es una acción extemporánea, de conformidad con las disposiciones del Código Civil, pues solo tenía 60 días para impugnar la paternidad, por lo que manifestó que alegaron la prescripción y los jueces de instancia desecharon la

demanda en todas sus partes por haber transcurrido en exceso el tiempo para presentar la acción. Además, manifestó que jamás se sometieron a ningún examen de ADN ni de grupos sanguíneos, pues según la defensa era inoficioso realizarse una prueba sustentada en una reclamación cuya acción está prescrita.

Afirmó también que la descendencia materna del menor posee el carácter B Rh+ por lo que la afirmación del accionante de no ser el padre no es válida y no demuestra que no sea su hijo. Según su opinión, todo el juicio fue consecuencia de un deseo de justificar su adulterio y en represalia por el juicio de alimentos que fue propuesto por su representada.

Señaló que el accionante ha manipulado la normativa que ampara únicamente a los hijos para impugnar la paternidad de Carlo Julián Vela Moya, pero que aquello no es válido, pues destacó que el niño ya tiene como legítimos padres a Gil Eduardo Vela Vargas y Lorena Paulina Moya Álvarez, lo cual constituye un derecho inalienable del menor. En consecuencia, manifestó que no puede pretender cambiar la identidad del menor a la conveniencia de sus intereses y a costa de vulnerar los derechos constitucionales del niño.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección, contenida en el proceso N.º 0561-12-EP, con el fin de establecer si la sentencia dictada ha vulnerado o no los derechos alegados.

### Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### Análisis constitucional

#### Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca en una sentencia o auto definitivo. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el

debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean vulnerados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados, y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de garantías del debido proceso. Es decir, la acción extraordinaria de protección tutela todos los derechos constitucionales para evitar la arbitrariedad de los operadores de justicia por acción u omisión, por lo que, de determinarse la existencia de la violación de un derecho, el accionante puede exigir la reparación integral, propendiendo a que las cosas regresen al estado anterior de la vulneración.

Así, la incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que, al igual que cualquier decisión de autoridad pública, estas respeten los derechos constitucionales de las partes procesales. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución. De tal manera que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no actúa como un tribunal de alzada, sino únicamente interviene con el fin de controlar posibles violaciones a derechos reconocidos en la Constitución de la República.

#### Planteamiento de los problemas jurídicos de los que depende la resolución de la causa

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base a los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del accionante cuando la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en su sentencia, analiza las pruebas y determina que no son suficientes para probar las alegaciones del accionante?
2. ¿Se ha vulnerado el derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, en la sentencia impugnada?
3. ¿Se ha vulnerado el derecho a la identidad personal del menor, Carlos Vela Moya, consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución?

Resolución de los problemas jurídicos

**1. ¿Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del accionante cuando la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en su sentencia, analiza las pruebas y determina que no son suficientes para probar las alegaciones del accionante?**

El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. Esta garantía constitucional debe ser entendida como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano<sup>1</sup>.

En el caso sub júdice, al tratarse de un recurso de casación, debemos tomar en cuenta que nos encontramos ante un mecanismo jurisdiccional extraordinario cuyo objetivo principal es analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley sustantiva o procesal, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. Es así que el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de apelación, es decir, el contenido de sus sentencias<sup>2</sup>, de modo que este recurso, por su naturaleza, tiene marcados condicionamientos y requisitos, tanto para su presentación, como tramitación y resolución.

Respecto a la valoración de la prueba dentro de un recurso de casación, debe dejarse claro que la misma está prohibida, pues no puede ser analizada nuevamente por los jueces. En

este sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 001-13-SEP-CC, respecto de la valoración de la prueba en etapa de casación, ha señalado que:

(...) los jueces de casación únicamente podrían valorar la contravención a la ley, indebida aplicación o errónea interpretación de la misma para la valoración de la prueba, mas no valorar la prueba en sí (...)³.

En el mismo sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución 178 del 24 de junio de 2003, estableció que:

No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar el prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales (...)⁴.

Esto significa que el recurso de casación tiene como única finalidad la valoración de la legalidad de la sentencia emitida por el tribunal *ad quem*, mas no la valoración de las pruebas presentadas durante la sustanciación de la causa, para establecer su validez o suficiencia para probar un hecho alegado por las partes.

En el caso sub júdice, la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, en el punto 8.2.2 de su sentencia establece lo siguiente:

La diligencia previa de confesión judicial de Lorena Paulina Moya Álvarez no aporta mayores elementos al propósito sustancial de esta clase de procesos, relativos a la paternidad, pues ni las circunstancias del viaje de la demandada y su reunión con otra persona (Ciro Gómez Vargas) ni lo relativo al examen de ADN practicado en el exterior pueden ser consideradas para tales fines pues dicho examen no se lo efectuó dentro de un proceso judicial por orden de un juez con las solemnidades que la ley determina, y la propia demandada niega haberse realizado esta prueba genética; en definitiva, no cumple con las solemnidades previstas en la ley (Art. 116 CPC).- Respecto a la prueba relativa al grupo sanguíneo, aquella tampoco ofrece una certeza determinante, ya que como lo ha demostrado la demandada, su padre, el abuelo materno del menor, tiene el grupo B RH+, por lo que existe la posibilidad, por herencia genética, de que su nieto, Carlos Vela Moya, haya heredado de él esta característica, por tanto, esa prueba no tiene la contundencia necesaria en

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, dentro de la causa N.º 1000-12-EP.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SEP-CC, dentro de la causa N.º 1647-11-EP.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 1647-11-EP.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 178 del 24 de junio de 2003, juicio N.º 19-2003 (Bravo vs. Palma).

un tema tan delicado como es la situación de filiación.- Respecto de la prueba científica de comparación de ADN, solicitada por el actor y ordenada en cinco ocasiones dentro de este proceso, no se la efectuó por la negativa de la madre, en representación del menor, de acudir a realizarse dicha prueba, no por ello el juez puede aceptar estimar tal situación como un indicio en contra de la parte demandada, en virtud de la norma del art. 263 del Código de Procedimiento Civil, que establece una condición ante la negativa de las personas a practicarse ciertos exámenes y es que tal situación debe ser apreciada por el juez como un indicio en su contra, menos aun tratándose de los derechos de un menor.

Tal afirmación evidencia un análisis y valoración de la prueba por parte de la Corte Nacional de Justicia, pues analiza las pruebas solicitadas y/o presentadas por el actor en el juicio y determina que aquellas no son determinantes o no aportan elementos suficientes para probar la pretensión. Así, por ejemplo, establecen que la prueba del grupo sanguíneo no ofrece la contundencia suficiente para probar la falsa paternidad del señor Vela Vargas frente a la prueba presentada por la demandada, valorando y dando por cierta la afirmación de la señora Lorena Moya Álvarez respecto de que existe la posibilidad, por herencia genética, de que el niño tenga el grupo sanguíneo del abuelo.

Además, en la parte resolutive, la Corte Nacional de Justicia llega a la siguiente conclusión:

En definitiva, en la presente causa no se ha podido demostrar la pretensión del actor, Gil Eduardo Vela Vargas, esto es, de que no es padre biológico del menor Carlos o Carlos Julián Vela Moya, situación que no impide que a futuro pueda intentar nueva acción con este fin (...) casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y en su lugar dicta la sentencia de mérito procedente, desechando la demanda por falta de prueba.

Por lo tanto, se observa que es a partir de la valoración de las pruebas que realiza la Sala de la Corte Nacional que llega a la conclusión de que el accionante no ha probado su pretensión, por lo que pese a que el recurso de casación constituye un recurso extraordinario que tiene como único fin el examen de legalidad de una sentencia, los jueces, irrespetando la normativa clara, previa y aplicable al caso concreto, así como los precedentes jurisprudenciales que de modo claro y determinante han establecido que durante el recurso de casación no es posible hacer valoración de las pruebas aportadas por las partes, han determinado que las pruebas del actor no son suficientes y en virtud de ello han desechado la demanda.

