



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Declaración e Impugnación de Paternidad en la Legislación Ecuatoriana

**Trabajo de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador**

Autor: Ismael Santiago Cordero Ochoa

Director: Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca, Ecuador

2018

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de grado, a Dios, por su infinita sabiduría y por enseñarme que el tiempo de Dios es perfecto.

A mi padre Servio Vicente Cordero Ordoñez, por su apoyo incondicional en todo este tiempo, por darme una guía de vida, por demostrarme que con esfuerzo y perseverancia se logran los objetivos.

A mi madre Graciela Yolanda Ochoa Coello, que con su infinita paciencia y perseverancia, me enseñó el valor de luchar por un sueño, que demostrando su lucha frente a la adversidad me preparo a no darme por vencido. Su lucha incesante es una luz que me guía.

A mi familia, por su total apoyo incondicional, por ser quienes me ayudan a ser mejor día a día, y ser quienes son mi sustento diario para continuar.

A mis hermanos, quienes me demuestran que con su lucha se puede llegar lejos, de ellos quienes siempre me dieron palabras de aliento y su apoyo. Por darme grandes motivos para completar el camino.

AGRADECIMIENTOS

Mi sincero agradecimiento y admiración para el Dr. Olmedo Piedra Iglesias, quien me ha guiado en este arduo camino.

A los profesores quienes demostraron su sabiduría para enseñar e inculcar lo que es el derecho, la justicia, y que solo con el estudio diario se logran alcanzar la excelencia

A las personas que Dios puso en mi camino, para ayudarme, guiarme, y conducirme hasta este momento, por los cuales yo sin su apoyo no lograra esta meta.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tratará de dar un enfoque sobre la investigación de la paternidad en los procesos judiciales de Declaratoria e Impugnación de Paternidad, teniendo en consideración la prueba de ADN, como única prueba fundamental dentro éstos procesos para establecer o impugnar la paternidad, y en especial, se realizará un análisis de los problemas jurídicos acarreados por la imposibilidad de impugnar la paternidad en el reconocimiento voluntario, en razón que la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia, señala que en éstos procesos no se discute la verdad biológica, existiendo una clara contradicción en los fundamentos de derecho de las figuras jurídicas de la investigación de la paternidad.

ABSTRACT

This research work tried to give a focus on paternity investigation in the judicial processes of Declaration and Impugnation of Paternity. The DNA test was considered as the only fundamental test to establish or contest paternity. An analysis of the legal problems caused by the impossibility of challenging paternity in voluntary recognition was made because Resolution 05-2014 of the National Court of Justice pointed out that the biological truth was not discussed in these processes. This is why there was a clear contradiction in the legal foundations of the legal figures of paternity investigation.



Translated by
Ing. Paul Arpi

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN.....	IV
CAPITULO I.....	1
ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y FUNDAMENTALES DE LA PATERNIDAD.....	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Filiación y paternidad.....	6
1.3. Determinación de la paternidad.....	7
1.3.1. Concepto general.....	8
1.3.2. Formas de determinación de la paternidad.....	8
1.3.2.1. Presunción de la paternidad en la filiación matrimonial.....	8
1.3.2.2. Reconocimiento voluntario de los hijos.....	10
1.3.2.3. Declaratoria judicial de la paternidad.....	12
1.3.3. Derechos y obligaciones de padres e hijos.....	14
CAPITULO II.....	16
DECLARATORIA JUDICIAL DE LA PATERNIDAD.....	16
2.1. Alimentos y Declaratoria de paternidad.....	16
2.1.1. Antecedentes del proceso de alimentos y declaratoria de paternidad.....	18
2.1.2. Legitimación, procedimiento y sentencia.....	21
2.1.2.1. Consideraciones especiales en cuanto al examen de ácido desoxirribonucleico como prueba fundamental: valor científico y legal.....	26
2.1.3. Fundamento en derecho: leyes, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado.....	30
2.2. Declaratoria judicial de paternidad mediante el procedimiento ordinario.....	32
2.2.1. Aspectos introductorios.....	33
2.2.2. Legitimación, procedimiento y sentencia mediante el procedimiento ordinario.....	33

2.2.3. Fundamento en derecho: leyes, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado .	36
CAPITULO III	39
IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD Y RESOLUCION 05-2014 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.....	39
3.1. Evolución histórica de la Declaratoria de Paternidad.....	39
3.2. Nulidad del Reconocimiento de la Paternidad por falta de requisitos indispensables para su validez	41
3.3. Impugnación de Paternidad	45
3.3.1. Generalidades: legitimación, procedimiento y sentencia	46
3.3.1.1. Derecho a la identidad y Derecho al nombre	50
3.3.1.2. Examen de ADN, su valor procesal como única prueba dentro de éstos juicios	57
3.3.1.3. Análisis del criterio de la Sala de Familia, Niñez y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia	58
3.3.2. Análisis del criterio de la Corte Constitucional de Justicia.....	60
3.3.3. Análisis del fallo jurisprudencial No. 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia	62
CAPITULO IV	67
DISCUSION Y RESULTADOS	67
4.1. Consideraciones especiales sobre la normativa jurídica.....	67
4.2. Análisis de derechos y normativa legal aplicable.....	78
4.3. Resolución de los problemas jurídicos	80
4.4. Conclusiones y recomendaciones	84
BIBLIOGRAFIA.....	90

Índice de cuadros

Tabla 1: La importancia del Examen de ADN en los procesos de investigación de la Paternidad.....	84
Tabla 2: Procesos de Declaratoria Judicial de Paternidad.....	86
Tabla 3: Nulidad del reconocimiento voluntario por falta de requisitos para la validez del acto de reconocimiento.....	87
Tabla 4: Impugnación de paternidad de los hijos reconocidos en el matrimonio.	87
Tabla 5: Impugnación del reconocimiento voluntario.....	88
Tabla 6: Impugnación del reconocimiento antes y después de la Reforma del 19 de junio del 2015	88

CAPITULO I

ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y FUNDAMENTALES DE LA PATERNIDAD

Introducción

En este primer capítulo, se analizará los aspectos introductorios y fundamentales de la Paternidad, a través de sus orígenes, historia, definiciones, características, disposiciones jurídicas, con el objetivo de obtener una comprensión profunda de dicha figura jurídica.

1.1. Evolución histórica

(...) debemos admitir que muchas veces tenemos que estudiar la historia para librarnos de ella. (Mills, 1999)

Históricamente la figura de filiación ha ido evolucionando, en un principio existía una clasificación de los hijos, aquellos llamados legítimos (concebidos dentro del matrimonio), y los denominados ilegítimos (concebidos fuera del matrimonio). Actualmente nuestra Constitución (2008), garantiza el principio de igualdad, es decir, todas las personas tienen los mismos derechos, sin embargo, esto no obsta que en las situaciones reales, en la vida cotidiana, la filiación deba ser regulada legalmente de manera diferente, uno es el caso del hijo engendrado dentro del matrimonio de sus padres, en éste caso hay una presunción respecto de quienes son sus padres, la relación de filiación se establece inmediatamente, en base a la presunción legal de paternidad; y otro es caso, si el hijo ha sido concebido fuera del matrimonio, no tiene a favor suyo esa presunción respecto de quienes sean sus padres y se requiere el reconocimiento voluntario o la declaración judicial para establecer la relación parento-filial.

En la historia del Ecuador, la filiación realizaba una clasificación sobre los hijos, y los distinguía de la siguiente manera: 1) los hijos legítimos y los legitimados que se asimilan a los primeros; 2) los hijos ilegítimos.

Los hijos ilegítimos se subdividían en: simplemente ilegítimos y los hijos de dañado ayuntamiento.

Ilegítimos: aquellos concebidos fuera del matrimonio, por personas que tuvieren impedimento para casarse entre sí; cuando éstos hijos eran reconocidos por uno o ambos padres se llamaban reconocidos o naturales.

Los hijos de dañado ayuntamiento eran los que procedían de una unión sexual considerada delictiva, es decir, aquellas concepciones por: incestos, sacrilegio o adulterio; éstos eran los concebidos fuera del matrimonio por personas que no podrían contraer matrimonio.

Los hijos de dañado ayuntamiento formaban una categoría inferior dentro de los hijos ilegítimos, porque no podrían ser ilegitimados, ya que habían sido procreados en una forma gravemente, opuesta a las buenas costumbres.

Durante la época colonial y en los primeros años de la República (1830), rigió en nuestro país, la legislación española, posteriormente, el 13 de abril de 1937, se dictó una primera ley sobre la filiación ilegítima, inspirada en los principios individualistas del Código de Napoleón, mediante la cual, exigía que para que alguien sea declarado hijo natural, que fuera expresamente reconocido por el padre, o en su defecto probare que al tiempo de la concepción la madre vivía en casa de aquel que pretende sea su padre, aquella disposición era compleja, puesto que, se tenía que probar que vivía en dicha casa, y además la calidad en la que vivía en esa casa, sea como criada, inquilina o por una amistad ilícita. Asimismo indicaba que cuando el reconocimiento era voluntario tenía que ser mediante instrumento público o en presencia del juez, con dos testigos, así se podía declarar a alguno por hijo natural para todos los efectos civiles, sin este reconocimiento estaba prohibida toda investigación sobre la paternidad natural.

La Constitución del Ecuador de 1929, se establece garantías constitucionales, como la protección a la familia, que en su artículo 151 numeral 19 señalaba: "... La protección del matrimonio, la familia y la del haber familiar.", dicho derecho constitucional se materializaría mediante una ley que se encargaría de reglamentar la protección de la maternidad y de la infancia; y también el Estado, mediante su Presupuesto General, debía consignar fondos económicos para hacer efectiva de manera eficaz la protección de los

derechos del niño, ésta disposición constitucional modificó profundamente el sistema jurídico, y precauteló los derechos de los hijos extramatrimoniales.

La ley que debía reglamentar y hacer efectivo dicho derecho constitucional se hizo esperar bastante tiempo y el proyecto de ella fue elaborado por la Academia de Abogados, con fundamento en la Ley Francesa de 1912, mientras tanto se expidieron decretos ejecutivos (Decreto Supremo Números: 94, 111, 221, 211), con el fin de precautelar dicho derecho.

El Decreto Supremo No. 94, expedido en fecha 21 de noviembre de 1935, y publicado en el Registro Oficial No. 46, en fecha 22 de noviembre de 1935, ordenado por el dictador Ingeniero Federico Páez, quien hizo realidad los principios declarados en la Constitución de 1929, lo más relevante de dicho Decreto fueron los siguientes puntos:

- a) La terminología se modificó, de modo que aquel que antes se llamaba “natural” es en adelante hijo ilegítimo, no tenía denominación legal, y suele designarse como hijo de padres desconocidos.
- b) Se obtiene la calidad de hijo ilegítimo o bien por el reconocimiento de uno o ambos padres, o también por la declaración judicial de la paternidad o de la maternidad.
- c) Desaparece la distinción de los llamados anteriormente “de dañado ayuntamiento”, y sus su clasificaciones (adulterinos, incestuosos y sacrilegios), de modo que cualquier hijo puede ser reconocido y llegar así a ser ilegítimo y aún puede ser legitimado, si sus padres contraen matrimonio.
- d) Los hijos legítimos, ya no excluyen totalmente de la herencia a los ilegítimos, y éstos, en concurrencia con los primeros tienen derecho a una cuota hereditaria igual a la mitad de la del hijo legítimo.
- e) El que no alcanza la condición de hijo ilegítimo por no haber reconocimiento, ni declaración judicial, no tiene relación de filiación, puede decirse que no es legalmente hijo de nadie, sin embargo, puede intentar la acción para exigir alimentos, y otras leyes especiales, posteriores como el Código de Trabajo, el Código de Menores, y la Ley del Seguro Social, mejoran el estatuto legal de estos hijos de padres desconocidos.
- f) La investigación de la paternidad que regula el Decreto Supremo No. 94, se limita a unos cuantos casos expresamente descritos por la ley, casi todos los cuales implican la existencia de un delito o de un acto ilícito muy próximo al delito, cometido contra la

madre del que se pretende hijo ilegítimo; aparte de estos casos, también se puede declarar la paternidad por haber demostrado el padre presunto su convicción de serlo realmente, sosteniendo al hijo, contribuyendo a su manutención, cuidado o educación.

Más adelante, se expidió el Decreto Supremo No. 111, emitido en fecha 3 de diciembre de 1935, que amplió aún más los derechos de los hijos ilegítimos, aclarando las anomias del Decreto No. 94, como lo relativo a los hijos ilegitimados tienen parte también en la sucesión intestada del hermano ilegítimo.

En lo posterior, un nuevo Decreto Supremo No. 221, expedido en fecha 8 de mayo de 1936, y publicado en el Registro Oficial No. 187, en fecha 12 de mayo de 1936, que precisa las formas solemnes mediante las cuales se puede reconocer voluntariamente al hijo ilegítimo, en éste Decreto también se reguló lo relativo al tiempo desde el cual producirían sus efectos los reconocimientos verificados conforme a las nuevas leyes: dichos efectos se retrotraen como hasta extremo máximo al día 26 de marzo de 1929, fecha que entro en vigencia la Constitución Política elaborada ese año.

El Decreto Supremo No. 211, expedido en fecha 19 de julio de 1937, y publicada en el Registro Oficial No. 547 en fecha 23 de junio de 1937, confirió al padre o madre legítimos que ejerzan la guarda de su hijo, el derecho de usufructo de los bienes del menor, con lo cual esta guarda legítima del hijo ilegítimo llega a ser casi idéntica a la patria potestad, que solamente se ejercía en nuestro derecho sobre el hijo legítimo no emancipado.

Cabe mencionar que la legislación especial denominada “menores”, otra normativa que intentó precautelar la figura de filiación, sin embargo, no fue de utilidad para mejorar la condición de los hijos ilegítimos. Con ella, se inicia con el primer Código, que fue expedido por el Director General Alberto Enríquez, expedida el 1 de agosto de 1938 y publicada en el Registro Oficial No. 2 de fecha 1 de agosto de 1938, el mismo que fue modificado por el Congreso Nacional por Decreto del 2 de marzo de 1939, codificado y publicado nuevamente en el Registro Oficial No. 84 y Registro Oficial No. 107 y 108 de fechas 10 y 11 de marzo de 1939.

Un nuevo Código de Menores, se promulgó bajo el Registro Oficial No. 155, 156 de fechas 8 y 9 de junio de 1939, sin mayores cambios se produjo en la Recopilación de leyes de la Comisión Legislativa del año 1951, y en la Recopilación del año 1960.

El Decreto Supremo No. 83 emitido en fecha 20 de enero de 1965, (RO. 419 de 20-I-65), introduce modificaciones tácitas al Código de Menores, al extender la protección de los Tribunales también a la criatura que está por nacer. Otro Código fue aprobado el 2 de junio de 1976 y a su vez se derogó y reemplazo por el de 7 de agosto de 1992. Un nuevo Código de Menores que se promulgó en el Registro Oficial No. 320 de fecha 3 de diciembre de 1992, el cual a su vez ha sido reemplazado por la codificación aprobada por DS 421: cuyo Registro Oficial No. 107. Finalmente el 3 de enero de 2003, se promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia, que deroga el Código de Menores, pero conserva muchas de sus disposiciones.

Las Constituciones de 1967 y 1978, confieren con mayor generosidad derechos a los hijos extra matrimoniales y la Codificación de 1998, establece la presunción de paternidad respecto de los hijos nacidos de uniones de hecho.

La Ley de Adopciones de fecha 26 de noviembre de 1948, y sus reformas del año 1958 implantan otro valioso intento legislativo de mejorar la condición de los menores.

Indudablemente, la ley de mayor trascendencia en la figura de filiación, fue la Ley No. 256, promulgada en Registro Oficial No. 446, en fecha 4 de junio de 1970, dicha reforma establece el principio de igualdad entre los hijos, de modo que elimina aún las denominaciones “legítimos” e “ilegítimos”. El estudio de la situación anterior, sin embargo, tiene valor no solamente histórico, sino de aplicación práctica, para aquellos asuntos que deban regirse por la ley anterior, dada la irretroactividad de la reforma, además, como queda dicho, todo lo que era aplicable al reconocimiento de los hijos ilegítimados, tiene valor actual para establecer la relación de filiación. (Larrea J. , 2008)

Actualmente nuestra Constitución, garantiza el principio de igualdad, reconocido en el derecho de igualdad formal, igualdad material y no discriminación, plasmado en el artículo 66 numeral 4 de nuestra Carta Magna, en concordancia con el artículo 11 numeral 2 *Ibidem.* (Constitución, 2008)

1.2. Filiación y paternidad

El diccionario de la Lengua Española, indica que la palabra filiación proviene del latín “*filius*” (hijo), es la procedencia de los hijos respecto a los padres, de este vínculo dependen los derechos y obligaciones entre los padres e hijos y viceversa. (Parra, 2017)

En otras palabras, la filiación es la unión o el vínculo entre el padre o la madre, originado principalmente en la procreación, considerándose que si este nexo en relación con el padre, toma el nombre de paternidad y mirando por el lado de la madre se denomina maternidad.

Tradicionalmente el Derecho Civil, ha reconocido la concepción sobre la base de las relaciones carnales del hombre y mujer, sin embargo, los avances científicos, permiten asegurar que este concepto debe ser ampliado, pues, hoy en día contamos con las técnica de reproducción humana asistida (TRHA).

Según el jurista Larrea Holguín, manifiesta que: “La filiación es la relación de una persona con su padre o madre. Ser hijo de determinadas personas.” (Larrea J. , 2008)

Los cambios detallados anteriormente, exigen que la filiación se defina como: “el vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendra y con la mujer que lo alumbró.” (Azpiri, 1992)

La filiación según Planiol y Ripert es: “la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual, la una es la madre o el padre de la otra.” (Morales J. , 1992)

La filiación es el vínculo jurídico, que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales, una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia.

Para el argentino, experto en Derecho de Familia, Eduardo A. Zannoni, la filiación presupone la existencia de un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres, la

determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial, es decir, existen diferentes formas de filiación: filiación biológica, filiación social y filiación jurídica.

La filiación biológica, surge por el hecho natural de la procreación; la filiación social, es aquella que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre y otra que asume el de hijo o hija, convivencia que genera derechos y obligaciones, así como vínculos afectivos, culturales y sociales; y finalmente, la filiación jurídica, es aquella que se establece por la declaración judicial.

