

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Grado de Abogado

TEMA

“La impugnación de paternidad frente a la tutela efectiva, en el cantón San Miguel, año
2021”

AUTOR

Dennys Xavier Rivera Barragán

TUTOR

Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

2023

GUARANDA – ECUADOR

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Dennys Xavier Rivera Barragán**, para optar por el Título de Abogado; cuyo título es: **“La impugnación de paternidad frente a la tutela efectiva, en el cantón San Miguel, año 2021”**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Dennys Xavier Rivera Barragán**, portador de la cédula No. 0250006038, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema “**La impugnación de paternidad frente a la tutela efectiva, en el cantón San Miguel, año 2021**”, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



Dennys Xavier Rivera Barragán

Autor



ESCRITURA N° 20240201004P00058

DECLARACIÓN JURAMENTADA

OTORGA:

DENNYS XAVIER RIVERA BARRAGAN

CUANTÍA: INDETERMINADA

Di 2 COPIAS

En el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy miércoles a los treinta y un días del mes de enero del año dos mil veinticuatro, ante mí **DOCTORA MSc. GINA LUCIA CLAVIJO CARRIÓN, NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA**, comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración de la presente escritura, el señor **DENNYS XAVIER RIVERA BARRAGAN**, de estado civil soltero, por sus propios y personales derechos en calidad de **OTORGANTE**. El compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil como se deja expresado, de ocupación estudiante, domiciliado en la parroquia La Matriz, Cantón San Miguel, Provincia Bolívar, con número celular cero nueve cinco nueve nueve cuatro cuatro cinco tres ocho; y, con correo electrónico derivera@mailes.eub.edu.ec, hábil en derecho para contratar y contraer obligaciones, a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación cuyas copias fotostáticas debidamente certificadas por mí, agrego a esta escritura como documentos habilitantes. Advertido el compareciente por mí la Notaria de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinado que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción instruida por mí de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud; y, advertido sobre la gravedad del juramento y de las penas de perjurio, me solicita que recepte su declaración juramentada: Yo **DENNYS XAVIER RIVERA BARRAGAN**, de estado civil soltero, que los criterios e ideas emitidos en el presente proyecto de investigación son de mi autoría, "**LA IMPUGNACION DE PATERNIDAD FRENTE A LA TUTELA EFECTIVA, EN EL CANTON SAN MIGUEL, AÑO 2021**", previo a la obtención del título de Abogado, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, a través de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.- Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad.- Para su otorgamiento se observaron los preceptos de ley y leída que le fue al compareciente íntegramente por mí la Notaria, aquel se ratifica en todas sus partes y firma junto conmigo en unidad de acto, incorporando al protocolo de esta Notaria la presente escritura de Declaración Juramentada, de todo cuanto doy Fe.-----



SR. DENNYS XAVIER RIVERA BARRAGAN.

C.C. 0250666038



DOCTORA MSc. GINA LUCIA CLAVIJO CARRION
NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA.



INFORME DE URKUND

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Dennys Xavier Rivera Barragán** con el trabajo titulado: “**La impugnación de paternidad frente a la tutela efectiva, en el cantón San Miguel, año 2021**” ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de ouriginal” programa URKUND(...) [Ouriginal] 3%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.



Document Information

Analyzed document	Tesis Rivera...docx (D173101077)
Submitted	2023-08-24 22:15:00
Submitted by	Jcabrera
Submitter email	jcabrera@ueb.edu.ec
Similarity	3%
Analysis address	jcabrera.ueb@analysis.orkund.com

Sources included in the report

Entire Document

Hit and source - focused comparison, Side by Side

Submitted text	As student entered the text in the submitted document.
----------------	--

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 5 de septiembre del 2023

Juan Pablo Cabrera Vélez

Docente de la Carrera de Derecho

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Dennys Xavier Rivera Barragán, portador de la Cédula de Identidad No 0250006038, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **“La impugnación de paternidad frente a la tutela efectiva, en el cantón San Miguel, año 2021”** Modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Dennys Xavier Rivera Barragán

Autor

DEDICATORIA

A mi madre que ha sido mi pilar fundamental y ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores lo cual me ha ayudado a seguir adelante en los momentos difíciles durante mi diario vivir y mi formación profesional.

A mi padre quien gracias a su apoyo y sus consejos me ayudo a seguir adelante con todos y cada uno de mis proyectos.

También dedico a mi hija Rashell Rivera y a mi esposa Jenifer Veloz quiénes han sido mi mayor motivación para nunca rendirme en los estudios y poder llegar a ser un ejemplo para ellas y un excelente profesional.

Dennys Xavier Rivera Barragán

AGRADECIMIENTO

El principal agradecimiento a Dios quién me ha guiado y brindado la salud y fortaleza para seguir adelante, durante todo el transcurso de mi vida y sobre todo en mi formación como profesional

A mi familia por siempre comprenderme y sobre todo impulsarme a seguir adelante, mediante su apoyo incondicional a lo largo de mis estudios.

Y a todas las personas que de alguna manera me apoyaron con un granito de arena en la realización de este trabajo.

Dennys Xavier Rivera Barragán

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	II
INFORME DE URKUND	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE GENERAL	VI
Capítulo I: Problema.....	1
1. Parámetros fundamentales.	1
1.1. Resumen.....	1
1.2. Introducción.	5
1.3. Planteamiento del problema.....	6
1.4. Formulación del problema	8
1.5. Variables	8
Variable independiente	8
Variable dependiente	8
1.6. Objetivos	8
1.6.1 Objetivo General.....	8
1.6.2. Objetivos Específicos.....	8
1.7. Justificación	9
Capítulo II: Marco Teórico	11
2. Marco Teórico.....	11
Unidad I	11
La tutela estatal	11
2.1.1 Fundamento doctrinario de la tutela estatal	11
2.1.2 Clases de tutela estatal	15
2.1.2.1 Tutela estatal preventiva	15

2.1.2.2 Tutela estatal sancionatoria.....	18
2.1.3 Fundamentación constitucional	20
2.1.4 Fundamentación legal	21
Capítulo II.....	25
La impugnación de la paternidad.....	25
2.2.1 La impugnación de la paternidad en el derecho.....	25
2.2.2 Fundamentación constitucional	28
2.2.3 Fundamentación en el Código Civil	32
Capítulo III.....	34
El derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes	34
2.3.1 Concepto de derecho a la identidad	34
2.3.2 Conceptualización de la identidad filiatoria	36
2.3.3 Fundamentación constitucional	38
2.3.4 Fundamentación en el Código Civil	40
Capítulo III: Metodología	42
3. Método de la investigación.....	42
Método lógico-inductivo:.....	42
<i>Tipo de la Investigación</i>	43
Técnicas	44
Instrumento	44
Análisis de documentos	44
Guía de análisis de documentos.....	44
<i>Criterio de inclusión y criterio de exclusión</i>	44
<i>Población y muestra</i>	44
Capítulo IV: Resultados y Discusión.....	45
4.1. Resultados	45
4.1.1. Presentación de resultados	45
4.1.2 Beneficiarios	47

4.1.2.1	Beneficiarios directos.....	47
4.1.2.2	Beneficiarios indirectos.	47
4.2	Discusión.....	47
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones.		49
5.1	Conclusiones.	49
5.2	Recomendaciones.	49
BIBLIOGRAFÍA.		50

Capítulo I: Problema

1. Parámetros fundamentales.

1.1. Resumen.

La presente investigación, plantea el problema de abordar como el Estado tutela efectivamente los derechos cuando la ley niega expresamente el trámite de impugnación de paternidad, en Ecuador, año 2021. La principal connotación de este trabajo será describir el Estado Constitucional de Derechos como uno que materializa los derechos constitucionalizados y da prioridad a los derechos humanos cuando estos protegen de mejor forma la dignidad del ser humano. En esta razón, el Estado debe tutelar preventivamente los derechos, esto es, que debe establecer contingentes a fin de que los derechos no se vulneren; por otra parte, debe existir tutela estatal sancionatoria, esto es, que el Estado debe sancionar la vulneración de los derechos, desde dos ámbitos: primero, recuperar el derecho transgredido; y, segundo, regular la reparación integral del derecho vulnerado, a fin de que este pueda ser ejercido plenamente. En este contexto, es verdaderamente sorprendente que la ley niegue expresamente el trámite de impugnación de la paternidad, que permite recuperar la verdadera identidad del niño; así como también, permite que los derechos paterno-filiales sean ejercidos por quien es verdaderamente el padre y su hijo. De este modo, se podría argumentar que no existe tutela preventiva en las veces que mal constituida la paternidad, se obliga a permanecer en la privación de estos derechos, dado a que la ley no norma absolutamente referente a este tema. Y tampoco ejerce tutela sancionatoria, por cuanto no existe normativa que regule la sanción por la vulneración del derecho; así tampoco existe normativa que permita la reparación integral del derecho cuando se demuestre que esta ha sido vulnerada. La presente investigación tendrá por objetivo general determinar la tutela efectiva de derechos con

respecto a la impugnación de paternidad, en Ecuador, año 2021. La metodología a emplearse será: enfoque cualitativo, alcance descriptivo, método fenomenológico, técnica de revisión bibliográfica y el procesamiento de la información, se realizará mediante la lectura crítica. Finalmente se llegará a las principales conclusiones del trabajo.