En consecuencia, esta Corte Constitucional encuentra que la sentencia de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del accionante, así como también el debido proceso en la garantía básica prevista en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, esto es, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

## 2. ¿Se ha vulnerado el derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, en la sentencia impugnada?

El accionante sostiene que la señora Lorena Paulina Moya Álvarez, madre del niño Carlos Vela Moya, se ha negado a practicar las pruebas de ADN y de grupo sanguíneo solicitadas por él y dispuestas por los jueces de instancia en un total de 8 ocasiones. Según señala en su demanda, la madre nunca compareció con el menor a realizar la prueba judicialmente dispuesta, y los jueces de la Segunda Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, ignorando la presunción contenida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 10 del Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, negaron su demanda por falta de pruebas.

El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que deben ser observados y fielmente cumplidos durante la tramitación de un procedimiento, para así asegurar las condiciones mínimas para la defensa y seguridad jurídica de las partes durante todo el transcurso del proceso hasta la obtención de una decisión adecuadamente motivada y fundada en derecho. La Corte Constitucional, de modo expreso, ha señalado en fallos anteriores que “el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales”<sup>5</sup>.

En tal sentido, el artículo 76 de la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará un conjunto de garantías básicas, entre las cuales se incluye el derecho de las personas a la defensa. Como parte de este derecho, el artículo 76 numeral 7 literales **a** y **h** establecen que:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...)
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 016-13-SEP-CC, señaló que:

El derecho a la defensa forma parte de las garantías básicas del derecho al debido proceso. El derecho a la defensa se basa en la igualdad procesal en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia.

Además, esta Corte ha manifestado que:

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 1647-11-EP.



Se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una complementación del debido proceso, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión se configuran en un único derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión<sup>6</sup>.

Es decir, que si durante cualquier etapa del proceso una de las partes fuere impedida de presentar sus pruebas o contradecir aquellas que se hayan presentado en su contra, aquello constituye una vulneración al derecho a la defensa, debido a que cualquier acto que prive o limite a las partes de su libre capacidad de intervenir en el proceso para practicar o presentar pruebas, así como para refutar aquellas presentadas por la otra parte, queda en desventaja frente a las otras partes involucradas y por ende la autoridad judicial no contará con los elementos necesarios para poder emitir una sentencia que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales.

Una vez analizada la demanda presentada y el expediente del caso, esta Corte encuentra que la presunta vulneración de derechos habría ocurrido desde la sustanciación de la primera instancia y que no habría sido subsanada en ningún momento por los jueces de segunda instancia ni de casación, por lo que, como máximo órgano de control constitucional –obligado a garantizar no solo los derechos constitucionales alegados, sino también la propia Norma Suprema– en virtud del principio de *iura novit curia*, consagrado en el artículo 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procederá a analizar la presunta vulneración de este derecho a lo largo de todo el proceso.

De la revisión del expediente se ha verificado que a fojas 55 y 56 y vta. del cuerpo de instancia consta el escrito mediante el cual el accionante solicitó al juez la práctica de diversas diligencias como pruebas de su parte, y entre ellas pidió que se practique un examen de los grupos sanguíneos de los señores Gil Eduardo Vela Vargas, Lorena Paulina Moya Álvarez y Carlos Vela Moya, así como la práctica del examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) de las mismas personas para determinar la paternidad y maternidad en relación con el niño y establecer de esta manera si existe o no parentesco ascendente en primer grado.

Ante esta solicitud, a fojas 57, 76 y vta., 80, 85 y 96 constan las providencias mediante las cuales el juez décimo de lo civil de Pichincha señaló día y hora para que las partes acudan al Hospital Metropolitano de Quito y se realicen los exámenes de grupos sanguíneos y de paternidad, sin que en ninguna ocasión la señora Lorena Paulina Moya Álvarez y el niño Carlos Vela Moya hayan concurrido y cumplido con el mandato del juez de instancia.

Del mismo modo, en el expediente de segunda instancia, tramitado ante la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Pichincha, a fojas 23 consta la solicitud

realizada por el actor en la cual se pide que se señale día y hora para que se practique el examen de ADN y de los grupos sanguíneos a las partes involucradas en el proceso. A fojas 24 de dicho expediente consta la providencia mediante la cual la Sala procede a fijar fecha para que se realicen tales exámenes; no obstante, ante la ausencia de la señora Lorena Paulina Moya Álvarez y el niño Carlos Vela Moya, a fojas 36 y 39 emite dos providencias adicionales en las que señala nuevos días para la práctica de la prueba, sin que la parte demandada acuda a la diligencia. Al respecto, a fojas 34, 36 y 42 constan las certificaciones emitidas por el director del Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana en las cuales se deja constancia de que en las tres fechas señaladas para la realización de las pruebas ordenadas se presentó únicamente el señor Gil Eduardo Vela Vargas.

Ante el reiterado incumplimiento por parte de la señora Lorena Paulina Moya Álvarez, en representación de Carlos Vela Moya, los jueces de ambas instancias dieron por cerrada la causa a prueba y continuaron con el proceso, razón por la cual nunca se practicaron las pruebas solicitadas por el accionante.

Como ya quedó evidenciado en el problema jurídico anterior, en la sentencia del recurso de casación emitida por la Segunda Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, los jueces señalaron que el accionante no ha podido demostrar su pretensión y desearon la demanda por falta de prueba. Ante esta alegación contenida en la sentencia de la Corte casacional, corresponde analizar si era posible que el accionante demuestre su pretensión teniendo en cuenta que las pruebas por él solicitadas no fueron practicadas en ninguna de las instancias del proceso, y si la negativa de efectuarse los exámenes ordenados por los jueces de instancia tiene consecuencias legales.

En la sentencia emitida por la Sala de la Corte Nacional de Justicia se advierte que los jueces reconocen que la prueba solicitada y ordenada no fue practicada por la constante negativa de la parte accionada. Así, en el considerando octavo del fallo, de modo concreto los jueces señalan lo siguiente:

Respecto de la prueba de ADN, solicitada por el actor y ordenada en 5 ocasiones dentro de este proceso, no se la efectuó por la negativa de la madre, en representación del menor, de acudir a realizarse dicha prueba, no por ello el juez puede aceptar estimar tal situación como un indicio contra la parte demandada, en virtud de la norma del Art. 263 del Código de Procedimiento Civil, que establece una condición ante la negativa de las personas a practicarse ciertos exámenes y es que tal situación debe ser apreciada por el juez como un indicio en su contra, menos aún tratándose de un menor.- en los juicios de investigación de paternidad que es otra cosa, cuando el demandado, padre o madre, se rehusare a practicarse la prueba de ADN; en aplicación del interés superior del menor, deberá, en tal caso sí, interpretarse esta negativa en un sentido favorable al menor accionante, es en virtud de lo establecido en el

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 012-13-SEP-CC, del 9 de mayo de 2013, dentro del caso N.º 0253-11-EP.

artículo innumerado diez de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (...)."

De lo expuesto se evidencia que pese a que los jueces reconocen y determinan que el accionante no pudo practicar prueba y ejercer su derecho a la defensa porque la señora Lorena Paulina Moya Álvarez, por sus propios derechos y como representante de su hijo, se negó a la práctica de las pruebas ordenadas, se limitan a sostener que pese a su negativa no es posible establecer aquello como un indicio en su contra. Así, en virtud de aquella apreciación, los jueces llegan a la conclusión de que a pesar de no haberse practicado las pruebas necesarias para probar sus alegaciones, se debe desechar la demanda por falta de prueba.

Al respecto, es preciso tomar en consideración que según dispone el artículo 83 numeral 1 de la Constitución de la República, son deberes y responsabilidades de los y las ecuatorianas acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, de tal manera que las decisiones judiciales emitidas por los jueces son de carácter obligatorio y deben ser cumplidas por las partes procesales bajo prevenciones de ley. De ello depende que el juez cuente con todos los elementos necesarios para dictar sentencia, pues es su obligación expresar, en su resolución, la valoración de todas las pruebas producidas para poder dictar una sentencia que garantice los derechos constitucionales, especialmente a una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes procesales.