La filiación respecto de la madre, se conoce como maternidad, en tanto que la filiación respecto del padre, como paternidad. La primera ofrece certezas, cuando es el resultado del parto, mientras que la paternidad, se acredita a través de presunciones, así cuando el hijo es concebido dentro del matrimonio, se entenderá como padre al marido; y, la paternidad del hijo de mujer soltera es incierta por principio y solo puede llegar a establecerse por reconocimiento voluntario del padre o por sentencia que así lo declare. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

El artículo 24 del Código Civil Ecuatoriano, indica que la filiación (paternidad y maternidad), se establece de la siguiente forma: a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de unión monogámica reconocida legalmente; b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre (Código Civil, 2005)

1.3. Determinación de la paternidad

La presunción de la paternidad, "*pater is est quem nuptiae demonstrant*", que significa el esposo de la madre se presume que es el padre del hijo, divulgada en la expresión abreviada "*pater is est*", que significa que un marido es el padre de los hijos que su mujer dé a luz, puesto que, ésta afirmación es lo normal, lo corriente y la ley presume lo ordinario y no lo extraordinario, y la ley supone el deber de fidelidad de la mujer hacia su marido. (Parra, 2017)

Según Rivero, (1971), establece acerca de la paternidad lo siguiente: “la atribución de la paternidad, entendida ésta como señorío o poder sobre el hijo, tanto o más que como lazo biológico, se funda en el poder sobre la madre, de la que el hijo es un fruto o algo accesorio: hay una especie de derecho de accesión.” (Rivero, 1971)

La determinación de paternidad, según nuestro Código Civil, indica tres maneras de efectuarse: de los hijos concebidos en el matrimonio, el reconocimiento voluntario, y la declaratoria judicial.

1.3.1. Concepto general

La Paternidad es un concepto que procede del latín “*paternitas*” y que refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que, el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad. (Pérez & Gardey, 2018)

La Paternidad, en sentido gramatical significa la calidad de padre, sin embargo, el significado legal, la paternidad, es la relación jurídica entre el padre e hijo, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento jurídico, distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. (Anónimo, 2012)

1.3.2. Formas de determinación de la paternidad

Las formas de determinación de la paternidad, según nuestro ordenamiento jurídico surge según los hijos sean concebidos en el matrimonio, por el reconocimiento voluntario, y finalmente la declaratoria judicial.

1.3.2.1. Presunción de la paternidad en la filiación matrimonial

Para que la filiación sea matrimonial deben concurrir los siguientes elementos: la maternidad, la concepción dentro del matrimonio, y la presunción de la paternidad en el marido.

La maternidad se descompone en dos factores: el hecho físico de dar una mujer a luz (parto) y el hecho que el hijo que tuvo esa mujer, sea el mismo del que se habla (identidad). (Parra, 2017)

La presunción de la concepción dentro del matrimonio, se encuentra establecida en el artículo 233 del Código Civil, que manifiesta las reglas generales de los hijos concebidos en matrimonio y textualmente reza: “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, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.” (Código Civil, 2005)

El último elemento, es la presunción de paternidad, mediante el cual, la ley brinda al hijo la presunción que el marido de la madre es el padre, puede desvirtuarse con ciertas y determinadas pruebas, en un plazo concreto.

El fundamento de la presunción de paternidad, que colige del artículo 233 del Código Civil, se puede decir, que es evidente con el parto demostrar únicamente quien es la madre, pero no quién es el padre, porque esto depende de la concepción, que es un hecho anterior, y la presunción de paternidad se basa en el deber de fidelidad de la mujer casada, que supone que ella solamente cohabite con su marido. (Código Civil, 2005)

Dicha presunción de paternidad, tiene como objetivo en el ordenamiento jurídico, facilitarle al hijo, la determinación de quien es su padre, justamente, por la dificultad que señala, al no descubrir el nacimiento quién lo sea. (Bernal A. , 2005)

La naturaleza de la presunción de paternidad, se explica a través de varias teorías, que a continuación se detallarán:

- a) Las teorías que juzgan que la presunción de paternidad es una regla-prueba, y es aquella que señala que la presunción es un medio, puesto por el legislador para probar la paternidad, ante la imposibilidad de demostrar de otra forma éste elemento de filiación.

- b) Las teorías que la tratan la presunción de paternidad como una regla de fondo e imperativa: en las teorías de la regla-prueba, la presunción tiene una naturaleza jurídica, formal y no sustantiva. A raíz de éstos comentarios de Planiol y Ripert, y los aportes de Geny, se estructuró en Francia la tesis de que la presunción de “*pater is est*”, no podía tomarse aislada como prueba, sino que debía relacionarse con la figura jurídica del matrimonio. Se dijo entonces que tendrían que separarse las presunciones-pruebas, de las presunciones-conceptos. El derecho no solo presume lo que debería ser probado, sino que a veces la regla jurídica es la resultante de la presunción. La regla “*pater is est*”, está basada en una idea de probabilidad, que figura a título de elemento intelectual y constitutivo; hay pues una regla de fondo, ahí, ligada a la organización de la familia, mucho más que una regla de prueba establecida con vista a facilitar al hijo la prueba de su filiación.
- c) Las teorías intermedias que son aquellas, que ven en la presunción una doble naturaleza: procesal y sustantiva.
- d) Las teorías formalistas, en éstas, la presunción tiene la función de integrar o completar el acta de nacimiento, que únicamente incorpora el parto y la maternidad, y finalmente para que esa acta adquiriera el valor de título del estado civil del hijo legítimo. (Parra, 2017)

1.3.2.2. Reconocimiento voluntario de los hijos

El reconocimiento consiste en un acto jurídico mediante el cual se establece la filiación extramatrimonial del hijo.

El reconocimiento voluntario es un acto solemne y complejo, las solemnidades no pueden ser otras que las descritas en la ley: mediante escritura pública, por declaración ante el juez con testigos, acto testamentario y por declaración en la inscripción de nacimiento o en el acta matrimonial. (Larrea J. , 2008)

El reconocimiento voluntario de los hijos tiene las siguientes características:

1. Personal: solo puede emanar del padre, o de un mandatario, dicho poder especial debe tener una clausula expresa del reconocimiento voluntario, con indicación exacta del acto.
2. Voluntario: no de adhesión, ni obligatorio, nuestra ley nos indica que es un acto libre y voluntario, mediante el cual, el padre reconoce al hijo.
3. Unilateral: se perfecciona con la mera manifestación de voluntad del reconociente. La aceptación por parte del hijo no implica bilateralidad, y se refiere a un acto diferente y posterior al reconocimiento.
4. Declarativo: con él se da fe de una situación de hecho preexistente como es el vínculo filial, por lo tanto, no es un acto constitutivo.
5. Expreso: en cuanto, el reconociente debe manifestar su voluntad explícitamente, y solo por excepción cuando la ley consagra un reconocimiento presunto o ficto.
6. Solemne: el reconocimiento tiene solemnidades, para que produzca los efectos jurídicos.
7. Puro y simple: como el reconocimiento afecta el estado civil de una persona, no puede estar sujeto a modalidades.
8. Irrevocable: la Resolución 5-2014 de la Corte Nacional de Justicia, indica que este acto es irrevocable, puesto que, no se puede dejar sin efectos el acta de inscripción de nacimiento, y además aduce que no se discute el vínculo biológico, y únicamente se puede alegar su nulidad del acto del reconocimiento por falta de los requisitos de validez.
9. Oponible con efectos erga omnes: produce efectos en relación con las personas que intervinieron en él y además, es oponible contra terceros. (Parra, 2017)

El Código Civil, en su artículo 247, establece los efectos del reconocimiento de un recién nacido fuera del matrimonio, e indica que pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán los derechos otorgados por la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

El Art. 248 del Código Civil, dice: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.” (Código Civil, 2005)

Dicho reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial.

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, establece que la regla general para el reconocimiento e indica:

“El reconocimiento del hijo puede efectuarse por una de las formas determinadas en el Código Civil o mediante declaración del padre o la madre biológico en cualquier tiempo ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de conformidad al procedimiento que se establezca en el Reglamento de la presente Ley.

Si con posterioridad a la inscripción, el padre o la madre realizan este reconocimiento, este se registrará en la respectiva partida, con notificación previa y aceptación del reconocimiento por parte del o la representante legal a cuyo cuidado se encuentre la persona menor de edad o incapaz y de la propia persona que sea reconocida en caso de ser mayor de edad y con capacidad legal, de acuerdo con las reglas descritas para el orden de los apellidos establecidas en esta Ley y al trámite administrativo correspondiente que se determine para el efecto.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

1.3.2.3. Declaratoria judicial de la paternidad

En nuestro Código Civil, específicamente en el artículo 255, establece que la investigación de la paternidad o maternidad le corresponde al hijo o a sus descendientes, pudiendo ejercerla directamente o a través de sus representantes legales, cuando la legitimación recae sobre un menor de edad, será ejercido por su representante legal, quien velará por sus derechos, garantizando el derecho de niñas, niños o adolescentes, que tiene derecho a conocer su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares. Este artículo guarda relación con las disposiciones de la investigación de paternidad en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Además el Código Civil, indica que las investigaciones de paternidad o maternidad serán imprescriptibles.

En el artículo 258 del Código Civil, manifiesta que si le demanda de investigación para que se declare la maternidad o paternidad y el demandado negare ser hijo suyo, el actor solicitará al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o

secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), y finalmente, en el evento de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo. (Código Civil, 2005)

Los artículos innumerado 10, 11, 13 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), establecen la normativa legal para la investigación de paternidad cuando son menores de 18 años, y manifiesta lo siguiente:

“Art. ... 10 (135).- Obligación del presunto progenitor.- El juez/a fijará la pensión alimenticia a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legamente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.
- b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.
- c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.” (CONA, 2002)

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demanda el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actuó en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN, al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento filial.

Finalmente el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece las condiciones para la validez del examen de ADN, e indica:

“Art. ... 11 (136).- Condiciones para la prueba de ADN.- Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento de Ministerio de Salud Pública.

La identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen.

Los resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre de identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte.” (CONA, 2002)

El examen de ADN, tiene que cumplir con las condiciones de idoneidad y seguridad, previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia, y además para constituirse como prueba se deben seguir los parámetros establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, es decir, contar con un perito debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura, y además un delegado de dicha institución, y además las partes que se realicen la toma de muestras deberán acreditar su comparecencia ese día, generalmente se presenta la cédula de ciudadanía de las partes involucradas.

1.3.3. Derechos y obligaciones de padres e hijos

El concepto de Derecho, según Lucía Galindo, indica que: “es una facultad, libertad o actividad relativa a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.”

Por otro lado, establece la definición de obligación como: “Es un sinónimo de deber y es una situación en la cual una persona tiene que dar, hacer, o no hacer algo según le corresponda.” (Galindo, 2018)

Nuestro Código Civil, establece los derechos y obligaciones de padres e hijos, en su libro primero, título undécimo, y manifiesta lo siguiente:

- Los hijos deben respeto y obediencia al padre y a la madre.
- Independientemente de la emancipación del hijo, queda éste obligado al deber de cuidado de sus padres, en su ancianidad, estado de demencia y las circunstancias de la vida que necesitare sus auxilios.
- Además tienen el derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de insuficiencia de los inmediatos descendientes.
- La crianza y educación de los hijos, corresponde al padre o madre.
- En caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, corresponde al juez, confiar el cuidado de los hijos a otra persona, se preferirá a los parientes consanguíneos más próximos.
- Los gastos de crianza, educación, entre otros, provenientes de los hijos, corresponden al padre y madre.

CAPITULO II

DECLARATORIA JUDICIAL DE LA PATERNIDAD

Introducción

En éste segundo capítulo, se analizará la figura jurídica de la paternidad en la legislación ecuatoriana y comparada, identificando claramente la legitimación activa, pasiva, procedimiento y se hará énfasis especial al examen de ADN, como prueba única y trascendental para la determinación de la paternidad.

2.1. Alimentos y Declaratoria de paternidad

El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor (beneficiario), para exigir a otra llamada deudor (alimentante), lo necesario para una vida digna, surge como consecuencia del parentesco sanguíneo. (Federación Judicial de México, 2017)

En el juicio de paternidad tiene como objetivo determinar la relación parento-filial, entre el hijo y demandado, de dicha relación surgen derechos y obligaciones entre las partes (padre e hijo).

La obligación en sentido estricto puede definirse como el vínculo jurídico en virtud del cual, una persona denominada deudor queda en la necesidad de realizar una determinada prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer, a favor de otra llamada acreedor, de tal manera que compromete todo su patrimonio embargable en garantía del cumplimiento. (Badaraco, 2015)

Del anterior párrafo, define a la obligación alimentaria, que refleja las siguientes características más destacadas a saber:

1. La obligación es un vínculo jurídico: la palabra obligación proviene de la etimología “*obligatio*”, que significa ligazón o atadura que debe soportar el deudor.

2. Este vínculo se establece entre sujetos determinados, aspecto que caracteriza a las relaciones jurídicas personales: el deudor queda ligado nada mas a su acreedor. La determinación de sujetos no se altera por el hecho de que a veces exista la pluralidad de deudores o acreedores, por ejemplo, cuando sean varios hijos o varios los obligados a satisfacer la obligación, cuando se demanda a hermanos y solventan la obligación a cuota.
3. La obligación impone al deudor una determinada prestación: limita su voluntad y posibilidades de acción, forzándolo a observar una conducta específica en provecho de su acreedor, la misma que puede consistir, en una obligación de dar, hacer o no hacer, en la prestación de alimentos la obligación es de dar.
4. Finalmente, el deudor compromete todo su patrimonio en seguridad del cumplimiento de la obligación: efectivamente si el deudor no satisface la prestación de pago de los alimentos, el acreedor puede hacerla efectiva sobre los bienes de aquel mediante los procedimientos coercitivos que la ley establece. Las garantías del alimentante pueden ser de carácter real y personal, y se encuentran reguladas según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos. (Badaraco, 2015)

Nuestra normativa legal, prevé el derecho de alimentos, se encuentra establecido en el artículo innumerado 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, y textualmente cito:

“Art. ... 2 (127).- Del derecho de alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1) Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2) Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3) Educación; 4) Cuidado; 5) Vestuario adecuado; 6) Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7) Transporte; 8) Cultura, recreación, y deportes; y, 9) Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva.” (CONA, 2002)

El Código de la Niñez y Adolescencia, prevé que el juez podrá fijar la pensión alimenticia provisional, conforme la disposición legal del artículo innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, e indica que con la calificación de la demanda el Juez, fijará una pensión alimenticia provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, sin perjuicio, que en la audiencia única, dicha pensión se modifique en razón a las pruebas presentadas por las partes procesales.

Además, establece un caso particular, cuando la filiación no ha sido establecida, el Juez, ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de una pensión alimenticia. (CONA, 2002)

Las características del derecho de alimentos son: intransferible, intransmisible, irrenunciable, y no admite compensación ni reembolso de los pagados, salvo las pensiones alimenticias, que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales, se podrán compensar y transmitir a los herederos. (CONA, 2002)

2.1.1. Antecedentes del proceso de alimentos y declaratoria de paternidad

El derecho de alimentos no deriva del estado de embarazo, sino de la gestación de una criatura, por consiguiente, cuando se piensa en el fundamento de los alimentos provisorios al hijo no reconocido, no se requiere el nexo biológico como sustento del derecho alimentario.

El tratadista Juan Carlos Reborá, expresa que: “por el solo hecho de haber nacido el ser procreado tiene derecho a la vida”, en otras palabras, dicho ser humano tiene derecho a ser alimentado, vestido, albergado, educado, y también, solo por el solo hecho de la unión sexual con voluntad de procrear o sin ella, surge una responsabilidad por la procreación.

La doctrina, funda la acción en la responsabilidad que asume todo hombre que toma el riesgo de ser padre al tener relaciones sexuales con una mujer, y, la prueba, no se refiere a la paternidad en sí, sino a la existencia de relaciones sexuales durante la época de la concepción que torna posible dicha paternidad. La presunción de relaciones íntimas puede ser deducida de un conjunto de presunciones graves y concordantes, entre las cuales naturalmente, se halla la prueba biológica. (Badaraco, 2015)

En términos generales se entiende por obligación alimenticia el deber que tiene una persona de suministrar a otra los medios necesarios o recursos necesarios para la subsistencia. Dicha obligación puede resultar de una convención (contrato innominado de alimentos), o de un hecho ilícito (reparación del daño sufrido por su víctima), o por último y principalmente de la ley (la obligación legal de alimentos). (Badaraco, 2015)

La obligación alimenticia la origina el nacimiento, las fuentes del derecho a los alimentos pueden ser dos:

- A. Fuente voluntaria: la obligación se encuentra su fuente en la voluntad del deudor. Unas veces en la voluntad común del acreedor y el deudor, que se ponen de acuerdo para crear entre ellos un vínculo de derecho, es lo que se conoce con el nombre de contrato. Otras veces en la sola voluntad del deudor, fuera de la del acreedor, es la promesa unilateral. Son voluntarios los otorgados por testamento o por donación entre vivos, sin mediar obligación legal. Quedan entregados en la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.
- B. Fuente no voluntaria: la obligación se impone al deudor fuera de su voluntad, como por ejemplo, cuando se demanda alimentos en contra de la voluntad del demandado.

El Código Civil, en el artículo 351, clasifica a los alimentos en congruos y necesarios, y explica:

- A. Congruos: son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.
- B. Necesarios: los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

El artículo 352 del Código Civil, indica los alimentos congruos o necesarios y reza textualmente: “Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos ...”

El artículo 349 del Código Civil, indica a quienes se debe prestar alimentos y manifiesta: 1) Al cónyuge, 2) A los hijos, 3) A los descendientes, 4) A los padres, 5) A los ascendientes, 6) A los hermanos, 7) Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

En el derecho de alimentos, es necesario, y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia, y una vida digna, lo cual implica, la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios (alimentación, salud integral, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda, transporte, cultura).

Dentro del derecho de alimentos, se encuentra los alimentos provisorios, que son aquellos fijados por el juez en el auto de calificación de un proceso judicial, para que sean pagados hasta que se dicte la resolución del juicio de alimentos, que en Audiencia se fijará la pensión alimenticia definitiva según la actuación de las pruebas de las partes procesales, éstos tiene su fundamento en disposiciones constitucionales: las que aseguran al niño el derecho a la vida, salud, el desarrollo, educación, y también tiene su fundamento jurídico en tratados internacionales como por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en dichos cuerpos legales, se consagran principios como el de igualdad de responsabilidades en la crianza de los hijos, los preceptos que garantizan el principio de protección a la familia, y por último, las disposiciones que garantizan el acceso a la justicia y un recurso efectivo a toda persona para que pueda hacer valer sus derechos y denunciar su vulneración.