Palabras clave: Tutela preventiva, tutela sancionatoria, identidad, filiación, derechos infanto-juveniles y de familia.

Abstract

This research raises the problem of addressing how the State effectively protects rights when the law expressly denies the process of paternity contestation in Ecuador, year 2021. The main connotation of this work will be to describe the Constitutional State of Rights as one that materializes constitutionalized rights and gives priority to human rights when these best protect the dignity of the human being. For this reason, the State must provide preventive protection of rights, that is, it must establish quotas so that rights are not violated; on the other hand, there must be sanctioning State protection, that is, the State must sanction the violation of rights in two areas: first, to recover the violated right; and, second, to regulate the full reparation of the violated right, so that it can be fully exercised. In this context, it is truly surprising that the law expressly denies the process of contesting paternity, which allows the true identity of the child to be recovered; as well as allowing the paternal-filial rights to be exercised by the one who is truly the father and his child. In this way, it could be argued that there is no preventive protection in the times when the paternity is not properly constituted, it is forced to remain in the deprivation of these rights, given that the law does not regulate this issue at all. And neither does it exercise sanctioning tutelage, since there is no norm that regulates the sanction for the violation of the right; neither is there a norm that allows the integral reparation of the right when it is demonstrated that it has been violated. The general objective of this research will be to determine the effective protection of rights with respect to the challenge of paternity in Ecuador, year 2021. The methodology to be used will be: qualitative approach, descriptive scope, phenomenological method, bibliographic review technique and the processing of information will be done through critical reading. Finally, the main conclusions of the work will be drawn.

Key words: Preventive guardianship, sanctioning guardianship, identity, filiation, children and family rights.

1.2. Introducción.

Ecuador posee un modelo de “Estado Constitucional de Derechos” que, se supone es un Estado material de derechos, en donde los derechos fundamentales y constitucionalizados de los seres humanos se ejercen a plenitud, porque además de estar reconocidos se encuentran garantizados por las leyes, la administración de justicia y por las políticas públicas del Gobierno.

Por lo anteriormente expuesto, en teoría Ecuador Estado Constitucional de Derechos garantiza los derechos, para lo cual debe ejercer la tutela estatal, que es el ejercicio de control y garantía, sobre dichos derechos. La tutela estatal debe ser entendida desde dos ámbitos: 1. La tutela preventiva y 2. La tutela sancionatoria. Primero, la tutela preventiva supone que el Estado debe prevenir la vulneración de derechos, lo cual se logra mediante las normas y las políticas públicas. Segundo la tutela sancionatoria consiste en sancionar a quienes vulneran el derecho de otros y, además, logra la reparación integral del bien jurídico protegido.

Básicamente, la tutela sancionatoria plantea la posibilidad de accionar la Función Judicial, para que mediante una sentencia los administradores de justicia sancionen y reparen integralmente el Derecho -en este caso el de la identidad- en estricto cumplimiento de lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador, artículo 75

A pesar del modelo de Estado de Ecuador y de la obligación que posee cualquier país sin menoscabo de su modelo, la realidad ecuatoriana es que no es posible impugnar la paternidad, a pesar de que se demuestre la no paternidad, de hecho, el Ecuador es un caso especial, puesto que la ley desconoce el medio científico para probar la no paternidad. Así lo estipula el Código Civil, artículo 250, Párrafo Tercero

Con lo cual toda prueba destinada a demostrar la no paternidad sería inválida. Esto implica que, si un hombre fuera engañado y en esta razón, estableciera una relación paterno-filial con un

niño que no es su hijo, le es imposible impugnar la paternidad porque carecería del único medio válido de prueba para hacerlo, lo cual conculca su derecho de invocar la tutela sancionatoria del Estado.

Esto resulta bastante grave, ya que el Estado Constitucional de Derechos niega la tutela estatal tanto preventiva como sancionatoria, a una persona que desea ejercer sus derechos, principalmente en lo relacionado a la tutela judicial efectiva, pero como hacerlo si la misma ley le impide ejercer sus derechos; es decir, sus derechos se ven limitados por la ley del mismo Estado que dice protegerlos.

1.3. Planteamiento del problema

Ecuador posee un modelo de Estado Constitucional de Derechos, lo cual representa un paradigma del neoconstitucionalismo, debido al paso de una Constitución Política, a una Constitución que opera como fundamento de todos los derechos que el Estado busca proteger y que trasciende el ámbito nacional, para ubicarse en la mejor protección que ofrecen los instrumentos internacionales.

En este orden de ideas, el Estado Constitucional de Derechos se caracteriza porque logra la materialización de los derechos fundamentales y constitucionalizados. No obstante, en caso de no hacerlo, la Carta Magna y la normativa de derecho interno, prevén caminos legales que fuerzan al Estado a garantizar tales derechos, lo cual únicamente puede ser logrado mediante la administración de justicia.

En aras de lograr sus objetivos el Estado ha creado la denominada “tutela estatal” -tanto preventiva como sancionatoria- que es un conjunto de mecanismos legales, judiciales y de políticas públicas que, deben ser empleados para asegurar el cumplimiento de los derechos constitucionales.

Puntualizando que, la tutela estatal posee dos componentes o tiempos: la tutela preventiva y la tutela sancionatoria.

La tutela preventiva, es aquella en la cual el Estado implementa herramientas para evitar que el derecho sea vulnerado. Y, la tutela sancionatoria, es aquella que se aplica cuando se ha verificado la vulneración del derecho, para intentar reparar integralmente el bien jurídico protegido -la identidad- y adicionalmente, sancionar a los responsables de dicha vulneración sean particulares o públicos.

Para este efecto, es necesario enunciar a la tutela judicial efectiva que, es la posibilidad de acceder a la justicia y lograr una administración de justicia expedita que, garantice el cumplimiento de derechos fundamentales y constitucionalizados, lo cual, se conjuga perfectamente con el modelo de Estado y la tutela estatal, que debe existir para el ejercicio de estos derechos.

A pesar de lo anteriormente señalado, resulta sorprendente que la impugnación de paternidad sea un trámite del todo negado en Ecuador, conforme lo que determina el Código Civil dispone en su artículo 248:

Esto a pesar de que, pueda probarse la no concordancia entre el vínculo biológico y el legal, de hecho, incluso Ecuador determina que el examen de ADN no constituye prueba para este tipo de reclamo, según lo estipulado por el Código Civil artículo 250:

De estas situaciones, se desprende la formulación del problema: ¿Cómo el Estado tutela efectivamente los derechos cuando la ley niega el trámite de impugnación de paternidad, en Ecuador, año 2021? Que guía la presente investigación. Para exponer la prohibición de un trámite, como falta de acceso a la justicia; y, por ende, la ausencia de tutela estatal -preventiva y sancionatoria-, que en teoría no debería ocurrir en un modelo de Estado Constitucional de Derechos, como el que dice poseer Ecuador.

1.4. Formulación del problema

¿Cómo el Estado tutela efectivamente los derechos cuando la ley niega el trámite de impugnación de paternidad, en Ecuador, año 2021?

1.5. Variables

Variable independiente

La impugnación de paternidad

Variable dependiente

La tutela efectiva

1.6. Objetivos

1.6.1 Objetivo General.

Determinar la tutela efectiva de derechos con respecto a la impugnación de paternidad, en Ecuador, año 2021.

1.6.2. Objetivos Específicos

- Delimitar el trámite de impugnación de paternidad
- Conceptualizar la tutela efectiva
- Identificar los derechos derivados de la tutela efectiva.

1.7. Justificación

La presente investigación pretende indagar en cuanto al modelo de Estado Constitucional de Derechos que, Ecuador dice poseer en el artículo 1 de la Constitución de la República: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social”* Esto conlleva que Ecuador deba ser un Estado material de derechos

Por lo cual, se entiende que en Ecuador todo derecho contenido en la Constitución esta garantizado, al igual que cualquier derecho humano cuando está mejor salvaguardado en los cuerpos internacionales, tal como lo plantea la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424, Párrafo Segundo

Añadiendo que, los derechos fundamentales y constitucionalizados únicamente pueden garantizarse mediante la tutela estatal, sea esta preventiva -a fin de evitar la vulneración-, o, sancionatoria -reparando integralmente el derecho vulnerado-, lo cual queda en tela de duda en lo que respecta a la prohibición normativa de impugnar la paternidad en Ecuador, cual fuerza al menor de edad a vivir con una filiación falseada o alterada.