Esto evidencia que en el caso *sub examine*, tanto en primera como en segunda instancia, los jueces no cumplieron con su deber de garantizar que se practiquen todas las pruebas pedidas por las partes, tal como lo dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil<sup>7</sup>. Aquello constituye una vulneración al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, y concretamente respecto a su derecho a presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra<sup>8</sup>, pues es obligación de los jueces de instancia procurar que se lleven a cabo todas las pruebas legalmente solicitadas, especialmente porque de ello depende que ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones y que los jueces puedan contar con todos los elementos necesarios para poder emitir una sentencia que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales.

<sup>7</sup> **Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.**- El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria.

<sup>8</sup> **Art. 76.**- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

En este caso, los jueces, a lo largo de todo el proceso, han permitido que la señora Lorena Paulina Moya Álvarez, por sus propios derechos y como representante del niño Carlos Vela Moya, se rehúse a practicarse y a que se le practiquen a este las pruebas que fueron ordenadas legalmente, pues a su criterio, estas eran inoficiosas en razón de que el objeto de la acción ya estaba prescrito. Con el impedimento a la práctica de las pruebas, no ha permitido que los jueces puedan llegar objetivamente a la verdad judicial, lo que a su vez ha ocasionado que el accionante no pueda practicar las pruebas que él consideraba determinantes y en consecuencia ejercer plenamente su derecho constitucional a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal h (independientemente del resultado final del juicio).

La realización de una prueba ordenada legalmente por un juez no es una prerrogativa discrecional de las partes, es una obligación, por lo que, en garantía del derecho a la defensa y el derecho a una tutela judicial efectiva, la normativa especializada y vigente prevé diversos mecanismos legales para garantizar que las partes procesales cumplan con las disposiciones judiciales, incluyendo consecuencias para aquellas personas que se rehúsan a cumplir con las disposiciones emitidas por los jueces durante la sustanciación de una causa.

De conformidad con el Código de Procedimiento Civil, cuando una de las partes se rehúsa a practicarse un examen legal y debidamente solicitado por el juez, su negativa se presume como un indicio en su contra<sup>9</sup>, precisamente con el fin de establecer consecuencias legales ante la negativa deliberada de una de las partes de cumplir con una orden judicial, pues los jueces no pueden permitir que aquello impida la práctica de una prueba determinante que perjudique a la otra parte e impida que ellos cuenten con los elementos suficientes para emitir una resolución judicial justa y garante de los derechos de las partes.

No obstante, en el caso objeto del presente análisis, es preciso tomar en consideración que en la demanda presentada por el señor Gil Vela Vargas, el demandado es el niño Carlos Vela Moya, tal como consta a fojas 36 del proceso de instancia:

Demando al niño Carlos Julián Vela Moya y/o Carlos Vela Moya, a quien se le citará con esta demanda en la persona de su madre, señora Lorena Paulina Moya Álvarez y a quien, además se le proveerá de curador ad-litem de acuerdo con la ley.

Este factor resulta de crucial importancia, puesto que pese a que existe una presunción legal respecto de la negativa de practicarse la prueba, no podemos olvidar que en este caso, no es el niño quien se ha rehusado a practicarse los exámenes ordenados, sino que su madre, en representación de él, lo ha impedido, por lo que no es posible hacer recaer la presunción del artículo 263 del Código de Procedimiento

<sup>9</sup> **Artículo 263 del Código de Procedimiento Civil.**- Cuando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el juez como indicio en contra de ella.

Civil en su contra, especialmente porque al tratarse de un menor de edad, la obligación de los jueces es velar por sus derechos e intereses y garantizar que en la tramitación de la causa se garantice el principio del interés superior del menor.

Así, en el caso *sub examine*, es preciso hacer una diferenciación entre quien se niega a la realización de las pruebas de ADN y grupo sanguíneo, y respecto de quién asumiría la consecuencia establecida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil. En caso de que la no realización de las pruebas sea tomada como un indicio en contra del niño y se aplique sin más, aquello recaería sobre él, pese a que no tiene la capacidad de tomar decisiones y que en estricto sentido él no se ha negado a acatar una disposición judicial. Además, como se ha dicho, en los casos de menores de edad se debe buscar la garantía de sus derechos y del interés superior<sup>10</sup>, por lo que aplicar una consecuencia de esta naturaleza en su contra y pretender que sea tomado como indicio de la existencia de no filiación, afectaría sus derechos y podría perjudicarlo gravemente.

En tal virtud, no es apropiado que, de manera automática, se aplique una presunción legal en su contra que terminaría por determinar que –por una negativa no imputable a su persona– la consecuencia sea que el señor Gil Vela Vargas obtenga sentencia favorable determinando su no paternidad y dejándolo a él en situación de vulnerabilidad, despojándole sin más de su relación filial paterna, a la cual tiene derecho, especialmente porque también le asiste la presunción contenida en el artículo 233 del Código Civil, que establece que por ser hijo concebido durante el matrimonio se reputa hijo de la pareja<sup>11</sup>.

En consecuencia, en este caso, la Corte estima que la presunción establecida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable en contra del menor. No obstante, aquello no significa que deba dejarse en indefensión al accionante sin la posibilidad de practicar las pruebas ante la negativa de la madre de acudir a la práctica del examen de ADN y grupo sanguíneo.

Los jueces, cuando conocen causas en las que se encuentran involucrados niños niñas y adolescentes deben tomar en consideración cuál va a ser su situación durante el proceso

y las consecuencias que el mismo tendrá para ellos; por lo que debe entenderse que ante situaciones como estas, les corresponde a los operadores jurídicos proteger y garantizar especialmente los derechos e intereses de los menores. En tal sentido, en el caso bajo análisis, al encontrarse que existen intereses en disputa por parte de los padres y desacuerdos que pueden perjudicar a su vez los derechos e intereses del niño, el juez debe convertirse en el protector y garante de sus derechos.

Además, es preciso tomar en consideración que mientras no se desvirtúe la paternidad del señor Gil Eduardo Vela Vargas, la patria potestad del niño es compartida y ambos tienen la posibilidad de actuar como sus representantes y velar por sus intereses. Dado que, como ya se ha dicho, en este caso existe un conflicto en el cual uno de los padres se niega a la realización de la prueba legal y debidamente ordenada por el juez, es preciso que el juez intervenga y determine qué es lo que le conviene al niño y se convierta en el garante de sus derechos. Para ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con mecanismos adecuados y suficientes para garantizar los derechos de los menores de edad cuando existe un posible conflicto de intereses, o como en este caso, una actitud deliberada para evitar la práctica de pruebas con el fin de entorpecer un proceso judicial que involucra también derechos constitucionales de un niño, en este caso, su derecho a la identidad.

Así por ejemplo, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 108, establece incluso la posibilidad de suspender la representación legal de los padres cuando exista un conflicto de intereses dentro de un juicio:

Art. 108.- Suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses.- Se suspende la representación legal tratándose de actos, contratos o juicios en los que exista o pueda existir intereses contrapuestos entre el hijo o la hija y quien o quienes la ejercen. En estos casos ejercerá la representación el padre o la madre que no se encuentre en conflicto de intereses, o el curador especial que nombre el Juez si el interés los inhabilita a ambos.

Por lo tanto, sin ser este el único mecanismo para obligar a las partes a cumplir con un mandato judicial, es evidente que el juez de instancia cuenta con herramientas legales suficientes para evitar que durante un proceso judicial uno de los padres, como representante legal de un niño, niña o adolescente, sin fundamento, se rehúse a practicar una prueba debidamente ordenada y que puede afectar no solo los derechos constitucionales al debido proceso de la otra parte en juicio, sino también los derechos constitucionales del menor de edad, impidiendo, en el caso sub júdice, que se determine la veracidad de su relación paterno filial.

Dado que el artículo 233 del Código Civil presume que el hijo nacido dentro del matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido, cuando esta presunción legal es cuestionada –por la enorme trascendencia que genera una impugnación de paternidad– es menester que la misma sea comprobada de forma fehaciente durante el juicio. Como se ha dicho, los derechos de un menor de edad están en juego: por un lado, está su derecho a la identidad,

<sup>10</sup> **Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.**- 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.

