

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR  
SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y  
ADOLESCENTES INFRACTORES**

**María del Carmen Espinoza Valdiviezo  
JUEZA NACIONAL PONENTE  
Juicio No. 17204-2017-01479**

Quito, martes 17 de julio del 2018, las 11h01,

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. De la demanda y las decisiones de instancia:**

La señora Silvia Alexandra Balarezo Padilla, ha comparecido en calidad de representante de su hija, la niña Sara Isabel Balarezo Padilla, ante la Unidad Especializada Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quito, planteando acción de paternidad y alimentos en contra del señor Edison Tagori Calderón Riera.

La accionante como representante de su hija, pretende la declaratoria de paternidad del accionado respecto de su hija, así como la fijación de una pensión alimenticia en su favor. Al mismo tiempo, manifiesta que –luego de la declaratoria de paternidad- la jueza *a quo*, ordene con base en el derecho de identidad, que la niña conserve sus apellidos maternos pues con estos se ha identificado durante los “casi” nueve años de su vida.

En primera instancia se dicta sentencia parcialmente estimatoria, declarando la paternidad del accionado respecto de la accionante, ordenando que la niña lleve los apellidos paterno y materno, en ese orden; fijándose además, una pensión alimenticia de USD \$ 450.00 (cuatrocientos cincuenta dólares). Respecto de esa decisión, los sujetos procesales interpusieron sendos recursos verticales de apelación, en virtud de los cuales, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sobre la base de los derechos a la identidad de la niña, y a contar con un nombre y apellido libremente escogidos, niega la pretensión de conservar los apellidos maternos, y ratifica la declaratoria de paternidad con la consecuente inscripción de la niña con los apellidos de sus progenitores y, reforma la sentencia de

primer nivel, en lo que tiene que ver con el monto de la pensión alimenticia, fijándose en USD \$ 500.00 (quinientos dólares).

### **1.2. Actos de sustanciación del recurso:**

En esa circunstancia, la señora Silvia Alejandra Balarezo Padilla, como representante de su hija, ha comparecido en tiempo oportuno interponiendo recurso extraordinario de casación de la sentencia emitida en última instancia por la referida Sala, el 29 de marzo de 2018; las 13:51, y de su aclaratoria emitida el 13 de abril de 2018; las 15:05

La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 09 de mayo de 2018; mientras que mediante auto de 22 de mayo de 2018; las 14:28, la conjuenza competente del estudio del recurso, doctora Janeth Cecilia Santamaría Acurio, lo admite a trámite.

Por mandato del art. 182 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emite las Resoluciones Nos. 01-2018 y 02-2018 de 21 de enero de 2018 y 1o de febrero de 2018 respectivamente, en las que reestructura en forma parcial este órgano jurisdiccional quedando conformado la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores por las juezas nacionales María del Carmen Espinoza Valdiviezo, en calidad de ponente, María Rosa Merchán Larrea, y por el juez nacional Carlos Ramírez Romero. Por renuncia presentada por este último juez nacional ante el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra actuando en su lugar el conjuenza nacional Carlos Teodoro Delgado Alonzo, encargo realizado por oficio No. 398-SG-CNJ de 26 de febrero de 2018.

Mediante sorteo de 1 de junio de 2018, accede la causa a conocimiento de las juezas nacionales: María del Carmen Espinoza Valdiviezo, en calidad de ponente, María Rosa Merchán Larrea y del juez nacional encargado Carlos Teodoro Delgado Alonzo.

Mediante auto de 15 de junio de 2018; las 15:20 se convoca a audiencia de debate sobre los fundamentos del recurso extraordinario de casación para el día 03 de julio de 2018, a las 15:30, fecha en la que se lleva a cabo la diligencia y se emite el veredicto de manera oral. Correspondiendo dictar la sentencia de manera escrita y motivada, se considera:

### **1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:**

La recurrente plantea su recurso extraordinario de casación con fundamento en la causa quinta contenida en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por

falta de aplicación de la sentencia No. 341-17-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso No. 0047-16-EP, de 11 de octubre de 2017.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

### **2.1. Competencia:**

El tribunal que suscribe es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;<sup>1</sup> artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia Nos 01-2018 y 02-2018 de 26 de enero de 2018 y de 1o de febrero de 2018 respectivamente, en las que se realiza la reconfiguración parcial de las Salas de este Órgano Jurisdiccional.

### **2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:**

La accionante inicia su exposición indicando que de conformidad con el art. 436.1 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación constitucional, y como tal, sus pronunciamientos constituyen jurisprudencia vinculante, tal como la magistratura constitucional declara en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, en el que se manifestó que “todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes”. Agrega que el tribunal de apelación no atendió el contenido del art. 11.5 de la Carta Fundamental, que obliga a las autoridades públicas aplicar la norma e interpretación que en mayor medida favorezca la vigencia y garantía de los derechos de las personas.

Luego, transcribe parte de la sentencia constitucional que considera inaplicada, y que trata sobre la doble dimensión del derecho a la identidad personal, una en sentido afirmativo, cuando el sujeto se identifica de una determinada forma y reclama su derecho a ser reconocido también por otros como tal; y otra, en sentido correctivo, cuando a pesar de tener el sujeto una identidad oficial y legalmente establecida, no desea conservar determinados elementos de tal identificación, es decir lo rechaza y no desea que otros lo denominen de una forma en la que no se reconoce ni se identifica a sí mismo.

Siguiendo este criterio vinculante –dice el recurrente- en el que se definen los parámetros del derecho a la identidad previsto en el art. 66.28 de la Constitución de la República, “se

<sup>1</sup> Ver Suplemento del R.O. N° 38 de 17 julio de 2013.

admitió el derecho constitucional de una adolescente en similares circunstancias a las de mi hija Sara Isabel, para que sea identificada solo con los apellidos de su madre y no con los de un padre con el que nunca tuvo ningún vínculo”. Acusa la recurrente, que el tribunal *ad quem* se apartó injustificadamente del criterio vinculante de la Corte Constitucional que acaba de referir, y en su lugar, realizaron una aplicación e interpretación regresivas respecto del derecho a la identidad de la niña accionante.