La prueba de las relaciones sexuales de la madre con el presunto padre, durante la época de la concepción, ha sido juzgada como suficiente para fijar los alimentos provisionales, puesto que, constituye un elemento relevante que permite presumir la verdad del vínculo filial alegado. Esta comprobación, ha tenido particular fuerza en épocas pasadas, cuando todavía el estado de la ciencia impedía determinar la probabilidad de la paternidad invocada mediante las pruebas biológicas. (Badaraco, 2015)

2.1.2. Legitimación, procedimiento y sentencia

Los presupuestos procesales son los antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Estos presupuestos procesales son indispensables en todo procedimiento, éstos son: la jurisdicción, competencia y partes procesales, éstos últimos pueden ser: el actor que ejerce legitimación activa y demandado que ejerce la legitimación pasiva.

En cuanto a la legitimación de cada parte procesal puede ser: la legitimación “*ad causam*” y legitimación “*ad processum*”, la primera es la facultad que tiene una persona para poder reclamar un derecho, y la segunda, es la capacidad procesal que hace referencia a la aptitud para comparecer a juicio, es decir, la actuación física para personarse ante el órgano jurisdiccional (en forma personal, representación a través de poder especial o procuración judicial). (Cascante, 2000)

El artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), señala acerca de las partes procesales lo siguiente: “El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser: 1) Personas naturales, 2) Personas jurídicas, 3) Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, 4) La naturaleza.”

Los titulares del derecho de alimentos son: 1) los niños, niñas y adolescentes, 2) los adultos o mayores hasta 21 años que demuestren que se encuentran cursando cualquier nivel educativo, y, 3) las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias les impida o dificulte los medios para subsistir por sí mismas.

El artículo 31 del COGEP, establece la capacidad procesal, e indica: “Toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, salvo las excepciones de la ley. Las y los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías, conforme la ley ...”

En el artículo 32 del COGEP, indica sobre la representación de menores de edad e incapaces, y dice: “Las niñas, niños, adolescentes y quienes estén bajo tutela o curaduría, comparecerán por medio de su representante legal. Las personas que se hallen bajo patria potestad serán representadas por la madre o el padre que la ejerza. Las que no estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, serán representados por la o el curador designado para la controversia ...”

La capacidad procesal para un menor de quince años, será ejercida por su representante legal, madre o padre bajo cuyo cuidado se encuentre el menor de edad, y los adolescentes de quince años podrán demandar la prestación del derecho a alimentos, por sus propios derechos, salvo el caso, que dicho adolescente se encuentra bajo tutela o curaduría.

El artículo 28 del Código Civil, indica los representantes legales: “Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570.”

El artículo 4 del CONA, indica la definición de niño, niña y adolescente: “Niño o niña que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

El artículo innumerado ... 6 (131) del CONA, establece la legitimación procesal:

“Art. ...6 (131).- Legitimación procesal.- “Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas.

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años.

Para plantear la demanda no se requerirá del auspicio de abogado. El o la reclamante la presentarán en el formulario que para este propósito diseñará y publicitará el Consejo de la Judicatura y que podrá ser presentado en el domicilio del demandado o del actor, a elección de este último. Si por la complejidad del caso, el juez/a la parte procesal considerare que es necesario el patrocinio legal, dispondrá la participación de un defensor público o de un defensor privado, respectivamente.” (CONA, 2002)

Las etapas procesales en el juicio de alimentos y declaratoria de paternidad, para fines didácticos, se puede identificar, en los siguiente: la presentación de la demanda, citación, contestación de la demanda, la audiencia única, y finalmente, puede existir recursos horizontales.

El artículo 10 numeral 10 del COGEP, señala que la competencia para conocer estas causas corresponde al juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del domicilio de la persona titular del derecho en las demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación (COGEP, 2015)

La demanda se presentara en el formulario elaborado por el Consejo de la Judicatura, el cual, esta disponible en su pagina web:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/consejo/formulariodeclaracion%20paternidad%20y%20fijacion%20alimentos.pdf>; y, además deberá cumplir con los requisitos que establece el artículo 142 y 143 del COGEP.

En el formulario que contiene la demanda y/o en un anexo, se hará el anuncio de prueba, en el caso de declaratoria de paternidad, la prueba fundamental, es la solicitud de la prueba de ADN, y además la prueba que justifique la condición económica del alimentante.

El artículo 142 numeral 8 del COGEP, establece que se debe presentar la demanda con la solicitud del acceso judicial a la prueba debidamente justificada, es decir, que se deberá hacer el anuncio de prueba, y sin embargo, hay cierta prueba que no se puede tener acceso directamente, por lo que, se deberá justificar con los documentos de la negativa de la prueba, por ejemplo, es común en materia de alimentos para requerir probar la situación del alimentante, acompañar el documento de negativa del acceso al certificado de afiliación del alimentante, otro documento que se acompaña es la negativa del Servicio de Rentas Internas sobre la declaración del impuesto a la Renta del alimentante, ésta información tiene el carácter de reservada, por cuanto, solo se otorga en forma personal, por lo que, se realiza la solicitud al juez para que a través de una orden judicial dicha prueba pueda ser obtenida.

De conformidad al artículo 146 del COGEP, presentada la demanda, el juzgador, en el término de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales, y si cumple, dispondrá la práctica de diligencias solicitadas, y en caso de no cumplir con dichos requisitos, dispondrá que complete o aclare, en el término de tres días, si no cumple con esto dispondrá el archivo y además indica que en el caso de niñez y adolescencia, el juez dispondrá la fijación de una pensión alimenticia provisional.

La citación al demandado se realizará en conformidad a las disposiciones generales del título I, capítulo I, del Libro II del COGEP, esto es, del artículo 53 al 64 de éste cuerpo legal, y constará en autos del proceso el acta de citación al demandado.

Dicho trámite se sustanciará mediante el procedimiento sumario, en conformidad al artículo 333 del COGEP, para lo cual, se fijará fecha, día y hora para el desarrollo de la Audiencia Única, en caso de no comparecencia del actor, el juez deberá seguir la tramitación de la causa en razón a los autos del proceso y fijará la pensión provisional como definitiva, conforme lo determina la Resolución No. 04-2018 de la Corte Nacional de Justicia, esto en razón a fin de precautelar el interés superior al niño, no existe abandono en los procesos que intervienen los derechos de niños o adolescentes, así también lo determina el artículo 247 numeral 1 del COGEP, de la improcedencia del abandono, en las causas que estén involucrados derechos de niños, niñas, adolescentes o incapaces.

En los procedimientos sumarios de materia de niñez y adolescencia, tiene ciertas peculiaridades:

1. El juzgador no podrá alegar incompetencia, a excepción de lo establecido en el artículo 29 del COGEP.
2. El juzgador fijará provisionalmente la pensión alimenticia de conformidad a las Tablas Mínimas.
3. El término para contestar la demanda de alimentos es de diez días, contados a partir del día siguiente de la citación al demandado.
4. Una vez calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, y en el término de tres días podrá anunciar prueba nueva de los hechos expuestos en la contestación.

5. No procede reconvencción en materia de alimentos, conforme lo indica el artículo 154 inciso final del COGEP.
6. El juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia, la o el juzgador convocará de oficio a la audiencia única, conforme lo determina el Art. 169 inciso 3 COGEP.
7. En materia de familia, la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en el demandado. (Art. 169 COGEP)
8. No pueden el actor del juicio de alimentos desistir. (Art. 240 COGEP)
9. No cabe el abandono, en las causas en las que estén involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces. (Art. 247.1 COGEP)
10. En materia de niñez y adolescencia se fundamentará en el término de cinco días, el Recurso de Apelación. (Art. 257 inciso final COGEP)

La Audiencia Única, se desarrollará en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y la segunda, de prueba y alegatos.

La sentencia deberá ser por escrito de conformidad al artículo 95 del COGEP, y contendrá:

1. La mención del juzgador que se pronuncie, en éste caso, se propone ante los jueces de las Unidades Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
2. La fecha y lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes: actor y demandado.
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa del demandado, aquí se hará una breve reseña de los hechos alegados, el objeto de la demanda que es la declaratoria de paternidad en base al examen de ADN y consecuentemente, el derecho a percibir alimentos.
5. La decisión sobre excepciones presentadas: en caso de existir excepciones, el juzgador deberá pronunciarse sobre las mismas (aceptar o rechazar).
6. La relación de los hechos, relevantes para la resolución: no todos los hechos son importantes para el Derecho, solo aquellos que generen derechos u obligaciones, y

sobre todo aquellos hechos relevantes, que llevaron al juzgador a aceptar o rechazar la demanda.

7. La motivación: toda resolución o sentencia debe ser motivada.
8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde: aquí se hace énfasis a la declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia.
9. La procedencia o no pago de indemnizaciones, intereses o costas: en caso de existir contestación y el juzgador compruebe que se ha litigado en forma abusiva al derecho, ordenará el pago de indemnizaciones, intereses o costas.

2.1.2.1. Consideraciones especiales en cuanto al examen de ácido desoxirribonucleico como prueba fundamental: valor científico y legal

El ácido desoxirribonucleico (ADN), es una molécula que transmite información genética, es un polímero de cuatro bases nitrogenadas: adenina (A), guanina (G), timina (T), citosina (C). Los mensajes de la herencia genética se transmiten en el alfabeto de las cuatro letras: A, T, C y G. Las combinaciones de tres nucleótidos dan un código que se traduce en aminoácidos, así con aminoácidos se construyen proteínas.

Cada célula nucleada tiene 46 cromosomas, con excepción de las células sexuales, la de espermatozoos del hombre y el óvulo de la mujer, que contiene solamente 23 cromosomas. Las células sufren dos procesos: la mitosis (que es una división o duplicación), y meiosis (que es una reducción), si en alguna célula llegará a existir más de los 46 cromosomas, existirá alteraciones; como por ejemplo: labios leporinos, falanges de un dedo más pequeños, o el caso de síndrome de Down, que se genera por triploidía en el cromosoma 21.

Al momento de la concepción, hay 46 cromosomas necesario para crear una persona. Se recibe una mitad (haploide) de material ADN genético de la madre biológica, y la otra mitad del padre biológico. Los 46 recibidos se llaman diploides.

De los 23 cromosomas: los primeros 22 son autosómicos o somáticos; el otro, es el sexual, que en el hombre puede ser X o Y, y en la mujer es X. Si el gameto masculino

aporta el cromosoma Y, el nuevo ser será un hombre (XY); y, si aporta X, será mujer (XX). (Parra, 2017)

El ADN, se encuentra las células del material genético, si se compara la célula con un planeta, el núcleo celular donde residen los cromosomas, viene a ser un continente, y cada cromosoma sería comparable a un país. Las ciudades serían fragmentos de ADN.

Para el caso de paternidad, se realiza un procedimiento bajo los siguientes pasos:

- a. El primer paso es: el registro de los pacientes o interesados (madre, presunto padre, hijo, parientes del presunto padre si esta fallecido, etc.), se anotan los datos personales de las partes involucradas, nombres completos, cédulas de ciudadanía, teléfonos, direcciones, firma, fotografía, huella digital, y se deja constancia, con las copias de las cédulas de ciudadanía, todo este procedimiento formal, con la finalidad de evitar suplantaciones. Se marca el recipiente con el nombre y se pasa a la persona encargada la toma de muestras del laboratorio.
- b. Se obtiene la muestra sanguínea (aproximadamente 7ml y contramuestra para confirmar los marcadores en caso de duda), por parte del personal del laboratorio.
- c. Posteriormente en el laboratorio se procede a la extracción del ADN, mediante el método adecuado para almacenarlo a determinada temperatura que permita su conservación. Para visualizarlo se aumentara la cantidad, a través de una técnica llamada la reacción en cadena de la polimerasa (PCR), así se multiplican los fragmentos de ADN, obteniendo millones de copias. Así se obtiene la banda electroforética dentro del rango de tamaño esperado para cada loci (plural de locus que a su vez, significa el lugar o región del cromosoma, sitio específico del ADN).
- d. Electroforesis de secuenciamiento: después de la verificación del ADN amplificado, se corren muestras en unos geles, para lograr las bandas específicamente del presunto padre y de los demás individuos implicados, de la madre y del hijo.
- e. Lectura de gel: seguidamente se lee cada una de las muestras, por dos o más personas, en tiempos distintos y ulteriormente se cotejan los resultados para mayor seguridad en la lectura.
- f. Cálculo de probabilidad: realizado el estudio por cualquiera de los métodos, se obtiene el perfil genético mediante el estudio del ADN, se deben hacer dos

operaciones, en cada una de las tres personas estudiadas: una resta y una comparación. En primer lugar se resta al hijo todo el material que comparte con la madre, y posteriormente se comprueba si el supuesto padre posee el material genético que le quede al hijo tras la primera resta, material que ha heredado forzosamente de su padre biológico, y finalmente, se dan dos situaciones: compatibilidad = paternidad, incompatibilidad = no paternidad. (Parra, 2017)

El análisis de ADN o Huellas Digitales Genéticas, es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de ADN que son variables en la población. Por lo expuesto, en casos en los que se pone en duda la paternidad, la prueba de ADN es obligatoria para establecer si el presunto padre es el padre biológico, de un individuo determinado. La prueba de ADN, está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos de la madre, niño y presunto padre. Si se conocen los perfiles genéticos de la madre, hijo y el perfil genético del presunto padre puede ser deducido con certeza casi total. (Badaraco, 2015)

La prueba de ADN, se constituye en una herramienta judicial que permite determinar con una probabilidad del 99,99 por ciento quienes son los padres biológicos de una persona. (Saltos, 2013)

Para que la prueba de ADN, tenga validez dentro de un proceso judicial, deberá ser solicitada, ordenada, y practicada en la Audiencia, previo el cumplimiento de las formalidades de ley, esto es, la designación y posesión de un perito designado para la pericia respectiva, que el lugar donde se realice el examen de ADN, cumpla con la verificación de las partes procesales, y procedimientos legales, y además debe su informe respaldado en la Audiencia.

En el artículo innumerado 10 del CONA, en su parte pertinente establece: "... el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva resolución en que así lo declare en el Registro Civil." (CONA, 2002)

En nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, explica dos casos particulares en la comparecencia al examen de ADN, cuanto existe carencia de recursos para realizarse este examen y la negativa del demandado.

En caso que el accionado no tuviere los recursos económicos para pagar los costos del examen de ADN, el artículo innumerado 10 literal c) del CONA, dispone que se lo realizará mediante el Ministerio de Salud Pública, en forma gratuita, previo a ello se deberá justificar la carencia de recursos, mediante un estudio de la oficina técnica.

Así mismo se indica que en caso de existir negativa por parte del demandado a someterse a la pruebas científicas de ADN, se presumirá la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario.

Existe la posibilidad que el demandado se niegue a realizarse el examen de ADN, debido a tener una enfermedad efecto contagiosa (SIDA, hepatitis, sífilis), ésta aseveración deberá ser comprobada por expertos y verificarse si dicha enfermedad puede interferir en el resultado del examen de ADN. (Badaraco, 2015)

El artículo innumerado 10 en su último inciso del CONA, manifiesta que se puede realizar el examen de ADN, en personas fallecidas, utilizando alguna muestra obtenida de la autopsia, o a través de algún resto óseo del presunto padre. En caso de restos óseos del presunto padre, por lo general se realiza la prueba de ADN, en dientes como los molares, huesos largos y compactos como el fémur, etc.

La importancia de la prueba, dentro de la actividad jurisdiccional, es trascendental para que el juzgador pueda pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, y administrar justicia, y por lo tanto, efectivizar los derechos. (Ramirez, 2017)

El artículo 258 del Código Civil, establece que: “si propuesta la demanda de investigación para que declare la maternidad o paternidad, el demandado negare ser suyo el hijo, el actor solicitará al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). En el evento de existir negativa por parte del demandado de someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo.” (Código Civil, 2005)

La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en la ley, se tendrá como suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y prueba el incumplimiento de las condiciones previstas en la ley. (Badaraco, 2015)

El artículo 258 del Código Civil, establece: “Si propuesta la demanda de investigación para que se declare la maternidad o paternidad, el demandado negare ser suyo, el actor solicitará al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). En el evento de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo.”

Así el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo innumerado 10 (Obligación del presunto progenitor), artículo innumerado 11 (Condiciones para la prueba del ADN), artículo innumerado 12 (Responsabilidad de los peritos), artículo innumerado 13 (suficiencia de la prueba), señalan sobre la prueba de ADN, como fundamental dentro de los procesos de investigación de la paternidad.

“La prueba de ADN por ser de carácter científico y objetivo, se constituye en determinante e indubitable para determinar la filiación.” (Corte Suprema de Justicia, 2003)

2.1.3. Fundamento en derecho: leyes, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado

Los principios y normas que rigen para los derechos a ser tutelados en los procesos de alimentos y declaratoria de paternidad, se encuentran determinados en el Art. 44 de la Constitución de la República, cuando señala: “El Estado, la Sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de la niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”.

El artículo 66 de la Carta Magna, indica: “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.” (Constitución, 2008)

El Art. 21 del Código de la Niñez y Adolescencia determina el Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.”

El Art. 22 del CONA, afirma el Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia....”

El Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código de la Niñez y Adolescencia determina: “El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios.

El Art. Innumerado 5 de la misma Ley Reformatoria, determina las personas que se encuentran obligadas a la prestación de alimentos: “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.”

El Art. 9 del mismo Código en concordancia con el Art. 83 numeral 16 de la Constitución de la República, señala como responsabilidades de los padres “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”

El Art. 10. de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código de la Niñez y Adolescencia determina: “El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda...” (CONA, 2002)

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado Ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo 1330, publicado en el Registro Oficial No. 400, de fecha 21 de marzo de 1990, impone en su Art. 18 la obligación de que: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.” (Organización de Naciones Unidas, 1990)

2.2. Declaratoria judicial de paternidad mediante el procedimiento ordinario

La figura jurídica de la declaratoria judicial de paternidad mediante el proceso ordinario, se encuentra regulada en el Código Civil, en el artículo 252, que señala: “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre.”

El objetivo de ésta acción es facultar al hijo a reclamar su filiación extramatrimonial contra quien considera su progenitor.

2.2.1. Aspectos introductorios

Nuestra Constitución (2008), en su artículo 66 numeral 28, 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; conservar, desarrollar, 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 ...” (Constitución, 2008)

Además nuestra Carta Magna, reconoce el principio de igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y gozarán de los mismos derechos.

El derecho a la identidad personal es un derecho fundamental que 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 solo en la familia sino en el conglomerado social, o sea el derecho de saber quien es su padre y madre, y esto sin duda contribuye a la identidad de una persona. (Corte Constitucional, 2010)

2.2.2. Legitimación, procedimiento y sentencia mediante el procedimiento ordinario.

La legitimación activa, se establece en el artículo 255 del Código Civil, en la cual, la acción de investigación de paternidad o maternidad le corresponde al hijo o a sus descendientes, pudiendo ejercerla directamente o a través de sus representantes legales.