<sup>11</sup> **Art. 233 del Código Civil.**- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido. 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.

y por otro, aquellos derechos relacionados con el sustento económico y los deberes y obligaciones de los padres para con él. De modo que ante una impugnación de paternidad la misma debe siempre quedar plenamente demostrada y es deber de los jueces de instancia garantizar que así sea. Corresponde a los operadores jurídicos velar por los derechos constitucionales, tanto del impugnante como del niño, niña o adolescente, con lo cual es menester que se practiquen todas las pruebas conducentes a determinar la existencia o no de la relación filial<sup>12</sup>.

Entonces, esto nos lleva nuevamente a concluir que contrario a lo sugerido por el demandante –quien solicita que se aplique la presunción legal contenida tanto en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil<sup>13</sup> como en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia<sup>14</sup> por haberse rehusado a efectuar los exámenes de ADN y tipo sanguíneo– aquello no es válido, pues en aras de proteger el interés superior del menor y sus derechos constitucionales, en el caso de impugnaciones de paternidad, los operadores jurídicos no pueden valerse de presunciones legales o simples indicios en contra de la parte que se rehúsa a practicarse las pruebas. Para dictar una sentencia que determine que a una persona se le ha imputado una falsa paternidad debe contar con pruebas fehacientes de ello. Lo contrario, es decir, privarle de un padre a un menor basado en meras presunciones legales constituye una medida contraria al interés superior del menor y a sus derechos constitucionales.

En consecuencia, esta Corte encuentra que para garantizar los derechos constitucionales de todos quienes se ven involucrados en esta clase de procesos judiciales es imperativo que los jueces practiquen todas las pruebas necesarias para determinar la relación filial entre el impugnante y el niño, niña o adolescente en cuestión, y para ello deben utilizar todos los medios legales que

se encuentran a su alcance para que dichas pruebas se practiquen. Como ya se ha mencionado, tanto el Código de la Niñez y Adolescencia como el Código de Procedimiento Civil, dotan al juez de diversas herramientas para hacer cumplir sus disposiciones, y aquellas deben ser utilizadas para que quede perfectamente comprobada la existencia o no de una relación filial. De lo contrario aquello puede acarrear consecuencias perjudiciales para el niño, niña o adolescente en cuanto a su derecho a la identidad y por ende también al desarrollo de su personalidad<sup>15</sup>; así como también la afectación de los derechos constitucionales que le asisten al impugnante como parte procesal dentro de un juicio.

Siendo así, en este caso entonces, frente a la acusación de una falsa paternidad, la cual implica la posibilidad de que el niño no cuente con datos reales y fehacientes sobre su procedencia y su relación familiar con uno de sus progenitores, los jueces debían garantizar la práctica de las pruebas científicas solicitadas, las cuales nos permiten determinar con gran certeza la existencia o no de una relación filial biológica, por lo que se evidencia que la no realización de dichas pruebas, legalmente ordenadas en 8 ocasiones (entre la primera y segunda instancia), los jueces incumplieron con su deber de garantizar el debido proceso, coartando el derecho a la defensa del accionante al impedirle la posibilidad de presentar sus pruebas y contradecir las presentadas por la otra parte.

Por lo expuesto, esta Corte encuentra que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa cuando en ambas instancias no se practicaron las pruebas ordenadas por los jueces y se procedió a cerrar la etapa de prueba y dictar sentencia sin contar con ellas.

### 3. ¿Se ha vulnerado el derecho a la identidad personal del menor Carlos Vela Moya, consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución?

El accionante sostiene que se ha vulnerado el derecho a la identidad personal tanto suya como del niño Carlos Vela Moya, pues, según sostiene, dicho derecho debe ser reconocido a toda persona natural, tanto en el seno del matrimonio, como de la familia y del entorno social en el cual se desenvuelve, pues cualquier factor que distorsione su identidad afecta gravemente a su existencia, desenvolvimiento y logro de sus objetivos. Por lo tanto, señala que este derecho no puede ser susceptible de caducidad o prescripción y tampoco puede permitirse que la madre se niegue a la realización de una prueba científica que la ley ha incorporado como medio de prueba para probar la paternidad, pues con ello se incurre en una actitud deliberadamente fraudulenta que causa perjuicios irreparables a él y al menor, pues se los condena a vivir con una identidad falsa.

<sup>12</sup> Al respecto, la jurisprudencia internacional ha considerado que ante casos análogos al que está bajo estudio de esta Corte, los jueces deben llevar a cabo todo cuanto esté a su alcance para la verificación de la filiación. Así, el Tribunal de Familia Nro. 5 de Rosario en fecha 28 de mayo de 2004, ante la oposición de la madre del menor a la realización de la prueba biológica, dicho Tribunal dispuso un mandamiento para que el Oficial de Justicia correspondiente, previa certificación de la identidad de los involucrados, se presentara en el domicilio materno a fin de instarla a concurrir junto a su hija menor al Instituto de Genética del Litoral a fin de realizar los exámenes de ADN mediante muestras de hisopado de mucosa bucal haciéndole saber que en caso de negativa se facultó a hacer uso de la fuerza pública para cumplir la medida que en su caso deberá ser personal femenino y facultándose a allanar domicilio si fuera estrictamente necesario

<sup>13</sup> **Artículo 263.-** Cuando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el juez como indicio en contra de ella.

<sup>14</sup> **Art. 131.-** Situación de los presuntos progenitores.- El Juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas: 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen;

<sup>15</sup> El derecho a la identidad se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución, el cual establece: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.

Además, sostiene que en la sentencia se ve gravemente afectado este derecho, pues se impide establecer la verdad sobre la paternidad del niño por cuanto a criterio de los jueces ha caducado su derecho a exigir la determinación de su verdadera identidad.

El derecho a la identidad se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución, el cual establece:

Se reconoce y garantizará a las personas: (...) El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, **la procedencia familiar**, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. (Negrillas fuera del texto original).

Así también, en la Convención sobre el Derecho de los Niños, en sus artículos 7 y 8 se establece que:

Artículo 7  
1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (...).

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.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia 025-10-SCN-CC, señaló que:

El derecho a la identidad personal es un derecho fundamental porque **permite establecer la procedencia de los hijos respecto de sus padres**, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida; su incidencia se manifiesta no sólo en la familia sino en el conglomerado social, **o sea el derecho de saber quién es su padre y madre, y esto sin duda contribuye a la identificación de una persona**. (Negrillas fuera del texto original).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional<sup>16</sup> han establecido que el derecho a la identidad personal

está compuesto por varios elementos, entre los cuales se encuentra el derecho a conocer la verdad biológica, la procedencia familiar y a obtener información sobre su identidad genética con la finalidad de establecer los vínculos de filiación y la posibilidad de probar el verdadero estado de familia. Así, se considera parte del interés superior de un niño, niña o adolescente el poder conocer su procedencia y en virtud de aquello, ejercer plenamente su derecho a la identidad, pues para garantizar el desarrollo de su personalidad es preciso que la persona menor de edad tenga pleno conocimiento de su procedencia y mantenga una relación filial y familiar concordante con su realidad biológica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 24 de febrero de 2010, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, respecto al derecho a la identidad, determinó que:

“(…) puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, y en tal sentido comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Respecto de los niños y niñas, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las **relaciones de familia**”. (Negrillas fuera del texto original).

Asimismo, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, en su voto disidente dentro del caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, señaló que:

14. El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales. Dicho derecho tiene además un notorio contenido cultural (además de social, familiar, psicológico, espiritual), mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo.

15. Sin la identidad propia uno no es persona. La persona humana, a su vez, se configura como el ente que encierra su fin supremo dentro de sí mismo, y que lo realiza a lo largo del camino de su vida, bajo su propia responsabilidad. La salvaguardia de su derecho a la identidad tórnase esencial para ese fin. La personalidad jurídica, a su vez, se manifiesta como categoría jurídica en el mundo del Derecho, como la expresión unitaria de la aptitud de la persona humana para ser titular de derechos y deberes en el plano del comportamiento y las relaciones humanas reglamentadas.