Indica además, que la pretensión de identificarse únicamente con los apellidos maternos, no es una inconformidad de la madre, sino que por el contrario, es una petición expresa de la niña; deseo que ha sido ratificado ante el tribunal de apelaciones de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que desatendió la voluntad de la niña. Agrega que en el informe psicosocial ordenado por el propio tribunal, la trabajadora social, la médica y psicóloga que lo efectuaron, recomendaron que la niña llevara los apellidos de la madre; experticia que fuera indebidamente desechado por una “supuesta incongruencia que subyace en la descontextualización de un error tipográfico en los antecedentes del informe, donde erradamente se usa la palabra ‘paterna’ en lugar de ‘materna’, cuando el resto del informe y muy especialmente las conclusiones mencionan claramente que mi hija nunca tuvo contacto con su padre ni su familia paterna, pues él nunca tuvo ni tiene hasta la presente fecha interés en construirlo”.

Concluye manifestando que en ningún caso se pretende privar u obstaculizar la relación filial que la niña podría mantener con su padre o la familia paterna; o, que en el futuro ella pueda optar por contar con los apellidos del progenitor; que la pretensión de que ahora la niña continúe utilizando los apellidos de su madre obedece a un interés de protección frente a un posible e inminente conflicto de identidad que se podría presentarse si la administración de justicia “obliga” a la niña llevar los apellidos de un padre biológico que nunca la reconoció, apoyó, ni con quien se han desarrollado relaciones de carácter afectivas. Finaliza señalando que la aplicación del ordenamiento jurídico no puede ser absoluto sino que puede estar sujeto a “modulaciones” mediante la ponderación de cada caso concreto, de lo contrario -dice- las leyes antes que propender a la defensa de los derechos de las personas, estarían dirigidas a su vulneración.

### **2.2.1. Principales acusaciones que se formulan en contra de la sentencia:**

En este acápite se recogerán las principales acusaciones esgrimidas por la recurrente como representante de la niña accionante, expuestas en el escrito contentivo del recurso extraordinario de casación y en la audiencia de fundamentación y debate. Debe aclararse que la audiencia se llevó a cabo sin la presencia del accionado, por lo que, se procedió de acuerdo al art. 87.2 COGEP.

Las impugnaciones se presentan por el caso que prevé el art. 268.5 COGEP, fundamentada en la falta de aplicación de la sentencia N° 341-17-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador el 11 de octubre de 2017 dentro del Caso N° 0047-16-EP, publicada en la Gaceta Constitucional Año I, N° 27 de 27 de octubre de 2017; en relación con los arts. 436.1. y 11.5, CRE, y la sentencia N° 001-16-PJO-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N°767 del 02 de junio de 2016, que determinan que la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución y que sus decisiones tendrán carácter vinculante; y que en materia de derechos y garantías se deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, la casacionista alega la vulneración del derecho constitucional a la identidad de su hija consagrado en el art. 66.28 CRE, pues considera que, -las personas no solo tenemos derecho a que el estado reconozca aspectos de nuestra identidad, sino también aquellos con los que no deseamos ser reconocidos-, como se analiza y resuelve en la mentada sentencia al tratarse de un caso similar al de su hija, en la que se plantea el derecho a escoger libremente los apellidos de su padre o madre con los que quiere ser identificada; vulneración que se traduce en una interpretación y aplicación regresiva de este derecho; no se considera la opinión expresada por su hija en torno a este derecho; ni la recomendación dada al respecto en el informe presentado por el equipo técnico que valoró a la niña y a su entorno familiar, que da cuenta de la realidad que vive su hija, y advierte sobre riesgo y daño psicológico y social que devendría como consecuencia. Concluye manifestando: *"(...) en ningún caso se pretende privar u obstaculizar la relación filial que mi hija podría mantener con su padre o la familia paterna, ni que en el futuro ella pudiera optar por llevar su apellido paterno. Sino que más bien busca resguardarla en su contexto actual frente al inminente conflicto de identidad que se daría al obligarla a*

*llevar el apellidos de un padre biológico que nunca la reconoció, apoyó ni creó una relación filiar, emocional o afectiva con ella.”<sup>2</sup>*

### **2.2.2. Problema jurídico a resolver:**

En el marco de la fundamentación presentada por la recurrente, el tribunal de casación dirigirá su estudio a la siguiente cuestión: A la luz del derecho a la identidad contenido en el art. 66.28 de la Constitución de la República ¿Es constitucionalmente válida la decisión del tribunal de apelación de ordenar la inscripción de la niña accionante con los apellidos paternos, a pesar que en forma expresa ha manifestado su opinión contraria?

### **2.3. Resolución motivada del problema jurídico:**

#### **2.3.1. Del acto jurisdiccional recurrido:**

En primer lugar, es necesario recordar que las pretensiones propuestas en el libelo inicial por la ahora recurrente, fueron: **(i)** declaratoria de paternidad del señor Edison Tagori Calderón Riera respecto de la niña Sara Isabel Balarezo Padilla; **(ii)** fijación de una pensión alimenticia en su favor; y, **(iii)** que a pesar de la declaratoria de paternidad, la autoridad jurisdiccional dispusiera que la niña conserve sus apellidos maternos pues con estos se ha identificado a lo largo de su vida. Respecto de las dos primeras pretensiones, sobre la base de la prueba actuada –pericia de ADN y documentación de ingresos del accionado- el tribunal *ad quem*, declara la paternidad y fija una pensión alimenticia. Con respecto a la última pretensión, que la niña conserve sus apellidos maternos, el tribunal de apelación la rechaza, con base en el mismo argumento esgrimido por la defensa, es decir, el derecho a la identidad, concluyendo que no se le puede privar a la accionante de contar con los apellidos de su padre biológico, lo contrario -dicen- sería discriminatorio en relación con los otros hijos del accionado, y además, implicaría conculcar los derechos que derivan de la relación parento filial. En la parte pertinente de la sentencia en comentario, el juez plural escribe:

