

# CONFERENCIA SOBRE: EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD DE LOS HIJOS <sup>1</sup>

Galo García Feraud\*

## RESUMEN:

El autor expone, mediante lenguaje claro y profundo, su criterio jurídico respecto a la actual y existente igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el Ecuador, en base a la Constitución y demás ordenamiento jurídico pertinente.

## PALABRAS CLAVE:

Derechos constitucionales.- Igualdad.- Legitimidad.- Ilegitimidad.- Filiación

## ABSTRACT:

The author explains through deep and clear language, his legal criteria on the current and existing equal marital and extramarital children in Ecuador, based on the Constitution and other relevant law.

## KEY WORDS:

Constitutional Rights.- Equal.- Legitimacy.- Illegitimacy.- Filiation.-

-----

Lejos, muy lejos de considerar que cuento con la sabiduría necesaria para sustentar una conferencia sobre tema tan amplio y trascendente, vengo hasta esta honrosa tribuna del pensamiento, para exponer apenas las ideas que abruman nuestras horas de meditación, cuando el alborear de cada mañana nos invita a contemplar silenciosamente la complejidad de los nuevos horizontes jurídicos que el progreso de la cultura ha diseñado y cuando la hora crepuscular que anuncia serenamente la penumbra, nos recuerda que la limitación de nuestros conocimientos en la profesión que hemos escogido para ejercerla con honestidad, es cada vez más evidente, ante el vasto y diversificado panorama que el avance de la ciencia del derecho ha logrado, en este instante en que el hombre pugna por encontrar las normas de convivencia más acordes con la naturaleza humana.

---

<sup>1</sup> Conferencia dictada en 1967 en la Sesión Solemne del Colegio de Abogados de Guayaquil, día del Abogado, tomando como base la expedición de la Constitución Política de la República del Ecuador 1966-67.- Se publica su texto por el pronunciamiento de un profesor de la Facultad a instancias de la Convención de Juristas que redactó el proyecto constitucional en 1966.

Vengo, pues, señores, tan sólo a plantear algunas inquietudes que necesariamente impone el estudio de nuestra Carta Política, cuyas disposiciones innovadoras abren la discusión de la reforma legal, en el itinerario ineludible que ha de definir la razón o la sinrazón de las tesis que sustentan muchas de sus disposiciones.

Mucho podría decirse y exponerse en páginas que exceden del límite de una charla pública sobre la reforma de las disposiciones legales que constituyen nuestro derecho positivo de familia, ante la consagración constitucional del principio de igualdad de derechos de los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio. Principio dogmático tan general, de suyo, demanda la revisión de un apreciable número de artículos del Código Civil y de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Pero, siendo esa empresa digna de momentos más oportunos y de voces realmente autorizadas, sólo quiero referirme a unos pocos aspectos de la reforma legal que debe emprenderse para consolidar la vigencia del principio antes expuesto.

La igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales no ha dejado de causar protestas y alegaciones. Se ha afirmado que es un significativo atentado contra la existencia de la familia legalmente constituida. Que es la genuina expresión de una tendencia a igualar lo lícito con lo ilícito. Que representa “la línea del pensamiento dirigida a destruir los valores criterios tradicionales –sean buenos o malos- por el pecado de ser tradicionales”.

¡Qué distante están de la verdad esas aseveraciones que reprueban con tanto fervor los dogmas constitucionales que traen los artículos 25 y 29 de nuestra Ley Suprema!

La igualdad de los hijos no es un atentado contra la familia legítimamente constituida, pues el mejoramiento cualitativo y cuantitativo de los derechos de los hijos habidos fuera de matrimonio, lejos de constituir un estímulo a la procreación extraconyugal, significará en la práctica un nuevo factor inhibitorio, en tanto el hombre tendrá que pensar necesariamente en las serias responsabilidades que la descendencia ha de conllevar para su futuro.

Si el matrimonio es un instituto legal que perfecciona la natural inclinación afectiva y fisiológica del hombre y la mujer, satisfaciendo, en el mundo de relación, respetable y respetado, sus naturales apetencias psíquicas y biológicas, en nada se afectará por el hecho de que los padres nos veamos obligados a responder por igual ante todos los hijos, sin mirar antecedentes, pues la dignidad humana, cuya primera expresión jurídica es la filiación civil, no admite calificativos de legalidad o ilegalidad.