16. El derecho a la identidad amplía la tutela de la persona humana, va más allá del elenco de los derechos subjetivos ya sedimentados en el mundo del Derecho; respalda, además, la personalidad jurídica en cuanto categoría propia también del universo conceptual del Derecho. La identidad expresa lo que hay de más personal en cada ser humano, proyectándolo en sus relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior.

<sup>16</sup> La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Civil de Argentina, en su fallo de 30 de marzo de 1999 sostuvo que “así pues, el derecho a conocer la identidad de origen opera en un nivel superior, de rango constitucional, que trasciende lo concerniente al <estado de familia> y revela el derecho de todo individuo a conocer su verdad personal, su irreplicable historia, que no le puede ser amputada o escamoteada”. En Herrera, Marisa. El derecho a la identidad en la adopción. Tomo II. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2008.

La concepción del derecho a la identidad pasó a ser elaborada de modo más profundizado sobre todo a partir de los años ochenta, hasta el final del siglo pasado (...) 19. El derecho a la identidad viene a reforzar la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su "verdad personal". El derecho a la identidad, abarcando los atributos y características que individualizan a cada persona humana, busca asegurar que sea ésta representada fielmente en su proyección en el entorno social y el mundo exterior. De ahí su relevancia, con incidencia directa en la personalidad y capacidad jurídicas de la persona humana en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional<sup>17</sup>.

En este sentido, como ya se ha dicho anteriormente, ante la impugnación de la paternidad y la aparición de una duda razonable respecto de la verdadera filiación de un niño, niña o adolescente, es preciso que, en garantía de su derecho a la identidad personal, los operadores jurídicos determinen de forma fehaciente su verdadera identidad biológica, pues de ello dependen también otros derechos como el libre desarrollo de su personalidad.

En el caso *sub examine*, las sentencias, tanto de primera como de segunda instancia, determinaron que:

La reclamación contra la paternidad del menor, se realiza con la presentación de la demanda el 16 de julio del 2008, a las diez horas ocho minutos, esto es fuera del plazo de sesenta días previsto por el Art. 236 del Código Civil, para reclamar contra la paternidad del menor, de lo que deviene que la acción es extemporánea; pues alguna razón debió haber tenido el legislador para consignar dicha norma jurídica, cuya interpretación literal es clara, y categórica, en toda su extensión (...) Si la acción es extemporánea no cabe referirse a las demás pruebas aportadas por las partes. Por lo anteriormente expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aceptándose la excepción de improcedencia de la acción deducida por la parte demandada en su escrito de contestación de fs. 42, se rechaza la demanda en todas sus partes<sup>18</sup>.

"Por lo tanto, toda reclamación que formula Gil Eduardo Vela Vargas en contra de la paternidad de su hijo Carlos o Carlos Julián Vela Moya, concebido por su mujer durante el matrimonio ha caducado al no haberse impugnado dentro de los 60 días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto. (...) Por estos motivos, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, con fundamento

en el Art. 241 del Código Civil, se niega el recurso interpuesto, se confirma la sentencia venida en grado y se rechaza la demanda por haber caducado el derecho para intentar esta acción<sup>19</sup>.

Por lo que, según se evidencia, tanto en primera como en segunda instancia, la causa no fue resuelta debido a que los jueces determinaron que había excedido el plazo para impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, contenido en el artículo 236 del Código Civil.

Por su parte, en cambio, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, al dictar sentencia, consideró que:

(...) En el presente caso, el derecho a la identidad del menor no está lesionado pues en cualquier tiempo, aún de adulto, puede él ejercer las acciones que le correspondan si así decide hacerlo, en orden a establecer su verdadera identidad (...) de lo analizado anteriormente, en esta causa, el interés superior del menor no se está afectando y el actor tampoco representa en esta causa dicho interés (...).

Es decir que en su sentencia, la Corte Nacional de Justicia se limitó simplemente a considerar que al no ser el niño quien investiga la paternidad y teniendo él la posibilidad de iniciar dicha acción en cualquier momento, su derecho a la identidad no está siendo afectado y se está respetando el principio de su interés superior. No obstante, aquello constituye una visión limitada del derecho a la identidad personal, ya que su decisión mantiene latente una posible falsa paternidad que puede afectar derechos tanto del niño como del padre en cuestión. Contrario a lo establecido en el problema jurídico anterior –respecto de que ante la duda o certeza de una falsa imputación de paternidad la misma debe quedar determinada de forma certera y fehaciente– en el caso concreto, las decisiones adoptadas por los distintos jueces –en virtud de la limitación temporal del artículo 236 del Código Civil– han mantenido y profundizado la incertidumbre y el conflicto ha quedado pendiente.

Por esta razón, pese a que las decisiones adoptadas por los jueces ordinarios dentro del caso bajo estudio se efectuaron en aplicación de la legislación vigente, la Corte Constitucional encuentra necesario pronunciarse también respecto a la limitación legal introducida por el legislador en el artículo 236 del Código Civil<sup>20</sup>, frente al derecho a la

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Voto disidente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en la sentencia 1 de marzo de 2005.

<sup>18</sup> Sentencia emitida por el juez décimo de lo civil de Pichincha, el 24 de agosto de 2009. Fs. 132-133 del expediente de primera instancia.

<sup>19</sup> Sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, el 25 de enero del 2011. Fs. 47-48 del expediente de segunda instancia.

<sup>20</sup> **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.

identidad consagrado en la Constitución de la República, para determinar si la misma es constitucional o si en efecto constituye una limitación excesiva que atenta contra el derecho constitucional a la identidad.

Al respecto, y previo a emitir un pronunciamiento, es preciso mencionar que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, a través de su resolución N.º 0006-2008-DI, conoció el informe presentado por la jueza octava de lo Civil del Azuay, quien, al dictar sentencia en el juicio N.º 443-2007, declaró inaplicables los artículos 236 y 241 del Código Civil, por considerarlos contrarios a la Constitución. En dicho fallo, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, estimó improcedente el informe presentado por la jueza y declaró la constitucionalidad del artículo 236 del Código Civil por considerar que:

no se encontraron 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<sup>21</sup>.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en aquel momento, estimó que en virtud del interés superior del niño, niña y adolescente, y con objeto de garantizar su identidad, la fijación del plazo de sesenta días para impugnar la paternidad era constitucional en relación con la derogada Constitución de 1998 y la de 2008.

Sin embargo, este primer pronunciamiento de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, no ha sido el único, y con el tiempo el concepto y la relevancia del derecho a la identidad han ido modificando este primer criterio y su contenido y alcance se ha desarrollado progresivamente. Así, respecto a la existencia de un plazo para demandar la paternidad por parte del hijo –como garantía del derecho a la identidad– la misma Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia N.º 025-10-SCN-CC, determinó que:

Si se establece un plazo para que una persona pueda demandar el reconocimiento de sus vínculos de consanguinidad, se está desconociendo el derecho a la identidad personal puesto que si bien es cierto la ley estipula un determinado lapso para reclamar la protección de este derecho en la vía judicial, hay que entender que el vencimiento de dicho periodo de tiempo no cambia la condición de padre o madre, y por tanto no puede ser sujeto de prescripción; en consecuencia, el

efectivo ejercicio del derecho a la identidad personal, entendido como el derecho que tienen las personas a establecer sus orígenes, no se llegará a materializar si opera un plazo para presentar la acción correspondiente.

Siendo el derecho a la identidad un derecho fundamental, **resulta claro establecer que no se puede fijar un determinado tiempo para que una persona pueda reclamar el saber de dónde y de quienes proviene, puesto que la calidad de persona no se consumará si estos elementos no se encuentran identificados (...)**<sup>22</sup>. (Negrillas fuera del texto original).

En tal sentido, debe entenderse que la condición de filiación no cambia con el transcurso del tiempo, razón por la cual el derecho a la identidad no puede estar limitado por un lapso para poder reclamar en vía judicial, especialmente debido a que, como ya ha quedado determinado, el conocimiento de los verdaderos orígenes constituye un elemento sustancial de este derecho y de él depende el ejercicio de otros derechos constitucionales. La calidad de persona y su derecho al libre desarrollo de su personalidad dependerán de que los elementos de este derecho estén bien identificados y protegidos.

