



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

*Trabajo de Titulación previo la obtención del Título de:
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República*

TEMA:

LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, FRENTE A LA REALIDAD BIOLÓGICA DEL RECONOCIMIENTO EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL AÑO 2017.

INVESTIGADORA:

CARMEN BEATRIZ GARÓFALO FLORES

TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

AB. JUAN PABLO CABRERA

GUARANDA - ECUADOR

2018


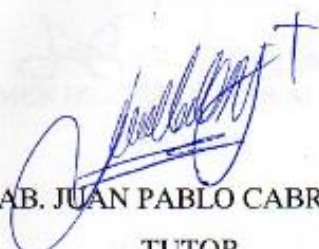
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO

Que, la egresada CARMEN BEATRIZ GARÓFALO FLORES, ha desarrollado su trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema: "LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, FRENTE A LA REALIDAD BIOLÓGICA DEL RECONOCIMIENTO EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL AÑO 2017.", mismo que cumple con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo de su propia autoría.

Se aprueba y se autoriza su presentación para su aprobación respectiva por parte del Tribunal de Calificación.

Guaranda, 05 de Octubre del 2018

Atentamente,



AB. JUAN PABLO CABRERA
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, CARMEN BEATRIZ GARÓFALO FLORES con cédula de ciudadanía número 020128270-4, egresada de la Carrera de Derecho y autora del Proyecto de Investigación titulado: “LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, FRENTE A LA REALIDAD BIOLÓGICA DEL RECONOCIMIENTO EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN SAN MIGUEL, EN EL AÑO 2017”, declaro libre y voluntariamente que es de mi propia autoría, producto de la recopilación bibliográfica de libros, revistas, publicaciones, artículos de la legislación civil Ecuatoriana; dejando a salvo las expresiones vertidas de terceros, en tal virtud, eximo a la Universidad Estatal de Bolívar y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Guaranda, 29 de Noviembre del 2018

Atentamente,


CARMEN BEATRIZ GARÓFALO FLORES
AUTORA





Factura: 001-002-000014787



20180201002D00678

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20180201002D00678

Ante mí, NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS de la NOTARÍA SEGUNDA , comparece(n) CARMEN BEATRIZ GAROFALO FLORES portador(a) de CÉDULA 0201282704 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil VIUDO(A), domiciliado(a) en GUARANDA, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede , es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaría, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. GUARANDA, a 29 DE NOVIEMBRE DEL 2018, (15:42).



Beatriz Garofalo

CARMEN BEATRIZ GAROFALO FLORES
CÉDULA: 0201282704

Hernan Ramiro Criollo Arcos

NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA
NOTARÍA SEGUNDA
DR. HERNAN CRIOLLO ARCOS
Notario Público del Cantón Guaranda



DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico a Dios por haberme dado la vida y que me permitió culminar con éxito esta hermosa etapa de mi vida universitaria, y llegar hasta este momento tan importante de mi vida de formación profesional, por mis triunfos y los momentos difíciles que me han enseñado a valorar cada día más.

Dedico a mis padres Carlos y Eida, quienes espiritualmente me dan valor para mantenerme en pie cada día y luchar por conseguir mis sueños; han sido mi apoyo esencial para culminar esta etapa universitaria y sin vacilar han creído siempre en mi capacidad, mi esfuerzo y mi responsabilidad.

Dedico a mis hijos Xavier, Adriana, Eduardo y Nando, quienes son mi motor y mi mayor inspiración. Dedico todas las bendiciones que de parte de Dios vendrán a nuestras vidas como recompensa del esfuerzo, dedicación, y fe.

De igual forma y muy especialmente, éste trabajo está dedicado a mis nietos y familia, quienes son mi fuente de inspiración y mi fortaleza para crecer tanto personal como profesionalmente y convertirme en su mejor ejemplo a seguir.

Beatriz Garófalo

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser mi guía y acompañarme en el transcurso de mi vida, brindándome sabiduría y paciencia para culminar con éxito mis metas propuestas.

Agradezco a la Universidad Estatal de Bolívar por darme todo el apoyo y llevarme hasta el fin de mi formación profesional.

Mi sincero agradecimiento a mi tutor, Ab. Juan Pablo Cabrea, por la orientación y ayuda que me brindo para la realización de mi proyecto de investigación, por la paciencia y su infinita ayuda en las correcciones.

A mis padres, hijos, nietos y Familia que, a lo largo de mi vida, me han apoyado y motivado porque creyeron en mí en todo momento.

A mis profesores porque todos han aportado en el proceso de mi formación, por sus enseñanzas, consejos y, sobre todo, por su amistad y paciencia.

Gracias a mis queridos compañeros con quienes he compartido en las aulas, el estudio, la alegría y una grandiosa amistad con la cual podemos contar en todo momento y lugar, gracias por el apoyo de todos y cada uno de ustedes ya que sin él no lo hubiese podido lograr, amigos mil gracias y que Dios bendiga por compartir todos estos años de universidad.

Beatriz Garófalo

Índice

Portada.....	I
Certificación del tutor del proyecto.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos	III
Índice.....	VI
Resumen.....	VIII
Glosario de términos	IX
Introducción	1
Capítulo I: Problema	2
1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2. Formulación del problema	2
1.3. Objetivos: general y específicos	3
1.4. Justificación.....	4
Capítulo II: Marco teórico.....	5
2.1. Antecedentes	5
2.2. Fundamentación teórica	7
2.2.1. Reconocimiento voluntario	7
2.2.2. Impugnación del reconocimiento voluntario	9
2.2.3. Causales de impugnación.....	11
2.2.4. Causales de nulidad del reconocimiento	12
2.2.5. Casos en que es admisible la impugnación	13
2.2.6. Impugnación por terceros.....	13
2.2.7. La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario	14
2.2.8. El derecho a la identidad basada en la identidad genética.	17
2.2.9.1. La verdad genética en la determinación de la filiación.....	18
2.2.9.2. La filiación	20
2.2.9.3. La filiación biológica frente al derecho de identidad.....	21
2.2.9.4. Impugnación de reconocimiento voluntario frente al derecho de identidad.	22
2.2.9.5. Principio de Interés Superior del Niño	24
2.2.9.6. El derecho del niño a una identidad.....	26
2.2.9.7. El derecho a un nombre y un apellido	26
2.2.9.8. Derecho a mantener relaciones afectivas con sus progenitores.....	27

2.3. Hipótesis.....	27
2.4. Variables	28
Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado	29
3.1. Ámbito de estudio	29
3.2. Tipo de investigación	29
3.3. Nivel de Investigación.....	29
3.4. Método de investigación	29
3.5. Diseño de Investigación	30
3.6. Población, muestra	30
3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	30
3.8. Procedimiento de recolección de datos	30
Capítulo IV: Resultados	32
4.1. Presentación de Resultados	32
a) Resultados de la entrevista realizada a los jueces multicompetentes.....	32
4.2. Beneficiarios	39
4.4. Transferencia de resultados.....	39
Conclusiones	41
Recomendaciones.....	42
Bibliografía	43
Anexos	a
a) Formato de entrevista.....	a

Resumen

El proyecto de titulación tiene como finalidad realizar un estudio crítico sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, frente a la realidad biológica del reconocimiento en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel en el año 2017. Esta investigación se desarrolla en cuatro capítulos:

Capítulo I denominado el Problema de la investigación; donde se contextualiza y se analiza la irrevocabilidad reconocimiento voluntario, frente a la realidad biológica del reconocimiento; se formula el problema a ser investigado; se determina los objetivos generales y específicos alcanzados; se justifica su desarrollo por ser un tema relevante, actual y factible realizarlo por la colaboración de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.

El Capítulo II denominado Marco Teórico, contiene los antecedentes investigativos de anteriores estudios realizados; contempla temas y subtemas sobre el reconocimiento voluntario, la impugnación de paternidad y la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario frente a la realidad biológica; se describe la hipótesis y sus dos variables que fueron contrastadas con la información recabada.

Capítulo III denominado Descripción del trabajo investigativo, contiene la metodología utilizada para investigar, describe los métodos utilizados, la técnica e instrumentos (entrevista – guía de preguntas) aplicados; la población a quien estuvo dirigida (jueces).

El Capítulo IV denominado Resultados, contiene el análisis e interpretación de los datos obtenidos mediante la aplicación de la entrevista aplicada a 3 Jueces Multicompetentes de San Miguel, que en su mayoría determinan que la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario vulnera el derecho a la realidad biológica del reconocimiento.

Finalmente se emite conclusiones y recomendaciones sobre el tema principal investigado.

Glosario de términos

ADMISIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO.- *“sólo es admisible cuando emana de una declaración de voluntad del padre o madre ilegítimos.”* (Saavedra, 1994).

CAUSALES DE NULIDAD.- *“Son causales de nulidad del reconocimiento en virtud de causales que comparte con los restantes actos jurídicos: en el reconociente, su incapacidad de acuerdo a los establecido para cada forma de reconocimiento, su falta de discernimiento (...), los vicios de forma que determinan la nulidad del testamento (...).”* (Acosta, (s/f)).

COEUNDI.- cuyo significado es cohabitar y refiere a la imposibilidad de acceder carnalmente a la mujer motivada por diferentes circunstancias (operación, enfermedad, etc.)

DERECHO A LA IDENTIDAD, *“el derecho a la identidad (...), ha sido tradicionalmente interpretado como un derecho de la personalidad que se vincula con (...) el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a mantener un vínculo con los padres, etcétera”.* (González, 2011, pág. 110).

FILIACIÓN BIOLÓGICA, se asocia directamente con los derechos al honor y desarrollo de la personalidad y a la identidad. El concepto de identidad está en la base del reconocimiento social y jurídico de la existencia de un ser humano como persona, titular de derechos y obligaciones.

FILIACIÓN, *“constituye un hecho natural y jurídico. Como hecho natural, la filiación siempre existe, pues es consecuencia de la procreación, por lo que todas las personas tienen padres de los cuales descienden. Ahora bien, para que la filiación como hecho natural adquiera relevancia para el Derecho ha de ser determinada”.* (González, M., 2013).

FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, tiene como fin principal el terminar con el vínculo o lazo filial que en un determinado momento se estableció, sin que en este caso haya coincidencia del

vínculo biológico entre el reconociente (padre o madre) y el reconocido, dejando consecuentemente sin efecto el título que mediante el reconocimiento obtuvo impidiendo por ende la inscripción en el registro civil. (Zannoni, 2002).

GENERANDI.- su significado es engendrar, se refiere a la incapacidad física del hombre para engendrar hijos pese al acceso carnal con su mujer.