Por ende, la presente investigación se justifica en las veces que tanto la Constitución de la República en sus artículos: 11 literal 9, 75 y 215, prevé la tutela estatal -efectiva-. Así como también la prevé los tratados internacionales como: La Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cuando la realidad es que la impugnación de la paternidad está prohibida en Ecuador, lo cual impide al menor de edad recobrar su verdadera identidad y establecer las relaciones de familia con quien es su verdadero progenitor, al igual que queda impedido de constituir los derechos comunes de todo hijo. Así lo dispone el Código Civil artículo 250

En síntesis, la norma infra constitucional impide la impugnación de la paternidad, debido a que invalida el uso de la única prueba para probarla. Por estas consideraciones, se puede argumentar a toda luz que Ecuador Estado Constitucional de Derechos no ejerce la tutela estatal necesaria que permita al niño, niña o adolescente recobrar sus relaciones paterno-filiales, forzándole en defecto a vivir una falseada o alterada.

Por lo anteriormente expuesto, se justifica la necesidad de llevar a cabo la presente investigación, debido a que el modelo de Estado que posee Ecuador, no esta materializando los derechos, especialmente uno tan indispensable como es el establecimiento de las relaciones paterno-filiales o su recuperación, de demostrarse su falsedad, se probaría que el Estado vulnera directamente los derechos de la niñez y adolescencia, grupo de atención prioritaria según el mismo texto constitucional ecuatoriano.

Aunque cabe decir que, los Estados con un modelo de Estado Constitucional de Derechos en Latinoamérica usualmente no materializan los derechos fundamentales y constitucionalizados -como es el caso de Ecuador-, por el contrario, demuestran cada día que no están en la capacidad de hacerlo, como es el caso de Venezuela, en donde la tutela estatal no puede garantizar ningún tipo de derecho a sus ciudadanos.

Capítulo II: Marco Teórico

2. Marco Teórico

Unidad I

La tutela estatal

2.1.1 Fundamento doctrinario de la tutela estatal

En este contexto se presenta la tutela estatal que, es la obligación que posee el Estado de garantizar los derechos fundamentales constitucionalizados, mediante una adecuada articulación de los mismos dentro del derecho interno y con la puesta en marcha de políticas públicas. Pero hay que especificar que la tutela estatal tiene dos componentes: la tutela preventiva y la tutela sancionatoria.

La tutela preventiva se presenta como un mecanismo que evita la vulneración de derechos, anticipándose a las posibles conductas que podrían transgredirlos, en esta forma el derecho interno sanciona estos comportamientos; así como también, las políticas públicas intentan prever la vulneración mediante un sistema de campañas, estímulos, reconocimientos, etcétera. “...*la tutela preventiva no existe un derecho efectivo material transgredido o lesionado, no existe una relación de conflicto. Existe solo el interés de conseguir preventivamente una declaración de certeza sobre una determinada situación jurídica incierta (pretensiones meramente declarativas), de evitar la efectiva vulneración de derechos inminentemente amenazados o la consumación de lo ilícito (tutela inhibitoria)*” (Palacios, 2017, p.232)

La tutela sancionatoria opera cuando se han vulnerado estos derechos, para tratar de lograr la reparación integral del bien jurídico protegido y sancionar a los responsables de la vulneración,

se ejerce por la administración de justicia, principalmente a través de su libre acceso. *“El derecho al acceso a la administración de justicia es un Derecho de índole fundamental y la Corte Constitucional ha desarrollado este derecho en diferentes jurisprudencias, reconociendo siempre que es un pilar para el buen funcionamiento y un principio de acción para el aparato jurisdiccional y mediante él se alcanzan lo fines esenciales del Estado.”* (Castillo & Giraldo, 2016, p.45)

En el contexto del reconocimiento y preservación de los derechos inherentes a la dignidad humana, se destaca la imperiosa necesidad de abordar de manera ineludible cualquier forma de vulneración de los derechos personalísimos; Aunque dichos derechos puedan carecer de una connotación material o económica, su trascendencia se extiende más allá de los confines de lo patrimonial, arraigándose profundamente en la esencia misma de la individualidad de cada ser humano. De modo que, resulta innegable que las acciones que menoscaban la integridad de estos derechos, particularmente aquellas que tergiversan o invalidan la auténtica trayectoria histórica de un individuo, no pueden ser pasadas por alto sin las debidas consecuencias.

Paralelamente, se consolida el principio de la restitución o indemnización que constituye una consecuencia natural e ineludible cuando los derechos personalísimos son vulnerados. Esto no se trata de una cuestión de justicia material, sino también una imperativa exigencia para resguardar a los individuos de potenciales transgresiones futuras. Asimismo, en una era en la que los avances tecnológicos y las transformaciones sociales han engendrado nuevas y complejas formas de agresión a la identidad personal, resulta inconcebible dejar desamparada a la esencia misma de la persona frente a tales amenazas.

Es en esta encrucijada donde emerge la importancia de una tutela preventiva que, al igual que un escudo protector, anticipe y disuada cualquier potencial menoscabo a la integridad personal.

Más allá de meramente reparar los daños causados, esta aproximación busca establecer una barrera legal que disuada y prevenga la comisión de tales actos perjudiciales en primer término. Puesto que, la experiencia histórica ha dejado en claro que la indefensión ante agresiones de esta magnitud resulta inaceptable, y, por ende, se plantea la necesidad de establecer salvaguardias que promuevan el respeto y la protección de la identidad personal.

En consecuencia, es crucial concebir la protección jurídica del derecho a la identidad personal como un componente esencial de los derechos humanos, un cimiento sobre el cual se erige la cohesión social y el mutuo respeto. Únicamente a través de una aprehensión profunda y una protección firme de esta dimensión intrínseca de la humanidad podemos aspirar a una convivencia justa y equitativa, donde cada individuo se sienta facultado para afirmar y vivir su autenticidad sin temor a la distorsión o negación de su verdad histórica. En última instancia, es en este compromiso donde se fundamenta la construcción de una sociedad que aprecia y honra la diversidad y singularidad de cada ser humano.

En este sentido, Álvarez (2016) sostiene lo siguiente:

“...que cualquier atentado a los derechos personalísimos, incluso si estos involucran aspectos no monetarios, conlleva el derecho a recibir resarcimiento, y, por lo tanto, merece tutela preventiva, no es concebible dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que adquiere, aquel que niega o tergiversa su verdad histórica. En consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano fundamental, debe ser completa, para comprender los diversos y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano” (p.117).

El autor aborda la necesidad imperante de reconocer y resguardar los derechos personalísimos, aun cuando carezcan de implicaciones económicas, a través de la compensación por agresiones a dichos derechos y la implementación de medidas preventivas. Destaca la inaceptabilidad de dejar a un individuo desamparado ante ataques que distorsionan su identidad histórica y aboga por la protección integral del derecho a la identidad personal como un fundamento esencial de los derechos humanos, comprensivo de sus múltiples y complejas dimensiones.

Por otra parte, de las complejas interacciones entre el Estado y las dinámicas familiares, emerge un principio central: el Estado no debe inmiscuirse en la intimidad de una familia siempre y cuando su normativa interna funcione de manera efectiva y no menoscabe los derechos fundamentales de sus miembros. No obstante, cuando las crisis familiares emergen y la normativa interna ya no satisface a todos sus integrantes, la intervención estatal se torna imperativa.

Es en este crítico escenario cuando la situación trasciende los confines del ámbito familiar y comienza a manifestarse externamente puede impactar a menores, individuos incapaces y terceros, trascendiendo la esfera de la privacidad y convocando la presencia activa del Estado. En este punto, se inicia el abordaje legal de la situación a través de la aplicación de las normas generales del Estado, surgiendo la necesidad de invocar al poder judicial para que, mediante la interpretación y aplicación de las normas emanadas de otros poderes, determine la manera más pertinente de encauzar de manera satisfactoria el conjunto de hechos sometidos a su jurisdicción. Por tanto, con referencia a lo planteado por Zenere y Belforte (2001):

“El Estado no debe intervenir en la intimidad familiar siempre que la normación interna esté funcionando adecuadamente y no vulnere derechos fundamentales. Empero, en situaciones de crisis familiares, cuando la normativa interna ya no sea

suficiente para satisfacer a todos los miembros, el Estado debe intervenir. Estas crisis pueden tener impactos en menores, personas incapaces y terceros, extendiéndose más allá de la esfera íntima y justificando la intervención estatal. En tales momentos, el poder judicial entra en acción para abordar legalmente la situación mediante la aplicación de las normas generales del Estado. Así, el poder judicial, interpretando y aplicando las normas generales dictadas por otras instancias, busca encontrar la solución normativa más adecuada para manejar de manera adecuada el sustrato fáctico presentados ante su jurisdicción.” (p.143-144).

Desde luego, la importancia de mantener un equilibrio entre la no interferencia y la protección de los derechos en situaciones de crisis familiares, donde la intervención estatal a través del abordaje jurídico se justifica en aras de salvaguardar los intereses de los individuos involucrados y mantener el orden legal, cuando emergen dichas crisis, caracterizadas por la inadecuación de la normativa interna para satisfacer a todos sus integrantes, involucrando al poder judicial.

2.1.2 Clases de tutela estatal

Conforme lo determina la normativa y la doctrina existen dos clases de tutela estatal: preventiva y sancionatoria.