Crear que la igualdad de los hijos atenta contra la existencia de la familia legalmente constituida, es olvidar los factores que generan el matrimonio y dan curso a la coyuntura legal. Un número de factores interconcurrentes, que no son precisamente los del propósito consciente y decidido de la procreación, dan lugar a las uniones legítimas que, a veces, nacen, paradójicamente, con la resolución manifestada de no procrear o de procrear bajo un control rígido y específico. Resulta, pues, evidente, que la

procreación legal no es o no parece ser en nuestros días, justamente, el incentivo del matrimonio.

Y dicho todo esto, no es necesario advertir que he sido y soy partidario de la perseverancia del principio igualitario que proclama la Constitución. Y, al identificarme con la tesis, desde tiempo atrás a su vigencia legal, no creo haberme ubicado en “la línea del pensamiento que repugna de lo tradicional por el pecado de ser tradicional”. Consideré, y considero ahora, que el mundo de lo jurídico, que es el mundo del pensamiento ordenado hacia los más sagrados intereses del individuo en cuanto hombre y de la colectividad, no puede menospreciar lo tradicional por un vano y nocivo deseo de parecer novedoso. Así, pues, es preciso declarar que tengo la firme convicción de que la Ley, expresión soberana de lo jurídico, manifestación de la voluntad social preponderante como diría Del Vecchio, no es ni debe constituir una respuesta esnobista o exótica, sino que debe ser resultante, fiel, leal, que trasunta la lógica de la vida. Y, por lo mismo, señores, mi identificación con el principio constitucional no surge ahora, cuando es Ley Suprema de la República, sino que obedece a un largo meditar que resulta propicio traer a colación.

Cuando la Comisión de Juristas que formuló el Proyecto de Constitución, invitó a los Abogados e Instituciones del país a sugerir planteamientos para incorporarlos en el nuevo cuerpo legal, me cupo a través de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil, de la que soy Profesor, propugnar la supresión de la clasificación de los hijos.

Dije entonces y repito ahora: La calificación de “Legitimidad” o “Ilegitimidad” de los hijos, que repugna al principio igualitario que sustenta el Cristianismo, en nada ha contribuido al fomento del orden legal de las familias, y, por otra parte, si bien es verdad que el tema es por esencia genuinamente civil, en tanto la filiación legítima o ilegítima establece derechos y obligaciones de esa naturaleza en el orden personal y patrimonial, no es menos verdad que la calidad de hijo ilegítimo tiene proyecciones en el orden criminológico que está íntimamente vinculado con la formación de la personalidad, con las entidades sicopatológicas y con todo aquello que tiene relación con el llamado mundo circundante del hombre.

Por eso, no es extraño que los tratadistas de la materia, cuando estudian la etiología de la criminalidad, se preocupan de ese aspecto de la filiación. Edmundo Mezger, en su texto “Criminología”, al referirse a la sicopatología criminal, explica textualmente: “Del sentimiento de inferioridad y repudio resulta en el individuo, un potente anhelo de afirmación.....en relación íntima con ellos se encuentran las relaciones familiares desfavorables, el sentimiento de la indeseabilidad, la posición como hijo único o como el más joven o el más débil de todos, como hija única entre varios varones y, EN EL PRIMER PLANO, EL NACIMIENTO ILEGÍTIMO”.

Otro notable expositor, Franz Exner, en su aplaudida obra “Biología Criminal”, al tratar de lo que él llama “el mundo circundante del autor”, apunta “el hecho interesante de que en las pequeñas ciudades se observa una criminalidad relativamente más alta de

los ilegítimos, porque el parto ilegítimo se considera en ellas una mancha tal, que por ello el sustento vital de la juventud está enormemente dificultado”.