En el caso de quien ejerza la legitimación activa, lo realizará a través de sus representantes legales, y señala que quien tenga la patria potestad del hijo menor de edad representará derechos para exigir dicha investigación, garantizando el derecho de niñas, niños y adolescentes a conocer su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares, de conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia y de manera supletoria este Código, sin embargo, aquí cabe señalar que cuando ejerce la legitimación activa el

representante legal del menor de edad, que generalmente es la madre, se lo realiza mediante el trámite sumario como anteriormente se desarrollo en los párrafos anteriores.

Finalmente, hay que tener en cuenta, que la acciones para investigar la paternidad o la maternidad serán imprescriptibles.

La demanda de investigación de paternidad deberá cumplir con los requisitos del artículo 142 y 143 del COGEP, y el juez, deberá calificarla de clara y completa para seguir con el trámite o a su vez aplicar lo que dispone el artículo 146 del cuerpo citado, es decir, presentada la demanda, el juzgador, en el término de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales, y si cumple, dispondrá la práctica de diligencias solicitadas, y en caso de no cumplir con dichos requisitos, dispondrá que complete o aclare, en el término de tres días, si no cumple con esto dispondrá el archivo.

De conformidad al artículo 289 del COGEP, se tramitarán mediante el procedimiento ordinario, todas aquellas pretensiones que no tenga previsto un trámite especial para su sustanciación, como es el caso de la acción de investigación de la paternidad.

De la calificación de la demanda y contestación, hace referencia el artículo 291 del COGEP, señalando que presentada y admitida el acto de proposición, el juzgador ordenará la citación, y el demandado tendrá el término de treinta días para presentar su contestación, término que se contará desde la última citación al demandado.

La citación al demandado se realizará en conformidad a las disposiciones generales del título I, capítulo I, del Libro II del COGEP, esto es, del artículo 53 al 64 de éste cuerpo legal, y constará en autos del proceso el acta de citación al demandado.

Una vez citado al demandado, tendrá treinta días para presentar la contestación al acto de proposición, que se lo realizará conforme los artículos 151, 152, y 153 del COGEP, y el término de la contestación de la demanda, se contará desde la última citación.

El artículo 157 del COGEP, indica que la falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias

a la realidad, podrá ser apreciada por el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

Si el demandado presenta su contestación a la demanda, se corre traslado a la parte actora, para que se pronuncie sobre la contestación, garantizando el derecho a la defensa, y en lo posterior se convoca a la audiencia preliminar, en donde se anuncia la prueba a evacuarse en la audiencia de juicio, etapa procesal mediante la cual, se evacuará la prueba requerida por las partes procesales. (COGEP, 2015)

Cabe señalar que el artículo 87 numeral 2 del COGEP, establece que en el caso que el demandado no comparezca a la audiencia, se le aplicará los efectos y sanciones, entendiéndose que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos, y en caso de retraso, se admitirá su partición tomando en cuenta en el estado en que se encuentre.

La importancia de la prueba, dentro de la actividad jurisdiccional, es trascendental para que el juzgador pueda pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, y administrar justicia, y por lo tanto, efectivizar los derechos. (Ramirez, 2017)

La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en la ley, se tendrá como suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la ley. (Badaraco, 2015)

El artículo 258 del Código Civil, establece: “Si propuesta la demanda de investigación para que se declare la maternidad o paternidad, el demandado negare ser suyo, el actor solicitará al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). En el evento de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo.”

Así, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo innumerado 10 (Obligación del presunto progenitor), artículo innumerado 11 (Condiciones para la prueba del ADN), artículo innumerado 12 (Responsabilidad de los peritos), artículo innumerado

13 (suficiencia de la prueba), señalan sobre la prueba de ADN, como fundamental dentro de los procesos de investigación de la paternidad.

“La prueba de ADN por ser de carácter científico y objetivo, se constituye en determinante e indubitable para determinar la filiación.” (Corte Suprema de Justicia, 2003)

La sentencia por escrito de conformidad al artículo 95 del COGEP, contendrá:

1. La mención del juzgador que se pronuncie: Unidades Judiciales de Familia, Mujer, y Familia.
2. La fecha y lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes: actor y demandado.
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa del demandado: la declaratoria de paternidad y su relación con los hechos de cada caso.
5. La decisión sobre excepciones presentadas: si existen excepciones se resolverán en audiencia.
6. La relación de los hechos, relevantes para la resolución.
7. La motivación.
8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde: en éste caso sobre la declaratoria judicial de paternidad.
9. La procedencia o no pago de indemnizaciones, intereses o costas.

2.2.3. Fundamento en derecho: leyes, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado

La normativa nacional, la encontramos en el Código Civil, en los artículos 248 y 252, que plantean la investigación de la paternidad.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 0131-15-SEP-CC, se ha pronunciado en el sentido de que 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...” (Corte Constitucional, 2015)

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.” (Corte Constitucional, 2010)

La Resolución No. 05-2014, publicado en el registro oficial No. 346 del 2 de octubre del 2014, hace referencia a que el reconocimiento voluntario de hijos tiene el carácter de irrevocable, solo se puede impugnar el reconocimiento voluntario en caso de falta de los requisitos indispensables para la validez del acto, y en este caso se tramitará la nulidad de dicho acto, y finalmente indica que la ausencia del vínculo consanguíneos con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en donde no se discute la verdad biológica. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional 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, puesto que, 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.

El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Antonio Augusto Cançado Trindade, dentro del caso hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, señaló que: “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. Sin la identidad propia uno no es persona” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

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 tórnese 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. (Función Judicial de Cuenca, 2018)

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.

CAPITULO III

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD Y RESOLUCION 05-2014 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Introducción

En éste tercer capítulo, se estudiará la figura jurídica de la Paternidad desde una interpretación histórica, y sistemática, de las causas de determinación e impugnación de Paternidad, y además, el análisis de la Resolución 05-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia.

3.1. Evolución histórica de la Declaratoria de Paternidad

Durante la época colonial y en los primeros años de la República del Ecuador, rigió la legislación española. Finalmente el 13 de abril de 1837, se dicta la primera ley sobre filiación ilegítima, inspirada en los principios individualistas del Código de Napoleón, que exigía que para que alguien sea declarado “hijo natural”, fuera expresamente reconocido por el padre o en su defecto probare que al tiempo de la concepción, vivía la madre en la casa de aquel que se pretende sea el padre, y que fuese una sola casa. (Larrea J. , Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, 2008)

En materia de filiación, el Derecho positivo Ecuatoriano, tiene sus antecedentes en el Derecho Español, en la legislación de Indias y en la legislación nacional, expedida al momento de alcanzar la independencia en el año 1822, y en lo posterior, se expide el primer Código Civil (1857), cuya redacción fue una replica del proyecto primitivo del jurista Andrés Bello, inspirado en el Código de Napoleón, que fue presentado al Congreso Nacional del Ecuador en 1855 y finalmente entro en vigencia el 1 de enero de 1857, dicho cuerpo normativo regulaba las figuras jurídicas de filiación, paternidad y sus efectos. (Código Civil, 2005)

En la Constitución del Ecuador de 1929, se reconoce el Derecho a la Familia, consecuentemente se protege el matrimonio, familia, sin embargo, lo más importante de ésta Constitución, fue el establecimiento del derecho de investigar la paternidad y se

observa la necesidad de crear una ley que haga efectivo este derecho. (Larrea J. , Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, 2008)

En lo posterior, se crea la legislación especial llamada “de menores” que contribuyo levemente en mejorar la condición de los hijos ilegítimos, y dicho cuerpo normativo, fue reformado tras varios decretos ejecutivos.

El 3 de enero del 2003, se promulga el Código de la Niñez y la Adolescencia, que deroga el Código de Menores, pero conserva muchas de sus disposiciones. En su conjunto, éste cuerpo normativo, tiende a proteger más eficazmente a los menores de edad, y entre otras formas, lo hace permitiendo que los jueces especiales de menores reconozcan su filiación ilegítima para efecto del derecho de alimentos, en concordancia con la legislación del Código Civil. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2002)

Las nuevas leyes, no sólo introdujeron reformas expresas sino que también derogaron a veces tácitamente algunas disposiciones anteriores, y no siempre mejorando la situación de los hijos ilegítimos, aunque esa sí, fue la intención del legislador. Un dato curioso, es el siguiente: hasta la edición del Código Civil de 1930, se reconoce al hijo ilegítimo solamente alimentos necesarios, esto es, los indispensables para el mantenimiento de la vida, aunque si se probaba haber sido raptada la madre en la época de la concepción, se atribuía al hijo alimentos congruos, ósea más cuantiosos, proporcionados a la condición social de la madre, pues, bien en la edición de 1950, se asignan solamente alimentos necesarios a todos los hijos ilegítimos sin distinciones, he aquí un punto en que ha desmejorado la condición o derechos de algunos hijos ilegítimos y ésta legislación se mantiene en la nueva codificación del año 1960.

La Constitución política de 1945, declaró la igualdad total de los hijos legítimos y los ilegítimos, sin embargo, en materia de alimentos y herencia se realizaba distinciones. Este precepto constitucional, fue formulado en términos muy vagos, y genéricos, aunque derogaba muchas disposiciones del Código Civil y otras leyes relacionadas.

En las Constituciones del Ecuador de 1967 y 1978, confieren con mayor generosidad derechos a los hijos extra matrimoniales y la Codificación de la Constitución de 1998, establece la presunción de paternidad respecto de los hijos nacidos en uniones de hecho.

Históricamente la figura de filiación ha ido evolucionando, en un principio nuestra legislación realizaba una distinción entre los hijos dependiendo de su concepción en el matrimonio o fuera de él, y establecía que aquellos llamados legítimos (concebidos dentro del matrimonio), y los denominados ilegítimos (concebidos fuera del matrimonio). (Larrea J. , Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, 2008)

Actualmente nuestra Constitución (2008), garantiza el principio de igualdad, es decir, todas las personas tienen los mismos derechos, sin embargo, esto no obsta que en las situaciones reales, en la vida concreta, la filiación sea regulada legalmente de manera diferente, uno es el caso del hijo engendrado dentro del matrimonio de sus padres, en éste caso no hay duda, quienes son sus padres, la relación de filiación se establece inmediatamente, en base a la presunción legal de paternidad; pero, caso contrario, sucede si el hijo ha sido concebido fuera del matrimonio, no tiene a favor suyo esa presunción respecto de quienes sean sus padres y se requiere el reconocimiento voluntario o la declaración judicial para establecer la relación parento filial. (Constitución, 2008)

3.2. Nulidad del Reconocimiento de la Paternidad por falta de requisitos indispensables para su validez

El artículo 1697 del Código Civil, señala: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos de la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.” (Código Civil, 2005)

Las causas de nulidad producida por objeto o causa ilícita, y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración de la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas. (Código Civil, 2005)

El Art. 1461 del Código Civil, establece los requisitos indispensables para un acto o declaración de voluntad sea válida y señala: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en

dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga causa lícita; y, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

En la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en su artículo 30 indica los requisitos necesarios de los datos de nacimiento para su inscripción y reza textualmente de la siguiente manera:

“Art. 30.- Datos de la inscripción de nacimiento. El registro de la inscripción de nacimiento deberá contener al menos los siguientes datos: 1) Lugar y fecha de inscripción, 2) Número único de identificación asignado, 3) Lugar donde ocurrió el nacimiento, 4) Fecha del nacimiento, 5) Nombres y apellidos de la nacida o nacido vivo, 6) Sexo, 7) Nombres, apellidos, nacionalidad y número de cédula de identidad del padre y de la madre o de solo uno de ellos según el caso, 8) Captura de los datos biométricos, 9) Apellidos, nombres, nacionalidad y número de cédula de identidad del solicitante, 10) Firma de la autoridad competente, 11) Firma del o los solicitantes de la inscripción.

Los datos en mención pueden ser modificados mediante acto administrativo o resolución judicial.

El sexo será registrado considerando la condición biológica del recién nacido, como hombre o mujer, de conformidad a lo determinado por el profesional de la salud o la persona que hubiere atendido el parto.

El dato del sexo no podrá ser modificado del registro personal único excepto por sentencia judicial, justificada en el error en la inscripción en que se haya podido incurrir.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

En el mismo cuerpo normativo, en el artículo 35, establece que la prueba de filiación se probará con la comparecencia del padre o madre o a su vez de ambos padres; y, en caso de no tener vínculo matrimonial o unión de hecho registrada, la filiación se probará con la comparecencia obligatoria de ambos padres. Y finalmente, determina que en caso de fallecimiento de la madre en el parto, la filiación materna se probará con la presentación del Certificado de Nacido Vivo y la historia clínica debidamente legalizada.

En el artículo 45 *Ibíd*em, establece el valor del reconocimiento e indica: “La inscripción de nacimiento legalmente realizada tendrá el valor de reconocimiento, si ha sido realizada personalmente por el o los progenitores o su mandatario facultado para el efecto.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

El artículo 48 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, establece la regla general para el reconocimiento:

“Art. 48.- Regla general. El reconocimiento del hijo puede efectuarse por una de las formas determinadas en el Código Civil o mediante declaración del padre o la madre biológicos en cualquier tiempo ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de conformidad al procedimiento que se establezca en el Reglamento de la presente Ley.

Si con posterioridad a la inscripción, el padre o la madre realizan este reconocimiento, este se registrará en la respectiva partida, con notificación previa y aceptación del reconocimiento por parte del o la representante legal a cuyo cuidado se encuentre la persona menor de edad o incapaz y de la propia persona que sea reconocida en caso de ser mayor de edad y con capacidad legal, de acuerdo con las reglas descritas para el orden de los apellidos establecidas en esta Ley y al trámite administrativo correspondiente que se determine para el efecto.

El reconocimiento podrá ser impugnado y se estará a lo dispuesto en el Código Civil.

En el caso que exista unión de hecho el Reglamento a esta ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

La nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de producir sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo. (Larrea J. , Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, 2008)

En la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, indica la nulidad judicial en el artículo 82, e indica: “Es causa de nulidad la inscripción y registro realizada en contravención a la ley, cuyo trámite se ventilará en sede judicial.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

La causa se tramitará ante las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y se lo realizará mediante trámite ordinario, el acto de proposición deberá cumplir los requisitos del artículo 142 del COGEP, se tendrá que citar al representante legal del Registro Civil correspondiente y para que prospere esta acción se deberá probar que la inscripción de nacimiento fue realizada incorrectamente, es decir, que no cumple los requisitos la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y su Reglamento.

El trámite a darse para ésta acción es el ordinario, se debe presentar la demanda que deberá cumplir con los requisitos del artículo 142 del COGEP, se solicitará en el acto de proposición se cuente con el representante legal del Registro Civil, y además se citará a la parte demandada en su domicilio (en caso que el demandado sea menor de edad, será representado en el juicio por la madre y además se debe contar con un curador ad-litem). El demandado tiene dos opciones: comparecer al juicio con la contestación a la demanda en el término de diez días contados a partir del día siguiente de la citación, cumplimiento los requisitos del artículo 152 y 153 del COGEP, o caso contrario si no comparece al proceso se declarará en rebeldía, conforme lo determina el artículo 157 del COGEP.

En el procedimiento ordinario, existen dos audiencias: 1) Audiencia preliminar, mediante la cual, se anunciará la prueba presentada en la demanda y contestación, previo se verificará la validez procesal, y 2) Audiencia de Juicio, en ésta diligencia se producirá la prueba anunciada en la Audiencia Preliminar, conforme lo determina el título II del COGEP. (COGEP, 2015)

Finalmente el Juez de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en la audiencia de juicio, de manera oral dictará la sentencia y en lo posterior notificará con dicha resolución por escrito, conforme lo determina el artículo 95 del COGEP, esto es:

1. La mención del juzgador que lo pronuncie: Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
2. La fecha y el lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes procesales: actor, demandado (en caso de ser menor de edad, se debe contar con el representante legal y además curador ad-litem), y el representante legal del Registro Civil correspondiente.
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa del demandado.
5. En caso de existir excepciones previas, se deben resolver conforme lo determina el COGEP y la Resolución No. 12-2017 emitido por la Corte Nacional de Justicia.
6. La relevancia de los hechos probados en los procesos de reconocimiento voluntario de paternidad por vía de nulidad, se tiene en consideración: 1) Que el reconociente procedió a reconocer a una persona como su hijo, en virtud del vínculo sanguíneo,

hecho que se configuró al momento de la inscripción de la partida de nacimiento en el Registro Civil, 2) Mediante el examen de ADN, sus resultados deben ser que se excluye la paternidad, por cuanto, no existe vínculo sanguíneo, y 3) Se prueba el hecho que al momento de reconocer como hijo a una persona, por parte del reconociente existió error (no existió vínculo sanguíneo), vicio de consentimiento (el reconociente no hubiera reconocido voluntariamente, si tenía la certeza que no era su hijo) o dolo (engaño de la madre al inducirle al reconociente la supuesta calidad de padre biológico).

7. La motivación.
8. Argumentación: la decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto (Nulidad del acto), determinado la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.
9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, interese y costas. (COGEP, 2015)

3.3. Impugnación de Paternidad

La paternidad es aquella situación jurídica que determina quien tiene la calidad de padre, y la importancia para el derecho, proviene de la relación jurídica que nace entre el padre e hijo, mediante la cual, se crea derechos y obligaciones entre ellos.

Según el jurista Larrea Holguín, señala que impugnar es: “oponerse, argumentar contra la validez de un acto, derecho u obligación”. (Larrea J. , 2008)

En nuestro Código Civil, en la determinación de la paternidad hace una distinción si los hijos son concebidos dentro del matrimonio, y el reconocimiento voluntario de los hijos (hijos concebidos fuera del matrimonio), y establece la normativa específica para cada uno de los casos en los procesos de impugnación de paternidad.

En los procesos de impugnación de paternidad de los hijos concebidos en el matrimonio, existe una presunción de paternidad, mediante la cual, se presume que un hijo tiene como padre al marido de su madre, cuando nace dentro del matrimonio, y el marido podrá reclamar contra la presunción de paternidad, mediante el examen de ácido desoxirribonucleico, que es la única prueba dentro de éstos procesos para justificar que no existe el vínculo sanguíneo.