IDENTIDAD GENETICA. - *“Se entiende por identidad genética al patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea su genoma. El patrimonio genético heredado a través de los cromosomas, que son portadores de los aproximadamente cien mil genes con que cuenta el ser humano, establece la identidad propia e irrepetible de la persona”*. (González, M., 2013).

IDENTIDAD PERSONAL, *“es ser uno mismo representando con sus propios caracteres y sus propias acciones”*. (Ales, M., 2012).

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD.- *“Hay impugnación cuando se atacan los elementos mismos de la filiación, esto es los que deben concurrir para que ella se dé por determinada, es decir, la paternidad y la maternidad.”* (Larronde, 2011).

IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, consiste en *“la acción de estado de desplazamiento por la cual se niega que el reconociente sea el padre (...) del reconocido y que, de prosperar, deja sin efecto el título de estado que, mediante el reconocimiento se obtuvo...”* (Zannoni, 2002, pág. 480).

Modos de reconocer voluntariamente a un hijo.- *“El reconocimiento puede hacerse por escritura pública, declaratoria judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaratoria personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial”*. (Art. 249 Código Civil).

Por tanto, *“el que reconoce carece de titularidad activa para efectos de impugnar la filiación establecida mediante reconocimiento, lo que es coherente con la característica de irrevocabilidad que posee dicha figura”*. (Miranda Novoa, 2014, pág. 223).

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es *“el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto: a) unilateral, al constituir en una declaración única y no receptoría del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; b) 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 ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento); c) formal y expreso; d) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o término; y, e) Se trata de un acto irrevocable, (...), aunque susceptible de impugnación”*.

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD, es *“un acto jurídico unilateral o plurilateral, personalísimo, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen por aquel que reconoce, y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”*. (Rojina Villegas, 2011, pág. 80).

RECONOCIMIENTO IRREVOCABLE.- *“El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”, por lo tanto, la ley establece: “En todos los casos el reconocimiento será irrevocable”*. (Art. 248. Código Civil).

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, *“es un acto jurídico, cuyo alcance debe entenderse como toda “manifestación de voluntad intencionalmente dirigida a la creación, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas, las cuales en su mayoría constituyen obligaciones”*. (Cubiques y Prada, 2011, p.5).

Reconocimiento voluntario.- *“Se entiende que hay reconocimiento voluntario, no sólo en el caso del art. 249, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda del hijo en juicio de investigación de la paternidad y maternidad”*. (Art. 25 Código Civil).

Hijos nacidos fuera del matrimonio, *“pueden ser reconocidos por su padres o por uno de ellos, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido”*. (Art. 247 Código Civil).

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.- se señala: *“dos de ellos, el error y el dolo, afectan al acto voluntario en el elemento (...) intención, es decir en la etapa de reflexión, nombre que le da Savigny; el otro, la violencia, priva de libertad al agente, en el momento en que debe decidir”* (pág. 264).

Introducción

La investigación realizada permite determinar si la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario incide en la realidad biológica del reconocimiento, Se establece que en la práctica es improcedente la impugnación del reconocimiento voluntario, debido a que el juicio puede vulnerar el interés superior del niño, niña y adolescente; entre estos: el derecho a su identidad, nombre y ciudadanía; a tener una familia y a recibir información hacer de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuere perjudicial para su bienestar. (Art. 45 CRE).

Por otro lado se puede observar, que los profesionales en libre ejercicio consideran que se vulnera el derecho de quién reconoce al prohibir la ley la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario y de igual manera se vulnera el derecho de los niños en cuanto al derecho a conocer su origen y su realidad biológica.

Además, se ha considerado y comprobado mediante entrevistas y revisión de los procesos ordinarios de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, que hoy en día son procesos innecesarios, que lo único que logran es crear gastos tanto para el actor como para el demandado y para el Estado. Ya que lo que se logra es retardar los procesos perjudicando a los usuarios con pérdidas económicas y de tiempo por la espera, a más de un perjuicio que se ocasiona a los administradores de justicia por la acumulación de causas que se genera, por lo que, es necesario que el legislador revise la normativa legal que determina la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario y establezca mecanismos jurídicos que permitan el derecho del reconociente bajo ciertos parámetros jurídicos que protejan el derecho del interés superior del niño. También, se pudo evidenciar que la impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, según los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel, dada su experiencia profesional consideran que no deberían presentar este tipo de demanda, ya que lo único que se logra es acumular procesos, además de crear gastos innecesarios para las partes y para el Estado.

Capítulo I: Problema

1.1. Planteamiento del problema

El problema se define de forma clara y concisa en la necesidad de que uno de los señores jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar, eleve en consulta a la Corte Constitucional para que se declare inconstitucional el artículo 248 del Código Civil o se haga una interpretación extensiva sobre la prohibición de impugnar el reconocimiento voluntario, ya que por mandato de la ley es irrevocable; por lo tanto, no reconoce este derecho al padre o madre que reconoció voluntariamente al hijo, mediante cualquier forma prevista en el art. 249 del citado código; sin embargo, establece como requisito la notificación al hijo del reconocimiento, quien puede impugnar la paternidad en cualquier tiempo; así mismo, concede este derecho a cualquier persona interesada en la impugnación de paternidad más no al que reconoce voluntariamente; salvo que exista causales de nulidad, en cuyo caso si procede la impugnación, donde la prueba del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN) no es vinculante por cuanto en dicha acción no se ventila la verdad biológica.

Problema jurídico que conlleva a realizar de manera indispensable una investigación doctrinaria, jurídica y de opinión crítica para diseñar y proponer una consulta de inconstitucionalidad de la normativa legal que vulnere derechos constitucionales o que no guarde conformidad con la norma constitucional al ser declarada o interpretada por la Corte Constitucional del Ecuador.

1.2. Formulación del problema

¿Cómo la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario incide en el derecho de identidad personal basado en la realidad biológica del reconocimiento?

1.3. Objetivos: general y específicos

Objetivo General:

- Determinar cómo la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario incide frente a la realidad biológica del reconocimiento, en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel en el año 2017.

Objetivos específicos:

- Fundamentar teóricamente la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario.
- Determinar si la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario vulnera el derecho a la identidad filial.
- Socializar una propuesta de consulta de inconstitucionalidad sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario.

1.4. Justificación

El estudio sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario es *importante* desarrollarlo desde el enfoque del interés superior del niño a conocer su realidad biológica frente al derecho del reconociente de impugnar el mismo bajo ciertos parámetros que determinen la certeza de ser el padre o madre del reconocido.

Es un tema *relevante* que debe ser analizado con base a criterios de importantes doctrinarios ecuatorianos como lo es el Dr. Ricardo Viera Navarrete, estudioso y especialista de la práctica de Familia, Niñez y Adolescencia en el Ecuador; mediante los casos resueltos por la Corte Nacional del Ecuador, en los que no se acepta la impugnación en el trámite del juicio ordinario, por considerar que este es un juicio innecesario ya que fue por reconocimiento voluntario.

Es **factible**, la realización de esta investigación porque se contó con la colaboración de los señores Jueces del Complejo Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar; además, se cuenta con libros y medios de consulta referentes al tema y del presupuesto suficiente para realizarlo.

Es de **interés** general, es decir para toda la ciudadanía en general, pues se pone de relieve la prohibición legal para impugnar el reconocimiento voluntario, frente a la realidad biológica del reconocimiento.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1. Antecedentes

Previo a establecer el tema de investigación, realicé una revisión sobre el tema planteado acudiendo a los medios tecnológicos de la información y comunicación, destacando entre lo principal que, se encontró varios trabajos investigativos que guardan relación con el tema planteado, pero que sus fines son distintos; entre estos, se cita los siguientes:

Benalcazar Ramón Mayra Alejandra y Farías Currillo Gina Madeleyne, presentan a la Universidad Técnica de Machala “UTMACH”, Carrera de Jurisprudencia; en forma conjunta su trabajo de titulación con el tema: ***“Análisis Jurídico de la Falta de legitimación activa en la demanda de impugnación de reconocimiento voluntario (paternidad)”***, donde hacen un análisis crítico de un juicio práctico, donde se practica el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), y la demandada (madre) se allana a la demanda de impugnación de paternidad presentada por el reconociente voluntario, donde el juez niega la demanda, por falta de legitimación del actor; concluyendo que *“la impugnación de reconocimiento, es el derecho que le pertenece al padre que reconoció a la menor mientras que la impugnación de paternidad a la hija o hijo, su madre o un tercero que tenga interés en ello (...), por lo que se pudo haber actuado de diferente forma de parte del defensor del reconociente”*. (Benalcazar Mayra; Farias Gina, 2018).

Es importante resaltar la diferenciación que hacen en este trabajo académico con respecto al derecho de impugnar el reconocimiento que le pertenece a quien reconoció voluntariamente (padre) y el derecho de impugnar la paternidad que les corresponde a los hijos, a la madre, al padre biológico y a terceros interesados.

Karen Marisela Mera Guaycha, presenta en la Universidad Técnica de Machala “UTMACH”, Carrera de Jurisprudencia, su trabajo de titulación con el tema: ***“Vulneración de los Derechos que le asisten al presunto progenitor en los procesos de impugnación de paternidad”***, donde llega

a la conclusión de que el *“legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento voluntario no es el reconociente, sino el reconocido y el padre*

biológico, dado que, al tratarse de un acto de reconocimiento solo es posible impugnarlo por vía de nulidad; de ahí, que, en estos casos, el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN) no constituye prueba, por no discutirse la verdad biológica”. (Mera Guaycha, 2017).

Es importante resaltar que para impugnar el reconocimiento voluntario solo es a través de la vía de nulidad, pero que en dicha acción no influye la prueba de ADN, por no ser objeto de dicha acción.

Carolina Elizabeth Llaguno Villalva, egresada de la Carrera de Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, presenta en el año 2016, su trabajo de titulación previo a obtener el grado de abogada, con el tema: **“El reconocimiento voluntario de los hijos y la imposibilidad posterior de la impugnación de paternidad”**, llegando a la conclusión: *“En el reconocimiento voluntario, a través de algún vicio de consentimiento de la madre tiene como consecuencia perjuicios psicológicos, económicos y sociales entre el supuesto padre y el supuesto hijo, puesto que ambos se ven afectados, es por esta razón que de una forma viable se produzca una reforma al art. 31 de la ley Reformatoria al Código Civil, para que así todos los padres inmersos en este tipo de casos de reconocimiento voluntario, por un derecho existente tengan la posibilidad de impugnar tal acto, en caso de que la prueba de ADN, se demuestre que no es el verdadero padre biológico”.* (Llaguno Villalva, Carolina Elizabeth, 2016).