2.1.2.1 Tutela estatal preventiva

En el ámbito de la defensa de los intereses individuales, se explora una faceta primordial que es la "tutela preventiva". Esta perspectiva legal se centra en la facultad de protección que ejerce

el Estado a través de sus poderes e instituciones para evitar la materialización de daños, riesgos o violaciones de derechos con el fin de prevenir situaciones perjudiciales o vulneraciones de los mismos: “...*la tutela preventiva persigue el propósito de intervenir antes que un daño se concrete...pues busca proteger intrínsecamente el derecho...*” (Zela, 2010, p.42).

Dicho de otra manera, surge como una herramienta con el propósito de anticiparse a posibles problemas y tomar medidas proactivas para evitar su aparición, garantizando que los intereses y derechos de los ciudadanos estén resguardados y asegurando su seguridad, bienestar y protección de la sociedad en su conjunto. Esto puede incluir la promulgación de leyes y regulaciones preventivas, la implementación de políticas públicas para mitigar riesgos, la supervisión y vigilancia de determinadas actividades o sectores, y la emisión de órdenes o restricciones con el propósito de evitar daños inminentes.

De hecho, a partir del rol del Estado en la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, emana la consideración de garantizar su cumplimiento y respeto mediante políticas públicas orientadas hacia de difusión y conocimiento generalizado de los mismos. Entre estas dimensiones, radica el compromiso de facilitar a la población los medios necesarios para poseer una identidad verificable, un elemento innegable en la vida de cada individuo. En este sentido, la creación y mantenimiento de mecanismos e instrumentos institucionales y normativos para el servicio público de registro adquieren una importancia significativa.

En concordancia con las premisas expuestas, el estudio de Guisbert (2016) recalca el deber estatal de sentar las bases para la accesibilidad y ejercicio de los derechos fundamentales a través de la implementación de políticas que promuevan la diseminación, identificación y registro, contribuyendo, de esta manera, a una estructura social más inclusiva y equitativa:

“...la función del Estado implica asegurar la total realización y respeto, a través de enfoques gubernamentales de divulgación y comprensión...Entre estas acciones se encuentra proporcionar a la población los medios para tener una identidad verificable. Es imperativo asegurar la operatividad y la implementación de los dispositivos y marcos legales del sistema estatal de registro público...” (p.98).

La complejidad que caracterizan a la identidad personal en el ámbito de los derechos individuales, como un elemento de trascendental significado: el conocimiento del origen biológico de la persona. Esta comprensión cobra una relevancia sustancial dentro de la complejidad de la identidad, ya que el dato biológico constituye un pilar estático de un individuo, la cual se entrelaza con las connotaciones adquiridas en su interacción como ser social, dotando así a la identidad de una dinámica inherente. En esta convergencia, se encuentra la preservación de la identidad en su doble dimensión, una tarea que el derecho tiene como desafío fundamental.

Teniendo en cuenta, la afirmación de Zenere y Belforte (2001) destaca cómo nuestra identidad, compuesta por lo que somos y aspiramos a ser, están en gran medida moldeadas por la pertenencia a un núcleo familiar particular, lo que resalta la relevancia de los orígenes y lazos familiares en la construcción y conservación de la identidad individual:

“El conocimiento sobre el origen genético de la persona reviste gran importancia en los aspectos de la identidad personal; debe destacarse que los detalles biológicos constituyen la faceta invariable de la persona, y esta se fusiona con connotaciones adquiridas a lo largo de su existencia como miembro de la sociedad -una identidad en constante evolución-. Por lo tanto, la identidad se presenta como una unidad multifacética y esencial que debe ser preservada en el marco legal en sus dos dimensiones. Nuestra identidad, nuestra esencia y nuestras aspiraciones,

en gran medida, se originan a partir de nuestra conexión con un entorno familiar determinado.” (p.147).

En definitiva, la interrelación entre el conocimiento del origen biológico y la identidad personal, destacan su relevancia y las implicaciones que tienen en el contexto legal y social, como un elemento fundamental en la conformación de su identidad, ofreciendo una visión integral de ella, uniendo los elementos estáticos-dinámicos y resaltando el papel de la familia en su construcción. En última instancia, presentan la necesidad de considerar y proteger esta compleja identidad.

2.1.2.2 Tutela estatal sancionatoria

En virtud de la preservación legal de los derechos individuales y la intervención del Estado en situaciones de amenaza o violación de estos, se introduce una concepción determinante: la "Tutela estatal sancionatoria". Esta modalidad de protección, expuesta por Moreira en 1979, surge como una respuesta legitimada frente a situaciones en las que los derechos están en peligro, han sido vulnerados o cuando existen señales inequívocas de que una amenaza inminente se cierne sobre ellos: *“...es una protección legitimada frente la amenaza o violación o signos inequívoco de su inminencia...”* (Moreira, 1979, p.121). Este planteamiento implica que el Estado asume un papel proactivo y autorizado en la aplicación de sanciones y medidas correctivas para salvaguardar los derechos individuales o colectivos para garantizar su respeto, cumplimiento y protección de las normas. En este contexto, el énfasis recae en la importancia de que esta tutela sea ejecutada de manera justa y proporcionada, actuando como una contrapartida frente las amenazas o violaciones de derechos, y contribuyendo así a mantener el orden en la sociedad.

Igualmente, en la interacción entre los poderes punitivos del Estado, emerge una visión en torno a la delimitación de roles y competencias. Esta propuesta se articula en lo señalado por Cordero y Aldunate (2012):

“En la medida que no se plantea como un problema de carácter constitucional la presencia de estos poderes punitivos, la problemática se traslada a lo que la Carta ha dictaminado sobre la materia, especialmente en lo que concierne a las restricciones que se imponen al legislador. En este punto, el Tribunal Constitucional reconoce que corresponde al legislador definir la estrategia sancionadora y determinar qué conductas serán objeto de penalización o de acciones administrativas. A su vez, se establecen una serie de limitaciones centrados en la proporcionalidad y las medidas de privación de libertad como una cuestión exclusiva bajo la jurisdicción de los jueces.” (p.359).

Evidentemente, exploran la relación entre el ámbito constitucional y la toma de decisiones relativas a las políticas represivas y las sanciones en la legislación. Por consiguiente, el análisis se desplaza hacia las resoluciones adoptadas por la Carta Fundamental en torno a esta cuestión, particularmente en lo que respecta a los límites que se establecen para el legislador.

El Tribunal Constitucional es un protagonista clave en la determinación de cuáles conductas deben ser sancionadas a través de vías penales o administrativas. La noción de proporcionalidad y la discreción en el uso de medidas restrictivas de la libertad emergen como elementos indispensables. Esta consideración expone cómo los jueces desempeñan un rol primario en la adjudicación de sanciones, concretamente cuando se trata de privación de libertad. En resumen, la cita enfoca en las decisiones de la legislatura y el papel fundamental de los jueces en el marco de las políticas punitivas y la salvaguarda de los derechos individuales.

2.1.3 Fundamentación constitucional

Dentro de los derechos y garantías establecidos en nuestra Carta Magna, especialmente se distingue el artículo 75, que otorga relevancia sobre acceso a la justicia y a la tutela de los derechos:

“Toda persona posee el derecho de acceder de manera gratuita al sistema judicial y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e demandas, siguiendo los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso se permitirá que quede sin amparo legal La omisión en acatar las decisiones judiciales será objeto de castigo según lo dispuesto por la legislación.” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008).

Se deduce entonces, el derecho de toda persona a acceder de manera gratuita a la justicia y a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. Esta disposición constitucional está anclada en los principios de inmediación y celeridad, con la finalidad de asegurar un proceso judicial ágil y equitativo. Además, se dispone de que ninguna persona quede en situación de indefensión. Un elemento distintivo en este apartado es la estipulación que el incumplimiento de las resoluciones judiciales tendrá consecuencias legales definidas por la ley, buscando reforzar la autoridad y el respeto hacia las decisiones judiciales, contribuyendo así a la efectividad del sistema legal y a la garantía de los derechos de los ciudadanos, especialmente en tema de derechos fundamentales.

Por consiguiente, en el artículo 11 del referido cuerpo legal, se establece los principios rectores para el ejercicio de los derechos en el país, en el que podemos identificar tres puntos esenciales:

“La aplicación de los derechos se basará en los siguientes 3 principios. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los acuerdos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata por parte de cualquier funcionaria o funcionario público, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, de oficio o a petición de parte. El Estado será considerado responsable por detención arbitraria, error judicial, retraso injustificado o administración deficiente de justicia, violaciones al derecho de la tutela judicial efectiva, y por vulneraciones de los principios y reglas del debido proceso.”

(Asamblea Nacional de Montecristi, 2008).

Dicho de otra manera, se reafirma que los derechos y garantías consagrados tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen aplicación directa e inmediata en cualquier instancia donde intervenga un servidor público, ya sea de carácter administrativo o judicial, ya sea a instancia propia o por petición de una de las partes involucradas para que los derechos sean respetados y protegidos en todas las esferas de la administración pública y la justicia.