Por otro lado, en el reconocimiento voluntario de los hijos (hijos concebidos fuera del matrimonio), la impugnación de paternidad, podrá ser impugnada por el hijo reconocido o el padre biológico (tercera persona interesada), y el artículo 250 del Código Civil, establece una prohibición al reconociente, quien no puede impugnar el reconocimiento de paternidad, en razón, que el vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para éstos procesos, en virtud, de la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia, que señala expresamente: "... la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.", y ésta Resolución es de aplicación directa y obligatoria. (Código Civil, 2005)

3.3.1. Generalidades: legitimación, procedimiento y sentencia

En cuanto a la impugnación de paternidad existen dos circunstancias: de los hijos concebidos en el matrimonio, existe la presunción que aquellos fueron concebidos en él, y el otro caso, que los hijos son reconocidos voluntariamente por el padre, para lo cual, el Código Civil hace una distinción en la impugnación.

En el título VII del Código Civil, de los hijos concebidos en el matrimonio, establece el Art. 233 y reza textualmente: "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, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código." (Código Civil, 2005)

En éste caso, por existir el matrimonio, existe una presunción de que aquellos hijos fueron concebidos dentro del mismo, y otorga la posibilidad de realizar la impugnación de paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Los legitimados activos para el juicio de impugnación de paternidad de los hijos concebidos dentro del matrimonio son: 1) Quien se pretenda el verdadero padre o madre, 2) El hijo, 3) El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna, y finalmente 4) Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legamente como padre o madre. En éste caso de la impugnación por los herederos, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre. (Código Civil, 2005)

El trámite para la impugnación de paternidad de los hijos concebidos bajo matrimonio, es el ordinario. Primero, comienza con la presentación de la demanda que debe cumplir los requisitos del artículo 142, 143 del COGEP, luego de que sea calificada de completa se ordenará la citación al demandado, quien deberá contestar su demanda en 30 días posteriores a la citación, cumpliendo los requisitos del artículo 151 y 152 del COGEP, en caso de no contestar a la demanda se tomará en rebeldía en conformidad al artículo 157 del COGEP, luego se fijará fecha para la Audiencia Preliminar, que se tomará en cuenta la validez procesal y los anuncios de prueba correspondientes a cada parte procesal, y finalmente en Audiencia Definitiva, se producirá la prueba anunciada, con la finalidad que el juez dicte su sentencia en forma oral. (COGEP, 2015)

Finalmente el Juez de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en la audiencia de juicio, de manera oral dictará la sentencia y en lo posterior notificará con dicha resolución por escrito, conforme lo determina el artículo 95 del COGEP, esto es:

1. La mención del juzgador que lo pronuncie: Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
2. La fecha y el lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes procesales: actor, demandado (en caso de ser menor de edad, se debe contar con el representante legal y además curador ad-litem).
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa del demandado.
5. En caso de existir excepciones previas, se deben resolver conforme lo determina el COGEP y la Resolución No. 12-2017 emitido por la Corte Nacional de Justicia.

6. La relevancia de los hechos probados, relevantes para la decisión: la única prueba para impugnar la paternidad, es el examen de ADN y practicada conforme lo determina las formalidades del COGEP.
7. La motivación: las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no existirá motivación si en la resolución no se manifiestan las normas o principios jurídicos en que se funda y no se expone la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.
8. Argumentación: la decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto (Impugnación de la Paternidad), determinado la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.
9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.

En el título VIII del Código Civil, establece la siguiente normativa, en cuanto a la figura jurídica del reconocimiento voluntario de los hijos.

El artículo 247 del Código Civil, indica los efectos del reconocimiento voluntario de los hijos y reza textualmente: “Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.” (Código Civil, 2005)

El Art. 248 del mismo cuerpo legal, indica el reconocimiento voluntario, y dice: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.” (Código Civil, 2005)

El Art. 249 del Código Civil, indica las formas de reconocimiento voluntario y generalidades, y textualmente señala: “El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo en el acta matrimonial. El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo. Si solamente es uno de los padre el que reconoce, no podrá expresar la persona en quien o de quien tuvo el hijo.” (Código Civil, 2005)

Finalmente el Art. 250 del Código Civil, indica la legitimación activa dentro de los procesos de impugnación de paternidad y expone: “La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por: 1) El hijo; 2) Cualquier persona que pueda tener interés en ello. El reconocimiento podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.”

El trámite a darse en la impugnación de paternidad, que sea presentado por el legitimado activo (reconocido o padre biológico), debe cumplir los requisitos del artículo 142 y 143 del COGEP, una vez calificada la demanda de clara y completa, se ordenará la citación al demandado, quien tiene 30 días término a partir del día siguiente de la última citación, para presentar su contestación deberá cumplir los requisitos del artículo 152 y 153 del COGEP, en lo posterior, se fijará fecha de Audiencia Preliminar, mediante la cual, se anunciarán las pruebas tanto de la parte actora como demandada, y en lo posterior, se fijará fecha de Audiencia Definitiva para evacuar la producción de las pruebas anunciadas por las partes procesales, en éstos procesos la importancia de la prueba de ADN, en razón del principio de la verdad biológica, y el derecho de identidad.

Finalmente el Juez de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en la audiencia de juicio, de manera oral dictará la sentencia y en lo posterior notificará con dicha resolución por escrito, conforme lo determina el artículo 95 del COGEP, esto es:

1. La mención del juzgador que lo pronuncie: Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
2. La fecha y el lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes procesales: actor, demandado (en caso de ser menor de edad, se debe contar con el representante legal y además curador ad-litem).
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa del demandado.
5. En caso de existir excepciones previas, se deben resolver conforme lo determina el COGEP y la Resolución No. 12-2017 emitido por la Corte Nacional de Justicia.

6. La relevancia de los hechos probados, relevantes para la decisión: la única prueba para impugnar la paternidad, es el examen de ADN y practicada conforme lo determina las formalidades del COGEP.
7. La motivación: conforme lo determina el artículo 76 numeral 7 literal l) de nuestra Constitución, que indica que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, lo que implica la enunciación de las normas y principios jurídicos, y además la pertinencia de la aplicación con los antecedentes de hecho.
8. Argumentación: la decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto (Impugnación de la Paternidad), determinado la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.
9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas. (COGEP, 2015)

3.3.1.1. Derecho a la identidad y Derecho al nombre

La filiación puede ser entendida como el vínculo jurídico que existe entre dos personas, en virtud del cual, una persona es descendiente de otra, ya sea por un hecho natural o un acto jurídico. (Gallegos Pérez, 2006)

Nuestro ordenamiento jurídico, establece en el Art. 24 del Código Civil, como aquella correspondiente a la paternidad y maternidad, por los siguientes casos: 1) Haber sido concebido dentro del matrimonio, 2) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o madre o por ambos, 3) Por haber sido declarada judicialmente, 4) Por haber nacido en unión de hecho. (Código Civil, 2005)

La filiación tiene efectos jurídicos importantes, como por ejemplo, la patria potestad, tenencia, derecho de alimentos, derecho sucesorio, y además la filiación determina los apellidos de una persona.

En relación a la filiación, corresponde dos derechos fundamentales en esencia, el derecho de identidad y el derecho al nombre, y de éstos derechos derivan el efectivo goce y disfrute de los demás derechos, garantías constitucionales y patrimoniales. (Función Judicial de Cuenca, 2018)

El Derecho a la identidad está compuesto por los siguientes elementos: el derecho a conocer los orígenes y la procedencia familiar que han dado origen al principio de la verdad biológica.

Este Derecho a la Identidad está concebido a nivel supraconstitucional, en el Art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como aquel derecho que garantiza a todas las personas a tener un nombre propio acorde a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos; y, a nivel jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Gelman vs Uruguay*, que en fundamento en lo establecido en el Art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño (El Derecho a la protección de la identidad), que indica la obligación de los Estados a respetar la identidad, preservar el nombre, apellido, nacionalidad, relación con los padres, y en caso de ser privado de la identidad, es obligación del Estado de proteger y ayudar para recuperar la identidad del menor lo más rápido posible. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

Es decir, el Derecho a la Identidad 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.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre el Derecho de Identidad, en el caso *Contreras y otros vs El Salvador*, que señala: “... la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social.

Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. Además, el derecho a la identidad puede

verse afectado por un sin número de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

Además la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia número 005-11-SEP-CC, citando a Miriam Ferrari sostiene que: “... para Fernández Sessarego, la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro...” (Corte Constitucional, 2011)

El autor Daniel Hugo D'Antonio, en su obra denominada El Derecho a la identidad y la protección jurídica del menor, define al derecho a la identidad como: “el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio ser” (D'Antonio, 1997)

El Dr. José García Falconi, manifiesta sobre el Derecho a la Identidad y aporta lo siguiente: “... tiene un aspecto estático y otro dinámico, y es más amplio, que el normalmente aceptado, restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil). Conocer cuál es su específica verdad personal es, sin duda, un requisito para la dignidad de la persona, para su autodeterminación, y está íntimamente vinculada a la libertad. El llamado aspecto dinámico del derecho a la identidad se funda en que el ser humano, en tanto unidad, es complejo y contiene una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa o política, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los otros” (García Falconi, 2006)

El Art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.” (Organización de Naciones Unidas, 1976)

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 66 numeral 28, reza textualmente: “Se reconoce y garantiza 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.”

Este derecho a la identidad, según el Dr. José García Falconi, comprende lo siguiente: 1) filiación, 2) un estado social, en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas; y, 3) un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad. (García Falconi, 2006)

En el libro de autoría del Dr. José García Falconi, denominado: “Los juicios por las acciones de investigación y de impugnación de la Paternidad y Maternidad en la Legislación Ecuatoriana; la filiación y el derecho constitucional a la identidad”, indica que las características del derecho a la identidad son: a) Vitalicio, porque es concedido para toda la vida; b) Innato, pues con el nacimiento aparece la individualidad propia que tiende a mirarse exactamente en el conocimiento de los otros; y, c) Originario, esto es el poder jurídico a su consideración y protección contra las indebidas perturbaciones.

Nuestra Constitución en el artículo 424, establece la supremacía constitucional, sin embargo, indica una excepción cuando los tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano reconozcan derechos más favorables contenidos en la Constitución, y además el artículo 425 *Ibidem*, establece el orden jerárquico de aplicación en primer lugar se encuentra la Constitución y los tratados internacionales.

Los tratados internacionales sobre el Derecho a la Identidad, ratificados por el Estado ecuatoriano, son:

- a) La Declaración de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas aprobadas por el Ecuador, establecen en sus artículos 7.1 y 8, el derecho del niño a conocer su identidad familiar.
- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, publicado en el Registro Oficial No. 101 del 24 de enero de 1996, que dice: “Todo niño debe ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y debe tener un nombre”

- c) En igual forma se pronuncia el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Registro Oficial No. 101 del 24 de enero de 1969.
- d) El Art. 17.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos dice: “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos de nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” y el Art. 18 garantiza el derecho a tener un nombre.
- e) El Art. 6.1. de la Convención de los Derechos del Niño, garantiza en la medida posible su supervivencia y desarrollo.
- f) El Art. 7.1 de la Convención del Niño, establece que 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 ser cuidado por ellos.

Como es de conocimiento general: el sexo, la filiación y la edad registrables, identifican al ciudadano, puesto que, forma parte de la unidad-hombre y están en su protección existencial desde el origen, pues recordemos que la Constitución (2008), señala que la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno, en ese momento comienza la libertad de vivir y consecuentemente la protección estatal, de éste modo el asambleísta constituyente, ha reconocido un hecho biológico al disponer que la vida y el consecuente derecho a vivir comienza en el momento de la concepción; así lo reitera los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República; aclarando el derecho a vivir de una manera digna.

Por otro lado, se encuentra el Derecho al nombre, al respecto, la Corte Interamericana sostiene que en cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual, no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado.

El artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), indica: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”

Además, el nombre y el apellido son “esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y apellido. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

El artículo 66 numeral 28 de la Constitución, establece el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos, a fin de 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.

En concordancia con el párrafo anterior, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y de Datos Civiles en el artículo 37, establece sobre los apellidos en inscripción de nacimiento, y textualmente señala: “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. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción. En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido. El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

El artículo 78 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, establece sobre el cambio de nombres, y señala: “Toda persona desde los 18 años, por sus propios derechos, por una sola vez, podrá cambiar sus nombres propios, alterar el orden de los mismos, suprimir uno cuando conste con más de dos o aumentar uno, cuando conste con un solo nombre, sin más que su voluntad ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para el efecto, se seguirán las

mismas reglas de los nombres en la inscripción.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

Y el Art. 79 *Ibídem*, manifiesta sobre el cambio de apellidos por posesión notoria e indica: “La persona que se encuentre en uso de apellidos que no sean los que consten en su inscripción de nacimiento podrá cambiarlos por una sola vez, previa la comprobación de la posesión notoria e ininterrumpida de tal o tales apellidos por más de diez años consecutivos. Para los casos de menores de diez años de edad, la posesión notoria se verificará cuando la utilización del o los apellidos sea durante toda su vida.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

La sentencia de la Corte Constitucional No. 341-17-SEP-CC, de fecha 11 de octubre del 2017, analiza el derecho a la identidad 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, y por otra parte, 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, en otras palabras, 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 traduciría en la modificación y eliminación de tales elementos de identificación no deseados en sus registros pertinentes. (Corte Constitucional, 2017)

El juez Dr. Jorge Bladimir Iñiguez Guerra, en la acción de protección número 01283-2015-05839, señala sobre la identidad e indica: “La identidad tiene importantes consecuencias jurídicas, debido al interés de la persona de afirmarse como una persona determinada, individual, de modo que no se le confunda con ninguna otra. La identidad está determinada por los nombres y apellidos de una persona que establecen el vínculo familiar con sus progenitores o las personas que lo reconocen como hijo, el vínculo familiar se compone de dos elementos: biológico y jurídico.” (Función Judicial del Azuay, 2015)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su labor jurisprudencial, ha dotado al derecho a la identidad de importante significación personal, más allá de la relevancia social y estatal, y expone: “Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la

Convención (Derecho al nombre), tiene la obligación de no sólo proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento. ... El nombre y apellido son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia, con la sociedad y con el Estado ...” (Corte Constitucional, 2017)

El nombre es un atributo de la personalidad, y es el modo de individualizar a una persona dentro de una comunidad determinada, para el ejercicio de sus derechos, y además es un derecho fundamental que surge desde el nacimiento y se integra al sujeto de derecho durante toda su existencia e incluso después de su muerte. (Michacado, 2018)

El derecho a la libertad se encuentra establecido en el Artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y prevé que la que: “ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, y en relación, con el Derecho al nombre, toda persona tiene la oportunidad de escoger un nombre y sentirse a gusto con el mismo, y en caso que el nombre escogido por los padres después del nacimiento, no sea del agrado de la persona, ésta tiene la opción de cambiarlo por una sola vez, en virtud, del derecho a la libertad personal.

3.3.1.2. Examen de ADN, su valor procesal como única prueba dentro de éstos juicios

La prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de la condiciones previstas en el CONA.

El examen de ADN, según la ex Corte Suprema de Justicia, en sus fallos de triple reiteración señalo que: “Dado el avance de la ciencia en la actualidad cuando se trata del establecimiento de la filiación, si se practica un examen genético, el informe pericial es definitivo, ya que el porcentaje de probabilidades es casi del cien por cien, por lo que, su conclusión debería ser obligatoria para el juzgador de instancia pero ha de advertirse que ésta fuerza de convicción no lo es de cualquier informe pericial ni tampoco de cualquier

examen; en efecto a) debe tratarse de un examen genético o de histocompatibilidad (ADN) según su naturaleza específica de conformidad con la ciencia biológica, pero de ninguna manera están dotados de ésta certeza los exámenes somáticos y hematológicos comparados; b) el peritaje ha de haberse actuado conforme a derecho....” (Corte Suprema de Justicia, 1999)

El examen de ADN, debe cumplir las formalidades de la ley, es decir, se debe realizar en un laboratorio reconocido por el Consejo de la Judicatura, mediante el nombramiento de un perito debidamente acreditado, y además con el delegado de la Función Judicial, para lo cual, las partes concurrirán, y se deberá verificar la calidad de las partes procesales, mediante la acreditación de documentación, generalmente la cédula de identidad de padre, madre e hijo (certificado de nacido vivo en caso de no encontrarse registrado todavía), y dicho informe deberá cumplir las condiciones que impone la ley, en este caso aplicando analógicamente, bajo las condiciones de la norma del Art. Innumerado 11 del Código de la Niñez y Adolescencia. (CONA, 2002)

3.3.1.3. Análisis del criterio de la Sala de Familia, Niñez y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia

La Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescentes Infractores de Corte Nacional de Justicia, ha resuelto en casos sobre la impugnación de paternidad, estableciendo un criterio uniforme sobre la impugnación en el reconocimiento voluntario que a continuación se detallará.

En el proceso número 102-2013 (Recurso de Hecho), que siguió Wilson Abdón Ruiz Bonilla y otros, en contra de la Sra. Blanca Edelina Pilco Morales, en su ratio decidendi de la resolución número 036-2014, señaló que el reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad previsto en el artículo 247 del Código Civil, constituye un acto jurídico constitutivo del estado civil, para el cual, la ley no ha previsto revocatoria, y genera responsabilidades, vínculos, que no se pueden poner en juego por la simple voluntad del reconociente. Ese tribunal, ha indicado que no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad realizado por quien asumió la calidad legal de padre o madre sabiendo que el hijo no era biológicamente suyo, en virtud

del principio general de derecho nadie puede beneficiarse de su propia culpa. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Es claro, que quien reconoció un hijo a sabiendas que no es hijo suyo biológicamente, es notorio, que no cabe la acción de impugnación, y hace énfasis el tribunal en decir: "...sabiendo que el hijo no era biológicamente suyo", sin embargo, la Resolución No. 05-2014 CNJ, no permite la impugnación al reconociente bajo ningún caso.

En el juicio de impugnación de paternidad ordinario número 210-2013 (Recurso de Casación), que sigue Freddy Geovanny Lagla Chuquitarco en contra de María Yolanda Lagla Lagla, en su ratio decidendi, indica que: "... la filiación es el vínculo jurídico entre dos personas por el que, una de ellas es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o mediante un acto jurídico, a cuya declaración se puede oponer de dos maneras: 1) la impugnación de paternidad y 2) la impugnación del reconocimiento."

La impugnación de paternidad de los hijos concebidos en el matrimonio podrá ser ejercida por: 1) quien se pretenda verdadero padre, 2) el hijo, 3) el que consta legalmente registrado como padre y cuya filiación se impugna, 4) las personas a quienes la paternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre, en éste caso el plazo para la impugnar es de 180 días contados a partir de la defunción del padre. (Código Civil, 2005)

La doctrina ha establecido que el reconocimiento de paternidad es un acto jurídico mediante el cual, una persona manifiesta su voluntad de admitir la paternidad de un hijo, y señala las siguientes características: a) unilateral, b) formal y expreso y c) irrevocable aunque sujeto a impugnación. (Parra, 2017)

El tribunal analiza el reconocimiento voluntario de paternidad como un acto o declaración, que deben concurrir los siguientes requisitos: que sea legalmente capaz el reconociente, que consienta de dicho acto o declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre objeto lícito, y que tenga una causa lícita. Hace énfasis que si cumple los requisitos indicados, el reconocimiento produce plenos efectos (derechos y obligaciones). Sin embargo, se toma en consideración que si faltan alguno de los

requisitos, es viable su impugnación por vía de nulidad, con la existencia de vicios del consentimiento, objeto o causa ilícita.