La idea de la actora del presente proyecto conlleva a que, se reforme el artículo 248 del Código Civil, y de hecho propone establecer una excepción para la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario en los casos que se justifique que fue realizado con vicios de consentimiento.

Verónica Estefanía Cruz Molina, egresada de la Carrera de Derecho de la Universidad Técnica de Ambato, en el año 2015, presenta su trabajo de titulación de abogada, con el tema: **“La impugnación del reconocimiento**

voluntario de paternidad y el principio de economía procesal”, realizada la investigación, concluye: *“la impugnación de reconocimiento voluntario es una diligencia innecesaria, ya que hoy en día en los Consejos de la Judicatura, específicamente en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia*

del país no se está dando paso ya que en la actualidad se encuentran utilizando figuras jurídicas vigentes pero que son caducas, que genera perjuicios económicos al actor, al demandado y por lo tanto al Estado”. (Cruz Molina, Verónica Estanía , 2015).

La actora del presente trabajo emite una recomendación para que los profesionales del derecho no presente demandas de impugnación de paternidad cuando el actor de manera voluntaria reconoció al hijo o hija, ya que los jueces niegan dichas acciones.

Los citados trabajos de titulación tienen fines distintos entre sí y de igual forma la investigación que se propone realizar conlleva a determinar cómo la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario vulnera el derecho a la identidad filial previsto en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo importante que los señores jueces consulten a la Corte Constitucional del Ecuador, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la normativa legal prevista en el Art. 248 del Código Civil, que prohíbe expresamente la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario sin excepción alguna y se proceda de la misma forma que se pronunció sobre el derecho de impugnación de la paternidad establecida en el art. 236 del Código Civil, que establecía un límite de seis meses para que el padre pueda impugnar la paternidad del hijo concebido dentro del matrimonio, actualmente dicha normativa fue reformada en función de la práctica de la prueba científica del ADN, que se puede realizar en cualquier momento; y, se proceda a establecer excepciones a la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario teniendo en cuenta los exámenes científicos que se pueden realizar para determinar genéticamente el vínculo familiar.

2.2. Fundamentación teórica

El proyecto de titulación se fundamenta bajo los siguientes lineamientos jurídicos y doctrinarios:

2.2.1. Reconocimiento voluntario

El reconocimiento voluntario, *“es un acto jurídico, cuyo alcance debe entenderse como toda “manifestación de voluntad intencionalmente dirigida a la creación, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas, las cuales en su mayoría*

constituyen obligaciones”. (Jorge Cubides Camacho, Yolima Prada Márquez, 2011, pág. 5).

Sobre el reconocimiento, la Corte Nacional de Justicia en su fallo de triple reiteración No. 05-2014 R.O.S 346 de 2 de octubre del 2014, ha señalado:

Sobre el reconocimiento de la filiación, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto:

- a) unilateral, al constituir en una declaración única y no receptoría del reconocedor, pues, no precisa de aceptación;
- b) 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 ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento);
- c) formal y expreso;
- d) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o término;
- e) Se trata de un acto irrevocable, (...), aunque susceptible de impugnación.

Así, el reconocimiento de la paternidad es un acto voluntario, por medio del cual, una persona, siendo biológicamente compatible o no, se auto-percibe como padre de otro, a quien lo reconoce como hijo, generando como consecuencia, un conjunto de derechos y obligaciones propios de la filiación.

El reconocimiento de la paternidad se conceptualiza como: *“un acto jurídico unilateral o plurilateral, personalísimo, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen por aquel que reconoce, y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación*”. (Rojina Villegas, 2011, pág. 80).

En Ecuador, el reconocimiento voluntario se materializa a través de varios medios, así lo prescribe el artículo 249 del Código Civil, 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.

En el caso de los que están por nacer o que han fallecido también pueden ser reconocidos, pero si se trata del reconocimiento de un adulto, el acto deja de ser unilateral, pues para su validez se requiere la aceptación del reconocido.

Por otra parte, en relación a la naturaleza del acto de reconocimiento, La Corte Nacional de Justicia, señala:

“Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento con la sentencia judicial que lo establezca”. (Jurisprudencia No. R.O. 326 de 02 de octubre del 2014).

2.2.2. Impugnación del reconocimiento voluntario

La impugnación como recurso legal permite contradecir o refutar un estado de las cosas. Así, generalmente, el acto de impugnación es concebido como una acción destinada a dejar sin efecto determinada decisión o resolución, en virtud de haberse formulado al margen de la ley.

“Hay impugnación cuando se atacan los elementos mismos de la filiación, esto es los que deben concurrir para que ella se dé por determinada, es decir, la paternidad y la maternidad.” (Larronde, 2011).

De otro lado, la impugnación de ciertos actos o resoluciones solo podrá ser interpuesta cuando la Ley haya previsto esta posibilidad. En efecto, el artículo 250 del Código Civil permite que se impugne el reconocimiento de paternidad, aunque restringiendo su ámbito al de la nulidad.

Ahora bien, el reconocimiento de paternidad ciertamente es un acto jurídico, no de aquellos propiamente dichos como el reconocimiento de una deuda, sino uno de naturaleza sui generis, que no se equipara a los actos jurídicos en general, pero que al ser una manifestación de voluntad es susceptible de impugnación, pues, puede

ocurrir que el consentimiento este viciado por error, fuerza o dolo, o incluso, que el reconociente carezca de capacidad legal. Por tanto, el reconocimiento tiene una eficacia provisional. (Borda , 1977).

Teniendo en cuenta lo expuesto, podemos establecer que la acción de impugnación del reconocimiento voluntario, según manifiesta Azpiri (2011) *“persigue destruir el vínculo filial que se ha establecido sin coincidir con el vínculo biológico”*. (pág. 22). Pues, como señala Gandulfo (2007) citando Manuel Peña Bernaldo de Quirós: *“el autor del reconocimiento solo puede tener razones (o evidencia) de la posibilidad de ser él el padre, pero no la realidad de ello.”* (pág. 206).

Por tanto, y acogiendo lo que señala Zannoni (2002), podemos decir que la impugnación del reconocimiento voluntario consiste en *“la acción de estado de desplazamiento por la cual se niega que el reconociente sea el padre (...) del reconocido y que, de prosperar, deja sin efecto el título de estado que, mediante el reconocimiento se obtuvo...”* (pág. 480).

Impugnar consiste en negar la legalidad de un acto por la consideración de falsedad o ilegalidad, constituye en aquella figura jurídica contemplada en el sistema jurídico de los Estados por la cual una persona puede refutar una decisión o resolución por considerarla equívoca.

El caso que atañe refiere al reconocimiento voluntario de los hijos/as nacidos fuera del matrimonio, los que una vez hecho efectivo el reconocimiento gozan de todos los derechos que la ley prevé respecto de la madre o padre que los reconoció. Hecho que se extiende también para aquellos casos en los que el hijo/a se encuentre aún en el vientre materno.

La impugnación de reconocimiento voluntario dentro de la legislación nacional debe reunir los requisitos que el propio Código Civil establece para que la persona que tenga interés pueda interponerla, al ser de su conocimiento o de terceras personas que el hijo/a que en su tiempo fue reconocido como tal no lo es, produciéndose una especie de indefensión al no existir causal que viabilice la impugnación de paternidad en todo tiempo siempre que existan dudas indiscutibles de los hechos.

En síntesis la impugnación de reconocimiento voluntario tiene como fin principal el terminar con el vínculo o lazo filial que en un determinado momento se estableció, sin que en este caso haya coincidencia del vínculo biológico entre el reconociente (padre o madre) y el reconocido, dejando consecuentemente sin efecto el título que mediante el reconocimiento obtuvo impidiendo por ende la inscripción en el registro civil.

2.2.3. Causales de impugnación

Dentro del reconocimiento voluntario de paternidad la doctrina ha establecido causales por las que una persona, puede interponer una acción judicial encaminada a que se deje sin efecto dicho reconocimiento, es decir, se produzca lo que en derecho se conocería como impugnación de paternidad por causales:

- a) Ausencia del hogar por parte del Marido. Causal por la que el marido o esposo puede impugnar la paternidad, en razón, de que por distintas circunstancias se encontraba distante de su mujer, sin que le haya sido posible mantener relaciones con aquella, la ley prevé para esta causal el tiempo de 120 días en los que se presume, pudo tener lugar la concepción.
- b) Imposibilidad del hombre para engendrar. Causal que hace referencia a un estado de impotencia, la cual puede ser de dos clases: 1.- Coeundi cuyo significado es cohabitar y refiere a la imposibilidad de acceder carnalmente a la mujer motivada por diferentes circunstancias (operación, enfermedad, etc.); 2.- Generandi, su significado es engendrar, se refiere a la incapacidad física del hombre para engendrar hijos pese al acceso carnal con su mujer.
- c) Adulterio de la Mujer. El adulterio de la mujer constituye causal para que el marido inicie la acción de impugnación de paternidad, a su vez, da lugar a que se desvirtúe la presunción de fidelidad la cual constituye además el fundamento de la presunción de paternidad.
- d) Otros hechos. Tratadistas como Bernal González consideran otros hechos por los cuales se puede impugnar la paternidad como: la edad avanzada o enfermedad del marido que haga imposible presumir la paternidad, la ocultación del embarazo o parto, la separación de hecho de los cónyuges, la separación de

habitaciones, la diferencia de raza entre el padre y el hijo, la diferencia entre el tipo de sangre del padre y del hijo.

2.2.4. Causales de nulidad del reconocimiento

“Son causales de nulidad del reconocimiento en virtud de causales que comparte con los restantes actos jurídicos: en el reconociente, su incapacidad de acuerdo a los establecido para cada forma de reconocimiento, su falta de discernimiento (...), los vicios de forma que determinan la nulidad del testamento (...).” (Acosta, (s/f)).