Finalmente, indica que el Estado toma la obligación en situaciones de arresto arbitrario, equivocación judicial, demora sin justificación o manejo inapropiado del sistema de justicia, así como por violaciones al derecho de la tutela judicial efectiva, a los principios y reglas del debido proceso, insta a las autoridades y servidores públicos a actuar de manera diligente y conforme a los estándares de justicia y legalidad.

2.1.4 Fundamentación legal

Es conveniente acotar que, la administración de justicia como servicio público debe regirse por los fundamentos consagrados en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial que fija el “Principio de responsabilidad”:

“La administración de justicia es una función pública que debe ser prestado conforme con los principios establecidos en la Constitución y la legislación. En consecuencia, el Estado asumirá la responsabilidad en los casos de fallos judiciales equivocados, detención arbitraria, demora injustificada manejo inapropiado en la administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por incumplir de los principios y normas del debido proceso.”

(Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

Este precepto tiene como propósito garantizar que el Estado asuma la responsabilidad en situaciones donde se evidencien errores judiciales, detenciones arbitrarias, demoras injustificadas, inadecuada gestión de la justicia, violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, y transgresiones de los principios y normas del debido proceso. La promulgación de este artículo por la Asamblea Nacional del Ecuador en 2009 refleja el compromiso del país con el acceso a una justicia eficiente y equitativa, en donde la función judicial esté alineada con los principios constitucionales y legales, lo que a su vez fomenta la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia, sentando un marco claro para la rendición de cuentas y la responsabilidad estatal en la administración de justicia, contribuyendo a mantener la integridad y la legitimidad del proceso judicial en Ecuador.

Ciertamente, el artículo 23 de la misma normativa aborda el "Principio de tutela judicial efectiva de los derechos", sentando directrices para velar por una protección efectiva de los

derechos contemplados en la Constitución, en instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en las leyes, cuando son invocados por sus titulares o aquellos que reclaman esa calidad:

“La Función Judicial, a través de sus magistradas y magistrados, tiene la responsabilidad primordial de asegurar la garantía efectiva de la protección judicial de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, así como los establecidos en las leyes, cuando sean solicitados por sus titulares o por aquellos que aleguen tal calidad, independientemente de la materia, el derecho o la salvaguardia en cuestión. Deben resolver siempre las demandas y objeciones presentadas por las partes basándose exclusivamente en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, los convenios internacionales ratificados por el Estado, la legislación y los méritos del caso.

La desestimación por defectos de forma solo puede ocurrir cuando estos hayan resultado en una invalidez irreparable o hayan causado indefensión en el proceso. Con el fin de garantizar la protección efectiva de los derechos a través del sistema judicial y evitar que las demandas queden sin resolución sobre lo fundamental debido a la reiterada declaración de falta de competencia por parte de las magistradas y magistrados que previamente tomaron conocimiento del caso conforme a lo permitido por la ley, dichas personas están obligadas a emitir un fallo sin tener la opción de excusarse o abstenerse por falta de competencia.”

(Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

Esta concepción acentúa el papel crítico que desempeñan las juezas y jueces al consolidar que la tutela judicial sea eficaz y abarque cualquier materia, derecho o garantía exigida, tomando decisiones basadas en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos, tratados

internacionales ratificados por el Estado, la ley y las circunstancias del caso. En cuanto a la desestimación por defectos de forma, solo puede ocurrir si dichos vicios han generado nulidades insalvables o indefensión.

En síntesis, hace hincapié en la importancia de garantizar la tutela judicial efectiva y prevenir que las reclamaciones queden sin resolución sustantiva debido a constantes alegatos de falta de competencia de jueces que han intervenido previamente en el caso. Para evitar esto, se establece el deber ineludible de los jueces de emitir fallos, sin excusas ni inhibiciones basadas en la falta de competencia.

Capítulo II

La impugnación de la paternidad

2.2.1 La impugnación de la paternidad en el derecho

La forma correcta de impugnar la paternidad es que, el hombre que reconoció al hijo sin el examen de ADN, descubra el engaño producido por la madre y solicite la práctica tardía del examen de ADN, para que, ante la prueba de no existir vínculo consanguíneo, proponga la acción de impugnación de su paternidad. Por otra parte, este mismo acto permite al menor recuperar su identidad.

No obstante, en Ecuador esto no ocurre de dicha forma, porque la normativa prohíbe expresamente al hombre que prestó el reconocimiento impugnar su paternidad, estando habilitados únicamente el reconocido; y, en términos generales la ley indica que cualquier persona que tenga interés en ello que podría ser la madre, quién conoce la verdad, pero que al haberse prestado para vulnerar la identidad de su hijo difícilmente aceptará iniciar la impugnación de la paternidad.

Conforme lo determina el Código Civil, artículo 250:

“La apelación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por:

- 1. El hijo.*
- 2. Cualquier individuo que tenga interés en ello.*

La persona que realizó el reconocimiento tiene la opción de objetar el acto del reconocimiento mediante la presentación de una solicitud de anulación, con el propósito de demostrar que al momento de llevarlo a cabo no se cumplieron los requisitos fundamentales para que sea válido. La carencia de vínculo de parentesco con el reconocido no se considera evidencia para cuestionar el

reconocimiento en situaciones en las que no se debate la veracidad biológica.”

(Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

En esta situación el interesado que es el hombre afectado por el reconocimiento no puede impugnar su paternidad, de otro modo, la madre que se prestó para vulnerar la identidad del hijo tampoco lo haría, entonces los accionantes de la acción de impugnación de paternidad se encuentran en tela de duda, mientras se produce la vulneración continuada del derecho a la identidad del menor.

Por otra parte, se cita como un ejemplo demostrativo el Código Civil Colombiano que en su artículo 217, determina:

“El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto. PARÁGRAFO. Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.” (Congreso de Colombia, 1887)

Como puede apreciarse de la normativa, uno de los habilitados para proponer la impugnación de su paternidad es evidentemente el hombre que prestó el reconocimiento, debido a

que es obvio que él es el principal afectado, al tener obligaciones con una criatura que no le pertenece. A modo de una recomendación, se propone reformar el Código Civil Ecuatoriano, en los términos del Colombiano en lo que la impugnación de la paternidad respecta.

Aún más inverosímil, resulta el hecho cierto de que no existe ningún tipo de tutela sancionatoria cuando se verifica la vulneración del derecho a la identidad de los niños y niñas; es decir, cuando quien figura como padre resulta no ser el progenitor. Por el contrario la norma de derecho interno prohíbe la impugnación de la paternidad, así el Código Civil dispone en su artículo 248: *“(Sustituido por el Art. 31 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Dado que la norma prohíbe impugnar la paternidad, no existe el libre acceso a la justicia por no poder invocarse el trámite, consecuentemente, el niño o niña vulnerado en su identidad, debe permanecer privado de ella hasta llegar a la mayoría de edad, tiempo en que puede ejercer la acción por sí mismo. Cuando lo lógico sería facultar el trámite de impugnación de paternidad y que el menor pueda recuperar su identidad o aún mejor, establecer la paternidad de su verdadero padre.

Por los motivos expuestos, se corrobora una vez más que Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, solamente en el papel, ya que, ni siquiera puede garantizar un derecho tan íntimo como es la identidad de un ser humano. Por el contrario, lo impide a toda costa, incluso con normativa anticientífica, como la que determina que el examen de ADN no hace prueba para este reclamo. Como lo indica el Código Civil, artículo 250: *“La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.2.2 Fundamentación constitucional

En Ecuador sucede el hecho cierto de que según la norma la impugnación de la paternidad no puede ser solicitada por la persona que reconoció al hijo; es decir, tanto padre como madre se hallan impedidos de ejercer ningún tipo de acción contra el reconocimiento. En el caso de la madre, los hechos de la maternidad y el parto, permiten conocer a ciencia cierta que el reconocimiento ha sido realizado con base en la verdad biológica.

En el caso del padre, el reconocimiento se presta sin ningún tipo de requisito científico, que para el caso sería el examen de ADN, por lo cual, el hombre que reconoce solamente puede tener una simple presunción de su paternidad, mas no puede estar completamente seguro de ella. Dentro de esta situación se puede producir el caso de que, un hombre inocentemente reconozca como suyo al hijo de otro y por la patria potestad, quede obligado a ejercer este derecho que implica el pagar el derecho de alimentos de una criatura que no le pertenece.

Ante esta posibilidad la normativa ecuatoriana cierra cualquier posibilidad de que ese hombre pueda impugnar su paternidad, a la cual fue inducido mediante engaño de la madre, porque de haber conocido la real filiación de la criatura no habría accedido a prestar su reconocimiento. Sin embargo, la ley le prohíbe ejercer esta impugnación debido a que el entendimiento es que el tercero puede pagar una obligación que no le corresponde, a fin de garantizar al menor.