Y finalmente, indica que la filiación puede ser: biológica, social y jurídica, y hace distinción de cada una de ellas y los cambios que se producen en nuestra sociedad. La filiación biológica, nace por el hecho natural de la procreación; la filiación social, es aquella que surge de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre, que genera vínculos afectivos, culturales y sociales; y, por último, la filiación jurídica, es la que se establece por una declaración judicial. (Zannoni, 2007)

En otro proceso de impugnación de paternidad, causa número 083-2013 (Recurso de Casación), que sigue Domingo Ramiro Terán Villegas en contra de Ruth Ximena Ortega Galarza, en su ratio decidendi, en su parte medular el juez ponente indica: “la práctica de examen de ADN, como prueba que permite establecer la filiación o parentesco, es prueba idónea dentro del juicio de impugnación de paternidad o maternidad, no así en los juicios de impugnación de reconocimiento, que solo prosperan cuando el reconociente demuestra ya no la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido, sino que el acto del reconocimiento, acto jurídico propio, es el resultado de la concurrencia de vicios de consentimiento o ilicitud de objeto.”

Bajo el criterio de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescentes Infractores de Corte Nacional de Justicia, indica que si existe ausencia de vínculo consanguíneo, no se demandará la impugnación de reconocimiento, sino la nulidad por falta de los requisitos fundamentales que son: capacidad legal, consentimiento, licitud en el objeto y la causa, aquí se deberá demostrar que existe vicios del consentimiento: vicio causado por el conocimiento equivocado o basado en la ignorancia o incompleto conocimiento, de fuerza por falta de libertad moral y de dolo por falta de conocimiento provocado por el engaño.

3.3.2. Análisis del criterio de la Corte Constitucional de Justicia

La Corte Constitucional, es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Una de sus atribuciones, es ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, tratados internacionales de Derechos

Humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes, sentencias, y sus decisiones, que tienen carácter de vinculante.

En el presente trabajo de investigación, es importante examinar el criterio de la Corte Constitucional, de tres sentencias: 131-15-SEP-CC, 205-15-SEP-CC, 184-18-SEP-CC, que analiza sobre el derecho a la identidad, el derecho al nombre y la impugnación de paternidad.

En la sentencia número 131-15-SEP-CC, publicada en la Gaceta Constitucional No. 12, en fecha 2 de junio del 2015, en su parte relevante la Corte Constitucional, hace un análisis del derecho a la identidad e indica los siguientes parámetros.

La doctrina como la jurisprudencia internacional han establecido 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 familia 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 de interés superior de un niño, el poder conocer su procedencia y en virtud de aquello, ejercer plenamente el derecho a la identidad, puesto que, garantiza 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.

En la sentencia mencionada se cita el caso hermanas Cruz vs El Salvador, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Antonio Augusto Cancado Trindade, en su voto disidente, expone: “El derecho a 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.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

En la sentencia número 205-15-SEP-CC, tiene otro criterio e indica en su parte medular que privar al menor NN (reconocido voluntariamente), de uno de los elementos de su derecho a la identidad, en el caso concreto del apellido paterno con el que se le ha

conocido e identificado durante los años, sería atentar contra su interés superior. (Corte Constitucional, 2015)

En la sentencia número 184-18-SEP-CC, en su ratio decidendi, analiza el derecho a la identidad, y además indica los diferentes tipos de familia, que han ido cambiando con el avance tecnológico, sobre todo en las técnicas de reproducción asistida, y dispone como medida de garantía que la Asamblea Nacional, adopte las medidas necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales y además reconoce el derecho de filiación que tiene la menor Satya Amani Bicknell Rotheron, a fin de que sea reconocida en el Registro Civil por sus dos madres: Helen Louise Bicknell y Nicola Susan Rotheron, en virtud del derecho a la identidad..

En cuanto, al derecho de identidad, cita a la Corte Interamericana en opinión consultiva OC 24/17, que expresa: “Respecto al derecho de identidad, esta Corte ha indicado que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.”

3.3.3. Análisis del fallo jurisprudencial No. 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia

La Resolución No. 05-2014, fue publicada en el Registro Oficial No. 346, el 2 de octubre del 2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia, y está compuesta por seis partes y que son:

1. Antecedentes
2. Consideraciones previas
3. Titularidad de la impugnación del reconocimiento
4. Consideraciones no biológicas respecto de la filiación
5. Interés superior del niño
6. Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador
7. Resolución en sí misma.

En su primera parte, se encuentra los antecedentes, que explica sobre la historia de la filiación y familia en el Ecuador, y su evolución normativa y señala que nuestra Constitución reconoce la familia en sus diferentes tipos.

La Resolución No. 05-2014 CNJ, cita a la socióloga Elizabeth Jelin, define a la familia como: “es una institución social anclada en necesidades humanas universales de base biológica: la sexualidad, la reproducción y la subsistencia cotidiana. Sus miembros comparten un espacio social definido en términos de relaciones de parentesco, conyugalidad y pater-maternidad.”

Además hace referencia a los cambios de la institución jurídica de la familia, que ha ido modificando la normativa legal, conforme las transformaciones sociales que se han ido desarrollando e identifica tres componentes esenciales de la familia que son: conyugal, parental y filial.

En nuestra Constitución en el Art. 69 numerales 6 y 7 señalan: “6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. 7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento y ningún documento de identidad hará referencia a ella”, proclamando así el derecho de igualdad. (Constitución, 2008)

Además hace referencia a la clasificación de los hijos en la historia ecuatoriana, en relación que nuestro Código Civil, distinguía a los hijos concebidos dentro del matrimonio y aquellos que eran concebidos fuera del matrimonio (hijos legítimos, legitimados, ilegítimos). (Código Civil, 2005)

Posteriormente, la Resolución 05-2014 CNJ, indica las consideraciones previas que se tiene que debe tomar en consideración como es la definición de filiación, reconocimiento.

Indica que la filiación es: “un vínculo jurídico que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia.” (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Además identifica que la filiación puede ser biológica social o jurídica, y las define como:

- Filiación biológica: surge por el hecho natural de la procreación.
- Filiación social: es la que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre, y otra que asume el de hijo o hija, convivencia que genera derechos y obligaciones así como vínculos afectivos, culturales y sociales.
- Filiación jurídica: es aquella que se establece por la declaración judicial.

En cuanto al reconocimiento de la filiación, manifiesta que la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que el reconocimiento es un acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto que tiene las siguientes características: 1) es unilateral, al constituir en una declaración única, y no recepticia del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; 2) se trata de un acto personalísimo del reconocedor (que es el único que conoce y puede declarar tanto las relaciones sexuales habidas con el otro progenitor de las que ha nacido el reconocido (como hijo propio), cuando su condición de ser padre o madre, hechos implícitos en la afirmación que comporta del reconocimiento; 3) formal y expreso; 4) se trata de un acto puro, no sometible a condición o término; y, 5) se trata de un acto irrevocable, aunque si es susceptible de impugnación. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

En cuanto, a las consideraciones no biológicas respecto de la filiación, la Corte Nacional de Justicia, considera que el reconocimiento de un hijo es un acto voluntario, además cita al psicólogo argentino Marcelo Colussi, que indica: “la paternidad no se restringe a una cuestión biológica; el hecho específicamente físico -la concepción- no agota su sentido”, puesto que, la filiación puede ser biológica, social o jurídica, como anteriormente se mencionó.

Hace énfasis que para que el reconocimiento voluntario surta los efectos jurídicos, debe cumplir los requisitos establecidos en el Art. 1461 del Código Civil, que establece: que la persona que lo otorga debe ser legalmente capaz, que consienta de dicho acto o declaración, que su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre objeto ilícito y causa lícita.

La quinta parte de la Resolución No. 05-2014 CNJ, hace referencia al interés superior del niño, que se encuentra establecido en la Constitución, Convención del Niño y otros tratados internacionales, y además indica sobre el deber fundamental del Estado en precautelar los derechos de los menores y derecho a la familia.

En su parte medular, indica sobre el carácter irrevocable de reconocimiento voluntario de los hijos, en armonía con el nuevo paradigma del estado constitucional de derechos y justicia, además el rango supraconstitucional de los tratados internacionales de los derechos humanos, la garantía del ejercicio, y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea del SER, que incluye el derecho a la identidad, nombre, apellido.

En su sexta parte, cita a la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que indica sobre la supremacía constitucional y tratados internacionales en protección de los derechos humanos, de los derechos de los niños, el principio de interés superior del niño, derecho a la identidad, derecho al nombre.

En su parte resolutive, emite los siguientes artículos y cito textualmente:

“Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable

SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.

Artículo 2.- Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización, y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.”
(Corte Nacional de Justicia, 2014)

CAPITULO IV

DISCUSION Y RESULTADOS

Introducción

En los capítulos anteriores, se analizó la figura jurídica de la investigación de la paternidad, tanto en los procesos de declaratoria e impugnación de paternidad, y además el proceso por vía de nulidad del reconocimiento voluntario de los hijos, sin embargo, el sistema jurídico no es coherente entre sus disposiciones. Por ello, en éste capítulo se analizará las antinomias y anomias referentes a éstos procesos.

4.1. Consideraciones especiales sobre la normativa jurídica

El artículo 248 del Código Civil, define al reconocimiento voluntario de paternidad como: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.” (Código Civil, 2005)

Para el análisis del concepto de reconocimiento voluntario, primero debemos identificar que existen hechos simples y jurídicos, empecemos definiendo al hecho como el acontecimiento que puede o no tener incidencia en el mundo del derecho, con ésta distinción se clasifican en naturales o jurídicos.

El vocablo hecho es participio pasivo del verbo hacer, que deriva del latín “*factus*”, que comprende toda clase de actividad posible, en general, cualquier acontecimiento independiente de su naturaleza.

Los hechos se clasifican en naturales y jurídicos, los primeros carecen de contenido jurídico, como por ejemplo, caminar, saltar, etc. Y los hechos jurídicos son aquellos que al producirse dan lugar a las relaciones de derecho, serán analizados como hechos con contenido jurídico o simplemente hechos jurídicos. (Coello, 2006)

Según Larrea Holguín, define al hecho natural como: “acontecimiento, evento, suceso, todo lo que ocurre sea por causa naturales o por acción del hombre.” Y se entiende como hecho jurídico, “... los acontecimientos en que ha de intervenido la voluntad libre de la persona para producir un efecto jurídico.”

Una mayor precisión terminológica obliga a formular con la puntualidad debida la distinción entre los hechos y los actos, los primeros se les debe considerar como el género y los segundos como especie, en cuanto éstos últimos suponen necesariamente la actuación voluntaria de una persona. Por ejemplo: la muerte de una persona es un hecho biológico natural, pero el homicidio es considerado como un tipo penal y así lo exige el concepto de delito, será siempre y necesariamente, un acto. (Coello, 2006)

Un acto jurídico, constituye una acción que se lleva a cabo de manera consciente y de forma voluntaria, con el propósito de establecer vínculos jurídicos entre varias personas para crear, modificar o extinguir determinados derechos y obligaciones. (Definición.De, 2008)

Los actos jurídicos según Hernán Coello, son: “aquellos hechos con contenido jurídico, realizados voluntariamente.” Además indica en su libro de Teoría del negocio jurídico que el Código Civil Ecuatoriano, sigue el criterio de Andrés Bello, en cuanto a la terminología de Savigny, cuando habla de “actos y declaraciones de voluntad”, para referirse a los acontecimientos, en virtud de los cuales una persona se obliga con otra para contraer una obligación que puede ser de dar, a hacer o no hacer alguna cosa. (Coello, 2006)

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales y bilaterales, en el primer caso, cuando para su perfección, requieren la voluntad de una persona (Ejemplo: reconocimiento voluntario de paternidad, testamento); y en el segundo caso, se perfeccionan cuando requieren el consentimiento de dos o más voluntades (consentimiento) como en los contratos (Ejemplo: contratos de compraventa, contrato de trabajo).

El reconocimiento de la filiación, es un acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo, se trata de un acto: 1) Unilateral: al constituir en una declaración única y no recepticia del reconocido, pues, no precisa de aceptación; 2) Personalísimo de reconociente (que es el único que conoce y puede declarar

las relaciones sexuales habidas con el progenitor, de las que ha nacido el reconocido; 3) Formal y expreso; 4) Acto puro no sujeto a condición, 5) Acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

La declaración del reconocimiento voluntario de los hijos se perfecciona con la declaración voluntaria del reconociente, en el momento de inscribir a una persona como su hijo, es un acto jurídico que acarrea derechos y obligaciones partir de la figura jurídica de la paternidad.

La paternidad produce varios efectos jurídicos, entre los más importantes, se encuentran los siguientes: la patria potestad, la obligación alimenticia en caso de separación de los padres, el derecho a visitas del padre que no tiene la custodia del menor, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo, el derecho sucesorio, etc. (Función Judicial de Cuenca, 2018)

El artículo 1461 del Código Civil, establece los requisitos esenciales para la validez de un acto o declaración de voluntad e indica: “Para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y que tenga una causa lícita.” (Código Civil, 2005)

De conformidad al artículo 1461 inciso segundo del Código Civil, el consentimiento es un requisito esencial para la validez de los actos y declaraciones de voluntad, es decir, el consentimiento es un elemento necesario para el perfeccionamiento de los actos bilaterales o unilaterales.

El artículo 1467 del Código Civil, señala los vicios del consentimiento y son: error, fuerza y dolo.

Según Larrea Holguín define al error como: “falsa aprehensión de la realidad. Tener una cosa por otra, equivocarse.”

El error según Hernán Coello es: “la disconformidad entre lo verdadero y lo que se cree verdadero”.

El error admite una clasificación que corresponde a dos categorías fundamentales: el error de derecho y el error de hecho. (Coello, 2006)

El error de derecho, es aquel que trata sobre un punto de derecho y no vicia el consentimiento, en virtud, que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna, que se encuentra establecido en el Artículo 13 del Código Civil, y textualmente indica: “La Ley obliga a todos los habitantes de la República y su ignorancia no excusa a persona alguna.”

El Art. 1469 del Código Civil, establece el error de hecho y manifiesta: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.”, llamado también error esencial, aquel vicia el consentimiento, puesto que, recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, y acarrea nulidad. (Código Civil, 2005)

En nuestro Código Civil, expone el error sustancial (error al objeto y error a la persona): en el primer caso, establece el error al objeto, y señala el Art. 1470: “Cuando la sustancia o calidad del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de la cosa que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es un masa de algún otro metal semejante”, y en el segundo caso, error a la persona, el Art. 1471 del Código Civil, manifiesta: “el error a cerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.”

Otro vicio del consentimiento es la fuerza, y el artículo 1472 del Código Civil, señala a la fuerza como: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos a ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable o grave.”

La clasificación de fuerza es física y moral, la primera es cuando se emplean procedimientos materiales de violencia para obligar a una persona a consentir o expresar su voluntad, y la segunda, cuando se lleva a cabo a través de amenazas, coacciones. Aquí lo importante no es la clase de fuerza, sino que aquella se haya utilizado para que vicie el consentimiento o se consiga anular la voluntad de una persona.

El artículo 1472 del Código Civil, formula la siguiente regla: “La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición.”

De lo anteriormente mencionado, la fuerza se debe revestir de las siguientes características:

1. Debe ser actual: no cabe que una persona alegue que ha sufrido fuerza sobre amenazas pasadas o futuras, aquí el juez debe analizar según las reglas de la sana crítica las circunstancias de la amenaza.
2. Debe ser injusta o ilegítima: sin ningún motivo, por ejemplo, no cabe que se alegue amenaza de acudir a la justicia para solicitar un pago que debe el deudor.
3. Debe ser grave: aquí se debe apreciar por el juez, la gravedad de la fuerza si es o no suficiente para viciar el consentimiento o la voluntad.
4. Debe ser determinante: es decir, que tenga un propósito de obtener una declaración de voluntad, sin obrar ésta circunstancia, no sería posible obtener o cuando menos, pudiera ser muy difícil lograrlo pues tal declaración de voluntad, debe ser necesariamente el efecto de la fuerza empleada.

Finalmente el dolo como vicio del consentimiento o de una declaración de voluntad, la regla que formula el inciso final del artículo 29 del Código Civil establece: “El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.”

Los requisitos para que el dolo como vicio del consentimiento o de la voluntad son:

1. Que sea principal, en el sentido que la persona que haya prestado su consentimiento o declarado su voluntad, debe haber actuado precisamente en virtud de la gestión dolosa de la que se ha valido quien haya querido acudir a este recurso.

2. Que sea obra de una de las partes, es decir, que una de las partes haya actuado dolosamente para que plasme el consentimiento o declarado la voluntad.

El reconocimiento podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica. (Art. 250 Código Civil)

La nulidad del reconocimiento voluntario, procede cuando falta los requisitos indispensables en el Art. 1461 del Código Civil o la falta de requisitos que establece el Art. 30 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

En el primer caso, la nulidad del reconocimiento voluntario, el legitimado activo puede ser el reconociente, y se fundamenta en la falta de requisitos indispensables para la validez del acto del reconocimiento (Art. 1461 del Código Civil), puesto que, existe vicios de consentimiento como es el error de persona y dolo, (engaño de la madre), en virtud, que nunca existió el vínculo consanguíneo entre el reconociente y el reconocido, y dicha afirmación solo se puede probar mediante el examen de ADN, cuyos resultados son negativos y excluyen la paternidad.

En el segundo caso, la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en su artículo 30 indica los requisitos necesarios de los datos de nacimiento para su inscripción y reza textualmente de la siguiente manera:

“Art. 30.- Datos de la inscripción de nacimiento. El registro de la inscripción de nacimiento deberá contener al menos los siguientes datos: 1) Lugar y fecha de inscripción, 2) Número único de identificación asignado, 3) Lugar donde ocurrió el nacimiento, 4) Fecha del nacimiento, 5) Nombres y apellidos de la nacida o nacido vivo, 6) Sexo, 7) Nombres, apellidos, nacionalidad y número de cédula de identidad del padre y de la madre o de solo uno de ellos según el caso, 8) Captura de los datos biométricos, 9) Apellidos, nombres, nacionalidad y número de cédula de identidad del solicitante, 10) Firma de la autoridad competente, 11) Firma del o los solicitantes de la inscripción.