Las causales de nulidad del reconocimiento en la mayoría de legislaciones no se encuentran previstas; sin embargo, la doctrina se ha ocupado de establecer aquellas causas que pueden ser consideradas por el juez al momento de resolver una causa sobre impugnación de reconocimiento voluntario puesta a su conocimiento y sujeto a su sana crítica:

- a) Incapacidad del reconociente. De acuerdo a lo establecido en el código civil toda persona es capaz con excepción de aquellas señaladas por la misma norma, la incapacidad en este orden puede ser absoluta y relativa, en el primer caso todo acto realizado por el incapaz absoluto será nulo sin que se pueda subsanar por el transcurso del tiempo, en el segundo los actos llevados a efecto por el incapaz relativo pueden tener validez en cuanto sean subsanados por el paso del tiempo, hechos que tiene aplicación directa al referir a la validez o no del reconocimiento.
- b) Falta de discernimiento. Refiere a la carencia de autorización o apoderamiento judicial para la ejecución de un acto jurídico determinado o el ejercicio de un cargo, como es el caso del reconocimiento del hijo/a, autorización que debe ser dispuesta por el juez que conoce la causa y da tratamiento a la misma.
- c) Vicios de forma en el testamento. En virtud de los que el reconocimiento sería inválido, pues, no se han cumplido con las formalidades o requisitos legales, dependiendo de la gravedad de la omisión la disposición testamentaria podría ser anulada, dejando sin efecto el reconocimiento del hijo/a.

2.2.5. Casos en que es admisible la impugnación

“La impugnación de reconocimiento sólo es admisible cuando emana de una declaración de voluntad del padre o madre ilegítimos.” (Saavedra, 1994).

La impugnación de reconocimiento voluntario será admisible solo cuando aquella tenga como fundamento o sustento una declaración de voluntad, bien sea del supuesto padre o madre según sea el caso (impugnación de paternidad o maternidad), declaración que guarda concordancia con la manifestación voluntaria de reconocimiento.

Para realizar o deshacer un acto jurídico cualquiera sea éste se debe seguir el procedimiento establecido por la ley sustantiva y adjetiva civil, es decir, mediante el cumplimiento de los requisitos o formalidades legales previstos para cada caso específico, dentro de los términos previstos para el efecto y con la comparecencia de las partes ante la autoridad judicial competente.

Como caso de excepción, es decir, no susceptible de impugnación constituye la filiación natural establecida que fue determinada mediante sentencia judicial, toda vez que, de aceptarse dicha impugnación aquello significaría atentar contra el fallo que declara dicha filiación.

El reconocimiento en general constituye la comprobación de carácter voluntaria o forzosa del hecho de la paternidad o maternidad según corresponda, por tanto, no es factible su revocabilidad, de ahí que se considera únicamente el desconocimiento o impugnación como medios para el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la filiación.

2.2.6. Impugnación por terceros

Puede impugnar la paternidad *“cualquier persona que tenga interés en ello. El juez declarara la legitimidad del hijo nacido después de expirados los 300 días subsiguientes a la disolución del matrimonio. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los días (300) desde la fecha que empezó la imposibilidad.”* (Franco, 1999).

La determinación de la paternidad tiene gran importancia para la familia, de manera especial en cuanto tiene que ver al reconocimiento de derechos y deberes del padre para con sus hijos/as, de ahí que, mientras aquellos sean reconocidos no tienen facultad alguna para el ejercicio de derechos que derivan de la paternidad, como el derecho a alimentos, herencia, etc.

Como se ha señalado la impugnación de paternidad constituye un derecho en favor del padre (supuesto) para acudir a la administración de justicia a fin se deje sin efecto la filiación que por decisión de las partes involucradas tuvo origen en un tiempo determinado mediante un acto jurídico.

En términos generales quien puede interponer la acción de impugnación en primer lugar es el presunto padre o marido; sin embargo, el legislador a previsto los casos en los que aquel no pudiere ejercer la acción como es el caso de fallecimiento, en cuyo caso la impugnación de paternidad puede ser hecha por sus herederos y en general por cualquier persona que tenga interés en dicha declaración o le cause perjuicio.

Los casos en que un tercero interesado puede demandar la impugnación de paternidad son: a) si el marido muere sin conocer el plazo para impugnar; b) si el marido muere antes de que venza el plazo para impugnar; en estos casos los herederos o interesados contarán con el mismo tiempo que el marido tenía para impugnar o en su defecto el tiempo que faltare para completarlo.

2.2.7. La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario

El Código Civil, con respecto al reconocimiento voluntario e irrevocabilidad del mismo, establece:

Reconocimiento voluntario.- *“Se entiende que hay reconocimiento voluntario, no sólo en el caso del art. 249 Código Civil, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda del hijo en juicio de investigación de la paternidad y maternidad”*. (Nacional, 2005, pág. Art. 25).

Hijos nacidos fuera del matrimonio, *“pueden ser reconocidos por su padres o por uno de ellos, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido”*. (Nacional, 2005, pág. Art. 247)

Modos de reconocer voluntariamente a un hijo.- “*El reconocimiento puede hacerse por escritura pública, declaratoria judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaratoria personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial*”. (Nacional, 2005, pág. /Art. 249).

Reconocimiento irrevocable.- “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”, por lo tanto, la ley establece: “En todos los casos el reconocimiento será irrevocable”. (Art. 248. Código Civil).

Normativa legal que establece un limitante al derecho de identidad basado en la verdad biológica; por cuanto, de manera general dispone que el reconocimiento voluntario es irrevocable, por cualquier forma que haya sido reconocido; en cuyo caso, se refiere a los modos establecidos en el art. 249 del Código Civil; cuya normativa, dispone que el reconocimiento debe ser notificado al hijo, a quien se le reconoce el derecho de impugnarlo en cualquier tiempo, no hay límite para el hijo.

El artículo 250 del Código Civil señala que, la impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por:

- 1) El hijo.
- 2) Cualquier persona que pueda tener interés en ello.

En virtud de esa disposición, el hijo que conozca que ha sido reconocido voluntariamente, se halla legitimado para impugnar esa paternidad y obligar a quien si es su padre a reconocerlo.

La norma también señala, que cualquier persona que tenga interés en ello podrá impugnar el reconocimiento.

Se considera que la expresión “*cualquier persona que tenga interés en ello*” **no incluye al reconociente**, sino únicamente, al padre biológico. No obstante, resulta cuanto menos llamativa la forma en que se ha previsto esta regulación. Pues, si al reconociente no se le permite impugnar y al padre biológico sí, entonces, ello significa que la suerte del reconociente está supeditada a la voluntad de impugnar del padre biológico, que bien puede dejar sin efecto el reconocimiento voluntario válidamente realizado, con base en el examen de ADN, lo cual me parece una clara vulneración a la dignidad del padre reconociente, pues se lo despoja de su hijo

reconocido, destruyendo los lazos afectivos y sociales edificados durante toda una convivencia filial.

Por tanto, *“el que reconoce carece de titularidad activa para efectos de impugnar la filiación establecida mediante reconocimiento, lo que es coherente con la característica de irrevocabilidad que posee dicha figura”*. (Miranda Novoa, 2014, pág. 223).

Este vínculo filial solo puede ser impugnado atacando el acto de reconocimiento, así lo ha dicho la Corte Nacional de Justicia. Este acto busca verificar si el acto de reconocimiento corresponde con el dato consanguíneo.

Se trata, sostiene, de correspondencia condicionada al conocimiento de lo que se reconoce, la realidad de la sangre. Es frecuente que, realizado el reconocimiento voluntario, el reconociente lo impugne argumentando, ante los tribunales, que desconoce tal reconocimiento por cuanto el menor reconocido no tiene su sangre.

En realidad aquí ocurre lo mismo (desde luego, con los matices propios del reactivo). El tipo de sangre no tiene trascendencia en esta discusión, pues no se trata de impugnar el tipo de sangre, se impugna el acto de reconocimiento.

Y puesto que es lícito reconocer a quien no tiene su misma sangre, el acto es válido. Lo cual se corrobora con lo dispuesto en el artículo 248 del Código Civil, al señalar que el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable. Esta afirmación legal encuentra razón, puesto que *“el resultado excluyente de la prueba genética, puede implicar daños muy severos en el desarrollo psicosocial de este”* (Camargo, 2014, pág. 164).

Ahora bien, que pasa sí quien reconoce lo hizo inducido por la persuasión de la madre, o imaginemos el caso de aquella persona que bajo amenazas, intimidación o, incluso, la fuerza reconoce a un menor. A este propósito, el artículo 1461 del Código Civil señala que 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; que su consentimiento no adolezca de vicio; que verse sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

Mientras que, sobre los vicios de los que puede adolecer el consentimiento, el artículo 1467 del Código Civil, dice: son error, fuerza y dolo. De ahí que, *“cuya función básica es privar de efecto a un acto; todo ello en servicio a la majestad u obligatoriedad de la ley”* (Barahona González, 2013, pág. 335).

De otro lado, Moisset (2007) señala: *“dos de ellos, el error y el dolo, afectan al acto voluntario en el elemento (...) intención, es decir en la etapa de reflexión, nombre que le da Savigny; el otro, la violencia, priva de libertad al agente, en el momento en que debe decidir”* (pág. 264).

Por tanto, tal cual el ejemplo desarrollado, tendrá que justificarse, que el acto volitivo cumplió con los presupuestos de validez y que, además, no estuvo condicionado por error, fuerza o dolo, vicios que, insistimos, lo despojan de validez.

2.2.8. El derecho a la identidad basada en la identidad genética.

Para hablar de derecho a la identidad es presupuesto indispensable el derecho a la vida, sin el cual no existiría el hombre. La identidad personal “es ser uno mismo representando con sus propios caracteres y sus propias acciones. Todos los hombres tienen derecho a la igualdad en la dignidad y es por eso que no puede tolerarse la discriminación de derechos fundamentales”. (Ales, M., 2012).

El derecho a la identidad se encuentra en estrecha relación con el derecho a la vida, sin el cual no existiría el hombre. La Corte en innumerables fallos ha sostenido que ese derecho emerge necesariamente del reconocimiento del hombre y su dignidad como centro del sistema de la democracia liberal. Ha enfatizado el carácter de primer derecho natural preexistente a toda legislación positiva.

El A.D.N. tiene dos facetas que resultan importantes a los fines del presente análisis:

- a) Una es el interés social, en el que está involucrado el orden público, y tiene como objetivo esencial la averiguación de la verdad biológica; y
- b) La otra es el interés privado de saber quién es uno y el derecho a saberlo. La ocultación del origen es lo que se tiende a evitar y lo que se trata de dilucidar con esta prueba médica.

Los problemas fundamentales de estos conceptos – A.D.N., filiación e identidad – se observan cuando la realidad biológica no coincide con la filiación biológica revelada.

2.2.9. La impugnación del reconocimiento de paternidad puede ser ejercida por:

El hijo; y, cualquier persona que pueda tener interés en ello; lo que da a entender que el que reconoce voluntariamente al hijo no está facultado por la ley para impugnar el reconocimiento voluntario de paternidad; y, solo reconoce este derecho cuando haya causales de nulidad que debe ser demostrado que existió la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; esto es si hubo dolo o fuerza en las cosas.