A pesar de que, esta determinación no está explícitamente determinada en la norma, existen artículos que permiten extraer esta idea; así como, por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador, establece en su artículo 67:

“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan

integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

El texto constitucional establece con claridad que reconoce a la familia en sus diversos tipos, por lo cual, no se requiere probar la verdad biológica para constituir la refiriendo a los hijos e hijas, simplemente el texto constitucional indica que pueden existir diversos tipos de familias, como las compuestas, en donde los hijos de la mujer y los hijos del hombre se integran para formar un hogar.

Otra particularidad es que, como para el reconocimiento voluntario de hijo ante el Registro Civil, no existe ningún tipo de contrastación de la verdad biológica, en realidad cualquier hombre puede reconocer a cualquier niño o niña como su hijo o hija, siendo este un acto plenamente válido porque el reconocimiento es básicamente un acto libre y voluntario.

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador, establece en su artículo 69.

“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

- 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.*
- 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.*
- 3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.*

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Poniendo atención a lo que determina el numeral 7 del artículo citado, queda claro que, el texto constitucional, avala el hecho de que el reconocimiento del hijo pueda hacerse del modo que sea, prohibiendo categóricamente que se solicite cualquier tipo de declaración sobre el tipo de filiación. Con lo cual, cualquier hombre está en la posibilidad de reconocer a un niño como su hijo, a pesar de que la verdad biológica no concuerde.

Paradójicamente Ecuador se cataloga como un Estado Constitucional de Derechos, que dice garantizar los derechos contenidos en la Carta Magna, como es la identidad y que indica proteger a los grupos de atención prioritaria entre los cuales constan los niños, niñas y adolescentes. A pesar de ello, el reconocimiento que establece la identidad, la relación paterno filial y los derechos y obligaciones que provienen de la patria potestad, no se garantiza de ningún modo.

Ecuador posee un modelo de Estado Constitucional de Derechos que implica que, el Estado ecuatoriano garantiza los derechos reconocidos constitucionalmente, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 1: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008) Acotando que, la denominación del modelo propone otras características, como que es un Estado de justicia; es decir, además de cumplir con los derechos enunciados en la Constitución, garantiza que mediante el libre acceso a la justicia, los seres humanos pueden hacer valer estos derechos en caso de vulneración.

Y además, también reconoce los derechos fundamentales recogidos en los tratados de derechos humanos, cuando estos protegen de mejor forma la dignidad, según se desprende de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 424: *“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

En realidad, cuando se creó la Constitución el Poder Constituyente nunca pensó en la sobre dimensión que supone la efectivización de los derechos fundamentales constitucionalizados y la posibilidad de reclamarlos vía judicial, simplemente se aprobó un texto sin entender la profundidad su contenido y las dificultades que representa cumplir con estos derechos fundamentales y constitucionalizados, especialmente para un país de tercer mundo como Ecuador.

“El Estado constitucional de derechos o “neoconstitucionalismo” fundamenta su paradigma en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes como normas de reconocimiento de su validez. Cuando el poder público o estatal adecúa su gestión a la norma jerárquicamente

superior, dejando de aplicar aquella que se le contrapone, y produciendo actos en los términos exactos franquados en la Constitución y la ley, podremos afirmar que la seguridad jurídica es una realidad y no una simple quimera constitucional, y los individuos tendrán la plena confianza en un Estado constitucionalista y garantista de derechos.” (Gavilánez, S., Nevárez, J., & Cleonares, 2020, p.354)

2.2.3 Fundamentación en el Código Civil

Dentro del artículo 250 del Código Civil, establece la impugnación del reconocimiento de paternidad, determinando parámetros y condiciones bajo las cuales es posible cuestionar su validez, pero únicamente vía nulidad del acto, no con relación a la verdad biológica. Del mismo modo, contempla tanto el derecho del hijo como de cualquier persona con un interés legítimo en el asunto a ejercer la impugnación:

“La apelación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercida por:

- 1. El hijo.*
- 2. Cualquier individuo que tenga interés en ello.*

La persona que realizó el reconocimiento tiene la opción de objetar el acto del reconocimiento mediante la presentación de una solicitud de anulación, con el propósito de demostrar que al momento de llevarlo a cabo no se cumplieron los requisitos fundamentales para que sea válido. La carencia de vínculo de parentesco con el reconocido no se considera evidencia para cuestionar el reconocimiento en situaciones en las que no se debate la veracidad biológica.”

(Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Cabe destacar que, ofrece un enfoque específico en cuanto a los sujetos legitimados para ejercer la impugnación, tanto el hijo como cualquier individuo que ostente un interés legítimo en el asunto tienen el derecho de llevar a cabo dicha impugnación. De igual forma, dispone que el reconociente, es decir, la persona que realiza el reconocimiento de paternidad, puede impugnar este acto por medio de una acción de nulidad. Este mecanismo legal permite cuestionar la validez del reconocimiento en caso de que no se hayan cumplido los requisitos esenciales para su eficacia jurídica.

Resulta relevante mencionar que, la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye per se una prueba suficiente para la impugnación del reconocimiento, a menos que se suscite un cuestionamiento concreto respecto a la veracidad biológica del mismo. Esto establece un límite claro para evitar que la falta de parentesco biológico se convierta en un motivo automático para impugnar el reconocimiento paterno, excepto que, la discusión en cuestión sea efectivamente sobre la verdad biológica.

Capítulo III

El derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes

2.3.1 Concepto de derecho a la identidad

En lo que concierne a los derechos de la infancia y la consideración de la identidad en el marco legal, se introduce una afirmación de notable preeminencia en el trabajo de González, quien sugiere que esta relación entre la identidad y la información sobre los progenitores tiene implicaciones legales y sociales que merecen ser consideradas de manera integral: *"En lo referente a las niñas y niños -aunque no únicamente-, tal como ha sido claramente definido en las normativas legales, la identidad está conectada con los detalles acerca de los padres..."* (González, 2011, p.114).

En correspondencia, aborda precisamente la relación entre la identidad y la información sobre los progenitores, en el caso de niñas y niños, aunque no se limita exclusivamente a ellos. Además, reflexiona sobre cómo las leyes han establecido una conexión entre la identidad de los menores y la información que se relaciona con sus progenitores.

Esta perspectiva manifiesta la prominencia de la identidad en el desarrollo y el bienestar de los niños, estableciendo cómo la información sobre los progenitores juega un papel imperativo en la construcción de la misma. Invitándonos a reflexionar sobre cómo la identidad de los niños está intrínsecamente ligada a su origen familiar y cómo las leyes han establecido una base legal para preservar y reconocer esta relación.

Consecuentemente, se plantea una distinción que surge del enfoque particular que este marco legal adopta, especializada en la percepción de falta de autonomía que se atribuye a los menores, lo que lleva consigo la asignación de incapacidad jurídica durante su minoridad; Lo que

tiene un impacto evidente en la manera en que los derechos políticos son entendidos y ejercidos por aquellos que son menores de 18 años.

La reflexión de González (2011) destaca cómo esta situación se manifiesta en la titularidad y ejercicio de los derechos políticos, los cuales son excluidos explícitamente para este grupo demográfico debido a su falta de mayoría de edad:

“Esta disparidad surge de la naturaleza única que adopta el conjunto de leyes que se dirigen a los individuos jóvenes, y esto se debe en gran parte a la asignación de falta de independencia, lo que lleva a la asignación de una limitación legal mientras se es menor de edad. Sin lugar a dudas, esto se manifiesta de una manera particular en la posesión y aplicación de los derechos políticos, los cuales quedan excluidos para aquellos que tienen menos de 18 años.” (p.109).

Esta diferenciación surge de la consideración especial que este marco legal otorga a este grupo, en virtud de la percepción de falta de autonomía que se les atribuye durante su minoridad. Por tanto, se establece la atribución de incapacidad jurídica mientras se es menor de edad, lo que a su vez tiene un impacto sustancial en la manera en que los derechos políticos son concebidos y ejercidos por los individuos en este rango etario.

Esta postura particular hacia la infancia y adolescencia se origina, en parte, en la necesidad de salvaguardar y proteger los intereses de los menores, considerando su etapa de desarrollo y su falta de madurez para tomar decisiones plenamente informadas. Esta asignación de carencia de autonomía implica la limitación de su capacidad para asumir compromisos legales y ejercer ciertos derechos, incluidos los derechos políticos, aquellos que confieren la participación en procesos democráticos y decisiones gubernamentales.

Sin duda, la exclusión de las personas menores de 18 años de la titularidad y ejercicio de estos derechos refleja la preocupación por preservar la integridad y coherencia del sistema democrático, considerando la necesidad de un nivel mínimo de madurez y comprensión para participar en asuntos políticos de manera informada y responsable.

2.3.2 Conceptualización de la identidad filiatoria

En cuanto a la identidad personal y su vinculación con la esfera familiar, enfatizaremos en el trabajo llevado a cabo por López y Kala, quienes argumentaron acerca del papel que desempeña el nombre en la asociación con un entorno familiar, lo que conlleva implicaciones de naturaleza jurídica significativas: “...a través el uso del nombre, se tiende a asociar a un círculo familiar con las ramificaciones legales que esto implica: el vínculo de parentesco, el origen filial, la condición materna, la condición paterna...” (López. & Kala, 2018, p.68-69). Esta conexión del nombre con el entorno familiar es un elemento fundamental en la construcción de la identidad de un individuo, y a su vez, está intrínsecamente ligada a conceptos legales cruciales como el parentesco, la filiación, la maternidad y la paternidad.