La ilegitimidad como fuente perseverante del complejo de inferioridad, permite afirmar su contacto, en relación de causa a efecto, con respecto a los trastornos psíquicos y la criminalidad. Así lo ha explicado el celebrado Profesor cuencano Agustín Cueva Tamariz que, en su importante obra “Introducción a la Psiquiatría Forense”, el tratar del psicoanálisis y la criminalidad, acusa, entre otros, como factor sicogénico del delito, al complejo de inferioridad condicionada por circunstancias familiares, particularmente, “por ese traumatismo psíquico de enorme repercusión social”, como él califica a la “filiación ilegítima”. Asimismo, resulta interesante anotar, según lo expone el Profesor Cueva, cómo frente a los factores genéticos del “sentimiento de inferioridad” surge la voluntad de compensar esa “inferioridad” y cómo una educación errónea, pueden en esos casos, llevar el afán compensatorio por senderos equivocados. “Los mimados –dice Cueva Tamariz- serán egoístas, subordinarán todos sus caprichos y deseos, esperarán que todo gire alrededor de su personalidad; serán adultos que se creerán ejes del mundo; nunca se adaptarán al medio en que viven; esperarán que siempre el medio se adapte a ellos. Los despreciados por sus padres serán retraídos, desconfiados, vivirán temiendo al fracaso, se sentirán perseguidos, tendrán siempre noción de la inferioridad que nunca han compensado. Ambos formarán la falange de futuros neuróticos, extraviados y, desgraciadamente, muchas veces, de delincuentes”.

En verdad, señores, no todos tienen la suerte de ser José Mejía Lequerica, el ilustre tribuno de la época emancipadora. Ese prohombre de la Presidencia de Quito, hoy República del Ecuador, opuso a su “ilegitimidad”, como mecanismo compensatorio, su voluntad de ser y de afirmarse, su voluntad de poderío como diría un notable filósofo alemán, llegando así hasta las Cortes de Cádiz, para hacer de su oratoria indoamericana la expresión vibrante y premonitoria del “hierro fulmíneo” que nos legó la libertad.

La idea, pues, que ha primado para igualar a los hijos, ha sido más que altruista, una legítima respuesta a la necesidad humana de respetar la dignidad del hombre y los motivos profundos de su personalidad.

Y esa idea, en éste tiempo, resulta concordante con las apetencias colectivas que demandan de los órganos del Poder Público, una lucha tenaz y efectiva contra la delincuencia.

Hace poco, escuchábamos del Profesor Zavala Baquerizo decir en entrevista televisada, que era mejor una lucha contra las causas de la delincuencia, que hacer una campaña periférica que sólo toque tangencial y temporalmente a sus efectos.

En verdad, como tan distinguido catedrático lo advirtió, las causas de la delincuencia responden a un complejo de factores que se condicionan y confluencian recíprocamente, a los cuales no me ha dado referirme en éste momento. Pero, por algo hay que comenzar; de tal manera que bien ha hecho el constituyente al consagrar el principio igualitario de los hijos, aceptando así un claro concepto que la dignidad humana demandaba.

Sin embargo, no se piense, señores que, con la sola consagración del principio igualitario, se han resuelto todos los problemas a que antes hemos aludido. Muy lejos estoy de afirmarlo, ya que los problemas psíquicos y criminológicos que se derivan de las relaciones de familia no sólo se originan en la calificación de la filiación. En todo caso, también tienen importancia y en grado trascendental, las relaciones afectivas, educacionales y económicas que en realidad existan entre los padres y los hijos. En verdad que borrando toda peyorativa calificación – por mucho que no haya sido peyorativa la intención de la ley-, no se va a obtener el amparo de tanto niño desvalido o que no tiene la suerte del reconocimiento de sus progenitores y del cumplimiento de las obligaciones que la filiación conlleva. Pero, el reconocer que la calificación de la filiación es sólo una cara del problema, no le resta importancia; y, erradicándola de la legislación nacional, podemos decir que, por lo menos, en mínima parte hemos arrancado en la lucha contra los problemas sicopatológicos y criminológicos que debemos de atender con sentido de responsabilidad dentro de una bien entendida Política Criminal.

Y, esto nos lleva necesariamente a pensar, que establecida la igualdad de los hijos, quedan por solucionar en el orden legal común o secundario, una serie de problemas que la norma constitucional no ha resuelto.