Existe un problema jurídico al establecer el legislador un limitante para la impugnación de la paternidad si ha sido reconocido de manera libre y voluntaria al hijo; y, no puede ejercer acción alguna para impugnar el mismo, lo que afectaría el derecho a la identidad personal bajo el fundamento de la realidad biológica; motivo por el cual amerita realizar una investigación sobre la problemática planteada a fin de establecer un mecanismo de solución al conflicto de intereses, entre el padre no biológico y el derecho del niño a la identidad biológica.

2.2.9.1. La verdad genética en la determinación de la filiación

La identidad genética no necesariamente es siempre coincidente con la identidad de filiación. Se entiende por identidad genética al patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea su genoma. El patrimonio genético heredado a través de los cromosomas, que son portadores de los aproximadamente cien mil genes con que cuenta el ser humano, establece la identidad propia e irrepitible de la persona.

La filiación constituye un hecho natural y jurídico. Como hecho natural, la filiación siempre existe, pues es consecuencia de la procreación, por lo que todas las personas tienen padres de los cuales descienden. Ahora bien, para que la filiación como hecho natural adquiriera relevancia para el Derecho ha de ser determinada. (González, M., 2013).

Determinar la filiación no es otra cosa que la constatación a través de los mecanismos legales (presunción de paternidad, reconocimiento, sentencia judicial, etc.), de la identidad de los padres de un hijo; atribuyendo a esos progenitores el status jurídico de padre o madre (paternidad y maternidad).

“Determinado el vínculo filial, se genera el estado civil de filiación; es decir, la situación jurídica o posición que una persona ocupa dentro de la familia (status familiae) en calidad de hijo (status filii)”. (González, M., 2013).

El principio o directriz de verdad biológica persigue la adecuación del vínculo paterno y materno filial, tal como aparece en el Registro Civil y es reconocido por la Ley, el hecho natural de la filiación.

El primer paso es el permiso legal para perseguir la determinación de la filiación, que es un vínculo netamente formal y jurídico, y el segundo es que este vínculo responda, a su vez, a la realidad de la generación. La obligación del legislador es arbitrar los medios adecuados para que esto suceda.

Una forma de encauzar el principio de verdad biológica en las relaciones paterno filiales es la investigación de la paternidad, cuya finalidad es averiguar la existencia o inexistencia del nexo de generación entre dos personas: podremos decir que hay apego a la verdad biológica cuando no sólo se permita al hijo indagar sobre la mujer y el hombre que lo han engendrado, sino que la Ley en sí busca adecuar el parentesco legal a la materialidad de la procreación. Lo que busca es la adecuación del hecho natural de la generación con el efecto jurídico creado por el nexo de filiación.

El principio de igualdad ante la ley, reconocida en la Norma Suprema del Estado, concordante con la directriz constitucional del interés superior del niño, llevan a que todo aquél que haya engendrado un hijo o hija, por principio, debe hacerse cargo de su existencia y necesidades.

Entonces surge el principio de libre investigación de la filiación como medio para evitar la discriminación entre hijos en base a las condiciones personales y deseos de sus progenitores; a decir, toda criatura humana tiene derecho a que las personas que le han engendrado se responsabilicen y garanticen su bienestar y cumplan con la obligación de velar por sus derechos e intereses y con las obligación de padre o madre que les impone la patria potestad, con el fin último de alcanzar el bienestar del niño o niña.

La verdad biológica entonces es el mecanismo que viabiliza para que la investigación desemboque en la determinación entre la forma legal y la verdad material; la

primacía de esta verdad es que coincida el padre legal con el progenitor biológico y titular de la patria potestad.

Se torna necesario partir del principio de libre investigación de la paternidad y/o maternidad basado en la búsqueda de la verdad biológica, que permita garantizar el derecho de conocer su propio origen o principio de verdad biológica, en las relaciones paternas filiales.

2.2.9.2. La filiación

El término Filiación deriva del latín “FILIIUS” que significa hijos. La filiación es una situación judicial que se deriva del hecho natural de la procreación. Es la relación natural de descendencia existente entre padres e hijos. (Andrade, 2010).

El hecho natural de la filiación, de fundamentación biológica, tiene importante repercusión jurídica y en el mismo se basa la legitimidad de los hijos. La filiación es un hecho natural, pero adquiere también fuerza jurídica.

La Filiación es la relación parental consanguínea entre ascendientes y descendiente.

En este sentido, es de orden esencialmente genealógico y se refiere a todos los eslabones de la cadena que une a una persona con sus ancestros, aun con los más lejanos. Pero el sentido que suele aplicarse en derecho, es el estricto; es decir, el nexo o relación que une al hijo con su padre y con su madre; o sea, el vínculo parental consanguíneo de primer grado en línea recta.

La filiación depende esencialmente de su prueba y esta prueba variara según se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de él, y también según se deba probar la paternidad o la maternidad.

Es de suma importancia la filiación en el campo del derecho, pues junto con el matrimonio forman los dos pilares fundamentales de esta rama del derecho.

Pues si bien el matrimonio constituye la base de la familia organizada, la filiación lo es de la estructura familiar: el parentesco, provenga o no de la unión de hecho o matrimonio.

De la filiación derivan: el parentesco consanguíneo, la patria potestad. Los deberes-derechos alimentarios el nacimiento de incapacidades. La vocación hereditaria ab intestato y el apellido.

Las leyes clasifican y definen varios tipos de filiación, pero pese a la diversidad de sistemas jurídicos existentes, podemos decir que existen tres tipos de filiación:

- a) Filiación Legítima (Dentro del matrimonio).
- b) Filiación Ilegítima (Fuera del matrimonio).
- c) Filiación Adoptiva (Consiste en la voluntad individual de escoger un niño y una vez cumplidos todos los requisitos legales establecidos en cada Legislación para el efecto, se adquiere el derecho de hijo, respecto de sus padres adoptivos).

2.2.9.3. La filiación biológica frente al derecho de identidad

El conocimiento de la filiación biológica se asocia directamente con los derechos al honor y desarrollo de la personalidad y a la identidad. El concepto de identidad está en la base del reconocimiento social y jurídico de la existencia de un ser humano como persona, titular de derechos y obligaciones.

Al niño se lo identifica a partir de su conexión con sus padres y con ello tiene para la Ley parientes, un apellido familiar y una nacionalidad. La identidad es un derecho que se adquiere con el nacimiento pero que debe ser protegido durante toda la vida.

Este derecho se concreta en el deber de registrar a los niños inmediatamente después de su nacimiento como medio afectivo de protección del vínculo con la familia de sangre y en el principio de que el asiento registral del nacimiento debe reflejar la verdad material de la paternidad y maternidad.

Para una primera concepción y sistema de derecho, filiación jurídica y filiación biológica deben coincidir siempre que sea posible, cuando se pueda llegar a conocer la realidad biológica, la cual debe ser buscada y perseguida como máxima aspiración con libertad de medios.

Para la otra concepción y sistema, no es fundamental llegar a conocer la verdadera relación biológica, verdad real que no siempre puede o tiene que coincidir con una verdad formal, que puede ser suficiente para el derecho, y esto por una doble razón (para los que así piensan): porque la relación biológica en unos casos es indemostrable, inasequible, con garantías de verdad real; y porque en no pocas ocasiones, la verdad no siempre debe ser conocida o más vale que no lo sea. (Álvarez, P., 2015).

Mientras de la primera concepción y mentalidad jurídica es la libre investigación y declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, de la segunda lo es la prohibición (en mayor o menor grado) de investigar la paternidad no matrimonial. Dentro de estos dos polos opuestos, con mayor o menor proximidad a uno o a otro, se mueven todas las legislaciones.

Frente a estas realidades, es la familia legítima la que exige que salgan a la luz pública las secretas relaciones extraconyugales, y que se haga responder a los padres, una vez probado que lo son, en cuanto tales. De otra manera se favorece el adulterio que no recibe ningún tipo de reprobación y la proliferación de relaciones al margen del matrimonio.

Lo que se pretendía era privilegiar a la familia legítima, no se explica por qué tampoco cabía investigar la paternidad, cuando el padre estaba soltero. También se ha destacado que el prohibir la investigación de la paternidad, con el fin de evitar situaciones difamatorias y vejatorias, era una excusa para proteger intereses de otra índole.

Antiguamente se limitaba la investigación de la paternidad sobre todo en aquellos contextos sociales en los que la emancipación sexual de la mujer distaba mucho de ser equiparada a la del hombre, con la consiguiente mayor difusión del adulterio masculino respecto del femenino.

2.2.9.4. Impugnación de reconocimiento voluntario frente al derecho de identidad

Resulta evidente que en los procesos de impugnación de reconocimiento voluntario, está algo más en juego que un aspecto económico (pensión de alimentos). Se trata de

una acción *que tiene incidencia directa en el derecho fundamental a la identidad del menor reconocido*. A pesar de ello, no se puede desatender los derechos que tiene el reconociente, o cuanto menos explicar por qué no se ven comprometidos sus derechos en un acto de reconocimiento.

En el caso de la sentencia prevista en el supuesto hipotético, podría pensarse que vulnerarían, en el peor de los escenarios, derechos de tipo patrimonial, pues, la filiación, fundamentalmente, genera derechos y obligaciones, y entre esas obligaciones la de pasar una pensión alimenticia. Más allá de eso, no encuentro ninguna vulneración a un derecho fundamental.

Pero incluso aceptando que con la sentencia de la Sala (en el caso hipotético), se vulnerará el derecho fundamental a la dignidad humana, libertad o patrimonio, estos terminarían por ceder, pues, si realizamos un pesaje (ponderación) entre el derecho a la identidad del menor reconocido y la dignidad y todos los derechos del reconociente, es obligación inclinar la balanza hacia el menor por el interés superior del niño que poseen como garantía constitucional. En efecto, *“el derecho a la identidad, (...), ha sido tradicionalmente interpretado como un derecho de la personalidad que se vincula con (...) el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a mantener un vínculo con los padres, etcétera”*. (González, 2011, pág. 110). Por tanto, triunfarían los derechos del reconocido gracias a que reviste un interés superior para esta sociedad.

En otras palabras, es preferible que el reconociente soporte (supuesto), una disminución en su patrimonio al pasar una pensión, a que el menor reconocido tenga que sufrir la afectación psicológica que implica despojarlo de su identidad, su apellido y con ello todo el reconocimiento cultural y social con el que ha sido identificado.