Es por eso que, el nombre no es solo una mera etiqueta, sino una pieza fundamental del entramado legal y social que compone la identidad de una persona, puesto que, no solo implica una designación personal, sino que también establece conexiones legales con la estructura familiar a la que se pertenece. Por ello, el nombre no solo refleja la individualidad, sino que también está entrelazado con los lazos familiares y las relaciones filiales.

No obstante, para comprender la identidad individual y su desarrollo, citaremos a Sánchez (2011), quien expone el concepto de identidad en su totalidad, destacando su complejidad al

abarcar una amalgama de rasgos físicos, sociales, psicológicos y acciones que singularizan a cada individuo:

“...la identidad es el conjunto de atributos y características físicas, sociales y psicológicas, así como actuaciones y conductas que singularizan y distinguen universalmente a cada individuo, los cuales se empiezan a moldear desde el primer momento en que se separa el niño o niña de la personalidad de sus progenitores”
(p.85).

Este proceso de construcción de identidad no solo abarca elementos internos, sino también comportamientos que caracterizan a las personas de manera única, pues comienza desde el momento mismo en que un niño o niña se desvincula de la personalidad de sus progenitores, marcando así el inicio de su identidad individual, pero no se debe pasar por alto el papel de los padres en el moldeamiento inicial de la identidad de sus hijos. Estos primeros vínculos familiares y experiencias de crianza contribuyen de manera significativa en la construcción de la identidad de cada persona.

La identidad no es un concepto estático, sino una entidad en constante evolución y desarrollo porque al forjar una identidad personal se contempla elementos intrínsecos, como características físicas y psicológicas, así como interacciones sociales y comportamientos que son aprendidos y asumidos a lo largo de la vida.

González (2011) pone de manifiesto cómo el reconocimiento y salvaguardia del derecho a la identidad para niñas y niños tiene un impacto profundo y duradero en sus vidas. Estos derechos no son aislados, sino que forman parte de un tejido más amplio de prerrogativas interconectadas que aseguran su bienestar y desarrollo integral. Esta perspectiva nos lleva a considerar la identidad

no solo como un concepto individual, sino como un factor fundamental en la construcción de la vida y el futuro de cada niño/a:

“El derecho a la identidad, especialmente en el caso de menores, ha sido históricamente entendido como un derecho inherente a la individualidad que está conectado con otros derechos originados de la filiación, como el derecho a poseer una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a preservar una conexión con los progenitores, entre otros.” (p.110).

Tradicionalmente, este derecho ha sido considerado como un componente central de los derechos de la personalidad, cuya relevancia se extiende para vincularse con una serie de otros derechos que emanan de la filiación. Entre estos derechos derivados, se encuentran el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios y el derecho a mantener vínculos con los padres.

Exactamente, el derecho a la identidad va más allá de una mera designación, abarcando aspectos más profundos y significativos. La identidad es el fundamento sobre el cual se construyen una serie de otros derechos, siendo la filiación uno de los conceptos nodales que emergen de esta premisa, pues no solo se limita a la nominación de una persona, sino que se entrelaza intrincadamente con la pertenencia a una nación, el acceso a sustento adecuado y la capacidad de mantener lazos parentales.

2.3.3 Fundamentación constitucional

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador articula un marco jurídico que reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos inherentes a su condición de seres humanos y, a la vez, específicos de su etapa de desarrollo. Esta disposición legal resalta

la necesidad de asegurar su bienestar desde el inicio de su vida, al reconocer la vida misma como un derecho primordial que incluye su cuidado y protección desde la concepción:

“Las niñas, niños y jóvenes tendrán acceso a los derechos universales de la humanidad, además de los derechos propios de su etapa de vida. El Estado reconocerá y asegurará la existencia, incluida la atención y resguardo desde el comienzo. Los menores poseen el derecho a su integridad física y mental; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la atención médica integral y la alimentación; a la educación y la cultura, al deporte y al entretenimiento; a la protección social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia en la comunidad y el entorno familiar; a participar en la sociedad; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en asuntos que les conciernan; a recibir educación principalmente en su lengua y en los entornos culturales propios de sus grupos étnicos y nacionales; y a recibir información sobre sus padres o parientes ausentes, a menos que esto resulte perjudicial para su bienestar.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Esta serie de derechos abarcan la esfera física, psíquica y social de las niñas, niños y adolescentes. Desde su identidad y nombre, hasta su integridad física y psíquica, pasando por la garantía de su salud integral, educación, participación social y respeto a su dignidad, perseverando su arraigo cultural al enfatizar la educación en su idioma y contexto cultural propio.

Es especialmente notable cómo la normativa ecuatoriana resguarda la posibilidad de que las niñas, niños y adolescentes sean consultados en asuntos que los afecten, reconociendo su voz y su capacidad de tener un rol activo en decisiones que repercuten en sus vidas; Así como el derecho a la información sobre sus progenitores o familiares ausentes, con las excepciones pertinentes, evidencia la consideración por su bienestar emocional y psicológico.

2.3.4 Fundamentación en el Código Civil

En relación con el reconocimiento parental, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 248 enuncia que el reconocimiento es una decisión consciente que refleja la voluntad del padre o la madre involucrado(a) y una vez realizado, el reconocimiento será irrevocable: *"El acto de reconocimiento es una decisión libre y voluntaria por parte del progenitor que lleva a cabo dicho reconocimiento. En todas las situaciones, el reconocimiento será definitivo y no podrá ser revertido"* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Es importante destacar que esta disposición refuerza la idea de que el reconocimiento es una manifestación de la relación afectiva y de responsabilidad entre un padre o madre y su hijo o hija. La irrevocabilidad del reconocimiento, como se indica en el artículo, otorga un sentido de certeza y permanencia a este acto legal.

El reconocimiento, como un componente esencial de la filiación, tiene un impacto significativo en la vida de todas las partes involucradas. No solo establece vínculos legales y responsabilidades, sino que también tiene implicaciones emocionales y psicológicas. Desde luego, en su artículo 249 se puntualiza las vías a través de las cuales se puede formalizar el acto de reconocimiento, los aspectos relacionados con la notificación al hijo y la posibilidad de impugnación:

"El acto de reconocimiento puede ser formalizado a través de una escritura pública, una resolución judicial, un testamento, un documento privado que haya sido validado por un tribunal, una declaración personal en el registro de nacimiento del hijo o en el certificado de matrimonio. El reconocimiento se informará al hijo, quien tendrá la opción de cuestionarlo en cualquier momento.

Si solo uno de los padres realiza el reconocimiento, no podrá mencionar a la persona que fue madre o padre del hijo.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Estas modalidades incluyen la formalización a través de escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, así como declaraciones personales en el registro el nacimiento del hijo o en el acta matrimonial, ofreciendo a los padres un abanico de posibilidades para formalizar el reconocimiento de manera acorde a sus circunstancias y preferencias.

Por otro lado, la notificación al hijo sobre el reconocimiento (tiene derecho de impugnarlo en cualquier momento). Este mecanismo refleja la transparencia y el respeto hacia los derechos de la persona reconocida; Y si solamente uno de los padres realiza el reconocimiento, no podrá expresar la identidad de la otra persona involucrada en el proceso. A fin de salvaguardan los derechos y la integridad de todas las partes involucradas.

Capítulo III: Metodología

3. Método de la investigación

A fin de alcanzar los objetivos planteados dentro de la presente investigación los métodos a utilizarse son lógico inductivo, analítico, interpretativo (interpretación literal, sistemática, tecnológica e histórica), el enfoque de la investigación es cualitativa puesto que se analizará la problemática de estudio, además de ello se utilizará la revisión bibliográfica y entrevistas a fin de obtener información relevante que ayude a establecer medidas que ayuden a equiparar el tema de estudio.

Método lógico-inductivo:

En primera instancia, la investigación se encuentra identificada en instrumentos nacionales e internacionales por lo cual, deben ser organizados de forma sistemática, con el fin de analizarlos a profundidad y lograr construir un cuerpo teórico que explique lo acontecido a través de principios elementales; para posteriormente en una segunda instancia, determinar las correspondientes conclusiones mediante la exposición de leyes generales relativas a la investigación.

Con esto, el tema de investigación se podrá explorar en su parte inicial, para posteriormente describir la situación o contexto estudiado y finalmente generar perspectivas teóricas del tema, todo esto partiendo de un estudio de lo general a lo particular.

Método analítico:

Permitirá la desmembración de un todo, descomponiendo en sus partes o elementos para determinar las causas, naturaleza y efectos, y hará posible la comprensión de este.