Los datos en mención pueden ser modificados mediante acto administrativo o resolución judicial.

El sexo será registrado considerando la condición biológica del recién nacido, como hombre o mujer, de conformidad a lo determinado por el profesional de la salud o la persona que hubiere atendido el parto.

El dato del sexo no podrá ser modificado del registro personal único excepto por sentencia judicial, justificada en el error en la inscripción en que se haya podido incurrir.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2008)

El artículo 9 del Código Civil, indica los actos prohibidos por la ley, y señala: “los actos que prohíbe la ley son nulos, y no tienen ningún valor, salvo cuando designe otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención.”

El artículo 10 del Código Civil, señala los actos nulos y textualmente indica: “en ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo.”

El artículo 82 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, indica sobre la nulidad: “es causa de nulidad de inscripción y registro realizada en contravención a la ley, cuyo trámite se ventilará en sede judicial”.

A continuación, es preciso analizar sobre la prueba de ADN, en los procesos de declaratoria de paternidad, señala que si el demandado no asiste a dicha prueba, existe la presunción de paternidad por la falta de comparecencia a realizarse ésta prueba, sin embargo, en los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario, si la madre de la persona reconocida o la persona reconocida en sí, no quiere someterse a la prueba de ADN, no existe una disposición expresa que obligue a realizarse dicha prueba.

Del párrafo anterior, para una mejor comprensión hay que analizar sobre los datos genéticos, que es un tipo muy especial de intimidad cuya concepción no pudo visualizarse antes del descubrimiento del mapa genético, a partir de lo cual se ha alcanzado un conocimiento tan preciso de nuestra identidad biológica, que ahora es mucho más fácil preguntar: ¿qué somos y qué podemos ser?, desde una perspectiva biológica, es por esto, que la normativa existente busca velar por el respeto de la dignidad y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, tratamiento, utilización y conservación de los datos genéticos humanos, atendiendo a principios de igualdad, justicia y solidaridad, pero reconoce también la libertad de pensamiento y de expresión comprendida la libertad de investigación.

El Art. 66 numeral 3 de nuestra Constitución, dice: “El derecho a la integridad personal, que incluye: ... d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.”

En la protección de datos, nuestra Constitución, en su Art. 66 numeral 19 establece: “Se reconoce y garantiza a la personas: ... 19) El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.”

Además en el mismo artículo 66 numeral 20 de la Constitución, establece: “El derecho a la intimidad personal y familiar”.

En la Ley Orgánica de Registro de Datos Públicos, en su artículo 6 expresa: “Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología, afiliación política o sindical, étnica, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales. El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial.”

El derecho a proteger la privacidad genética, existen mecanismos y procedimientos que garantiza la privacidad y confidencialidad, que se encuentran establecidos en los instrumentos internacionales como son: la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos, la Convención de Oviedo, y la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos donde se hace las debidas recomendaciones respecto de la protección de la intimidad de personas identificables, y aseguran también que la información no sea utilizada o revelada para fines distintos para los que se recolecto o para los que se obtuvo el consentimiento.

El Art. 463 del Código Orgánico Integral Penal, señala sobre la obtención de muestras en materia penal e indica: “Para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genérico moleculares se seguirán las siguientes reglas: 1) No se

podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen, 2) Cuando el examen deba realizarse en víctimas de infracción contra la integridad sexual o en una niña, niño o adolescente, se tomarán las medidas necesarias en función de su edad y género para precautelar su dignidad e integridad física y psicológica.”

El acceso a los datos sobre del material genético (práctica del examen de ADN) es privado, personal y confidencial, en virtud, a la protección del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, y solo será posible su acceso con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial.

A continuación, es necesario realizar un análisis de la Resolución No. 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 346, en fecha 2 de octubre del 2014, tiene como objetivo la protección de la familia, el principio de igualdad de los hijos, el interés superior del niño, y el derecho constitucional a la identidad.

Nuestra Constitución en su Art. 67, señala a cerca de la familia lo siguiente: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de hechos y oportunidades de sus integrantes.”

Históricamente la figura de filiación ha ido evolucionando, en un principio existía una clasificación de los hijos, aquellos llamados legítimos (concebidos dentro del matrimonio), y los denominados ilegítimos (concebidos fuera del matrimonio). Actualmente nuestra Constitución (2008), garantiza el principio de igualdad, es decir, todas las personas tienen los mismos derechos, sin embargo, esto no obsta que en las situaciones reales, en la vida cotidiana, la filiación deba ser regulada legalmente de manera diferente, uno es el caso del hijo engendrado dentro del matrimonio de sus padres, en éste caso hay una presunción respecto de quienes son sus padres, la relación de filiación se establece inmediatamente, en base a la presunción legal de paternidad; y otro es el caso, si el hijo ha sido concebido fuera del matrimonio, no tiene a favor suyo esa presunción respecto de quienes sean sus padres y se requiere el reconocimiento voluntario o la declaración judicial para establecer la relación parento-filial.

En el Art. 69 numeral 6 de nuestra Constitución, indica: "... 6.- Las hijas o hijos tendrán los mismos derechos sin considerar los antecedentes de filiación o adopción."

La Resolución de la Corte Nacional de Justicia, tiene como objetivo proteger la familia en sus diferentes tipos, y además la filiación de los hijos concebidos fuera de matrimonio, y en su parte resolutive manifiesta que: el acto de reconocimiento es irrevocable, y además que el legitimado activo dentro de los procesos de impugnación de paternidad sea el reconocido o cualquier persona que tenga interés en ello, excepto, el reconociente, quien solo puede impugnar por vía de nulidad de acto a falta de los requisitos indispensables. Y hace énfasis que la prueba de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación del reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica.

En la Resolución 05-2014, específicamente en el análisis de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, indica sobre el fundamento del reconocimiento sea un acto irrevocable, en virtud, que una persona sea padre o madre reconozca a un hijo o hija, sabiendo que no era suyo, y lo realiza de manera voluntaria, éste acto no adolece de ningún vicio, y sería equivoco que luego pretenda revocar éste acto, puesto que, conoce la verdad biológica, y actúa bajo el principio de autonomía de la voluntad, se cumplió con los requisitos indispensables anteriormente detallados.

Del párrafo anterior, tiene su acierto, que no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de la paternidad, realizado por quien asumió la calidad legal de padre, sabiendo que el hijo no era biológicamente suyo, y en virtud que del principio general de derecho que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, y con fundamento en la doctrina de los actos propios, definida por Alejandro Borda, corresponde a: "una regla de Derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como admisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respeto a todo comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto." (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Sin embargo, el problema del reconocimiento sea un acto irrevocable, se produce cuando se procedió al reconocimiento voluntario por el reconociente, pero desconocía que era su hijo o hija, el reconociente únicamente puede impugnar el acto de reconocimiento por vía de nulidad alegando la existencia de los requisitos legales necesarios.

A fin de tener una mayor comprensión de lo expuesto anteriormente, hay que analizar la identidad biológica y la identidad legal.

La identidad biológica, según el jurista argentino Roberto Boque Miro, establece que: “toda persona insistentemente se interroga por su procedencia y sobre cuál es el origen de su vida; en definitiva, necesita saber de su historia personal lo que constituye un venero cultural que se proyecta a través de las generaciones”.

Cifuentes Santos, señala: “La identidad biológica, es el producto de los vínculos de sangre entre los parientes, derivada de la ascendencia parental, no puede renunciarse ni siquiera en la más mínima parte, ni disponerse por el sujeto aún relativamente, por cuanto éste carece de alguna de las posibilidades modificadoras sobre lo que es en sí.”

La identidad legal, tienen como base el tratamiento que da el Código Civil, sobre la filiación, y se entiende como aquella que se alcanza mediante el correspondiente estado de familia, el cual será otorgado por la ley. Por lo tanto, la ley toma un rol fundamental para determinar la filiación, para que surta los efectos legales deberá ser conforme a Derecho, de tal manera que la filiación legal es aquella que determina la ley, es decir, la presunción matrimonial (matrimonio entre dos personas hombre y mujer) o declaración judicial o a su vez la voluntad pro-creacional del hombre comprendido como el reconocimiento, adopción o posesión constante de estado, adquiriéndose la calidad de padre o madre. (Martinez, 2017)

De lo manifestado en el párrafo anterior, hay que tomar consideración en cuanto, a la identidad y en el artículo 211 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, que indica: “... La persona que ilegalmente altere la identidad de una niña o niño; sustituya por otra; entregue o consigne datos falsos o supuestos sobre un nacimiento; usurpe la legítima paternidad o maternidad de niña o niño o declare falsamente el fallecimiento de un recién nacido, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”, en éste caso, la problemática procede cuando la madre sabiendo que no es hijo del reconociente, es decir, no existe la identidad biológica, y le incita al reconociente a proceder a realizar el acto de reconocimiento voluntario, bajo éstos parámetros la madre estaría cometiendo un ilícito y acarrea consecuencias legales.

4.2. Análisis de derechos y normativa legal aplicable

El Derecho a la Identidad, es un derecho constitucional, que abarca: la filiación, un estado social (en cuanto, se tiene con respecto a otra persona o personas), un estado civil (por cuanto, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad). (García Falconi, Manual teórico y práctico en materia de constitución y civil. : Los juicios por las acciones de investigación y de impugnación de la paternidad en la legislación ecuatoriana: la filiación y el derecho constitucional a la identidad., 2006)

La Corte Constitucional en su sentencia número 005-11-SEP-CC, indica a cerca de la identidad lo siguiente: “... es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en la sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro ...” (Corte Constitucional, 2011)

En el libro denominado: “Los juicios por las acciones de investigación y de impugnación de la paternidad y maternidad en la legislación ecuatoriana: filiación y derecho constitucional a la identidad”, su autor Dr. José García Falconi, expone que las características al derecho a la identidad son las siguientes: a) vitalicio, es decir, es para toda la vida, b) innato, puesto que, con el nacimiento aparece la individualidad propia, y, c) originario, puesto que, en base a esto se establece la relación jurídica entre padre e hijo.

La Corte de Casación Italiana, pionera en sistematizar una doctrina tutelar del derecho a la identidad, expreso que: “cada sujeto tiene un interés generalmente considerado merecedor de tutela jurídica, de ser representado en la vida de relación con su verdadera identidad.” (Corte de Casación Italiana, 1996)

El autor Juan Espinoza (2001), en su libro “Derecho a las personas”, indica que dentro del derecho a la identidad, ésta íntimamente relacionado con el derecho a la personalidad y que existe dos ámbitos a cerca de la identidad: el primero, se integra por un conjunto de caracteres objetivos constantes tales como: el nombre, la filiación, la fecha de nacimiento, entre otros datos (generales de ley), que diferencian a un individuo de otro, y el segundo ámbito, que puede ser entendida de una manera estática y otra dinámica, en cuanto a la identidad dinámica está configurada por el patrimonio cultural, espiritual, político,

religioso y de cualquier otra índole del individuo, y finalmente, los elementos de la identidad estática subsumen los signos objetivos fundamentales para la construcción de la identidad de una persona y del deber del Estado y la sociedad de identificarla de conformidad con dichos caracteres, hecho que en nuestra país se materializa con la inscripción en el Registro Civil y la posterior expedición de la cédula. (Espinoza, 2001)

Según Andrade, (2013), el derecho a la identidad es: “un conjunto de atributos, de cualidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad: a partir de ello, establece que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana y cataloga al derecho a la identidad del menor como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de otros, que pueden ser padres, terceros o el Estado.” (Andrade, 2013)

Además indica que el derecho a tener una identificación, reposa en la identidad propiamente dicha o identidad personal, y que los derechos o facultades del reconocimiento jurídico de la identidad son: “1. Derecho a una identificación, 2. Derecho al conocimiento de la identidad biológica y a gozar de un emplazamiento familiar, 3. Derecho a una sana y libre formación de la identidad personal, 4. Derecho a transformar la identidad personal, 5. Derecho al respeto de las diferencias personales, 6. Derecho a la verdad sobre la propia verdad personal, 7. Derecho a no ser engañado sobre la identidad personal y ajena, 8. Derecho a actuar según las personales convicciones, 9. Derecho a proyectar la identidad personal en obra y creaciones” (Andrade, 2013)

En concordancia con el párrafo anterior, la autora Adriana N. Krasnow, indica que uno de los principios de la filiación del ayer y el hoy, es el respeto de la verdad biológica como el principio normativo, e indica la importancia del encuadre del vínculo jurídico de la filiación por naturaleza con el vínculo biológico resultante de la procreación.

En el caso *Gelman vs Uruguay* (2011), señala que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general como: “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en la sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derecho de que se trate y las circunstancias del caso.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

4.3. Resolución de los problemas jurídicos

En el Ecuador, mediante la emisión de la Resolución No. 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia, se reformó el artículo 248 del Código Civil, que impide la revocatoria del reconocimiento cuando éste fue voluntario de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En consecuencia, la impugnación de paternidad cuando el reconocimiento fue voluntario no procede si el legitimado activo es el reconociente, e indica la Resolución, que en éste tipo de procesos no se discute la verdad biológica, con fundamento en la doctrina de los actos propios, nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Ante ésta situación, se da la imposibilidad de impugnación de paternidad cuando el reconocimiento fue voluntario, y pese a que existe ausencia del vínculo sanguíneo, bajo éstos parámetros, se estaría afectando al derecho a identidad del reconocido, puesto que, no conoce su verdadera identidad, y además se vulnera el principio a la verdad biológica.

Por las razones indicadas anteriormente, es indispensable realizar una reforma del artículo 250 del Código Civil, a fin de tener coherencia con el ordenamiento jurídico, puesto que, la impugnación de paternidad de los hijos habidos en el matrimonio, se puede impugnar en cualquier momento y además no realiza limitación alguna en cuanto a la legitimación activa.

En los hijos concebidos en matrimonio, existe una presunción en derecho que el hijo concebido dentro de los ciento ochenta días posteriores al matrimonio, se reputa concebido en él, sin embargo, permite la impugnación de paternidad únicamente mediante la prueba del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico. Esta presunción puede ser desvirtuada, en virtud que por regla general la mujer tiene el deber de fidelidad en el matrimonio, sin embargo, esto no es absoluto, y puede ser contradicho mediante la prueba de ADN, que es una prueba científica con un 99.99% de probabilidad para determinar o excluir la paternidad.

La resolución de problemas jurídicos, acorde a la realidad actual, se tiene que considerar ciertos derechos y principios, que a continuación se detallan:

1. ¿Es apegado a derecho, que el acto de reconocimiento voluntario de paternidad sea irrevocable?

El artículo 248 del Código Civil, establece que: “el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.”

En consecuencia, el acto de reconocimiento, es un acto jurídico unilateral, que se perfecciona con la declaración de voluntad del reconociente en el momento de la inscripción de nacimiento del reconocido.

La revocatoria, según Larrea Holguín, señala que es: “dejar sin valor un acto o contrato por la declaración de voluntad de quien puede hacerlo, por ejemplo: se revoca un testamento.”

El acto de reconocimiento de un hijo es irrevocable, es decir, no se puede dejar sin valor jurídico dicho acto por la sola declaración de voluntad del reconociente, y el padre que reconoció voluntariamente, en lo posterior, por la sola declaración de voluntad no puede acudir al Registro Civil y pedir se anule dicho acto, esto se fundamenta en la Doctrina de los actos propios, que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

La Doctrina de los actos propios significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio. (Bernal M. , 2010)

La ley establece que un acto puede ser nulo, si no cumple los requisitos legales, en el caso concreto, el acto de reconocimiento de un hijo, solo puede ser anulado por un trámite previo en la vía judicial, y la acción correspondiente es por vía de nulidad del acto de reconocimiento, por falta de requisitos necesarios del nacimiento para su inscripción en el Registro Civil, que establece el Art. 30 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, o por la existencia de vicios del consentimiento.

En los procesos por vía de nulidad por un vicio de consentimiento del acto de reconocimiento voluntario, se adjunta a la demanda, el examen de ADN, con los resultados

negativos que excluyen la paternidad, con ésta prueba se justifica que el acto de reconocimiento se encuentra viciado en el consentimiento, consecuentemente existió un error (se reconoció a quien no es su hijo biológico) y el dolo (el engaño de la madre al tener conocimiento que el reconocido no es hijo biológico del reconociente, y hay que hacer énfasis que la razón principal para reconocer a un hijo es el vínculo consanguíneo).

El Art. 248 del Código Civil, antes de la Reforma del 19 de junio del 2015, decía: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”.

2. ¿Es aplicable el artículo 250 del Código Civil Ecuatoriano, si existe ausencia de vínculo consanguíneo?

El vínculo paterno-filial constituye un estado civil, basado principalmente en el nexo de reproducción biológica y excepcionalmente en el vínculo consensual de la adopción. Es por eso, que el Art. 331 del Código Civil Ecuatoriano, dice: “El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita o inhabilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”, agregando en el siguiente artículo 332 *Ibidem*: “El estado civil de casado, divorciado, unión de hecho, padre e hijo se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil”.

En los procesos de Declaratoria Judicial de Paternidad, la única prueba fundamental para que se determine la paternidad por vía judicial es el examen de ADN, a fin de que el juez declare a un sujeto hijo del demandado, en base, a la verdad biológica y además con fundamento en el derecho constitucional a la identidad.

En los procesos de impugnación de paternidad de los hijos concebidos en el matrimonio, el artículo 233 del Código Civil, es claro en indicar que se puede impugnar la paternidad, únicamente se admite como prueba el examen de ADN, ésta acción de impugnación, se fundamenta en que existe una presunción que los hijos concebidos en el matrimonio se reputará al marido como padre, en base al deber de fidelidad de la mujer con su marido, sin embargo, esto se puede contradecir, mediante el examen de ADN, prueba científica con el 99.99% de objetividad para excluir la paternidad.

El Art. 250 del Código Civil, establece: “La impugnación del reconocimiento podrá ser ejercida por: 1) El hijo, 2) Cualquier persona que pueda tener interés en ello. El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo sanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.”

La Corte Nacional de Justicia, considera que el reconocimiento de la paternidad es acto propio, libre y voluntario, constitutivo del estado civil, que genera vínculos legales y afectivos, y sobre él, se construye la identidad del reconocido, y por ello se impone el deber jurídico de respeto y sometimiento a la situación jurídica generada por la conducta del reconociente, en resguardo del derecho e interés del reconocido; y hace énfasis a los derechos de los niños; el derecho a la identidad que se encuentra establecida, y en virtud del interés superior del niño, debe prevalecer sobre el de las demás personas.