Si la madre, que a pesar de ser emplazada judicialmente a someterse al examen de ADN no concurre a hacerlo, esta renuencia no produce ningún efecto, pues al tratarse de una prueba (ADN) que no tiene trascendencia en el juicio de reconocimiento, no produce, a nivel jurídico, ningún efecto para la madre del reconocido. Y por tanto, tampoco vulneraría ningún derecho al reconociente, aunque sí a la administración de justicia, al no cumplir con una disposición judicial. Pero aún de llevar al niño a la prueba y determinar que el ADN no se corresponde con el del reconociente, tampoco

prosperaría la impugnación, pues como ha quedado indicado, la ausencia de vínculo consanguíneo no constituye prueba para esta clase de impugnaciones.

Finalmente, dado que el vínculo filial entre padre e hijo puede constituirse a pesar de no poseer la misma identidad biológica, y puesto que al final lo importante es garantizar los derechos del menor, afectando lo menos posible los derechos del reconociente, considero oportuno sugerir una teoría según la cual habría que distinguir entre dos clases de reconocimiento:

1. Un reconocimiento voluntario en el que, por mandato legal, se presume que el reconocido es hijo biológico del reconociente, puesto que está inmerso en la naturaleza de esta clase de reconocimiento. Esta sería la regla general. Con ello, se daría lugar a la impugnación del reconocimiento, basada en la ausencia biológica de la pretendida filiación, es decir, con el examen de ADN.
2. Un reconocimiento voluntario en el que se registre constancia expresa de la ausencia de vínculo consanguíneo. Esta sería la excepción a la regla. Y aquí el examen de ADN no constituye prueba, porque se efectuó el reconocimiento conociendo que el reconocido no es hijo biológico, en cuyo caso, corresponde, exclusivamente, impugnar los requisitos de validez del acto jurídico de reconocimiento. Lo cual, por tanto, daría lugar a la nulidad fundada en la falta de uno de los presupuestos que exige la ley para su validez como acto jurídico.

Tal como está regulado la impugnación del reconocimiento voluntario prevista en el artículo 250 del Código Civil, restringe en exceso el examen de ADN como prueba para impugnar el reconocimiento, pues este, debería, cuanto menos, constituir una prueba indiciaria del error, que, complementada con otros medios probatorios, permitan declarar la nulidad por vicio en el consentimiento.

2.2.9.5. Principio de Interés Superior del Niño

El interés superior del niño y de la niña, desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral, elimina los prejuicios tradicionalmente alimentados por el régimen precedente e incurre en una jerarquización abstracta entre derechos. Así, tanto niños, niñas, como adolescentes poseen además de los derechos atribuibles a todo ser humano, unos específicos en consideración de su condición especial y

natural. No obstante, cuando estas prerrogativas humanas llegasen a contraponerse, entre sí, se hará primar necesariamente aquella cuya titularidad recayere sobre la persona menor de dieciocho años.

La concepción de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos implica necesariamente su contraparte, es decir, ver en ellos también a sujetos de obligaciones jurídicas. En este aspecto hay que hacer una diferenciación entre los deberes atribuibles a los demás agentes sociales, en atención a las características naturales especiales de este sector.

Las obligaciones que corresponden a niños, niñas y adolescentes, así como el ejercicio de sus derechos, sin el apoyo o con el apoyo parcial de un adulto deben ser progresivos. Por tanto, en igual proporción a su desarrollo físico, mental y emocional. No podríamos pretender que un niño de tres años decida respecto del plantel escolar en el cual desearía desarrollar su formación básica, derecho atribuible entonces, a sus padres o personas a cuyo cargo se encontrasen. No obstante, al alcanzar cierta edad es posible que puedan tomar esta decisión con absoluto conocimiento de causa y conscientes de sus efectos.

Sabemos que el nivel de discernimiento de las personas en general no es una cuestión de edad sino del desarrollo particular de cada una por lo que no se puede reglamentar este ejercicio progresivo de derechos de manera absoluta, sino que se prestará atención al caso en particular.

Este principio anima a toda decisión que el estado tome respeto de los menores de edad en su conjunto; y, a cada acto que los órganos y funcionarios públicos realicen frente a casos particulares en que se encuentre inmersa una persona que no ha llegado a la mayoría de edad, es un principio para la satisfacción plena en el ejercicio del conjunto de derechos de los menores de edad. Es un principio que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales; así como a las instituciones públicas o privadas, la obligación de actuar, decidir y buscar el ejercicio cabal de los derechos de los menores de edad.

Es un principio de diversidad étnica y cultural, pues prevalece sobre él. Es una regla para la interpretación del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. No puede ser invocado contra norma expresa y sin escuchar previamente al niño o niña o

adolescente involucrado en la situación de resolver, si está en condición de expresar al respecto. (Está regulado en el Artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia).

2.2.9.6. El derecho del niño a una identidad

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad.

La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás. Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores. (El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia garantiza este derecho en el Artículo 33 y 44).

2.2.9.7. El derecho a un nombre y un apellido

Desde su nacimiento, el niño tiene derecho a tener un nombre y un apellido. Todo niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, ya que los padres tienen la obligación de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido.

Esta acción supone el reconocimiento inmediato por parte del Estado de la existencia del niño, y la formalización de su nacimiento ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir, las relaciones de parentesco que lo unen a sus padres biológicos.

La inscripción en el Registro Civil y la concesión de la nacionalidad le proporcionará al recién nacido la capacidad jurídica. Es decir, será reconocido como miembro de la sociedad, por lo que tendrá una serie de derechos y obligaciones.

La identidad les permite a los menores beneficiarse de la protección legal, al ser amparados por sus padres y el Estado. (El Artículo 35 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina este derecho).

2.2.9.8. Derecho a mantener relaciones afectivas con sus progenitores

El Estado ecuatoriano, reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a desarrollarse integralmente en un entorno familiar que permite la satisfacción de sus necesidades afectivas, emocionales, sociales y culturales, esto implica la posibilidad de que pueda desarrollarse en el seno de una familia que le brinde las condiciones necesarias para lograr ese desarrollo.

Constitucionalmente, es deber de los padres y las madres, de preocuparse del cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos; y además el Estado debe promover la corresponsabilidad de los progenitores y vigilar que se cumplan los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.

Ratificando las normas constitucionales, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes, a conocer a sus progenitores y a mantener relaciones afectivas con ellos y sus demás parientes especialmente cuando se encuentren separados por cualquier circunstancia. (Normativa establecida en el Artículo 9 y 27 numeral 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia).

2.3. Hipótesis

¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario vulnera el derecho a la realidad biológica del reconocimiento?

Contestación de la Hipótesis

Para dar una respuesta a la hipótesis planteada, es necesario partir del principio de libre investigación de la paternidad y/o maternidad, basado en la búsqueda de la verdad biológica.

Una forma de encauzar el principio de verdad biológica en la relación paterna filial, es la investigación de la paternidad, cuya finalidad es averiguar la existencia o inexistencia del nexo de generación entre dos personas, en este caso podemos decir que hay apego a la verdad biológica.

Lo contrario, a la realidad biológica sería la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, donde no se permite al reconociente el derecho de averiguar la existencia o inexistencia del nexo de generación entre el reconocido y el reconociente, lo que vulnera el derecho a la realidad biológica del reconocimiento.

La prohibición legal prevista en el Art. 248 del Código Civil, vulnera el derecho del reconociente (a conocer la verdad, la realidad biológica del hijo, que en su momento reconoció voluntariamente convencido que es hijo suyo), para perseguir la determinación de la filiación entre padre e hijo o a su vez se revoque el reconocimiento voluntario en base a la realidad biológica o genética; y, romper la presunción de paternidad; esta sería la **regla de excepción** a la prohibición legal de la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, su impugnación basado en la ausencia biológica de la pretendida filiación, es decir, el examen de ADN.

En el caso que reconoció voluntariamente a sabiendas que no era su hijo biológico, se debería mantener la mencionada prohibición de irrevocabilidad para el reconociente, ya que no se puede dejar al libre arbitrio que una persona reconozca un hijo sin que sea de él y después cuando le dé la gana revocar el reconocimiento voluntario; es decir, solo por conveniencia para el reconociente y en perjuicio del menor reconocido.

2.4. Variables

Variable Independiente

- La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario

Variable Dependiente

- La realidad biológica del reconocimiento

Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado

3.1. Ámbito de estudio

Área de conocimiento: Civil

Línea de Investigación: Ciencias del Derecho, Saberes Políticos, Politología

3.2. Tipo de investigación

Investigación Básica

3.3. Nivel de Investigación

El nivel de tipo de investigación fue *descriptivo* porque se utilizó el método de análisis para llegar a un conocimiento más especializados, se hace una exposición de hechos e ideas, conceptos, definiciones sobre el reconocimiento voluntario, y la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario frente a la realidad biológica.

3.4. Método de investigación

Método deductivo, La deducción va de lo general a lo particular. El método deductivo es aquél que parte de los datos generales aceptados como valederos, para deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones, es decir, parte de verdades previamente establecidas como principios generales, para luego aplicarlo a casos individuales y comprobar así su validez.

Método Analítico

Se considera como investigación analítica, porque permitió separar las partes del fenómeno estudiado, en éste caso los elementos del reconocimiento voluntario para llegar analizar todos los enfoques del problema de la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario y encontrar la solución más adecuada que genere un impacto menor a las personas involucradas en los juicios de impugnación de paternidad

La aplicación y la utilización de este método analítico, nos permitió comprender sus características a través de las partes que lo integran, para ello se hará una separación

de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, a fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y las características generales que se quiere conocer.

3.5. Diseño de Investigación

Diseño Bibliográfico: Me permitirá recabar y analizar datos obtenidos por otros investigadores o tratadistas conocedores de la temática a investigar; para lo cual, acudiré a fuentes bibliográficas confiables y seguras.

Diseño de Campo: Me permitirá recoger opiniones valederas y directas de los señores jueces de la Unidad Judicial Multicompetentes del cantón San Miguel de Bolívar.

3.6. Población, muestra

El universo de la población objeto de investigación está constituida por tres jueces multicompetentes de la Unidad Judicial del Cantón San Miguel, Provincia Bolívar.

3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas utilizadas para la obtención de la información, fueron:

- ✓ **Entrevista.-** Para recabar información interpersonal de los señores jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar.