Método interpretativo:

- **Interpretación Literal.** - Se analizará y diferentes documentos jurídicos y legales tales como (Constitución, leyes, decretos, mandatos, códigos, resoluciones, entre otros) desde su sentido literal, dándole el significado del texto en el uso general del lenguaje.
- **Interpretación sistemática.** - Se analizará el texto de dichos documentos con el contexto en el que está inscrito, es decir se analizará de manera sistemática con todo el sistema jurídico en su conjunto.
- **Interpretación histórica.** - Se analizará la génesis y la evolución de cada documento jurídico y su situación histórica.

Tipo de la Investigación

Por los objetivos que se procura alcanzar la presente investigación se caracteriza por ser documental, bibliográfica, descriptiva y básica.

Documental - bibliográfica. - La investigación se realizará con el apoyo de fuentes bibliográficas en base a consultas de: libros, códigos y textos jurídicos relacionados con el problema de investigación.

Descriptiva. - La investigación es de naturaleza descriptiva, será estudiada a partir de diferentes tipos de documentos, normas del ordenamiento jurídico e investigaciones que se han desarrollado en el Ecuador.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

Técnicas	Instrumento
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

Criterio de inclusión: niños, niñas y adolescentes.

Criterio de exclusión: padres legales que buscan impugnar su paternidad

Población y muestra

La población de esta investigación se plantea sobre Ecuador.

Localización geográfica del estudio

En virtud de la línea investigativa y por los objetivos que se pretende alcanzar, la determinación geográfica del estudio corresponde a Ecuador.

Capítulo IV: Resultados y Discusión

4.1. Resultados

4.1.1. Presentación de resultados

El Estado Constitucional de Derechos

El Estado ecuatoriano garantiza los derechos constitucionales según el modelo de Estado Constitucional de Derechos establecido en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador. El modelo propone un Estado justo que garantiza el acceso a la justicia para hacer valer los derechos constitucionales. Además, también respeta los derechos fundamentales de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, artículo 424, cuando estos protegen a la dignidad de manera más efectiva. El Poder Constituyente no consideró la importancia de hacer cumplir los derechos constitucionales vía judicial al redactar la Constitución, lo que ha generado dificultades para garantizar estos derechos en un país en desarrollo como Ecuador.

La tutela estatal

El Estado tiene la obligación de proteger los derechos constitucionales, a través de políticas públicas y su adecuada aplicación en el derecho interno. Sin embargo, es importante señalar que la tutela estatal consta de dos partes: la tutela preventiva y la tutela sancionatoria. La tutela preventiva evita la vulneración de derechos anticipándose a conductas transgresoras, sancionándolas internamente y previniéndolas mediante políticas públicas y campañas. La protección sancionadora se aplica cuando se han violado los derechos, buscando reparar completamente el bien protegido y castigar a los responsables, a través de la administración de justicia, con libre acceso.

Reconocimiento voluntario de hijos

Ecuador no puede materializar ni garantizar los contenidos de su texto constitucional o tratados internacionales debido a la falta de tutela preventiva o sancionatoria. El reconocimiento de hijos crea la identidad y establece las obligaciones de los recién nacidos. No se requiere ninguna formalidad para reconocer voluntariamente a un hijo, basta con la simple palabra del alegado padre, no hay ninguna protección para el derecho a la identidad del recién nacido. A pesar de ser un grupo prioritario según la Constitución, su vulneración de derechos es especialmente grave e incluso puede conllevar doble vulneración.

Paternidad inimpugnable

Es igual de inverosímil que no haya sanciones por violación del derecho a la identidad de los niños cuando el padre no es el progenitor. Al contrario, en el artículo 248 del Código Civil se prohíbe impugnar la paternidad según la norma de derecho interno. La prohibición de impugnar la paternidad impide el libre acceso a la justicia y priva al niño de su identidad, hasta alcanzar la mayoría de edad para actuar por su propia representación. Se debe permitir la impugnación de paternidad y la restitución de la identidad del menor o, mejor aún, confirmar la paternidad biológica de su verdadero padre.

Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos únicamente en teoría, ya que no logra garantizar incluso derechos fundamentales como la identidad de sus ciudadanos. No permite esto de ninguna manera, incluso con leyes anticientíficas, como las que establecen que el examen de ADN no es válido para respaldar esta afirmación.

4.1.2 Beneficiarios

4.1.2.1 Beneficiarios directos.

Niños, niñas y adolescentes.

4.1.2.2 Beneficiarios indirectos.

Padres legales que buscan impugnar su paternidad.

4.2 Discusión.

Por una parte, se encuentra la posición ecuatoriana que según la Constitución de la República del Ecuador admite los diversos tipos de familia y que no se solicite ningún tipo de información o requisito al momento de establecer la identidad filiatoria. Por tanto, en teoría cualquier hombre podría reconocer a un niño como su hijo, a pesar de que no exista vínculo biológico.

Por otra parte, se encuentra el hecho cierto de que el derecho a la identidad está reconocido en los diversos tratados internacionales como uno fundamental; así como, en Ecuador tal derecho se halla constitucionalizado. Adicionalmente, debe indicarse que los niños, niñas y adolescentes forman parte de los grupos de atención prioritaria, por tanto, merecen una especial protección, destacando la gravedad de la vulneración de sus derechos.

En otro sentido, cuando se detecta que un niño ha sido reconocido como hijo de un hombre que no es su progenitor, la normativa interna ecuatoriana trata de obstaculizar la acción de impugnación de la paternidad, para que el niño pueda recobrar su verdadera identidad, por tanto, se le obliga a permanecer en una privación continuada de su derecho.

En cuanto se refiere a la tutela estatal, debe decirse que la investigación verificada que

no existe. No existen tutela preventiva ya que la normativa no plantea ningún tipo de requisito para el reconocimiento de hijo, por lo cual, cualquier hombre puede reconocer como hijo a cualquier niño, aún sin ser su progenitor. Y, la tutela sancionatoria tampoco existe, porque en caso de la vulneración del derecho a la identidad, la normativa de derecho interno no plantea ninguna forma de reparar el bien jurídico protegido.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones.

5.1 Conclusiones.

Ecuador con su Estado Constitucional de Derechos debería garantizar el derecho a la identidad, verificando que la filiación corresponda a la verdad biológica mediante el examen de ADN.

No existe tutela estatal preventiva con respecto de asegurar la identidad filiatoria de los niños que son reconocidos, por lo cual, es perfectamente posible que su derecho constitucional se encuentre vulnerado.

No existe tutela sancionatoria cuando se verifica la vulneración del derecho fundamental y constitucionalizado de la identidad; es decir, no existe ningún tipo de medida que permita la reparación integral del bien jurídico protegido.

5.2 Recomendaciones.

Se recomienda que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos reforme su normativa, a fin de que el reconocimiento de hijo que consolida la identidad, se verifique mediante el examen de ADN.

Ante la vulneración de la identidad filiatoria, debería habilitarse al tercero reconociente para que pueda impugnar su paternidad, por lo cual, se recomienda que la normativa sea reformada en estos términos.

Posterior a determinarse la vulneración del derecho a la identidad, deberían establecerse medidas que permitan la reparación integral del bien jurídico protegido, por lo cual, se recomienda que la normativa sea reformada en estos términos.

BIBLIOGRAFÍA.

Álvarez, R., (2016). Derecho a la identidad. México D.F., México: Biblioteca jurídica UNAM

Asamblea Nacional de Montecristi (2008) Constitución de la República del Ecuador

Asamblea Nacional de Montecristi (2009) Código Orgánico de la Función Judicial

Castillo, L. & Giraldo, R. (2016). Acercamiento a los conceptos de tutela judicial efectiva, república mundial y justicia global desde la perspectiva de los derechos humanos y existenciales como discernimiento a la noción de vulnerabilidad. *Revista Summa Iuris*, Vol, 4(1).

Congreso Nacional del Ecuador (2005) Código Civil

Congreso de Colombia (1887) Código Civil Colombiano

Cordero, E. & Aldunate, E. (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (39), 337-361.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512012000200013>

Gavilánez Villamarín, S. M., Nevárez Moncayo, J. C., & Cleonares Borbor, A. M. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos. *Universidad Y Sociedad*, 12(S(1), 346-355. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1798>

González, M. (2011). Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44(130), 107-133
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100004&lng=es&tlng=es

Guisbert, G., (2016). Derecho de identidad y filiación de la niña, niño y adolescente. *Revista Jurídica Derecho*, 3(4), 95-108.

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102016000100008&lng=es&tlng=

López, M., & Kala, J., (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia Jurídica*, 7(14), 65-76. <https://doi.org/10.15174/cj.v7i14.284>

Moreira, J., (1979). Tutela sancionatoria e tutela preventiva. *Revista de Facultad de Direito UFPR*, 19, 117-126

Palacios, E. (2017) Reflexiones sobre tutela preventiva.

Sánchez, R., (2011). El respeto a la formación de la identidad como un elemento esencial del derecho humano a la identidad de las personas menores. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 22(2), 81-105
<https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/4152/3997>

Zenere, G., & Belforte, E., (2001) El poder y el derecho a la verdad biológica. Ponencia presentada al II Congreso Internacional Derechos y Garantías en el siglo XXI. Facultad de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. www.saij.jus.gov.ar