Ahora, dado que se ha vuelto a presentar ante esta Corte la problemática respecto de una posible vulneración del derecho a la identidad debido a la imposibilidad de impugnar la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio pasados los sesenta días previstos en el Código Civil, es necesario que este organismo vuelva a reflexionar y analizar respecto a la constitucionalidad de dicha norma.

Para ello, es preciso señalar que en materia constitucional la cosa juzgada no es inmutable, pues la Corte Constitucional, ante la evolución de los derechos, el cambio de circunstancias y especialmente la necesidad de garantizar los derechos constitucionales, puede modificar de forma argumentada su criterio. Más aún, en un Estado constitucional de derechos y justicia, la acción extraordinaria de protección comporta la única vía prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para franquear la cosa juzgada, en razón de su naturaleza jurídica cuyo objeto se enfoca esencialmente en la protección de los derechos constitucionales y humanos, conforme ha sido señalado por la Corte Constitucional, para el periodo de transición en la sentencia N.º 214-12-SEP-CC:

Esta obligación no puede desatender otros derechos constitucionales que también tutela el Estado constitucional de derechos y justicia; en efecto, en el caso de que en un proceso, en el cual no ha existido una investigación seria, que no se ha limitado la actividad investigativa y en el que ha existido una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria de responsabilidad penal, la obligación de verificar si existió o no vulneración a los derechos constitucionales es parte del ámbito material de protección de la acción extraordinaria de protección, pues, como quedó anotado en el epígrafe

<sup>21</sup> Resolución Corte Constitucional, para el periodo de transición, N.º 0006-2008-DI, suplemento del Registro Oficial N.º 607 del 8 de junio de 2009.

<sup>22</sup> Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia N.º 025-10-SCN-CC del 24 de agosto de 2010, dentro del caso N.º 0001-10-CN.

anterior, esta garantía se constituye en la única vía prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para franquear la cosa juzgada, en virtud precisamente de la primigenia obligación de tutelar efectivamente los derechos constitucionales y humanos por parte del Estado ecuatoriano<sup>23</sup>.

Concordante con ello, el artículo 3 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la interpretación constitucional debe efectuarse de modo evolutivo y dinámico:

“Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

4. Interpretación evolutiva o dinámica.- **Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan**, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales (negrilla fuera del texto original)”.

Este tipo de interpretación de la norma jurídica consiste en que su interpretación puede y debe cambiar cuando cambien las circunstancias en las que la ley debe ser aplicada; es decir, permite que su alcance modifique su contenido puesto que a través de la interpretación se crean nuevos perímetros o fronteras, con el único fin de mejorar los derechos y avanzar en su desarrollo. De modo que este método de interpretación busca que la norma no se quede estancada en la voluntad del legislador histórico, sino que evolucione en el tiempo y se adapte a la realidad de las cosas. Así, al darse cambios en las circunstancias históricas, sociales, culturales o científicas en las que una ley era aplicada, su interpretación también cambia, especialmente, porque como ha sostenido el autor Ricardo Guastini, “la interpretación evolutiva tiende a adaptar viejas (relativamente viejas) leyes a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico”<sup>24</sup>.

De tal forma que en el presente caso, esta Corte encuentra que estamos ante una de aquellas normas que requieren de una interpretación dinámica, ya que el paso del tiempo ha provocado que la misma ya no responda adecuadamente a las necesidades de la sociedad actual. Es así que pese a existir un pronunciamiento previo al respecto, la Corte Constitucional estima que debido a la importante evolución que ha tenido el derecho a la identidad en los últimos años,

la importancia que este tiene para el ejercicio de otros derechos constitucionales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, los considerables avances científicos y tecnológicos que ayudan a brindar certeza en las relaciones de familia, y los conflictos que de modo recurrente se están suscitando alrededor de este tema, es necesario revisar el criterio vertido hace varios años y emitir uno nuevo que garantice la plena vigencia de los derechos constitucionales, que respete los valores y principios contenidos en nuestra constitución y vaya a la par de la evolución de la sociedad y de los avances científicos y tecnológicos.

Así, tomando en consideración lo dicho respecto de la interpretación evolutiva y dinámica de las normas, es preciso mencionar que el momento y las circunstancias bajo las cuales el legislador incluyó la presunción de paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio y la consecuente limitación temporal a su impugnación, eran muy distintas a las actuales.

De modo general, la paternidad es una cuestión de confianza, pues no hay hechos manifiestos y concretos que le permitan al supuesto padre constatar de forma certera el vínculo paterno<sup>25</sup>. En la época en la que originariamente el legislador introdujo la disposición contenida en el artículo 236 del Código Civil, debido a la falta de medios científicos y tecnológicos para determinar con certeza la relación paterno filial entre dos personas, el legislador recurrió a la imposición de una presunción legal, la cual contenía a su vez una limitación temporal con el fin de proteger la estabilidad familiar. No obstante, al día de hoy, la necesidad de fundar los vínculos biológicos entre personas a través de presunciones legales ha sido superada. En la actualidad, gracias a los avances científicos y tecnológicos cuando se presenta la duda respecto a la existencia o no de un vínculo familiar biológico entre dos personas, contamos con pruebas no invasivas que permiten demostrar con certeza si existe o no tal relación filial (pruebas que no comportan ningún tipo de afectación a derechos constitucionales ni a la intimidad o integridad física de la persona que es sometida a ellas). Por lo que al día de hoy, la limitación de tiempo determinada por el Código Civil para brindar estabilidad a las relaciones de familia ya no parece apropiada ni necesaria; al contrario, la misma –al haber perdido su verdadera razón de ser– se ha vuelto incompatible con la Constitución, pues impide la posibilidad de demostrar la verdadera identidad biológica de una persona, en este caso, de un niño, niña o adolescente, por el simple transcurso del tiempo.

Como ya se ha señalado, en la actualidad, el derecho a la identidad está compuesto por varios elementos, entre ellos, el derecho a conocer los orígenes y la procedencia familiar. Elementos que van de la mano de un nuevo principio conocido como el “principio de la verdad biológica”. Según la doctrina, este principio se ha convertido en un estándar normativo que va en beneficio tanto del hijo como del padre formal que busca anular la filiación que no corresponde a la verdad biológica. En tal sentido, tal como ha sostenido el autor Corral Talciani:

“el principio de verdad biológica es valorado no sólo como una expresión del principio de protección al hijo (favor filii) sino como una pauta normativa que

<sup>23</sup> Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia N.º 214-12-SEP-CC del 17 de mayo de 2012, dentro del caso N.º 1641-10-EP.

<sup>24</sup> Guastini, Ricardo. Estudios sobre la Interpretación Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México D. F., 1999.

<sup>25</sup> La paternidad es declarativa, no constitutiva.



interesa a toda la regulación de la filiación, con todos sus involucrados: padres e hijos. En suma, el principio de verdad biológica es considerado un elemento que favorece una mejor organización y desarrollo de los lazos familiares que se generan por la filiación. En el fondo, la ley asume que la verdad, incluso aunque inesperada y a veces dura, es mejor que la falsedad y la mentira en la regulación de la familia: *verita libera nos* (la verdad nos hará libres)<sup>26</sup>.

De modo que este principio, ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de familia, busca hacer prevalecer la verdad material frente a una paternidad formal producto de una simple presunción legal. Bajo esta lógica entonces, resulta inadecuado que por el simple transcurso del tiempo –al cumplirse los sesenta días previstos en la ley– la paternidad formal no pueda impugnarse por parte del padre y aquello provoque la permanencia de una falsa paternidad, al menos hasta que el hijo decida iniciar una investigación de paternidad. Debe tenerse en cuenta que las consecuencias de impedir que la verdad biológica prime y que el derecho a la identidad se configure a plenitud pueden ser más graves que el conocer la verdad y perder la paternidad formal, más aún cuando existe la certeza de la inexistencia de una relación paterno-filial.