Es cierto que la Constitución es norma suprema y que, por lo mismo, todo lo que está en su contraposición, no puede gozar de vigencia jurídica. Pero, esta afirmación no puede entenderse en otro sentido que no sea el de que las nuevas reglas constitucionales sólo han derogado, sin lugar a dudas, por el ministerio de esa supremacía, aquellas disposiciones que en forma evidente se le contraponen. Por consiguiente, todas las normas que no tienen un manifiesto contrasentido con los preceptos constitucionales están en vigor, hasta que se progrese con la reforma de las Leyes comunes o secundarias.

Así, sin necesidad de reforma legal, se entiende que no subsiste más el calificativo de legítimo o ilegítimo para los hijos sin necesidad de reforma legal. Así, se ha venido respetando en el Registro Civil la supresión de todo calificativo para los inscritos desde junio de 1.967, en que las autoridades de esa dependencia emitieron sus primeras instrucciones acordes con el principio de igualdad jurídica. Sin necesidad de reforma legal, todos los hijos pueden exigir y recibir alimentos bajo la consideración de las mismas circunstancias determinativas. Sin necesidad de reforma legal, las porciones hereditarias serán iguales para unos y otros, si la delación de la herencia fue posterior a la promulgación constitucional.

Pero, aún falta por resolver, mediante su necesario desarrollo legal, en el orden jurídico común o secundario, lo referente al modo de establecer o constituir el estado civil de hijo o sea las formas que deben adoptar los actos constitutivos del mismo. Falta especificar los requisitos de la inscripción. Es menester revisar los sistemas de pruebas del estado civil y los derechos y obligaciones correlativas que se derivan del establecimiento de la filiación como, por ejemplo, el delicado problema de la patria potestad o de la curaduría legítima.

A no dudarlo es menester que todos esos aspectos fundamentales se regulen específicamente, pues si bien es cierto que la igualdad demanda la mayor uniformidad posible en el tratamiento de unos y otros, no es menos verdad que colateralmente hay serios e importantes factores que no se pueden desatender que, de suyo, crean situaciones peculiares que reclaman soluciones especiales o diferenciadas en el orden jurídico positivo.

Para citar un caso, es suficiente mencionar la presunción de paternidad que hasta ahora ha regido para los hijos de matrimonio, que, por razones obvias, no puede extenderse a las uniones extramatrimoniales, que a veces son realmente ocasionales y que no se manifiestan siempre con carácter perseverante o de continuidad.

Se podría argumentar, a propósito, que nuestra legislación está a un paso de admitir el llamado matrimonio “anómalo” o “por equiparación” que alguna legislación hispanoamericana llegó a reconocer para uniones perseverantes y que reunían cierto género de requisitos. En efecto, nuestra Ley Laboral, sin entrar a mayores especificaciones, desvirtuando la naturaleza penal del llamado concubinato que se tipifica en el catálogo de delitos<sup>2</sup>, reconoce para la conviviente que ha dependido del trabajador, el derecho hereditario.

Pero, esta sola cita, por valiosa que sea, parece no ser suficiente para elevar a regla general la presunción de paternidad del hijo nacido fuera de matrimonio.

Por otra parte, decir que esa presunción no puede hacerse extensiva al caso en mención, no quiere significar que bajo la inspiración del principio igualitario ha de suprimírsela para todos, pues es evidente que la Constitución no quiso dificultar los derechos de aquellos que no tuvieron la suerte de nacer al amparo de la unión legal de sus padres.

Así, pues, al llegar a la reforma legal, tendremos que desembocar necesariamente en los tradicionales sistemas de reconocimiento voluntario ya que hasta aquí no se vislumbra que los cinco medios señalados en el artículo 295 del Código Civil<sup>3</sup> pueden ser modificados o sustituidos por otros que den mayor seguridad y respetabilidad al acto constitutivo de la filiación. Quiere decir, entonces, que los indicados medios de reconocimiento voluntario han de perseverar en la forma y modo en que actualmente están reglamentados en las leyes civiles.