[...] a) **Respecto a la inconformidad de la madre con la sentencia declaratoria de paternidad del demandado que ordena que su hija lleve el apellido de aquél**, es necesario recordar que con el examen científico de ADN practicado en legal y debida forma, se ha justificado la filiación biológica de Edison Tagori Calderón Riera como padre de la alimentada (sic), razón por la que la jueza de la causa ha declarado la paternidad del demandado respecto a la niña Sara Isabel Balarezo Padilla, aspecto que no está en discusión; pero que necesariamente constituye el vínculo por el cual se generan los

---

<sup>2</sup> Ver recurso de casación fs. 75 y 76 del expediente de segunda instancia.

derechos de la niña. Es así que, uno de los derechos que le asiste, ahora como hija del demandado, es su derecho a la identidad personal, que conforme a la norma arriba invocada, incluye tener un nombre y apellido debidamente registrados, siendo que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, ordena para el respectivo registro: “Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción”, en concordancia con lo dispuesto por el artículo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que señala: “Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan”, estando el Estado a través de sus distintos organismos, en la obligación de preservar este derecho a favor de la niña [...] *en lo atinente a sus relaciones de familia, mas no de constituir un instrumento que se encargue de privarle de su identidad*; así lo ordenan los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, para que se cumpla el derecho de todo ser humano de llevar los apellidos de sus padres, habiéndose establecido que el señor Edison Calderón Riera es el padre de Sara Isabel, *ella tiene el derecho de ser reconocida -al igual que sus hermanos- con el apellido de su padre, a fin de evitar cualquier tipo de discriminación entre los hijos*, conforme los numerales 5, 6 y 7 del artículo 69 de la Constitución de la República del Ecuador que señalan la protección de los derechos de las personas integrantes de la familia [...] En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que dice: “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*”, en concordancia con los artículos 60 y 106 inciso final ibídem, que estipulan: “*Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez*”, “La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral”, este juzgador pluripersonal escuchó de manera reservada a la niña, sin que sea permitido revelar lo que aquella declaró en ejercicio de su derecho a ser oída, según manda el artículo 291 del Código de la materia. Sin embargo, valorando a profundidad dicha opinión espontánea, alejada de frases elaboradas, a fin de contar con mayores elementos de sustento y garantizar el sano desarrollo integral de la menor de edad, este Tribunal ordenó de oficio como prueba para mejor resolver, que la Oficina Técnica de la judicatura de origen realice una investigación psicosocial de la niña “con énfasis en lo relativo a su identidad y los efectos del cambio de apellido”, *informe que una vez remitido y analizado resultó incongruente* en algunos de sus enunciados (como cuando señala que la niña considera como miembros de su familia a la madre y familia “paterna”), y en nada se refiere a los efectos psicosociales que producirían en la niña el cambio de su apellido, *de manera que no apoya en absoluto al objetivo para el que fue solicitado*; [...] la madre planteó esta acción ante el deseo de la niña de conocer a su padre, de modo que este anhelo manifestado por la niña debe ser valorado en orden a satisfacer su particular necesidad de llenar ese aspecto hasta ahora vacío de su vida, y dar

respuesta a su exigencia imperiosa de pertenencia, de conocer su origen, sus raíces, de dónde proviene, en definitiva quién es su padre; pues a la edad de 9 años que atraviesa, se encuentra aún en plena etapa de crecimiento no solo físico sino de formación integral y construcción de su identidad, que *como jueces especializados estamos obligados a proteger; consecuentemente, al constituir la identidad parte de los derechos fundamentales e inalienables inherentes al ser humano, su privación se tornaría en inconstitucional e injurídica*, situación impedida a los jueces que conocemos respecto a los derechos de niños, niñas y adolescentes, *por lo que mal se podría conculcar el ejercicio pleno de su derecho a la identidad, debiendo este Tribunal, en consideración al interés superior de la niña, que está por encima del criterio o voluntad de los progenitores, garantizar el derecho legítimo y universal que tiene de llevar el apellido de su padre* debidamente registrado, al cual van ligados una serie de derechos intrínsecos como la igualdad, no discriminación, inclusive el de sucesión. Siendo así, se desecha la pretensión de que conserve los apellidos únicamente de la madre con los que fue inscrita [...]³ (cursivas y negritas son del tribunal de casación).

### **2.3.2. Sobre la sentencia constitucional que se acusa inobservada:**

La sentencia No. 341-17-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 11 de octubre de 2017, dentro del caso No. 0047-16-EP, que la recurrente acusa como incumplida por parte del tribunal *ad quem*, se ha expedido a propósito de una acción extraordinaria de protección planteada en contra de una sentencia emitida en una acción de protección en segunda instancia, en la que se niega la solicitud de cambio de apellidos de una adolescente.

El caso trata de una adolescente que solicitó cambiar sus apellidos paternos, con los que por cierto fue inscrita, para usar exclusivamente los apellidos de su madre, sin que esto afecte el derecho de filiación, pues de lo que se trata –en esto es insistente la magistratura constitucional- no es de un asunto de filiación, sino de cambio de apellidos.

En este contexto, la Corte basa su decisión en torno al derecho a la identidad contenido en el art. 66.28 de la Constitución de la República, delimitando el análisis “al concepto de identidad personal y al derecho intrínseco de escoger con libertad el nombre y apellido”. Para esto, se refieren a algunos pronunciamientos expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del derecho en referencia, y replican lo expuesto por la propia Corte Constitucional respecto la vinculación que existe entre el derecho de identidad personal y el derecho al libre desarrollo de la personalidad como posibilidad de

---

<sup>3</sup> Sentencia de apelación, folios 25-35 del cuaderno de segunda instancia.

autodeterminación de las personas “que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar su presente y planificar su futuro”.