Por consiguiente, el derecho a la identidad personal, como derecho constitucional, requiere ser garantizado en todo momento, y la imposición de limitaciones tanto al hijo como a los padres para su reclamación constituye una limitación no razonable que impide que este derecho pueda ser ejercitado como está previsto en la Constitución y en los tratados internacionales, especialmente como elemento necesario para el pleno ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la niña, niño y adolescente. Vale destacar que esta Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuya personalidad se encuentra en desarrollo, comporta orientar las decisiones que les conciernen a lograr una mayor protección de sus derechos<sup>27</sup>.

Por otro lado, en cuanto al derecho a la identidad atinente a los progenitores, frente a la existencia de una falsa relación paternal o maternal, la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario de la ciudad de Mendoza, Argentina, en sentencia del 25 de agosto de 2011 determinó que:

“De lo hasta aquí expuesto queda claro que el reconociente padre no biológico detenta un interés legítimo para accionar, pues un concepto amplio

del derecho a la identidad personal, comprende las relaciones familiares y los correlativos estados de familia que éstas generan (padre-hijo-hermanos). El desarrollo de dichas relaciones resulta, sin lugar a dudas, un elemento de suma importancia en la constitución de la identidad de cada persona, de modo que, un desenvolvimiento forzado de las relaciones sin otro sustento que el derivado del imperativo legal, produce importantes alteraciones en la identidad de un progenitor”.

La jurisprudencia internacional ha reconocido que el derecho a la identidad –como atributo de la personalidad y elemento crucial para su desarrollo– requiere el conocimiento de la verdadera identidad, es decir, procurando que la verdad formal y la verdad real coincidan. Es por ello que en los últimos años se ha acogido con gran fuerza el “principio de la verdad biológica” como derecho tanto de padres como de los hijos a conocer la verdadera filiación biológica como elemento necesario del derecho de la personalidad, con base en la intangibilidad de la dignidad humana y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>28</sup>.

En este orden de ideas, en nuestro país el derecho a la identidad y la posibilidad de impugnar la paternidad de hijos concebidos dentro del matrimonio también ha estado en constante debate en los últimos años; esto ha provocado el pronunciamiento de diversas autoridades públicas, como es el caso del secretario general jurídico de la Presidencia de la República, en representación del presidente de la República, quien en su intervención dentro del caso N.º 0006-2008-DI, resuelto por la Corte Constitucional para el periodo de transición, manifestó:

no tendría sentido que frente a ciertos 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<sup>29</sup>.

Es así que, precisamente, en aras de los derechos constitucionales de las partes involucradas en la presente causa y especialmente del interés superior del menor y de su derecho a la identidad, se debe propugnar que la paternidad asignada tenga un sustento en la realidad fáctica de las

<sup>26</sup> Corral Talciani, Hernan. Intereses y Derechos en Colisión sobre la Identidad del Progenitor Biológico: Los Supuestos de la Madre Soltera y del Donante de Gametos. *Revista Ius et Praxis*, Año 16, No. 2, 2010, pp. 57 – 88. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200003>.

<sup>27</sup> Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia N.º 048-13-SCN-CC del 04 de septiembre de 2013, dentro del caso N.º 0179-12-CN y acumulados.

<sup>28</sup> Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo; Moreno –Torres Herrera, Ma. Luisa; y Pérez Sola, Nicolás. *Principios y Derechos Constitucionales de la Personalidad: Su Proyección en la Legislación Civil*. Tirant le Blanch. Valencia, 2010.

<sup>29</sup> Corte Constitucional para el periodo de Transición, dictamen N.º 0006-2008-DI.

relaciones humanas y no solo en una presunción legal que proviene únicamente de un estatus formal o legal. Ante la duda o certeza de que la paternidad formal y la biológica no coinciden, la misma puede ser impugnada tanto por el padre o como por la hija o hijo para garantizar que se demuestre y determine la real relación filial. Solo así se garantizará el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y se brindará al reconociente y al reconocido estabilidad y certidumbre en sus relaciones de familia.

Es cierto que la intención de los juicios de paternidad es proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes y garantizar que tengan un padre que cumpla con sus responsabilidades. No obstante, aquello no significa que cuando existe una falsa filiación esta no pueda ser desvirtuada y menos aún que sea válido considerar, de forma automática, que el niño, niña o adolescente no se ve lesionado en sus derechos constitucionales por el simple hecho de que ya tiene fijado un padre—como ha sostenido la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en el presente caso—. Al contrario, es precisamente sobre la base del interés superior del niño que debe tener la certeza respecto de su procedencia, pues solo a partir de ello es posible determinar su identidad y obligar a su progenitor a asumir las responsabilidades que conlleva la paternidad.

Por tanto, no es posible considerar que el hecho de que el niño, niña o adolescente cuente con el reconocimiento por parte de una persona que supuestamente es su padre es suficiente para proteger sus derechos constitucionales o que en su defecto, pese a una aparente no filiación, se considere que el interés superior del menor de edad consiste únicamente en tener un padre, cualquiera que este fuera, con lo cual, para evitar la pérdida de una supuesta paternidad se deba perpetuar una filiación falsa, la cual podría acarrear peores consecuencias que la incertidumbre de no conocer al padre biológico. Aquello no garantiza sus derechos constitucionales ni el principio del interés superior, pues como bien establece la ley, no cualquiera debe asumir la responsabilidad, obligaciones y derechos que conlleva la paternidad, ya que esta le corresponde únicamente al padre.

En tal sentido, en el caso sub júdice, de determinarse la no filiación entre padre e hijo, esta no puede ser considerada necesariamente como una afectación a los derechos constitucionales del menor o un atentado al interés superior del niño; al contrario, aquello defiende su derecho a una identidad personal basada en el conocimiento de sus orígenes, identidad genética y la posibilidad de obtener un emplazamiento filial concordante con su realidad biológica; lo cual refuerza precisamente la protección por parte del Estado de los derechos constitucionales del niño y la búsqueda del interés superior del menor.

Además, el principio del interés superior del menor no implica únicamente garantizarle un sustento económico o mantener una filiación formal aunque sea falsa; al contrario, este principio implica que deberá determinarse el mejor interés del menor y en consecuencia, hacer prevalecer sus derechos sobre el de otros<sup>30</sup>, de modo que para garantizarlo debe tomarse en cuenta las implicaciones que una decisión tendrá en su conjunto y determinar qué es lo que más le

conviene para garantizar un resguardo efectivo de sus derechos. En este caso, no es posible mirar únicamente su derecho a un sustento económico, sino también su derecho a la identidad, a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, por lo que no es posible establecer que en afán de mantener un sustento económico deba sacrificarse el derecho a la identidad y el principio de la verdad biológica, pues aquello implicaría el mantenimiento de una falsa paternidad que puede acarrear graves consecuencias, tanto para el padre como para el menor en cuestión.

Bajo estas circunstancias, es preciso recurrir nuevamente a la sentencia N.º 025-10-SCN-CC de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que estableció la inconstitucionalidad de la limitación de tiempo que contenía el artículo 257 del Código Civil<sup>31</sup>. En dicho caso se trataba de la investigación de paternidad/maternidad que puede iniciar una persona para definir quiénes son sus padres y por tanto, se consideró que dicho derecho no puede caducar, puesto que la única forma de garantizar su derecho a la identidad es que pueda demandar en cualquier momento y con ello determinar su verdadera identidad.

A la inversa debería suceder igual, cuando es el padre quien impugna la paternidad frente a la sospecha o certeza de que el niño, niña o adolescente no es su hijo biológico, dicha impugnación también tiene como fin determinar su identidad. Como se ha dicho, es responsabilidad del Estado y de los padres defender y garantizar el derecho a la identidad de un niño, niña o adolescente, por lo que ante la posibilidad de una falsa paternidad, no puede permitirse que la misma perviva y que el menor no pueda determinar objetivamente su verdad biológica y filiación real. Por consiguiente, una limitación, sin excepciones, de sesenta días para poder impugnar la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio constituye una limitación desproporcionada frente a la posibilidad de ejercer libremente el derecho a la identidad personal y a la posibilidad de determinar con certeza la filiación de una persona. Además, convierte al derecho constitucional a la identidad en un derecho que prescribe con el transcurso del tiempo. Consecuentemente, resulta razonable considerar que en el caso del artículo 236 del Código Civil debería también operar el mismo análisis y lógica utilizada para los demás supuestos previstos en la legislación.