Además la obligación de cumplimiento del Estado respecto de los instrumentos internacionales, específicamente al Art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional de Derechos Humanos, de obligatoria aplicación, dispone: “1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluida nacionalidad, el nombre, y las relaciones familiares ...”

La Corte Nacional de Justicia, además indica que la presunción del Art. Innumerado 10 del CONA, constituye una prueba tasada que tiene por objeto establecer la filiación como efecto de la negativa a la práctica de esta prueba científica para fundamentar la imposición de una pensión alimenticia, que constituye una excepción a la sana crítica en la valoración de la prueba, que no se puede aplicar a la inversa, es decir, que la presunción positiva como consecuencia de un hecho negativo implica presumir como cierto el hecho de desconocimiento de paternidad, presunción positiva que no se puede trastocarse por voluntad de las partes o el juez en presunción negativa, para destruir la validez jurídica de un acto legalmente realizado como el reconocimiento voluntario de paternidad que resulta de un hecho conocido. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

El Derecho a la identidad, debe implicar un conocimiento con respecto a la verdad biológica del reconocido y además se debe tener en consideración, el establecimiento de

filiación legal, existen dos formas de la relación paterno filial: filiación matrimonial y filiación extramatrimonial, que en nuestra legislación solo existe una presunción legal de paternidad en la filiación matrimonial.

Tabla 1: La importancia del Examen de ADN en los procesos de investigación de la Paternidad

Proceso	Prueba	Fundamento de Derecho	Observaciones
Declaratoria de Paternidad	Examen de ADN	Art. Innumerado 10 CONA	Puede ser tramitado en vía sumaria u ordinaria, dependerá del caso concreto
Impugnación de Paternidad de hijos concebidos dentro del matrimonio (cualquier puede ser el legitimado activo: padre o hijo)	Examen de ADN	Art. 233 Código Civil	Podrán impugnar los herederos.
Impugnación de Paternidad del hijo reconocido	Examen de ADN	Art. 250 Código Civil.	Se basa en el principio de verdad biológica, el derecho a la identidad.
Impugnación de paternidad del padre biológico	Examen de ADN	Art. 250 Código Civil.	Se basa en el principio de verdad biológica, el derecho a la identidad.
Impugnación del reconociente	Examen de ADN	Art. 1461 Código Civil	Prospera bajo la figura jurídica de nulidad de inscripción del nacimiento.

Fuente: Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia

Elaboración propia

4.4. Conclusiones y recomendaciones

De la elaboración del presente trabajo de investigación se logró obtener las siguientes conclusiones:

Históricamente la figura de filiación ha ido evolucionando, en un principio existía una clasificación de los hijos, aquellos llamados legítimos (concebidos dentro del matrimonio),

y los denominados ilegítimos (concebidos fuera del matrimonio). Actualmente nuestra Constitución (2008), garantiza el principio de igualdad, es decir, todas las personas tienen los mismos derechos, sin embargo, esto no obsta que en las situaciones reales, en la vida cotidiana, la filiación deba ser regulada legalmente de manera diferente, uno es el caso del hijo engendrado dentro del matrimonio de sus padres, en éste caso hay una presunción respecto de quienes son sus padres, la relación de filiación se establece inmediatamente, en base a la presunción legal de paternidad; y otro es el caso, si el hijo ha sido concebido fuera del matrimonio, no tiene a favor suyo esa presunción respecto de quienes sean sus padres y se requiere el reconocimiento voluntario o la declaración judicial para establecer la relación parento-filial.

La filiación viene del latín “*filius*” que significa la procedencia de los hijos respecto de los padres (paternidad y maternidad), y de éste vínculo dependen los derechos y obligaciones entre padres e hijos y viceversa.

Las formas de determinación de la paternidad, según nuestro ordenamiento jurídico surge según los hijos sean concebidos en el matrimonio, por el reconocimiento voluntario, y finalmente la declaratoria judicial.

La paternidad viene del latín “*paternitas*” y se refiere a la condición de ser padre y de ésta relación de padre e hijo nacen los derechos y obligaciones entre ellos.

Según la normativa del Código Civil, de los hijos concebidos en el matrimonio, existe una presunción de derecho, que expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en el matrimonio, pero prevé la situación que se puede impugnar la paternidad y únicamente se probará únicamente con el examen de ADN, y así lo establece el artículo 233 del Código Civil: “El hijo que nace después de los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).”

En cuanto a los procesos relativos a la Declaratoria Judicial de Paternidad, se pueden realizar de las siguientes formas:

Tabla 2: Procesos de Declaratoria Judicial de Paternidad

ACTOR	DEMANDADO	PRUEBA	TRAMITE	OBSERVACIONES
Madre en representación del menor (beneficiario menor de 18 años)	Presunto padre	Examen de ADN	Sumario	En éste proceso se declara la paternidad judicialmente, y además el derecho a alimentos al menor.
Hijo no reconocido (de 18 años en adelante)	Presunto padre	Examen de ADN	Ordinario	Únicamente se tramita la declaratoria judicial de paternidad.

Elaboración propia.

Fuente: Código Civil

En cuanto a los procesos de impugnación de paternidad, van a depender de la circunstancia si el hijo fue concebido dentro del matrimonio o mediante la figura jurídica del reconocimiento voluntario.

Si el reconocimiento fue voluntario, únicamente se podrá alegar por parte del reconociente la figura jurídica de la nulidad del reconocimiento de la Paternidad por falta de los requisitos indispensables para su validez, y se tramitará dicha causa ante las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y se lo realizará mediante trámite ordinario, en éste proceso no se discute la verdad biológica, no se admite como prueba el examen de ADN, lo que se tiene que probar en éstos procesos es la falta de los requisitos al acto de inscripción no cumple con lo que dispone la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y su Reglamento, se alega la falta de requisitos necesarios para su validez.

Tabla 3: Nulidad del reconocimiento voluntario por falta de requisitos para la validez del acto de reconocimiento

ACTOR	DEMANDADO	FUNDAMENTO DE DERECHO	PRUEBA
Reconociente	Reconocido, si es menor de edad representado por su madre y un curador ad-litem, y si es mayor de edad, se representa por sus propios derechos	Falta de requisitos para la validez del acto de reconocimiento voluntario	No tiene validez probatoria el examen de ADN

Elaboración propia.

Fuente: Código Civil.

En los procesos de impugnación de paternidad de los hijos concebidos en el matrimonio, existe la presunción que aquellos fueron concebidos en él, y se impugna la paternidad en base al examen de ADN.

Tabla 4: Impugnación de paternidad de los hijos reconocidos en el matrimonio.

PARTES	NORMAS	PRUEBA	TIEMPO PARA IMPUGNAR
ACTOR: padre legalmente	Art. 233 y Art. 233 A del Código Civil.	Examen de ADN.	En caso de fallecimiento del padre, los herederos tienen 180 días para impugnar la paternidad.
ACTOR: Hijo	Art. 233 y Art. 233 A del Código Civil. En caso de ser menor de edad, deberá ser representado por la madre y un curador especial.	Examen de ADN.	No existe ningún plazo o término.
ACTOR: Padre biológico	Art. 233 y Art. 233 A del Código Civil.	Examen de ADN	No existe ningún plazo o término.

Fuente: Código Civil

Elaboración propia

En cuanto, a la impugnación del reconocimiento voluntario, solo procederá cuando la legitimación activa propone el reconocido y una tercera persona que tenga interés en ello (padre biológico)

Tabla 5: Impugnación del reconocimiento voluntario

PARTES	NORMAS	PRUEBA	TIEMPO PARA IMPUGNAR
ACTOR: Reconocido	Art. 247, 248, 249, y 250 del Código Civil.	Examen de ADN	No existe plazo o término.
ACTOR: Terceras personas que tengan interés (padre biológico)	Art. 247, 248, 249, y 250 del Código Civil. En caso de ser menor de edad, deberá ser representado por la madre y un curador especial.	Examen de ADN.	No existe ningún plazo o término.

Fuente: Código Civil

Elaboración propia

Es necesario, realizar un análisis de la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad sobre la normativa actual y el Art. 250 del Código Civil que fue reformado por la Resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia.

Tabla 6: Impugnación del reconocimiento antes y después de la Reforma del 19 de junio del 2015

Antes: Art. 251 Código Civil	Ahora: Art. 250 Código Civil
<p>El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse algunas de las causas que enseguida se expresan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley. 	<p>La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El hijo. 2. Cualquiera que pueda tener interés en ello. <p>El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo consanguíneo no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.</p>

Fuente: Código Civil

Elaboración propia

En base a lo analizado, debe existir una reforma del artículo 250 del Código Civil, en cuanto, a la legitimación activa del reconociente y se deberá dar paso cuando exista ausencia del vínculo consanguíneo.

Además existe un vacío legal, a cerca de la imposibilidad de obligarle a la madre o reconocido a realizarse el examen de ADN, en los casos de impugnación del reconocimiento voluntario, y deberá redactarse un artículo que imponga comparecer a través de la fuerza pública en caso de negativa de la madre o el reconocido para realizarse la prueba de ADN.

En el campo de Derecho Familiar, referente al régimen de filiación y el ejercicio del derecho a la identidad, debe prevalecer el principio de la verdad biológica.

Para efectos del establecimiento de la filiación legal, debe tomarse en cuenta que existen dos formas de relación paterno-filial: la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

La única prueba útil, conducente y pertinente en los procesos de declaratoria e impugnación de paternidad, es el examen de ADN, cuyo objetivo es buscar la verdad biológica.

En el establecimiento de la filiación extramatrimonial, debe tomarse en cuenta, el principio de la verdad biológica, y la menor afectación respecto de su identidad.

Finalmente en nuestra legislación se debe precisar la noción conceptual de paternidad y de progenitor biológico.

BIBLIOGRAFIA

Acción de protección número 01283-2015-05839 (Dr. Jorge Bladimir Iñiguez Guerra 2015).

Alban, F. (2003). Derecho de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Sprint.

Alcoser, V. (2006). Sobre la acción civil de la investigación de la paternidad. Cuenca, Ecuador: Librería y Editorial Jurídica "Carrión".

Andrade, R. (mayo de 2013). Vulneración legal de Derecho Constitucional de Identidad en el Ecuador. Loja, Loja, Ecuador: Universidad Particular de Loja.

Anónimo. (2012). Paternidad. Recuperado el 15 de enero de 2018, de <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.html>

Azpiri, J. (1992). Enciclopedia de derecho de familia. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

Badaracco, V. (2015). La obligación alimenticia. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Biblioteca Jurídica Editora.

Belluscio, A. (2011). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Bernal, A. (2005). Procedimiento de familia y de menores. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez.

Bernal, M. (19 de marzo de 2010). La doctrina de los actos propios y la interpretación de los contratos. Bogotá, Colombia: Vniversitas Bogotá-Colombia.

Cascante, L. (2000). Capacidades y legitimaciones en el proceso civil. Universidad San Francisco de Quito.

Caso Contreras y otros vs El Salvador, Sentencia de 31 de agosto del 2011 (Manuel E. Ventura Robles, Margarete May Macaulay; Rhadys Abreu Blondet; Alberto Pérez, y Eduardo Vio Grossi 31 de agosto de 2011).

Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Dr. Sergio García Ramírez 1 de marzo de 2006).

CASO GELMAN VS. URUGUAY, El alcance del Derecho a la Identidad (24 de febrero de 2011).

Código Civil. (24 de junio de 2005). Registro Oficial No. 46 . Quito, Pichincha, Ecuador: Lexis.

Código Civil. (24 de junio de 2005). Registro Oficial No. 46. Quito, Pichincha, Ecuador: Lexis.

Código Civil. (24 de junio de 2005). Registro Oficial No. 46. Quito, Pichincha, Ecuador: Lexis.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (3 de enero de 2002). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737 . Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Coello, H. (1995). Epitome del título preliminar del Código Civil y sus principales relaciones con la legislación Ecuatoriana. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.

Coello, H. (2006). Teoría del negocio jurídico. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.

COGEP. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial No. 506 . Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional.

CONA. (3 de enero de 2002). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737 . Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Consejo de la Judicatura. (2017). Capacitación del Código Orgánico General de Procesos. Quito, Pichincha, Ecuador.

Constitución. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449 . Quito, Pichincha, Ecuador: Alexis.

Constitución. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449 . Quito, Pichincha, Ecuador: Lexis.

Consulta de Constitucionalidad de Norma, 001-10CN (Dr. Edgar Zarate Zarate 10 de agosto de 2010).

Corte Nacional de Justicia. (2 de octubre de 2014). Resolución 5-2014. Registro oficial No. 346 . Quito, Ecuador: Corte Nacional de Justicia.

Corte Nacional de Justicia. (2014). Resolución No. 167-2014. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.

Corte Suprema de Justicia. (1999). Registro Oficial No. 159, 29 de marzo de 1999. Quito, Ecuador: Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia. (2003). Gaceta Judicial No. 14. Serie XVII , 4511.

D'Antonio, D. H. (1997). El Derecho a la Identidad y protección jurídica del menor. Argentina: Delta Editora.

Definición.De. (2008). Definición.De. Recuperado el 20 de enero de 2018, de <https://definicion.de/nulidad/>

Enciclopedia Jurídica. (2014). Legitimación procesal.

- Enciclopedia jurídica. (2014). Legitimación procesal.
- Espinoza, J. (2001). Derecho de las Personas. Quito, Pichincha, Ecuador: Huallaga.
- Galindo, L. (2018). Derechos y Obligaciones de Padres e Hijos. Obtenido de https://proyectogenesisblog.files.wordpress.com/2010/10/derechos_obligaciones_padres_hijos.pdf
- Gallegos Pérez, N. (2006). La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar. Tabasco: Univ. J. Autónoma de Tabasco.
- García Falconi, J. (2006). Manual Teórico Práctico en materia constitucional y civil (Vol. Tomo I). Quito, Ecuador: Ediciones Rodin.
- García Falconi, J. (2006). Manual teórico y práctico en materia de constitución y civil. : Los juicios por las acciones de investigación y de impugnación de la paternidad en la legislación ecuatoriana: la filiación y el derecho constitucional a la identidad. Quito, Pichincha, Ecuador: Ministerio de Justicia de Quito.
- Gelman vrs Uruguay (Dr. Diego García Saytán y otros 24 de febrero de 2011).
- Impugnación de paternidad, 01204-2018-00146 (Dr. Luis Alberto Guerrero 21 de marzo de 2018).
- Krasnow, A. (2015). Tratado de Derecho de Familia. Buenos Aires, Argentina: FEDYE.
- Larrea, H. (2008). Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea, J. (2008). Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello-CODEU.
- Larrea, J. (2008). Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello-CODEU.
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (20 de octubre de 2008). LEY ORGÁNICA DE GESTIÓN DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES. Registro Oficial 449 . Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- López, C. (2005). Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Santiago, Chile: Librotécnia.
- Martínez, J. (2017). Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación Ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Michacado, J. (2018). Apuntes Jurídicos. Obtenido de El nombre de las personas: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/nope.html>

Mills, C. (1999). Omarmacias.com. Recuperado el 12 de octubre de 2013, de <http://www.omarmacias.com/frases-celebres/quote/author/charles-wright-mills>

Monroy, M. (2014). Derecho de Familia, Infancia, y Adolescencia. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Morales, J. (1992). Derecho civil de las personas. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad del Azuay.

Morales, R. (2016). Hechos y actos jurídicos. Perú.

Ojeda, C. (2015). Derecho de la Niñez y Derecho Laboral Preguntas y Respuestas Resolución y Sentencias. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica L&L.

Organización de Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos: ONU.

Organización de Naciones Unidas. (21 de marzo de 1990). Convención sobre los Derechos del Niño. ONU.

Parra, J. (2017). Derecho de Familia. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS SA.

Parraguez Ruiz, L. (1981). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano (Vol. II). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Parraguez, L. (1977). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica.

Pérez, J., & Gardey, A. (2018). DEFINICION.DE. Recuperado el 15 de enero de 2018, de <https://deninicion.de/paternidad/>

Ramírez, C. (2017). Apuntes sobre la prueba en el COGEP. Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Nacional de Justicia.

Rivero, F. (1971). La presunción de paternidad legítima. Madrid: Editorial Tecnos.

Saltos, R. (2013). La conflictividad de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Biblioteca Jurídica .

Sentencia de Declaratoria de Paternidad, Proceso número: 01204-2017-00786 (Dra. Tatiana Ochoa 8 de enero de 2018).

Sentencia de impugnación de paternidad 00146, Proceso número: 01204-2018-00146 (Dr. Luis Alberto Guerrero 23 de marzo de 2018).

Sentencia de impugnación de paternidad 01066, Proceso número: 01204-2017-01066 (Dr. Pablo Almeida 23 de octubre de 2017).

Sentencia de impugnación de paternidad 02986, Proceso número: 01204-2017-02986 (Dr. Boris Ortega 29 de septiembre de 2017).

Sentencia de impugnación de paternidad 01557, Proceso número: 01204-2017-01557 (Dr. Pablo Almeida 23 de enero de 2018).

Sentencia de nulidad de inscripción 03040, Proceso número: 01204-2017-03040 (Dr. Esteban Vélez 23 de junio de 2018).

Sentencia No. 005-11-SEP-CC, Caso No. 0642-09-EP (Dr. Patricio Pazmiño Freire 2011).

Sentencia No. 131-15-SEP-CC, Caso No. 0561-12-EP (Dr. Patricio Pazmiño Freire 29 de abril de 2015).

Sentencia No. 184-18-SEP-CC, Caso No. 1692-12-EP (Dra. Pamela Martínez Loayza 29 de mayo de 2018).

Sentencia No. 205-15-SEP-CC, Caso No. 0858-14-EP (Dr. Patricio Pazmiño Freire 24 de junio de 2015).

Sentencia No. 341-17-SEP-CC, Caso No. 0047-16-EP (Dr. Alfredo Ruiz Guzmán 11 de octubre de 2017).

Sentencia No. 22-06-85, Derecho a la identidad (Corte de Casación Italiana 1996).

Sparks, N. (s/f). La Paternidad. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <https://www.bebesymas.com/otros/las-15-frases-mas-bellas-sobre-la-paternidad>

Stone, E. (3 de marzo de 2018). Recurso y autoayuda. Recuperado el 11 de marzo de 2018, de Frases de una paternidad responsable: <https://www.recursosdeautoayuda.com/frases-para-una-paternidad-responsable/>

Tesis y jurisprudencia, Amparo de revisión No. 467/2016 (Susana Teresa Sánchez González 24 de febrero de 2017).

Vaca, A. (2018). La simulación contractual en la legislación civil ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador: Cevallos.

Varsi, E. (2011). Tratado de Derecho de Familia. Lima, Perú: Universidad de Lima.

Zannoni, E. (2007). Manual de derecho de familia. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.