Luego, realiza un importante análisis respecto de las dimensiones del derecho a la identidad personal, en sentido de reconocimiento y en sentido correctivo. La primera dimensión significa que cuando una persona se identifica de determinada manera, exige ser reconocida por la sociedad y el estado como tal; la segunda en cambio, implica una dimensión negativa, en tanto una persona a pesar de tener una identidad oficial y legalmente establecida, no se autoidentifica como tal, por lo que, exige ser “llamada” de la manera que se reconoce a sí misma; concluyendo entonces, que la identidad no abarca exclusivamente los aspectos con los que la persona busca ser reconocida, sino que también implica los aspectos con los que no se desea ser identificada. En forma textual, la Corte Constitucional, señala:

En este escenario, se advierte que el derecho a la identidad personal debe analizarse desde una doble perspectiva: en el sentido afirmativo, cuando el sujeto se identifica de una determinada forma y reclama su derecho a ser reconocido también por otros como tal, lo que conlleva al Estado a efectuar un acto de reconocimiento; como sucedió tras la emisión de la sentencia N.º 133-17-SEPCC dentro del caso N.º 0288-12-EP, en la que esta Corte Constitucional ordenó a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación la marginación del cambio de sexo del accionante en su inscripción de nacimiento.

Y en el sentido correctivo cuando, a pesar de tener el sujeto una identidad oficial y legalmente establecida, no desea conservar determinados elementos de tal identificación, es decir la rechaza y no desea que otros lo denominen de una forma en la que no se reconoce ni se identifica a sí mismo; caso en el cual la actuación del Estado se traducirá en la modificación y eliminación de tales elementos de identificación no deseados en sus registros pertinentes, como pretendía la adolescente, al acudir ante el Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Ello implica entonces que la identidad no abarca solamente aquellos aspectos que el sujeto busca que sean reconocidos por el Estado y la sociedad, sino además los aspectos con los que no desea ser identificado ni se siente identificado desde la óptica de su fuero interno, que en el presente caso se ve comprendido con el apellido paterno con el que la accionante fue inscrita legalmente y por tanto, consta en sus documentos oficiales de identificación emitidos por el Registro Civil, Identificación y Cedulación, y aquellos posteriores que como consecuencia de ello, no ha podido modificar voluntariamente, siendo que se ha hecho identificar en su medio social y educativo con los apellidos de su madre, lo que ha sido adoptado por el fuero íntimo de la adolescente como propios.

### **2.3.3. Análisis del tribunal de casación:**

Por la sensibilidad que envuelve al presente caso debido al derecho en discusión, identidad personal (art. 66.28 CRE), este tribunal considera necesario realizar un análisis del principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, así como el derecho a ser consultado en los asuntos que afecten a ese grupo humano, para luego arribar a la conclusión respecto si la sentencia de apelación objetada incurre (o no) en una vulneración del derecho a la identidad, así como en la inobservancia de los criterios de la Corte Constitucional en lo que a ese derecho refiere.

#### **2.3.3.1. Del principio de interés superior:**

El principio del interés superior de niñas y niños, ha constituido la base sobre la cual ha girado la doctrina de la protección integral, y que la Convención Internacional de los Derechos del Niño (la Convención), ha elevado a rango de norma fundamental, consecuencia de ello es que las legislaciones de los países suscriptores han receptado esta noción como una norma que contiene un principio estructurante del ordenamiento jurídico; asimismo, se ha erigido en un principio guía-rector de interpretación por parte de toda autoridad, en aquellos casos en los que derechos de niñas, niños y adolescentes se encuentren discutidos.<sup>4</sup> Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia han encontrado grandes dificultades a la hora de definir con exactitud qué es interés superior de niñas y niños, por ello, se ha dicho acertadamente que la noción del interés superior, es un principio indeterminado que entrega un gran margen de discreción al intérprete, quien a través del análisis de las particularidades de cada caso, ha de saber darle un contenido más o menos concreto.

Sin embargo de lo dicho, se puede manifestar a grandes rasgos que “[...] el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican.”<sup>5</sup> Ahora bien, pensar que el solo reconocimiento de derechos a favor de este grupo humano, supone *per se*, la concretización del principio de interés superior, resulta peligroso e inexacto, pues el solo reconocimiento de derechos puede alcanzarse con prescindencia del principio, así la propia Convención sobre los derechos del niño, como la Constitución, y el Código de la Niñez y Adolescencia,

---

<sup>4</sup> Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco del Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño”, en Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores Ledesma, (edit), *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia*, Quito, 2010, p. 97, disponible en <http://www.unicef.org/ecuador/Derechos-garantias-ninez.pdf>

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 99.

reconocen un amplio catálogo de derechos a favor de niños, niñas y adolescentes. En tal virtud, el reconocimiento de derechos a favor de la niñez y adolescencia, ha de ir necesariamente acompañado por una teoría de la autonomía, que posibilite el ejercicio individual de los derechos;<sup>6</sup> de esta forma se pueden distinguir entonces, dos categorías, el reconocimiento, y goce de derechos, y el nivel de autonomía por parte de los y las niñas y adolescentes, para ejercerlos por sí mismos como sujetos de derecho.

Por lo dicho hasta aquí, este órgano estima que acierta el tribunal de instancia, al hacer suya, -sin citar- la doctrina sentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, por la cual,

[...] el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,<sup>7</sup> sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal [...]<sup>8</sup>

A pesar de la amplitud intrínseca de la noción del interés superior, y que obliga al análisis concreto y particular de cada caso, se pueden determinar al menos dos parámetros generales a tener en cuenta por toda autoridad jurisdiccional al momento de definir qué significa el principio del que tratamos, en asuntos bajo su conocimiento; estos dos parámetros son: i) consideraciones fácticas, que a su vez implica una lectura integral de todas las particularidades que rodean al caso concreto; y, ii) consideraciones jurídicas, que supone el estudio del ordenamiento jurídico aplicable, para la consecución del desarrollo armónico e integral de menores de edad.<sup>9</sup>

En definitiva entonces, se puede afirmar que el principio de interés superior, no solo entraña el reconocimiento y defensa de los derechos constitucionales de niñas y niños, sino

<sup>6</sup> Domingo A. Lovera Parmo, "Niño, Adolescente y Derechos Constitucionales: De la protección a la autonomía", en Miguel Cillero, director, *Justicia y Derechos del Niño, Número 11*, disponible en [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia\\_y\\_Derechos\\_11\\_web.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf)

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-408 de 1995 (Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-397 de 2004 (Ponente, Manuel Cepeda Espinosa)

<sup>9</sup> *Ibidem*.

que además se debe garantizar que el ejercicio de esos derechos, se los realicen por parte de sus titulares, en la medida que estos se encuentren en la capacidad de hacerlo, pues no puede retrocederse al paradigma ya superado de la situación irregular, basado en la “incapacidad” o “carencia” de los niños/as, en cuya razón los adultos/as son quienes deciden desde fuera qué es lo mejor para niños, niñas y adolescentes.

La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.<sup>10</sup>

Por tanto, el principio de interés superior ha de poder ser conciliado, como aquel que garantice y contribuya al desarrollo armónico, estable e integral de niñas, niños y adolescentes; así entonces, el interés superior de niñas y niños, solo ha de verse traducido en la práctica cuando se produzca una satisfacción integral de sus derechos.

#### **2.3.3.1. Del derecho a ser consultados:**

El art. 12 de la Convención de los derechos del niño, prevé el derecho de niños<sup>11</sup> a ser consultados en todos los asuntos que les afecten ya sea en vía judicial o administrativa, opinión que deberá ser tomada en cuenta en relación con la madurez del niño. La disposición convencional en referencia establece:

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-408 de 1995.

<sup>11</sup> Se debe tener en cuenta que de conformidad con el art. 1 de la Convención Internacional de los Derechos del niño, se entiende por niño a toda persona menor de 18 años.

Este derecho a ser consultados y escuchados en los asuntos en que sus derechos se discutan, es recogido en los arts. 45 de la Constitución de la República y 60 del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su orden disponen:

**CRE Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; *a ser consultados en los asuntos que les afecten* [...]

**CNA Art. 60.-** Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.

El Comité de los derechos del niño de la ONU,<sup>12</sup> ha manifestado que el derecho a ser consultados, en conjunto con el principio de interés superior, el de no discriminación, y los derecho a la vida, al desarrollo y consideración, constituyen los cuatro principios fundamentales que estructuran la Convención, y por tanto, la disposición del art. 12 no solo consagra un derecho, sino que además, debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos, solo así, se conseguiría el objetivo de la doctrina de protección integral y de la Convención de escuchar a los niños y que su opinión sea tomada en serio.<sup>13</sup>

El derecho a ser escuchado en muchos países ha sido desarrollado en un sentido amplio como un derecho de participación, o sea, de una activa injerencia de niños, niñas y

<sup>12</sup> El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de observaciones finales.

<sup>13</sup> Comité de los derechos del niño, Observación General No 12 (2009) CRC/C/GC/12, *El derecho del niño a ser escuchado*, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>

adolescentes en la toma de decisiones y un intenso intercambio de opiniones entre ellos y los adultos para la construcción de políticas tendientes a materializar los postulados de la Convención. En sentido estricto, el derecho a ser consultado implica no solo que la niñez y adolescencia pueda pronunciarse respecto de los asuntos que les interesan o afectan, sino también, que esa opinión sea considerada para la toma de decisiones, de lo contrario, este derecho sería inerte. Asimismo, es importante poner de relieve que este derecho implica al mismo tiempo que ser escuchado, a no ser obligado a emitir opiniones si ese no es su deseo; o sea, es un derecho de reconocimiento y consideración de su opinión, así como de respeto de abstención si es que la o el niño, no desea emitir sus conceptos respecto de determinados asuntos.

Por tales motivos, los estados parte, por intermedio de sus instituciones, han de alentar que niños, niñas y adolescentes emitan sus opiniones de manera libre e informada, de tal suerte que sepan que su opinión cuenta e influye en sus vidas. Es importante destacar, que la opinión o criterio emitidos se debe caracterizar por ser genuino e informado, y no producto de una influencia externa. Asimismo, que la opinión sea libre significa que no se haya ejercido presión para que la o el niño se exprese, por lo que debe estar consiente, que si su deseo es no emitir pronunciamiento, este ha de ser respetado.

En definitiva, el derecho a ser escuchado constituye un derecho de niños, niñas y adolescentes de trascendencia en el ordenamiento jurídico de los estados, y que tiene como objetivo primordial que las decisiones que se adopten respecto de este grupo humano sean respetuosas de su condición de personas autónomas y sujetas de derechos. De igual forma, se debe enfatizar que en cada situación concreta, la autoridad administrativa o judicial evaluará la capacidad de la o el niño para emitir un criterio, y si este es libre de presiones externas.

#### **2.3.3.2. Del derecho a la identidad personal.**

I. A esta parte del análisis es importante recordar que la niñez y adolescencia es reconocida constitucionalmente como un grupo de atención prioritaria, por lo que, el estado, la sociedad y la familia constituyen una triada que deben procurar el bienestar de este grupo poblacional a través de la promoción del ejercicio efectivo de sus derechos. Como grupo de atención prioritaria, niños, niñas y adolescentes cuentan con los derechos que le pertenecen a las personas en general, y algunos otros derechos específicos de su condición etaria. Así,

el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes es garantizado de manera reforzada por la Constitución de la República, toda vez que este derecho se consagra en la parte específica atinente a niños, niñas y adolescentes, así como en los derechos de libertad de las personas.

Los arts. 45 y 66.28 de la Constitución de la República, prevén

**Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad [...]

**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

28. 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.

Por su parte, la Convención y el Código de la Niñez y Adolescencia respecto del derecho a la identidad, establecen:

**CDN Art. 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.

**CNA Art. 33.-** Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho

II. El derecho a la identidad es un derecho inmanente a la dignidad humana. La identidad significa que un ser humano, es único y auténtico; “es todo aquello que hace que cada uno sea “uno mismo” y no “otro”, que a cada uno se lo defina en “su verdad personal”, sin desfiguraciones, alteraciones, falseamientos, y que incluye tanto aspectos estáticos y dinámicos”. La identificación propia y su proyección hacia la sociedad y la familia tiene vinculación directa con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, “[e]n el ámbito europeo el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el derecho a la identidad forma parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada”<sup>14</sup>

Se distinguen dos tipos de componentes que configuran el derecho a la identidad, uno estático y otro dinámico. Se incluye en el primero a los llamados elementos de identificación tales como el nombre, fecha y lugar de nacimiento, estado filiatorio. *Se los considera estáticos porque generalmente esos datos son invariables, inmodificables.* La identidad no se agota con el aspecto estático, éste sólo es parte de la “verdad personal de cada uno”. En cuanto al aspecto dinámico, se considera que la identidad está compuesta de las creencias, la cultura, los rasgos propios de la personalidad, la ocupación, la ideología, la concepción del mundo y del hombre.<sup>15</sup> (cursivas fuera del texto)

En varios casos que ha conocido y resuelto este tribunal especializado respecto de impugnaciones de paternidad o impugnaciones de reconocimiento voluntario de un hijo/a, se ha manifestado que el derecho a la identidad tiene vinculación directa con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y que el despojo de la identidad puede tener consecuencias graves para la vida psicológica, social y afectiva de la niña, niño o adolescente. En este sentido, se ha establecido que la autoridad jurisdiccional deberá estimar el impacto o implicancia en la vida del menor de edad acerca de las consecuencias de un despojo de identidad.

El impacto o consecuencias de un cambio de nombres y/o apellidos, cual es el caso, debe estar ligado indefectiblemente con el principio de interés superior, así como con la opinión, -bajo los presupuestos antes indicados- de la persona directamente afectada. Por estas razones, es que el derecho a ser escuchado tiene una conexidad inmediata con el derecho a

---

<sup>14</sup> Hernán Talciani, *Intereses y derechos en colisión sobre la identidad*, en <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n2/art03.pdf>

<sup>15</sup> Carmen Cerutti y María Cristina Plovovich, *Identidad personal*, en [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/identidad-personal/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/identidad-personal/at_download/file). Este criterio sobre el derecho a la identidad ha sido vertido en un pronunciamiento anterior por parte de este Órgano de Casación. Ver Resolución N° 172-14, de 20 de agosto de 2014, dentro del juicio 073-14 (Guarquila vs Guarquila).

la identidad libremente escogida, en el sentido que la persona en su fuero íntimo podrá decidir cuál es la forma con la que se identifica y cómo desea proyectarse en la sociedad.

En el juicio No. 01204-2015-09759, el tribunal único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, emitió el siguiente criterio:

La idea de la prevalencia de la verdad social atiende principalmente a la defensa de una identidad desarrollada a través de las relaciones familiares y sociales entre el niño/a y/ adolescente y el reconociente. Con el propósito de la defensa del derecho a la identidad y del estado civil fincados a través de un reconocimiento voluntario de paternidad, se debe reflexionar en cada caso concreto, en atención a varios aspectos, como por ejemplo: **(i)** De conformidad con el art. 12.2 de la Convención de Derechos del Niño, la voluntad de niños, niñas y adolescentes -cuyo reconocimiento de paternidad pretenda ser desvirtuado- exteriorizada de forma genuina ante la autoridad jurisdiccional; **(ii)** interés superior del niño; **(iii)** relaciones y vínculos de carácter, emocional, familiar y social entre el menor de edad y el reconociente; **(iv)** impacto en los derechos al libre desarrollo de la personalidad, estado civil e identidad del menor de edad en relación con el principio de interés superior del niño; **(v)** impacto psicoemocional y psicosocial del menor de edad; y, **(vi)** edad de la persona.

La idea de una identidad personal como un aspecto de autodefinición intrapersonal y de proyección social -interpersonal-, y de los componentes estáticos y dinámicos de la identidad se complementan con el criterio de la Corte Constitucional respecto de la dimensión dual del derecho, en sentido de reconocimiento, que significa cómo una persona desea identificarse; y otra correctiva, en el entendido que a pesar de contar con una identificación legalmente establecida, la persona no desea reconocerse a sí misma como tal, y por tanto, no desea proyectarse de esa manera en su vida social. O sea, la identidad “no abarca solamente aquellos aspectos que el sujeto busca que sean reconocidos por el Estado y la sociedad, sino además los aspectos con lo que o desea ser identificado ni se siente identificado desde la óptica de su fuero interno [...]”<sup>16</sup>

### **2.3.3.3. Del caso concreto:**

**I.** Recuérdese que en el presente caso, la madre de la niña, en calidad de representante legal demandó el establecimiento de la filiación, la fijación de una pensión alimenticia, y al mismo tiempo, solicitó que su hija pueda mantener los apellidos maternos.

<sup>16</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 341-17-SEP-CC, Caso 0047-16-EP.

Respecto a la filiación de la niña, esta se ha establecido con base en la prueba científica de ADN realizada entre los sujetos procesales, por lo que procede la pretensión de declarar la paternidad del señor Edison Tagori Calderón Riera respecto de la niña Sara Isabel Balarezo Padilla, y la consecuente fijación de una pensión alimenticia.

Ahora bien, el dilema se produce cuando al mismo tiempo de fincarse un derecho de filiación como parte del derecho de la niña a conocer sus orígenes y de dónde proviene, ella pretende conservar sus apellidos maternos, esto significa –al igual que en la sentencia constitucional acusada inobservada- que no se trata ya de un asunto de discusión de filiación, sino de conservación de apellidos por ser ese el deseo de la menor de edad. Esto significa que los derechos que devienen de la filiación no se verán afectados por una potencial decisión estimativa respecto de la conservación de los apellidos maternos, pues de lo que se trata, es de la discusión de la identificación personal respecto de qué apellidos llevar y no de si es hija o no del accionado.

Así las cosas, se debe analizar la pretensión de conservar los apellidos maternos a la luz del principio de interés superior de la niña, y de su derecho a emitir una opinión genuina, libre e informada; asunto este que se trae a casación a través del recurso interpuesto y admitido a trámite.

Corresponde entonces remitirse al informe técnico realizado por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia con sede en la Parroquia de Iñaquito del Quito, a través de sus profesionales, trabajadora social, psicóloga y médica, informe elaborado el 26 de enero de 2018.

En este documento elaborado en un trabajo coordinado por las profesionales de la salud y del área social, se evidencia que la niña tiene una adecuada capacidad de razonamiento y lo que resulta más interesante, es que, se manifiesta que la niña tiene capacidades de reflexión y críticas. Asimismo, el informe es revelador en cuanto la posición de la niña de conocer si tiene un padre, y al mismo tiempo conservar sus apellidos maternos por cuanto esta es su identidad y así quiere permanecer identificándose. De la lectura cabal del informe, este tribunal destaca el carácter fuerte de la niña al momento de emitir sus respuestas y de su ubicuidad respecto de este caso; es clara en manifestar su deseo de conocer si tiene un padre, y es meridiana en su deseo de continuar identificándose como lo ha hecho en sus nueve años y siete meses de vida. En una parte de la entrevista, respecto de su relación con

Página 9 de 9

su madre la niña manifiesta "... me reprende cuando me porto mal [...] no me gusta comer, yo sé que hay que comer porque eso te da fuerza, **no me gusta que me obliguen**, yo como lo que mi cuerpo necesita..." Asimismo, en otras partes, de la entrevista mantenida con las profesionales, la niña con precisión, claridad y madurez, señala:

De mi papá no sé mucho, solo lo he visto dos veces, no sé si tiene una familia, solo sé que mi mamá presentó un juicio [...] mi papá es el señor Calderón. Me corresponde ese apellido, pero no quiero cambiarme porque alguna vez yo escuché sobre la identidad y mi identidad es esa, Sara Isabel Balarezo Padilla, para mi cambiarme de apellido, no cambiaré de opinión, si me explicaron que mi apellido debe ser Calderón pero ese apellido no me gusta, suena raro, recién lo escucho. Si disponen que use ese apellido yo no quiero porque siento que ese apellido no es mío no me pertenece. Yo solo quería saber que si yo tenía un papá, nada más. Ahora que ya sé no quiero nada más [...] Ya sé que el apellido que me corresponde llevar es Calderón pero no quiero...

[...]

Yo siempre tenía la duda si yo tenía un papá, así que un día le pregunté a mi mami si tengo papá porque nunca le he visto y ella me dijo que si y me preguntó si quiero que averigüemos de él y le dije que si porque le quería ver y saber quién era ... me quede sola con los jueces y me preguntaron si me quería cambiar el apellido Calderón y yo les dije que no porque todos me conocen como Sara Isabel Balarezo Padilla y ese es mi nombre, es mi identidad.

En lo que respecta a la declaración del accionado, padre de la niña, este manifiesta que mantuvo una relación esporádica con la madre de la niña; que nunca fue su deseo tener una hija con ella, y que siempre le comunicó esta posición. Además, expresa "Mi cónyuge y mis familiares no conocen sobre la existencia de la niña, aún no he podido comunicar esta situación, pienso resolver la parte legal y después las decisiones serán tomadas. Tengo que pensar en mi estabilidad conyugal y la estabilidad emocional de mis hijos, es un tema delicado [...]"

Esta declaración es reveladora en el sentido que evidencia la extrañeza del padre respecto de su actual hija, a quien no ha reconocido sino hasta la radicación de este juicio. La declaración denota la ausencia de una decisión conciliadora y afectiva respecto de la niña, tanto es así, que ni siquiera la reconoce como su hija, solo habla de la estabilidad emocional de sus hijos matrimoniales y de la suya, así como de su cónyuge.

Por todo lo expuesto, el contexto del informe es claro en el sentido que la niña no ha tenido relación con su padre en ningún momento de su vida, ni con la familia paterna ampliada.

Por lo que, la aserción del tribunal de apelación respecto a la supuesta “incongruencia” del documento elaborado por la oficina técnica se desvanece.

Finalmente, ya en las conclusiones del informe, las profesionales indican que el proceso evolutivo cognitivo de la niña es adecuado, que reflexiona y critica en forma apropiada, y recomiendan que se tome en consideración su deseo de continuar identificándose con sus apellidos maternos, y que el padre ha permanecido ausente en la vida de la niña. Es importante señalar además, que las profesionales no detectan o diagnostican que la opinión de la niña se encuentre bajo presión externa, como sugieren los juzgadores de instancia; opinión que al contrario de lo que se sostiene, debe quedar constancia procesal para su valoración, pues es la opinión de la niña la que debe ser escuchada en reserva.

**II.** En este escenario, de conformidad con los arts. 44, 45 de la Constitución de la República, 60 del Código de la Niñez y Adolescencia, y 12 de la Convención de los derechos del niño, las autoridades jurisdiccionales no pueden obviar el pronunciamiento claro y expreso de la niña en el sentido de conservar sus apellidos maternos por cuanto se identifica así; lo contrario, devendría en una intromisión ilegítima en su derecho a autodeterminarse y autodefinirse como persona sujeta de derechos. Recuérdese que el principio de interés superior del niño implica la satisfacción integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo que procurará su desarrollo armónico e integral. En el mismo sentido, la doctrina de la protección integral supone que sean los mismos niños, niñas y adolescentes –siempre en contexto de su desarrollo y madurez- quienes ejerzan sus derechos, lo que significa que las imposiciones externas de los adultos respecto de lo que se considera su bienestar ha de estar limitada precisamente por la opinión de ese grupo poblacional.

Sobre la base de lo expuesto, el tribunal de casación, otorga trascendencia a la opinión de la niña, y estima que en conjunción con el principio de interés superior, así como con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que en el presente caso, lo más adecuado para el desarrollo integral de la niña, es que conserve sus apellidos maternos, con los que se ha identificado a lo largo de su vida, en que han primado las relaciones familiares con la madre y la familia ampliada de esta última, no así con el padre, ni su familia ampliada, quienes han estado ausentes en su crianza, desarrollo y crecimiento.

La conservación de los apellidos maternos de la niña se considera pertinente y adecuada en tanto, lo contrario, implicaría la imposición de una condición que la niña expresamente rehúsa, y también supondría un cambio abrupto en la identificación personal y social de la niña, lo que evidentemente afectaría su estado emocional y psicológico.

Es importante enfatizar que la conservación de los apellidos de la madre, en nada afecta el aspecto filiatorio de la niña accionante respecto al accionado, como equivocadamente razona el tribunal de instancia, por lo que, los derechos de filiación resultan intactos. En esta razón, en su partida de nacimiento con la respectiva marginación deberá constar, que la niña Sara Isabel Balarezo Padilla es hija de Edison Tagori Calderón Riera, no obstante, será identificada con los apellidos de su madre.

**III.** Finalmente, es necesario destacar que de conformidad con el art. 33 del Código de la niñez y adolescencia, el apellido efectivamente constituye una categoría de la identidad que promueve o procura las relaciones familiares con los progenitores, por lo que, la decisión de mantener los apellidos maternos, no deberá ser un óbice para que se pueda iniciar un proceso de acercamiento entre padre e hija y demás familiares; proceso que deberá ir necesariamente acompañado de profesionales de salud para que el potencial acoplamiento familiar que se desarrolle dentro de parámetros que no afecten la vida de la niña.

#### **2.4. Conclusiones:**

Al respecto este tribunal observa, que efectivamente la sentencia vulnera el derecho a la identidad de la niña en los términos que se analiza en la sentencia constitucional que se invoca, en lo que es aplicable al caso, pues al establecer este derecho solo se ha considerado su aspecto material o estático que incluye los llamados elementos de identificación (datos de filiación legalmente registrados); sin considerar que este componente al que se limita su análisis no se agota en sí mismo, pues existe otro elemento denominado dinámico o inmaterial que considera que en la identidad también hay otros elementos que se construyen a través del desarrollo de la personalidad de un individuo<sup>17</sup>; y sucede cuando a pesar de tener una identidad legalmente establecida, se rechaza ciertos elementos de esta identificación, con los que no se reconoce ni quiere ser reconocido; aspectos a los se refiere la sentencia constitucional invocada, en la que al contrario de lo que sostienen los jueces/zas de instancia, el derecho a preservar en este caso los apellidos de su madre por ser

<sup>17</sup> Carmen Cerutti y María Cristina Plovanich, *Identidad personal. op. cit.*

esa la identificación que prefiere, de ningún modo modifica ni altera sus datos de filiación que legalmente deberán ser marginados en el Registro Civil, y del que efectivamente pueden derivar todos los derechos de su condición de hija del demandado.

### **3. DECISIÓN EN SENTENCIA:**

**3.1.** Por lo expuesto, al verificar la infracción del art. 66.28 de la Constitución de la República que garantiza el derecho a la identidad personal de la niña accionante, en la dimensión antes analizada, relacionada con el criterio vinculante emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, en el que se definen los parámetros del derecho a la identidad,<sup>18</sup> el Tribunal Único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 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”** acepta esta impugnación y casa parcialmente la sentencia recurrida, y que fuera pronunciada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 29 de marzo de 2018; las 13:51, en lo que se refiere al derecho de la niña a conservar como elementos de su identificación los apellidos de su madre, sin perjuicio, que en el transcurso de su vida, si es su voluntad, pueda adoptar los apellidos de su padre que deberán constar en su partida de nacimiento por marginación de la sentencia que declara la paternidad, la que será registrada legalmente como se dispone en la sentencia impugnada.

**3.2.** En consecuencia, la casación parcial de la sentencia de apelación se realiza única y exclusivamente en lo que respecta a la conservación de los apellidos maternos de la niña en la inscripción de su nacimiento, no obstante la marginación de la declaratoria de paternidad que se dispone en la sentencia de segunda instancia, que en este aspecto confirma la emitida en primer nivel, en el sentido que la niña es hija biológica de Edison Tagori Calderón Riera, pero que conserva sus apellidos maternos, debiendo ser identificada como Sara Isabel Balarezo Padilla.

---

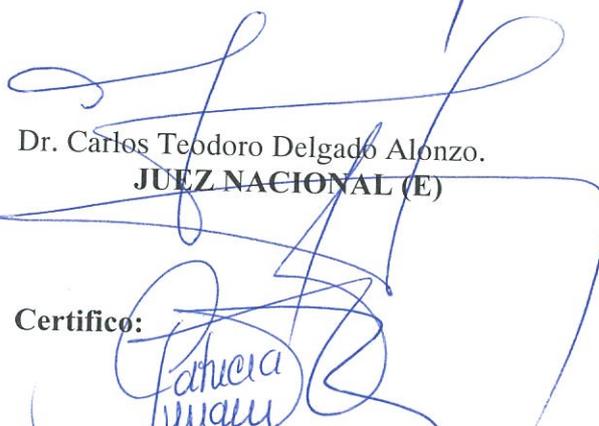
<sup>18</sup> Sentencia No. 341-17-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 11 de octubre de 2017, dentro del caso No. 0047-16-EP,

3.2. Si en el devenir del tiempo, su decisión es adoptar los apellidos de su padre biológico, puede hacerlo realizando el trámite respectivo ante la autoridad del Registro Civil. En lo demás, queda en firme la decisión del tribunal de apelación.

3.3. Para efectos de la publicación de esta sentencia, se dispone que la Secretaría de la Sala, omita toda referencia relacionada con la identidad de la niña y de sus padres. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen para su ejecución. Sin costas ni multa. Notifíquese.



Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.  
**JUEZA NACIONAL PONENTE**



Dr. Carlos Teodoro Delgado Alonzo.  
**JUEZ NACIONAL (E)**



Dra. María Rosa Merchán Larrea.  
**JUEZA NACIONAL**

**Certifico:**



Dra. Patricia Velasco Mesías  
**Secretaria de la Sala**