Instrumentos de la Investigación:

- ✓ Guía de preguntas, para la entrevista

3.8. Procedimiento de recolección de datos

Para el procesamiento de la información se utilizó una video-grabadora (celular), para recabar información sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario frente a la realidad biológica del reconocimiento, mediante la entrevista directa con los señores jueces y juezas de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el

cantón San Miguel de Bolívar, Provincia de Bolívar; cuyos datos recabados son transcritos y dados a conocer en el presente proyecto de titulación.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Presentación de Resultados

a) Resultados de la entrevista realizada a los jueces multicompetentes

ENTREVISTA

Dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.



Juez: Dr. Rodrigo Castro Medina

GUIA DE PREGUNTAS

1.- ¿Está de acuerdo, que el reconocimiento libre y voluntario realizado por el padre o la madre sea irrevocable?

El reconocimiento libre y voluntario realizado por el padre o la madre esto nace desde la jurisprudencia de hace dos años en cuanto a la resolución de la Corte Nacional de Justicia; la pregunta es muy importante el contexto es muy específico y debo decir que mi criterio se respalda también en el criterio jurisprudencial.

La jurisprudencia nos enseña muchísimo; en el sentido de filiación hay una sola verdad nos dice que hay los lazos de la sangre efectivamente en el sentido biológico; el sentido familiar que el padre es quien cría; en el sentido social que reconoce la sociedad como padre y en el sentido afectivo de quien el hijo efectivo crea como padre; todos esos criterios recoge la jurisprudencia y manifiesta que no hay una sola verdad, entonces hay una verdad biológica una verdad social, una verdad cultural y entraña todos esos criterios.

Entonces manifiesta que hay muchas personas que reconocen como hijo aun sabiendo que no son sus hijos, entonces dentro del tiempo que permanezcan ya reconocidos como hijos adquieren una identidad y son reconocidos como hijos por la sociedad por la familia enteramente, entonces desde ese sentido yo comparto el criterio de irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, porque esto devendría en un daño posterior a la identidad del niño en cuanto este puede ser afectado por un arrepentimiento de la propia voluntad del reconociente; sin embargo, yo creo que el niño tiene derecho en lo posterior personalmente a adquirir su propia identidad si esa es su voluntad.

2.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario es un limitante para obtener una filial concordante con la realidad biológica?

Analizando la jurisprudencia la realidad biológica no es la única verdad, dentro de la naturaleza humana hay algo que nos entraña la filiación, hay una filiación biológica, social y en este sentido hay muchas personas que puedan tener una realidad biológica que pueden ser considerados padres y que son padres pero que a la final de cuentas no han hecho nada por sus hijos, no tienen manutención, no les dan cariño, no les dan ningún beneficio para sus hijos y en esa consecuencia nosotros podemos decir que el niño desde ese punto de vista está representado legalmente, incluso podrían impugnar esa paternidad porque el problema es que la Constitución nos manifiesta que los derechos de las personas es tener un nombre y apellido libremente escogidos entonces cuando tengan la representatividad legal el niño o el hijo podría revocar la paternidad de una persona que no ha tenido un lazo con el aparte de la sangre.

3.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario garantiza el derecho del principio superior del niño?

Desde este punto de partida entiendo que sí desde el punto de partida; sin embargo, la Constitución entiendo que está por encima de cualquier norma legal y una resolución de la Corte Nacional de Justicia recordemos que la Constitución nos manifiesta que el derecho como vuelvo y repito a tener un nombre y apellido libremente escogidos en un momento dado puede estar en ponderación por encima de una resolución al menos de la Corte Nacional de Justicia.

4.- ¿En la impugnación de paternidad o maternidad considera el derecho a la identidad basado en la identidad genética o realidad biológica?

Aquí partimos de la impugnación de paternidad, investigaciones de paternidad diferenciar la impugnación del reconocimiento, recordemos que la impugnación del reconocimiento es lo que estábamos hablando en las primeras cuestiones ahora la impugnación del reconocimiento recordemos que no puede ser revocada por el propio reconociente o sea por el padre o la madre pero si puede ser solicitada o impugnado por otra o una tercera persona o por el propio hijo en ese sentido nosotros lo que tenemos que analizar es que un momento dado en caso de impugnación de reconocimiento es un acto de voluntad y esa voluntad no puede ser eventual es decir ahora quiero y después no quiero debe ser respetado la voluntad por lo que como la pregunta anterior analizamos que podría vulnerarse el derecho de interés superior del niño por lo que yo primero priorizo en ese sentido es el interés superior del niño antes que cualquier derecho.

5.- ¿El Art. 248 del Código Civil debe ser reformado a fin de que permita la revocabilidad del reconocimiento voluntario basado en la realidad biológica?

Con todo lo que he hecho y contestado a las otras preguntas la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario creo que la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario entiendo está supeditada a este artículo y a la resolución de la Corte Nacional de Justicia, donde nace este concepto jurídico en consecuencia yo creo que está bien como están las cosas en este momento en razón de priorizar el interés superior de las niñas niños y adolescentes.

ENTREVISTA

Dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.



Jueza: Dra. Verónica Flores

GUIA DE PREGUNTAS

1.- ¿Está de acuerdo, que el reconocimiento libre y voluntario realizado por el padre o la madre sea irrevocable?

No estoy de acuerdo con que el reconocimiento libre y voluntario realizado por el padre o la madre sea irrevocable ya que en esta unidad judicial hay muchos procesos en los que en realidad han demandado los usuarios la impugnación del reconocimiento voluntario ya que las mismas mujeres han manifestado que los niños o hijos no tienen el vínculo biológico con ellos, no me parece justo porque en definitiva la única persona que tiene la certeza que el padre biológico es tal o cual persona es la madre, muchas veces esta situación ha sido perjudicial para los hombres más que nada porque en definitiva ellos con el tiempo han realizado los exámenes o la prueba de ADN sea por vía judicial o por vía de mutuo acuerdo con las madres de los hijos y lamentablemente los resultados han sido negativos no son el padre biológico de los menores y los hombres si se sienten afectados en ese sentido porque de todas maneras han confiado en la palabra y buena fe de las mujeres quienes les han manifestado que son hijos para que ellos puedan reconocerlos pero lamentablemente al final resulta que no lo son hijos creo que debería ser el reconocimiento voluntario revocado, porque de todas maneras confían en la buena fe de las mujeres por la confianza que les han tenido durante la relación que mantuvieron confían en ellas, pero lamentablemente esa confianza muchas veces no es confiable a pesar que yo soy mujer ya que se dan varios y muchísimos casos, por esa misma situación yo considero que debería ser revocado el reconocimiento voluntario.

2.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario es un limitante para obtener una filial concordante con la realidad biológica?

Si obviamente es una limitante muy fuerte porque en definitiva la persona que reconoció al niño o niña ya consta como el padre en la partida de nacimiento en la inscripción del nacimiento obviamente ya consta, esto no permite conocer la realidad biológica como anteriormente ya le dije de los niños porque ya hubo la persona que antecedió al reconocimiento voluntario, pero esta figura también puede ser impugnada por el verdadero padre lamentablemente pocos hombres son los que impugnan en la verdad biológica por lo general los hombres también hay una

irresponsabilidad y muchas personas a sabiendas que puede ser hijo también han dejado que reconozca otra persona y no pasa absolutamente nada

3.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario garantiza el derecho del principio superior del niño?

Obviamente la constitución manifiesta el principio de identidad si podría ser en cierta forma porque en definitiva como manifesté todos los niños tienen derechos según la constitución a tener una identidad, pero me parecería también que sería justo que tienen derecho y que debería la ley ser de otro forma debería ser a que tenga derecho a conocer a sus verdaderos padres a sus verdaderas madres y contar con datos de filiación en sus partidas o documentos personales respecto de los padres biológicos.

4.- ¿En la impugnación de paternidad o maternidad considera el derecho a la identidad basado en la identidad genética o realidad biológica?

Obviamente Considero que la realidad biológica tiene mucho que ver con realidad genética está muy vinculada con la identidad genética la biológica significa que es el verdadero padre procreador del niño y la identidad genética es exactamente lo mismo es el papá, los patrones de randa coinciden de que papá es el papá biológico yo considero que es lo mismo entonces obviamente el derecho a la identidad debe estar basada en la realidad genética o biológica.

5.- ¿El Art. 248 del Código Civil debe ser reformado a fin de que permita la revocabilidad del reconocimiento voluntario basado en la realidad biológica?

Si debe ser reformado porque también ahí protege a todos los ciudadanos en iguales condiciones entonces en ese sentido debe ser reformado para que las personas que reconozcan voluntariamente a sus hijos puedan cuando tengan la certeza de que no son sus hijos de ellos puedan tranquilamente revocar el reconocimiento voluntario.

En este artículo se manifiesta que el reconocimiento es irrevocable manifiesta también la jurisprudencia que no se puede dejar a libre albedrío de una persona el reconocer un día un hijo y al otro no, pero como le dije hay actos subjetivos de las personas confianza en la pareja y que cumplieron a que un hombre y una mujer reconozcan a sus hijos pero lamentablemente ahora estamos en una sociedad en

donde se han deteriorado los valores entonces ya no existe mucha seguridad en la pareja entonces no me parece justo que los hombres tengan que pagar alimentos en este caso por hijos que no son suyos verdaderamente , otra cosa seria que supieran y tuvieron el conocimiento, por ejemplo Juan conoce a María, tiene dos hijos que no son hijos de Juan y si él decide reconocer obviamente es problema de él pero a sabiendas que no son sus hijos reconoce ahí debería ser el acto irrevocable.

ENTREVISTA

Dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.



Jueza: Dra. Rosa Elena Rojas

GUIA DE PREGUNTAS

1.- ¿Está de acuerdo, que el reconocimiento libre y voluntario realizado por el padre o la madre sea irrevocable?

No estoy de acuerdo porque aquí deben prevalecer primero los artículos 11 del Código de la Niñez y Adolescencia que establece el interés superior del niño artículos 44, 45 de la Constitución estableciendo que en el hecho por ejemplo de que una persona necesite reconocer libre y voluntaria como así lo establece la ley esto me afianza y me da más seguridad de que yo como padre o yo como madre más en relación al padre yo como padre tengo la certeza o el conocimiento de que aquel o cual niño por lo tanto yo procedo hacer el reconocimiento de mi hijo.

2.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario es un limitante para obtener una filial concordante con la realidad biológica?