De otro lado, se impone vitalizar el reconocimiento forzado que deviene del juicio de paternidad, pues resulta contrario a las demandas de nuestro tiempo el que se siga, para ese efecto, un proceso largo y tedioso, hasta conseguir en sentencia el establecimiento de la filiación, que a veces queda frustrado porque a la mitad del juicio muere el demandado o presunto padre que debe actuar como legítimo contradictor<sup>4</sup>. Convertir el trámite en verbal sumario, admitir la continuidad del juicio aun en el caso

---

<sup>2</sup> Ya derogado

<sup>3</sup> Hoy artículo 249

<sup>4</sup> Ahora puede continuar si se ha citado al demandado.

de la muerte del reo bajo ciertas condiciones como podría ser entre otras, una sentencia favorable de primera instancia; introducir nuevos casos en los cuales el hijo puede demandar el reconocimiento, como lo recomienda Larrea Holguín, son imperativos de la hora presente en que anhelamos hacer de la justicia más que un vocablo de resonancia, un concepto que palpita en nuestro convivir republicano.

Es tiempo, también, de estudiar la posibilidad de hacer extensiva a la descendencia extramatrimonial la prueba supletoria de la calidad de hijo a base de la posesión notoria del estado civil, o lo que es lo mismo y dicho de otro modo, reconocer para todos el sistema de prueba de la posesión notoria el estado civil de hijo, el cual, hasta ahora, está restringido sólo para los hijos de matrimonio, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación y artículos 350 del Código Civil y 768 a 770 del Código de Procedimiento Civil.

El criterio jurídico imperante ha sido el de que la posesión notoria sólo es admisible para los hijos de matrimonio. Así lo enseñó con singular maestría Luis Felipe Borja. Así lo reafirmó la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos. Así lo ratificó con manifiesta claridad la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación en su citado artículo 81. Pero, el tiempo ha corrido y una de las Salas del Tribunal Supremo, resintiendo viejos criterios jurídicos, en fallo que aparece en el número 7 de la Octava Serie de la Gaceta Judicial, ha sentado la nueva tesis de que es admisible la posesión notoria como prueba supletoria del estado civil de hijo ilegítimo.

Recogiendo el hito que ha marcado esa ejecutoria, creo que es hora de meditar sobre este nuevo sistema, incorporándolo, si cabe, con seriedad y cuidado siendo severos y escrupulosos en el análisis de los medios probatorios utilizados para crear la convicción de la posesión notoria, pues buscar el cumplimiento de la más depurada Justicia no nos lleva al despropósito de dar fórmulas expeditivas para imponer hijos al que no los tuvo.

Cuántos sinsabores pudieran solucionarse admitiendo cautelosamente este sistema supletorio de prueba del estado civil. Cuántas veces se ahorrarían los jueces la tentación de usar equivocadamente el inadecuado sistema de la rectificación judicial de partidas de nacimiento para constituir, variar o adicionar filiaciones allí donde antes no las hubo o las hubo distintas. Cuántas veces se evitarían amargos sinsabores, que gentes honestas y sencillas tienen que pasar, cuando con sorpresa descubren que sus padres, que los cuidaron y les dieron un hogar serio y placentero, no tuvieron, en cambio el cuidado de dejar bien sentados los medios de prueba del estado civil, que bien pudieran suplirse por la posesión notoria cuando ésta ha sido evidente.

Y todo ello lo afirmo, señores, porque la experiencia de ex funcionarios de Registro Civil, me dio dolorosos trances, en donde tuve que escoger entre lo que parecía cierto pero carente de recurso legal y la dura aplicación de la Ley, que no admitía contemplaciones con la situación de aquellos que no tuvieron la suerte de ver en el papel lo que sus padres les dieron en afecto y atenciones.

Al final de esta intervención tengo la impresión de haber apenas atisbado en un mundo complejo y difícil de las ideas jurídicas, que demanda soluciones que cubren la elevada aspiración que nuestra profesión impone de construir para el bien. Y pienso, entonces, que la grandeza del apostolado de la Abogacía no está en el éxito que fugazmente proclama la clarinada de los triunfos, sino en las horas de agotadora vigilia, en que nuestra mente se debate para dar a la Patria, hermosa y sentida, la cristalización del más puro ideal de Justicia.

Guayaquil, febrero 20 de 1968. (Día del Abogado)