Además, el accionante ha planteado en su demanda que no es apropiado que solo cuando se trata de hijos habidos fuera del matrimonio o cuando el hijo activa la investigación de paternidad no exista un tiempo para demandar, pues aquello—según su opinión— atenta también contra su derecho constitucional a la igualdad.

Al respecto, es preciso mencionar que si lo que se pretende es potenciar el derecho a la identidad y permitir que el mismo pueda configurarse a plenitud, es preciso tomar en consideración todas las hipótesis y propugnar que la regulación de situaciones fácticas similares sea tratada de modo uniforme.

<sup>30</sup> Al respecto revisar: Cabrera Vélez, Juan Pablo. *Interés Superior del Niño*. Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2010.

<sup>31</sup> **Art. 257.-** Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo (derogado).

Entonces, parece al menos razonable considerar que tanto el hijo como el padre<sup>32</sup>, por encontrarse en una misma situación jurídica en la que su relación filial se basa en una presunción (basada en la confianza) que no corresponde a la realidad, deben tener la posibilidad de impugnarla. Solo ellos, a través de los instrumentos previstos por el legislador, ante casos excepcionales como el aquí propuesto, deben tener la posibilidad de ejercitar su derecho a la identidad hasta el punto de exigir que a través de métodos científicos y tecnológicos, se determine si en efecto existe entre ellos una relación paterno filial<sup>33</sup>. Sino únicamente como mecanismo excepcional que permite hacer prevalecer la verdad biológica sobre la verdad formal en aquellos casos en los que la paternidad presumida por la ley no coincide con la realidad. Por lo que si el padre demuestra que existe una duda fundada y razonable de que se ha declarado falsamente su paternidad, debe tener capacidad legal para impugnarla, incluso después de transcurridos los sesenta días desde el nacimiento del niño, niña y adolescente.

Por lo tanto, ante la limitación absoluta e injustificada del tiempo para impugnar la paternidad de una hija o hijo nacido dentro del matrimonio, contenida en el artículo 236 del Código Civil, esta Corte Constitucional –como máximo órgano de interpretación y control constitucional– estima que la misma es contraria a la Constitución de la República por atentar contra el derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad. La posibilidad de impugnar la paternidad debe constituir una oportunidad y un mecanismo idóneo para aquellos casos justificados en los que la verdad formal y la verdad biológica no coincidan.

En tal sentido, aunque esta Corte Constitucional encuentra que la impugnación de la paternidad de una hija o hijo nacido en el matrimonio no puede estar limitada por el transcurso del tiempo, también estima que para garantizar su correcto uso y evitar que se convierta en un mecanismo para evadir las responsabilidades paternas o que se afecte la paz y estabilidad familiar, no puede dejar que dicha impugnación se la realice ante cualquier situación sin que exista una justificación apropiada.

Por lo tanto, para garantizar el uso adecuado de esta acción judicial y evitar un posible vacío legal que provoque afectaciones a derechos constitucionales de las partes involucradas en este tipo de procesos judiciales y en atención al principio de conservación del Derecho, con objeto de armonizar la pertinente norma legal a los derechos constitucionales analizados, esta Corte Constitucional considera conveniente ajustar el contenido del artículo 236 del Código Civil a la perspectiva constitucional, mediante la emisión de una sentencia integradora en la modalidad sustitutiva<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> **Art. 235 del Código Civil.**- Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

<sup>33</sup> Como sucede en el derecho comparado y como ha determinado la jurisprudencia internacional “sólo quedan legitimados para impugnar la paternidad el hijo y el marido, con lo cual se evitan injerencias extrañas al sosiego del hogar”. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana N.º C-109/95.

<sup>34</sup> Esta Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en atención al principio de conservación del Derecho a través del cual la declaración de inconstitucionalidad

Sobre esta base, debe establecerse inicialmente la necesidad de la existencia de una duda razonable para que la impugnación se sustente en fundamentos de razón y no en una inspiración meramente caprichosa o basada en rumores, por lo que el juez deberá verificar que exista una pretensión fundada respecto de la posible falsa paternidad. En tal sentido, es obligación de la autoridad jurisdiccional ordenar la práctica de las pruebas biológicas que se requieran, y por su lado, las partes deben acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas, con objeto de esclarecer la verdad biológica.

De ahí que en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad de las siguientes frases del artículo 236 del Código Civil:

(...) 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.

Y para evitar un posible vacío legal que afecte derechos constitucionales de las partes involucradas en este tipo de procesos judiciales, principalmente de niños, niñas o adolescentes, se incorpora el siguiente texto al artículo 236 del Código Civil:

(...) deberá estar acompañada de elementos, pruebas o indicios suficientes que justifiquen la existencia de una duda razonable. En esta clase de procesos, con objeto de esclarecer la verdad biológica, la autoridad jurisdiccional competente deberá ordenar la práctica de las pruebas biológicas que sean necesarias, y por su lado, las partes procesales están obligadas a acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas.

Portanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

**Art. 236.-** Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio deberá estar acompañada de elementos, pruebas o indicios suficientes que justifiquen la existencia de una duda razonable. En esta clase de procesos, con el objeto de esclarecer la verdad biológica,

de una norma solo debe realizarse como *ultima ratio*, ha dictado varias sentencias constitucionales modulando el contenido de las disposiciones cuestionadas, así, a manera de ejemplo se citan las siguientes: sentencia N.º 008-13-SCN-CC, casos N.º 0033-09-CN y otros (aditiva e interpretativa); sentencia N.º 003-13-SINCC, casos N.º 0042-11-IN y otros (reductora); sentencia N.º 045-13-SEP-CC, caso N.º 0499-11-EP (interpretativa).

la autoridad jurisdiccional competente deberá ordenar la práctica de las pruebas biológicas que sean necesarias y, por su lado, las partes procesales están obligadas a acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas.

### 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 expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la defensa, contenido en el artículo 76 numeral 7 literales **a** y **h**; seguridad jurídica contenido en el artículo 82, y a la identidad personal, contenido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Disponer como medida de reparación integral lo siguiente:
  - a. Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 17 de enero de 2012, así como también las sentencias emitidas por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales el 25 de enero de 2011, y por el juez décimo de lo civil de Pichincha el 24 de agosto de 2009.
  - b. Retrotraer el proceso hasta el momento de la efectiva vulneración del derecho, es decir, hasta la apertura de la causa a prueba en primera instancia.
  - c. Disponer que, previo sorteo, otro juez de lo civil de Pichincha sustancie la causa a partir de la apertura de la causa a prueba, evitando incurrir en las vulneraciones advertidas en esta sentencia.
4. En virtud de la competencia establecida para la Corte Constitucional, contenida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, y tomando en cuenta el principio de conservación del Derecho, se declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 236 del Código Civil, respecto de las frases posteriores a: "Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio". En su lugar, deberán constar las siguientes: "... deberá estar acompañada de elementos, pruebas o indicios suficientes que justifiquen la existencia de una duda razonable. En esta clase de procesos, con el objeto de esclarecer la verdad biológica, la autoridad jurisdiccional competente deberá ordenar la práctica de las pruebas biológicas que sean necesarias y, por su

lado, las partes procesales están obligadas a acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas".

Por tanto, el artículo 236 del Código Civil, dirá:

Art. 236.- Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio deberá estar acompañada de elementos, pruebas o indicios suficientes que justifiquen la existencia de una duda razonable. En esta clase de procesos, con el objeto de esclarecer la verdad biológica, la autoridad jurisdiccional competente deberá ordenar la práctica de las pruebas biológicas que sean necesarias y, por su lado, las partes procesales están obligadas a acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas.

5. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.
6. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**,

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Wendy Molina Andrade, en sesión del 29 de abril del 2015. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Corte Constitucional.- Es fiel copia del original.- Revisado por .... f.) Ilegible.- Quito, 28 de mayo de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### Caso No. 0561-12-EP

**RAZON.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 27 de mayo del dos mil quince.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

Corte Constitucional.- Es fiel copia del original.- Revisado por .... f.) Ilegible.- Quito, 28 de mayo de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.