Si es un limitante porque en realidad si yo reconozco a un hijo voluntario y que de pronto con el pasar del tiempo yo conozco que ese hijo no es mío me está dando la

facultad para que yo a través de los medios o recursos podría llegar a plantear una demanda y consecuencia de aquello saber la verdad procesal a través de que con una prueba científica técnica del reconocimiento de ADN yo pueda reconocer en realidad es mi hijo pero este hecho no me quita a mí la facultad para que yo como padre en un inicio haya podido reconocer a mi hijo voluntariamente esto llevaría en contra a no satisfacer de las necesidades en este caso o dejar en indefensión a esta criatura porque la irrevocabilidad me daría un resultado de que a través de un reconocimiento de sentencia resolución de parte de cualquier juez me daría de que ha ese niño le dejaría sin su filiación al momento de una irrevocabilidad no estaría garantizando yo los derechos de ese menor, ese es mi sustento legal para yo decir que no estaría de acuerdo con esa irrevocabilidad.

3.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario garantiza el derecho del principio superior del niño?

Para mí no, no considero.

4.- ¿En la impugnación de paternidad o maternidad considera el derecho a la identidad basado en la identidad genética o realidad biológica?

Yo más bien voy por la identidad genética porque va a través de resultados científicos técnicos ya tengo el resultado de quien soy y soy hijo de tal o cual papá o mamá

5.- ¿El Art. 248 del Código Civil debe ser reformado a fin de que permita la revocabilidad del reconocimiento voluntario basado en la realidad biológica?

No, yo no considero la irrevocabilidad de este artículo porque primero para llegar a fundamentarse en este artículo el asambleísta o todos los legisladores en la asamblea tuvieron que haber hecho un estudio o un análisis, tuvieron que haber hecho premisas de que porque hicieron esta normativa y dieron ejemplos a lo mejor compartieron en la asamblea yo que sé cómo opositores con personas que estén a favor de este hecho más que todo el reconocimiento es un acto libre y voluntario y si yo como papá o mamá reconozco a mi hijo no quisiera que después de algunos años se dé una irrevocabilidad.

4.2. Beneficiarios

Directos: En el presente proyecto de titulación participaron activamente tres jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar; siendo los beneficiarios directos de los resultados de la investigación.

Indirectos: Se estima que los resultados que arroje la investigación académica y de campo, pueden ser utilizados por quienes no participaron en el mismo; esto es:

- Los estudiantes de la Escuela de Derecho de la Extensión de la Universidad Estatal de Bolívar, con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.
- Los abogados litigantes del cantón San Miguel de Bolívar.

4.3. Impacto de la investigación

Con el desarrollo del proyecto de titulación, se recabó información relevante sobre: “La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, frente a la realidad biológica del reconocimiento, en la Unidad Judicial Multicompetente del cantón san Miguel en el año 2017”.

Se obtuvo nuevos conocimientos sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario, que permitió desarrollar un proyecto de consulta de inconstitucionalidad de la normativa legal que vulnera el derecho a la realidad biológica del reconocimiento.

Se determinó que el artículo 248 del Código Civil es contrario a los mandatos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela efectiva, seguridad jurídica y al derecho de identidad basado en la identidad genética y la posibilidad de obtener un desplazamiento filial concordante con su realidad biológica.

4.4. Transferencia de resultados

Se socializa un diseño de modelo de consulta de inconstitucionalidad del art. 248 del Código Civil, en su parte pertinente de irrevocabilidad del reconocimiento voluntario. La institución que será beneficiaria de este proyecto de titulación es la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de Bolívar.

Recordemos que los principios y los derechos son iguales y de igual jerarquía, de forma resumida la ponderación de derechos en el asunto en controversia no es aplicable, ya que, en el evento de existir una colisión de derechos constitucionales entre el padre y el hijo, los derechos de este último prevalecerán sobre los de las demás personas, incluso por los del propio padre, en virtud del principio del interés superior del niño contemplado en la misma Carta Magna

La Constitución expresa que los derechos tienen que ir desarrollándose de forma progresiva, en este sentido si la acción de impugnación del reconocimiento voluntario quedaría al arbitrio del accionante, esto se podría generar en una vulneración al derecho a la identidad ya establecida de la persona a quien se impugna el reconocimiento, pues aquella ha sido tratada, reconocida y aceptada a lo largo de su vida, por sus familiares, amigos y sociedad en general con la identidad que posee al momento de la acción, por lo que efectivamente la acción debe tener un plazo de prescripción para su ejercicio. En cuanto al trámite considero que no es necesario que deba ser diferente al de la impugnación de paternidad, simplemente deben cumplirse a cabalidad con los principios procesales contemplados en la Constitución. En la actualidad todas las demandas se tramitan con el Código Orgánico General de Procesos, y en lo que respecta a la impugnación de paternidad se sustancia en un Procedimiento de Trámite Ordinario, donde prima la oralidad con justicia por audiencia.

Conclusiones

- La impugnación de la paternidad es propia del matrimonio. Y la impugnación del reconocimiento voluntario de desarrolla en un ambiente libre de vínculo matrimonial.
- La impugnación del reconocimiento voluntario de la paternidad es una acción legal completamente distinta a la impugnación de paternidad. La primera, impugna el acto jurídico de reconocimiento, mientras que la segunda impugna lo que la Ley ipso iure declaró, esto es, la identidad genética del hijo.
- El legitimado activo en el juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo, hija o el padre biológico, pero no el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto.

Recomendaciones

- Es necesario plantear una reforma a la Ley Reformatoria al Código Civil, referente al Reconocimiento Voluntario y su impacto en la estructura de la familia, para que exista el derecho de la impugnación a tal acto, por parte del reconociente, cuando existan vicios del consentimiento sobre la verdadera paternidad del hijo o hija, con la muestra de ADN, que se vuelve imperiosa para estos casos.
- Se determine de manera primordial, en el Juicio de Impugnación de Paternidad por el Reconocimiento Voluntario, la prueba de ADN, ya que es una prueba material y científica altamente confiable para determinar la verdadera paternidad biológica.
- Se establezca como elemento fundamental el principio de Interés Superior del Niño ya que a través de este principio no es legal dejar a niños, niñas y adolescentes sin su identidad sino más bien que tenga el representante legal la decisión si desea continuar o no con el mismo apellido, o dejarlo a criterio del menor cuando cumpla su mayoría de edad y elija si desea mantenerlo o no.
- El abogado en el libre ejercicio, cuando recibe un cliente en su despacho, debe recordar que, antes de iniciar un juicio debe primero empaparse por completo del caso, para con ellos determinar si es viable o no que sea planteada de esta forma, incluso debe verificar si se encuentra en discusión una ley que perjudique a su cliente, y para accionar la causa de la mejor forma.

Bibliografía

- Acosta, M. ((s/f)). *La Filiación*. Argentina: Rubinzal y Culzoni Editores.
- Ales, M. (2012). *El derecho a la identidad en la filiación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Álvarez, P. (2015). *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales*. España: Dykinson.
- Andrade, C. (2010). *Análisis y estudio Jurídico de los arts. 257 y 260 relacionados con la paternidad y maternidad constantes en el Código Civil*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Azpiri, J. (2001). *Juicios de Filiación y Patria Potestad*. Ed. Hammurabi. Bs. As.
- Barahona González, J. (2013). *Nulidad de los actos jurídicos*. Ed. Astrea.
- Benalcazar Mayra; Farias Gina. (2018). *Análisis Jurídico de la falta de legitimación activa en la demanda de impugnación de reconocimiento voluntario (paternidad)*. Machala: Universidad Técnica de Machala.
- Borda , G. (1977). *Propuesta de Reforma a la impugnación del reconocimiento voluntario de los hijos*. <http://www.dspce.uce.edu.ec/bitstream/25000/2903/3/T-UCE-0013-Ab-15.pdf>.
- Camargo, E. (2014). <http://www.redalyc.org/pdf/110/110313123.pdf>.
- *Código Civil, reformado*. (2005). Quito - Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005, última modificación 22 de mayo del 2016.
- Cruz Molina, Verónica Estanía . (2015). *La impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad y el principio de economía procesal*. Machala: Universidad Técnica de Ambato.
- Franco, R. (1999). *Derecho de Familia*. Bogotá: Temis Ltda.
- Gandulfo R., E. (2007). <http://www.redalyc.org/pdf/1770/177014520002.pdf>.
- González, M. (2013). *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Dykinson.
- González, V. (2011). *El rol del Juez en el Nuevo Modelo Constitucional Ecuatoriano*. Ecuador: <http://www.funciónjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/materialdeapoyo/DERECHO%20CONSTITUCIONAL>.

- Jorge Cubides Camacho, Yolima Prada Márquez. (2011). <http://www.redlyc.org/pdf/110/110313123.pdf>.
- Larronde, H. (2011). *Derecho de Familia*. Chile: LegalPublishing Chile.
- Llaguno Villalva, Carolina Elizabeth. (2016). “*El reconocimiento voluntario de los hijos y la imposibilidad posterior de la impugnación de paternidad*”. Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte.
- Mera Guaycha, K. (2017). *Vulneración de los Derechos que le asisten al presunto progenitor en los procesos de impugnación de paternidad*. Machala: Universidad Técnica de Machala.
- Miranda Novoa, M. (2014). <http://www.redalyc.org/pdf/7220/722038491001.pdf>.
- Moisset de Espanés, L. (2007). *El Hecho Jurídico Voluntario*. Ed. Astrea.
- Nacional, C. (2005). *Código Civil ecuatoriano*. Quito - Ecuador: Registro Oficial .
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Ed. Eliasta, Ed. 27°.
- Rojina Villegas. (2011). *El Derecho DM. niño a tener una filiación y una identidad auténticas*. <http://eprints.uanl.mx/5411/1/1020149399.PDF>.
- Saavedra, E. (1994). *Manual de Derecho de familia*. Santiago de Chile: Merimex y Cia. Ltda.
- Salkind, N. (1998). *Métodos de investigación*. México: Prentice-Hall.
- Zannoni, E. (2002). *Derecho Civil, Derecho de Familia*. Tomo 2. 4ta. edición: Ed. Astrea.

Anexos

a) Formato de entrevista

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Dirigida a Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de Bolívar.

GUIA DE PREGUNTAS

- 1.- ¿Está de acuerdo, que el reconocimiento libre y voluntario realizado por el padre o la madre sea irrevocable?
- 2.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario es un limitante para obtener una filial concordante con la realidad biológica?
- 3.- ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario garantiza el derecho del principio superior del niño?
- 4.- ¿En la impugnación de paternidad o maternidad considera el derecho a la identidad basado en la identidad genética o realidad biológica?
- 5.- ¿El Art. 248 del Código Civil debe ser reformado a fin de que permita la revocabilidad del reconocimiento voluntario basado en la realidad biológica?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN