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 Título de Abogada

TEMA

La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023.

AUTORA

Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

TUTOR

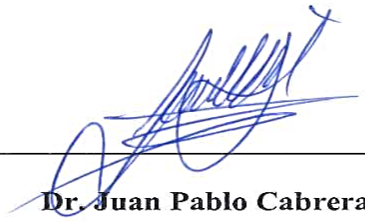
Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

Guaranda – Ecuador

2024

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Valesca Antonella Del Pozo Trujillo**, para optar por el Título de Abogada; cuyo título es: **"La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023."**, 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, **Valesca Antonella Del Pozo Trujillo**, portadora de la cédula **No. 0250152410**, 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 dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023."**, 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.

Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Autora

Dr. Guido Fierro Barragán
NOTARIO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA

ESCRITURA PÚBLICA

DECLARACION JURADA

SRTA. VALESCA ANTONELLA DEL POZO TRUJILLO

En la ciudad de Guaranda, Capital de la Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día MIÉRCOLES DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE Y CINCO ante mí, Doctor GUIDO FABIAN FIERRO BARRAGAN, NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA, comparece la señorita **VALESCA ANTONELLA DEL POZO TRUJILLO**, portadora de la cédula de ciudadanía número cero dos cinco cero uno cinco dos cuatro uno cero. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil, soltera, capaz de contraer obligaciones, domiciliada en esta ciudad y Cantón, móvil número 0992466817, a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía y certificado de votación ,cuyas copias adjunto a esta escritura. Advertida por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinada en forma separada, de que comparece al otorgamiento de la misma sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, juramentado en debida forma, prevenida de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento declara lo siguiente: " Previo a la obtención del Título de Abogada que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de proyecto de investigación titulado" **"La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023",** son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad." (Hasta aquí la declaración juramentada rendida por la compareciente, la misma que queda elevada a escritura pública con todo el valor legal). Para el otorgamiento de esta escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso; y leída que le fue a la compareciente íntegramente por mí el Notario, se ratifica en todo su contenido y firma conmigo en unidad de acto. Incorporo esta escritura pública al protocolo de instrumentos públicos, a mi cargo. De todo lo cual doy fe.-

Dr. Guido Fierro Barragán
NOTARIO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA

SRTA. VALESCA ANTONELLA DEL POZO TRUJILLO
C.C. 0250152410

Doctor Guido Fabián Fierro Barragán
NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA.

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Valesca Antonella Del Pozo Trujillo, portador de la Cédula de Identidad No 0250152410, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023,** Modalidad Proyecto de Investigación, 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.

Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Autora

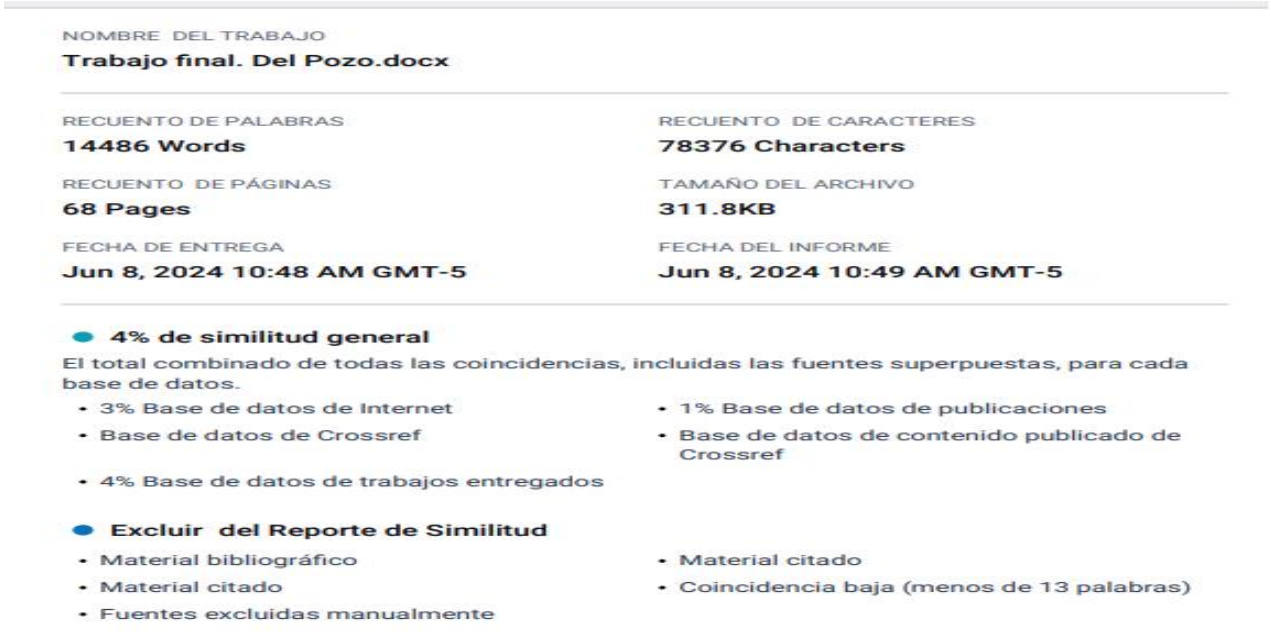
INFORME

C E R T I F I C A D O

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

La egresada **Valesca Antonella Del Pozo Trujillo** con el trabajo titulado: **"La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023."** ha enviado concluido el mentado trabajo por el "servicio de análisis documental de Turniti 4%" 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.

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.



NOMBRE DEL TRABAJO
Trabajo final. Del Pozo.docx

RECUENTO DE PALABRAS
14486 Words

RECUENTO DE CARACTERES
78376 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS
68 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO
311.8KB

FECHA DE ENTREGA
Jun 8, 2024 10:48 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME
Jun 8, 2024 10:49 AM GMT-5

4% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 3% Base de datos de Internet
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de Crossref
- Base de datos de contenido publicado de Crossref
- 4% Base de datos de trabajos entregados

Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 13 palabras)
- Fuentes excluidas manualmente

Guaranda, 6 de junio de 2024

Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

Docente de la Carrera de Derecho

DEDICATORIA

A mis padres quienes depositaron en mi todo su sacrificio, han sido el pilar fundamental para seguir adelante y hacer una mujer de bien con su aliento y preocupación siempre estuvieron presentes y me dan su amor incondicional les agradezco su ayuda.

A mis abuelitos que con su ayuda y presencia están para mí enseñándome que cada acción que lo haga debe ser de manera honrada y cada paso que doy sea grande o pequeño siempre con humildad la cual expreso mi gratitud eterna.

También dedico este trabajo a mis guardianas de mis sueños que se encuentran en el cielo mi abuelita y mis tías que sé que son las encargadas de guiar mi camino hasta el final.

Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

AGRADECIMIENTO

Infinitamente a Dios quien ha permitido e iluminado toda mi trayectoria universitaria que me ha dado la fortaleza y paciencia para culminar mi carrera con éxito.

A mis padres que me han enseñado a ser valiente y con la cabeza en alto a pesar de los días grises, este logro es tanto mío con el de ustedes.

A mis abuelitos y tíos quienes también aportaron con su granito de arena dándome consejos, ayudándome de alguna manera posible requiriendo mi bienestar cada día.

Y a mi enamorado Alejandro mi cómplice en este gran camino, apoyándonos mutuamente, teniendo esa gran paciencia y la fé que me tiene en todo lo que hago y este es un paso más que lo damos juntos.

A mis profesores que me han sido parte de este proceso gracias por sus enseñanzas recibidas que han enriquecido mi formación académica y se lo ha plasmado en este proyecto.

Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN I

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA II

INFORME III

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

ÍNDICE GENERAL VII

Índice de tablas X

Índice de ilustraciones XI

RESUMEN XII

INTRODUCCIÓN. XVI

PROBLEMA 1

1.1. Planteamiento del problema 1

1.2. Formulación del problema 3

1.3. Hipótesis 3

1.4. Variables 3

1.4.1. Variable independiente 3

1.4.2. Variable dependiente 3

1.5. Objetivos 3

1.5.1 Objetivo General. 3

1.5.2. Objetivos Específicos 4

1.6. Justificación 4

CAPÍTULO II: 5

MARCO TEÓRICO 5

UNIDAD I 5

DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO 5

2.1.1 Concepto de identidad 5
2.1.1.1 Identidad estática 6
2.1.1.2 Identidad dinámica 8
2.1.2 Tutela Estatal de la identidad 9
2.1.3 La identidad filiatoria 10
2.1.4 Fundamentación en la Convención Sobre los Derechos del Niño 12
2.1.5 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador 13
2.1.6 Fundamentación en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia 14
UNIDAD II 16
EL DERECHO A LA FAMILIA 16
2.2.1 Concepto 16
2.2.2 Función de la familia 18
2.2.3 Fundamentación en la Convención Sobre los Derechos del Niño 19
2.2.4 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador 21
2.2.5 Fundamentación en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia 22
UNIDAD III 24
POSESIÓN NOTORIA DE HIJO 24
2.3.1 Concepto 24
2.3.2 Requisitos 26
2.3.3 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador 28
2.3.4 Fundamentación en el Código Civil 29
CAPÍTULO III: 31
METODOLOGÍA 31
3. Método de la investigación 31
Técnicas 32
Instrumento 32

Análisis de documentos 32
Guía de análisis de documentos 32
Encuestas 32
Guía de encuestas 32
Criterio de inclusión y criterio de exclusión 33
Población y muestra 33
CAPÍTULO IV: 34
RESULTADOS Y DISCUSIÓN. 34
4.1. Resultados. 34
4.2. Discusión. 40
CAPÍTULO V: 44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. 44
5.1. CONCLUSIONES. 44
5.2. RECOMENDACIONES. 45
BIBLIOGRAFÍA. 46
ANEXOS 51

Índice de tablas

Tabla 1 34

Tabla 2 35

Tabla 3 36

Tabla 4 37

Tabla 5 38

Tabla 6 39

Índice de ilustraciones

Ilustración 1 34

Ilustración 2 35

Ilustración 3 36

Ilustración 4 37

Ilustración 5 38

Ilustración 6 39

RESUMEN

El trabajo que se titula: *"La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023."* Se plantea analizar el derecho a la identidad, pero desde la óptica de los niños, niñas y adolescentes, principalmente en lo que respecta a la construcción de la dimensión dinámica de la identidad que, por la edad se concentra en las relaciones familiares porque son ellas las que aseguran el desarrollo integral del niño a partir de la crianza; es por tal razón que, la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho del niño a tener una familia y a las relaciones familiares. No obstante, dentro del trabajo de investigación se plantea el problema de determinar el tratamiento que debe darse a las realidades sociales, por las cuales un tercero puede reconocer una paternidad que no le corresponde sobre una criatura, más sin embargo, puede contribuir positivamente en la crianza del niño, brindándole un ambiente de afecto y seguridad, que beneficia su desarrollo integral y por la misma razón, permite la construcción de la dimensión dinámica de su identidad, en favor de reconocer al tercero como su familia. Por tales consideraciones, el objetivo general de la investigación fue: Analizar como el derecho a la familia se construye a partir de la dimensión dinámica de la identidad del niño, cantón Guaranda, año 2023. Lo cual derivó en los principales hallazgos del trabajo investigativo. En el Marco Metodológico se utilizó un enfoque mixto, incluyendo el enfoque cualitativo para analizar datos documentales de la investigación, como normativa, doctrina y jurisprudencia. Además, el enfoque cuantitativo porque valida los datos de las encuestas recolectados en el trabajo de investigación. Se utilizó el método interpretativo para analizar y relacionar información de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, doctrina y jurisprudencia. Se empleó análisis documental y adicionalmente, las encuestas para validar los planteamientos del trabajo, mediante la opinión de especialistas en la materia. Fue utilizada una guía de análisis para interpretar los datos cualitativos y una guía

de encuesta para formular preguntas. Se expusieron los hallazgos de resultados, para su posterior debate en la discusión y finalmente, se expusieron las principales conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Palabras clave: identidad, construcción de la dimensión dinámica, identidad filiatoria, derecho a la familia.

ABSTRACT

The work is entitled: *"The dynamic dimension of the child's identity and the right to family, Guaranda canton, year 2023"*. It is proposed to analyze the right to identity, but from the perspective of children and adolescents, mainly with regard to the construction of the dynamic dimension of identity that, due to age, is concentrated in family relationships because they are the ones that ensure the integral development of the child from the upbringing; it is for such reason that, the Constitution of the Republic of Ecuador recognizes the right of the child to have a family and family relationships. However, within the research work the problem of determining the treatment that should be given to the social realities, by which a third party can recognize a paternity that does not correspond to him/her over a child, but nevertheless, can contribute positively in the upbringing of the child, providing him/her with an environment of affection and security, which benefits his/her integral development and for the same reason, allows the construction of the dynamic dimension of his/her identity, in favor of recognizing the third party as his/her family. For such considerations, the general objective of the research was: To analyze how the right to family is built from the dynamic dimension of the child's identity, Guaranda canton, year 2023. This resulted in the main findings of the research work. In the Methodological Framework, a mixed approach was used, including the qualitative approach to analyze documentary data of the research, such as regulations, doctrine and jurisprudence. In addition, the quantitative approach because it validates the survey data collected in the research work. The interpretative method was used to analyze and relate information from the Constitution of the Republic of Ecuador, the Civil Code, doctrine and jurisprudence. Documentary analysis was used and additionally, surveys were used to validate the approaches of the work, through the opinion of specialists in the field. An analysis guide was used to interpret the qualitative data and a survey guide was used to formulate questions.

The findings of the results were presented for subsequent debate in the discussion and finally, the main conclusions and recommendations of the research were presented.

Key words: identity, construction of the dynamic dimension, filial identity, right to family.

INTRODUCCIÓN.

Los niños, niñas y adolescentes por su edad poseen necesidades específicas que deben ser satisfechas primeramente por sus familias nucleares y subsidiariamente por sus familias ampliadas, padre y madre en igual medida -corresponsabilidad parental- deben contribuir a su desarrollo integral brindándole el ambiente que el niño requiere para asegurar la crianza, es por tal razón que la familiar y la convivencia familiar son derechos constitucionalizados de los niños, niñas y adolescentes.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 44: *"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales."* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Adicionalmente, es importante destacar que, la familia deriva del establecimiento de la identidad, más puntualmente de la identidad filiatoria, que se produce por el reconocimiento del padre y madre sobre el hijo, lo que crea el parentesco a partir de los apellidos y con esto la consolidación de los derechos infanto-juveniles y de familia.

Por estas consideraciones queda claro que la identidad filiatoria debería ser un derecho garantizado que debería probarse para su consolidación, tanto porque establece el parentesco, como por la consolidación de derechos infanto-juveniles y de familia que, permiten el

desarrollo integral del menor, incorporándolo en una familia que garantiza su desarrollo integral.

A todo esto, se suma el hecho de que los niños, niñas y adolescentes son parte de los grupos de atención prioritaria, conforme la Constitución de la República del Ecuador, artículo 35: *"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes…recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad."* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

No obstante, en la realidad esto no ocurre, por cuanto el reconocimiento de padre y madre sobre los hijos e hijas no se garantiza, por tanto, la identidad filiatoria puede encontrarse alterada, lo cual da como resultado que las criaturas posean un padre o madre que no concuerda con su realidad biológica. Es decir, un tercero puede ejercer como padre o madre de un menor, lo cual se encuentra consentido por la normativa ecuatoriana.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 69 determina que: *"Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 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)

El motivo del presente trabajo se plantea conocer si la familia biológica o afectiva incide en la construcción de la dimensión dinámica de la identidad.

CAPÍTULO I:

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

El problema de la presente investigación se plantea sobre la innegable importancia que posee la familia en el despliegue de capacidades y el proceso de maduración de los niños, niñas y adolescentes, argumentando además que, la influencia de la familia incidirá en el ser humano de toda edad, por ello los textos de Sociología determinan a la familia como el núcleo más pequeño de la sociedad, donde se forman los ciudadanos del mañana. *"La familia es la instancia de intermediación entre el individuo y la sociedad."* (Cortés, Chacón, Álvarez & Sotonavarro, 2015, p.378)

Es en esta razón que, la institución familiar cobra un rol fundamental en la crianza de niños, niñas y adolescentes, no obstante, cabe cuestionarse lo que ocurre con aquellas criaturas que no poseen una familia paterna, materna o ambas, ya que su crianza podría verse afectada, por lo cual, el Derecho tiene la obligación de garantizar su derecho a la familia.

Por ello, la Constitución de la República del Ecuador, dispone en su artículo 45, Párrafo Segundo: *"Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar."* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Dentro de los innumerables derechos que se desprenden de la familia, como sería el caso de los alimentos que parten del establecimiento de la filiación o la representación legal

para actuar en actos jurídicos, se cataloga a la identidad como posiblemente el derecho más importante de la minoridad, porque de ella depende la crianza del menor dentro del grupo familiar, la identidad crea por defecto las relaciones familiares, que poseen la responsabilidad de la crianza del menor.

A pesar de esto, en Ecuador sucede el hecho cierto de que no se contrasta la verdad biológica para establecer la identidad de los niños, niñas y adolescentes, por el contrario, el mismo texto constitucional determina que no debe verificarse esta verdad; así el artículo 69 determina que: *"Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 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)

Esto ocasiona que, no exista ninguna certeza sobre la verdad biológica entre los padres y los hijos, por tanto, la paternidad de los hijos quedaría siempre en tela de duda. Adicionalmente, debe indicarse que en Ecuador la paternidad no puede ser impugnada, ni aún probando la no concordancia biológica entre el hombre y el niño o niña, así lo dispone el Código Civil, artículo 250: *"El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo 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)

En estas consideraciones, cabe analizar como contribuye un hombre que resulta no ser el padre de una criatura, pero que lo ha reconocido consciente o inconscientemente de su paternidad. En qué medida se beneficia o perjudica la construcción de la identidad de los niños, niñas y adolescentes, que ven alterada su identidad.

Aunque la identidad se constituye con el reconocimiento de hijos, en ocasiones los niños se crían con otro hombre o mujer, que asume el rol de padre o madre respectivamente e incorpora al menor a su seno familiar. El derecho contemporáneo a catalogado a este fenómeno social como la construcción de dimensión dinámica de la identidad del niño, que crea las relaciones familiares.

Ante estos problemas se plantea la siguiente pregunta:

1.2. Formulación del problema

¿Cómo el derecho a la familia se construye a partir de la dimensión dinámica de la identidad del niño, cantón Guaranda, año 2023?

1.3. Hipótesis

Hipótesis investigativa

El derecho a la familia asegura la construcción de la dimensión dinámica de la identidad del niño, en el cantón Guaranda, año 2023.

1.4. Variables

1.4.1. Variable independiente

La dimensión dinámica de la identidad del niño

1.4.2. Variable dependiente

El derecho a la familia

1.5. Objetivos

1.5.1 Objetivo General.

Analizar como el derecho a la familia se construye a partir de la dimensión dinámica de la identidad del niño, cantón Guaranda, año 2023.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar el derecho a la familia.
- Distinguir la dimensión dinámica de la identidad del niño.
- Investigar Resolución No.052014, de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador

1.6. Justificación

Debido a que la presente investigación se basa en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se destaca su importancia que busca garantizar de mejor manera el derecho a la identidad que permite el establecimiento del parentesco y en dicha forma, la consolidación de los derechos infanto-juveniles que se desprenden de las relaciones familiares.

Por otra parte, la investigación se justifica porque en el Derecho no existe prácticamente nada respecto a la construcción de la dimensión dinámica de la identidad de los niños, niñas y adolescentes. De hecho, prácticamente el derecho a la identidad se continúa discutiendo en los seres humanos de toda edad, por tanto, cualquier contribución a la que llegue la presente investigación aporta conocimiento al medio jurídico.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO

2.1.1 Concepto de identidad

Aunque el derecho a la identidad es un derecho humano que abarca a los individuos de cualquier edad, sí posee un contexto especial en cuanto a los niños, niñas y adolescentes, porque la identidad se constituye inmediatamente luego del nacimiento y se desarrolla en los primeros años de la edad primaria, la formación que acompañará al ser humano durante toda su vida y que está influenciada por la familia

La identidad es la descripción y definición de una persona, y se logra identificando los elementos que la definirán. Los factores que influyen en la evolución humana se enumeran, comenzando con el establecimiento de las relaciones familiares, la validación de la relación paterna y materna, que genera parentesco a través de los nombres o más puntualmente los apellidos

"…la identidad es el conjunto de rasgos y características físicas, sociales y psicológicas, así como actuaciones y comportamientos que particularizan y caracterizan indistintamente a todas las personas, mismos que se comienzan a forjar desde el primer momento en que se separa el o la menor de la personalidad de su padre y su madre." (Sánchez, 2011, p.85).

El derecho a la identidad abarca aspectos como el nombre, la filiación y la patria potestad, determinando las relaciones familiares. Durante la minoría de edad, el descendiente no tiene la capacidad para ejercer plenamente sus derechos, por lo cual, lo representan sus

padres, especialmente teniendo en cuenta que la identidad se constituye mediante el reconocimiento legal de padre y madre.

Debido a la incapacidad legal parcial de los menores de edad según ciertos Estados entre los cuales se cuenta a Ecuador, un hijo que no haya sido reconocido por su padre o que haya sido reconocido por terceros sin base biológica, no puede presentar una demanda legal para impugnar la paternidad y establecer la relación con su progenitor, porque n alcanza a entender la trascendencia del derecho a la identidad, ni las acciones que posee para hacerlo valer.

"Esta diferencia deriva del cariz especial que adquiere el marco jurídico dirigido a la infancia y adolescencia, debido en buena medida a la asignación de carencia de autonomía que conduce a la atribución de incapacidad jurídica mientras se es menor de edad. Evidentemente, esto se refleja de manera muy especial en la titularidad y ejercicio de los derechos políticos que excluyen a las personas menores de 18 años..." (González, 2011, p.109).

El derecho constitucional a la identidad busca mantener la autenticidad de la individualidad de los menores frente al Estado, la sociedad y la familia, se obtiene este derecho al definir los caracteres únicos que se formarán durante la vida, empezando por los nombres que permiten establecer el parentesco. No obstante, según la legislación ecuatoriana de producirse una alteración del derecho a la identidad este no podría repararse por la edad del niño, niña o adolescente.

2.1.1.1 Identidad estática

El derecho a la identidad posee dos dimensiones: estática y dinámica; es decir, se trata de un derecho complejo. Por una parte, se encuentra la dimensión estática que se refiere a la identidad establecida factualmente desde el momento del nacimiento, por ende, se produce

sobre los niños y niñas inmediatamente luego del nacimiento, mediante una serie de parámetros legales.

La dimensión estática proporciona al ser humano datos como nombres, cédula de ciudadanía, lugar y fecha de nacimiento, sexo biológico y nacionalidad. Los datos permanecen constantes de por vida, lo que permite identificación ante autoridades, sociedad y comunidad *"…es necesario plantear si…es un derecho a la identidad en cualquier etapa de la vida o bien…es un derecho que se comienza a configurar a tempranas edades..."* (Sánchez, 2011, p.87).

Dada su relevancia trascendental, es menester contar con una normativa que asegure el registro preciso de los datos de los progenitores, con el objetivo de que el aspecto estático conserve su carácter inmutable y no esté sujeto a modificaciones futuras, como podría acontecer en situaciones relacionadas a la impugnación de paternidad. En vista de estas consideraciones, se puede resumir que la clasificación estática tiene como finalidad principal la protección del origen genético.

"Es parte de la identidad sin lugar a dudas, el derecho de todo ser humano a acceder a la información relativa a su origen genético. Es decir, conocer quiénes son sus progenitores biológicos, aunque de ello no se deriven consecuencias jurídicas, como es el caso de la adopción o la inseminación artificial." (Domínguez, 2017, p.55).

La legislación ecuatoriana requiere del "certificado estadístico de nacido vivo" emitido por el centro de salud o el médico que asistió en el parto para validar este vínculo, el documento es la instrumentalización del parto, dentro de él se hace constar los datos de la madre y del nuevo ser humano. Garantiza certeza total al registrar el nacimiento en el Registro Civil sobre la maternidad. Sin embargo, la relación padre-hijo puede comprometer la estabilidad de nuestra identidad.

2.1.1.2 Identidad dinámica

Por otra parte, se encuentra la dimensión dinámica del derecho a la identidad, que se forma individualmente a lo largo de la vida del ser humano, basada en el desarrollo autónomo de la personalidad. La identidad del individuo evoluciona, transforma y se desarrolla a medida que progresa en su vida, pero se deja constancia de que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, el desarrollo de la dimensión dinámica de la identidad se concentra en las relaciones familiares.

La identidad como derecho de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la dimensión dinámica se vincula principalmente con la edad y las relaciones familiares, incluyendo a los padres y al resto del grupo familiar, como abuelos, tíos y primos. Entonces, la construcción comienza temprano y está influenciada por el entorno familiar del individuo. *"La familia es un sistema de interpretación biopsicosocial que media entre el individuo y la sociedad...la identidad se genera en las interacciones sociales cotidianas que mantienen las personas entre sí…"* (Velázquez, Kuna, Silva, & Garduño, 2015, p.49)

Durante el inicio de la vida, la formación de la identidad cambiante depende completamente de la base sólida de la identidad filiatoria porque fija el parentesco, la influencia de las interacciones familiares es crucial para el desarrollo y protección de los derechos de los niños y adolescentes. Es necesario considerar la conexión entre ambas dimensiones, ya que la identidad estática es fundamental para construir una identidad dinámica adecuada a lo largo de la vida.

"Es que, si la identidad del ser humano presupone, además de su genética y biología, un complejo de elementos de carácter espiritual, psicológico, social, cultural, político, etc. que no son innatos, sino que se van formando a lo largo de la vida a raíz de distintas circunstancias, no hay duda de que uno de estos elementos es la familia que se ha formado y la que se integra..." (Famá, 2012, p.175).

Este derecho se establece a través de las relaciones familiares en lo referente a los niños y adolescentes, no obstante, cabe destacar su importancia porque posteriormente, esta formación y proceso sigue afectando la vida adulta del individuo. La falta de relaciones familiares tiene repercusiones negativas en todas las etapas del desarrollo humano.

2.1.2 Tutela Estatal de la identidad

La individualización del ser humano implica una dimensión estática y dinámica. En este caso, es crucial el ejercicio y protección de los derechos individuales, ya que están vinculados con una red de actores y entidades que afectan al individuo. Entre estos actores sobresalen el Estado, encargado de asegurar y regular los derechos, la sociedad en su variedad de formas y estructuras, y la familia, base esencial de la experiencia humana. Estas interacciones y responsabilidades moldean tanto la vida individual como el entramado social, pero todas ellas son responsables de precautelar la identidad.

En este contexto, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (conocido popularmente como UNICEF) proporciona una perspectiva clarificadora para resolver este problema, sugiriendo la importancia de reconocer y comprender el impacto de estas tres áreas en el futuro de la individuación humana.

"...el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y a su vez, de su pertenencia a un Estado…una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual..." (UNICEF, 2011).

El Estado debe proteger el derecho a la identidad mediante medidas administrativas para prevenir su vulneración y, en caso de ser necesario, a través del sistema judicial para buscar reparación. El Estado se involucra activamente en el desarrollo de los niños y adolescentes, porque tienen un derecho privilegiado como personas prioritarias. Esto es

causado por la prioridad otorgada al interés superior del niño sobre cualquier otro derecho, incluso los de los progenitores.

"…el rol Estado fundamental tiene que garantizar su pleno cumplimiento y respeto, mediante políticas públicas de difusión y conocimiento...Entre ellas está asegurar a la población los medios para tener una identidad verificable. Debe garantizar el funcionamiento y la aplicación de los mecanismos e instrumentos institucionales y normativos del servicio público de registro..." (Guisbert, 2016, p.98).

En cuanto a la protección preventiva de la tutela, es necesario que el Estado se encargue de garantizar la veracidad de la identidad filiatoria y las relaciones familiares, no solo a través del registro del nacimiento, sino también asegurando la precisión de la información registrada, sin depender únicamente del reconocimiento voluntario, el cual puede ser negligente. En resumen, evitar la falsificación de los elementos es clave en la dimensión estática, especialmente en relación a las relaciones familiares.

2.1.3 La identidad filiatoria

Aunque se ha investigado mucho sobre la identidad filiatoria desde una visión legal, especialmente en el ámbito del Derecho de Familia, que incluye aspectos patrimoniales y extramatrimoniales, en realidad, es un concepto complejo y tiene diferentes significados. La identidad filiatoria inicialmente se creó para establecer el parentesco, pero esta primera idea ha ido variando a través del tiempo.

Por eso, se ha tratado desde distintas disciplinas académicas que han ayudado a establecer, desde el punto de vista legal, los fundamentos para proteger la familia desde una base esencial de la sociedad mediante la creación de derechos y principios. La mayoría de estas diferentes connotaciones se encuentran en contextos sociológicos y psicológicos, no obstante, esta investigación revisa el ámbito jurídico.

El derecho a la identidad filiatoria de los niños y adolescentes se ejerce en el núcleo familiar, independientemente de cómo hayan sido concebidos, adoptados o incluso estructurados. Por tanto, aunque la identidad filiatoria se utilizó inicialmente para conocer el origen genético, actualmente hay el concepto de que debe utilizarse para mantener la construcción de la identidad dinámica en cuestión de lo que el menor considera su grupo familiar.

"Si bien no puede asegurarse a ciencia cierta el grado de importancia del dato genético en la construcción de la identidad personal, existe un consenso generalizado en que tal información no puede quedar a la libre disposición de los Estados... Por el simple hecho de tratarse de uno de los elementos que conforman la identidad de una persona...que, con base en su autonomía personal, elegirá que grado de importancia le dará a su vida… (Muñoz & Vittola, 2017, p.7)

La identidad filiatoria se ve implícitamente ligada a los datos de procreación, siendo la enorme mayoría la que deriva de la procreación sexual y reconociendo la existencia de las técnicas de reproducción humana asistida y la adopción. No obstante, la familia nuclear es la que generalmente ocurre y es la compuesta por los padres y sus hijos, los progenitores son las personas que aportan su material genético para concebir un nuevo individuo, quien heredará sus características.

Ahora bien, dentro del tema de investigación está clara la importancia de que el niño conozca su propio origen, lo cual es una característica propia de la identidad, por ello debe garantizarse. No obstante, en cuanto a la dimensión dinámica del derecho, esta se basa íntegramente en las relaciones de familia porque los niños, niñas y adolescentes, se desarrollan dentro de la familia, por ello, todo lo que aprendan de este ambiente influirá en la construcción de su personalidad.

De esta forma se coteja que, la influencia de las relaciones familiares influye en la construcción de la dimensión dinámica de la identidad, aunque si hay que puntualizar que la familia no siempre esta compuesta por los progenitores o la familia ampliada, en ocasiones la componen individuos que no tienen parentesco con el menor, pero que de todos modos el menor los considera como parte de su grupo familiar.

2.1.4 Fundamentación en la Convención Sobre los Derechos del Niño

La identidad es un derecho fundamental inherente del ser humano porque a través de ella se busca singularizarlo de los demás de la sociedad, entonces la identidad puede considerarse como un derecho del ser humano de toda edad y que nunca deja de construirse sobre el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.

A pesar de ello, es importante destacar que, en el caso de la niñez y la adolescencia la identidad cobra una mayor importancia por dos razones: la primera es que los datos identificatorios se consolidan inmediatamente luego del nacimiento; y, segunda, la construcción de la identidad a temprana edad condiciona la dimensión dinámica en base a las relaciones de familia, lo cual es el tema de este trabajo.

En esta forma, la identidad ha sido reconocida como un derecho fundamental del ser humano de toda edad, pero además también como un derecho humano del niño, niña o adolescente, por lo cual, el tratado internacional más importante de la historia del mundo que es la Convención Sobre los Derechos del Niño, reconoce expresamente este derecho como parte de aquellos propios de la niñez y adolescencia.

Artículo 8, 1: *"Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar*

la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad." (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

Por tales consideraciones, queda claro que el derecho de la identidad es uno propio de la niñez y adolescencia, pero además la citada norma plantea algo que es fundamental para la investigación, esto es que, la identidad en el caso del grupo se construye principalmente dentro de las relaciones familiares y que, cuando se priva al niño de uno de los elementos de la identidad el Estado debe prestar la tutela estatal para restablecer o recuperar dicho elemento.

2.1.5 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

Una vez que, el derecho a la identidad se estableció para los niños, niñas y adolescentes en el tratado internacional revisado anteriormente, los marcos normativos de los países suscriptores -que son prácticamente todos menos Estados Unidos y Somalia- debieron incorporar el derecho en sus textos normativos, por lo cual, en la actualidad consta en el texto constitucional ecuatoriano.

Artículo 45: *"Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía…a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas."* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Como se ha explicado, el derecho a la identidad fue reconocido como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes en la Convención, siendo incorporado posteriormente en el texto constitucional ecuatoriano, no existe mayor aportación que realizar en este sentido. No obstante, si es importante decir que, en Ecuador se hace una distinción entre las obligaciones que posee el Estado, la sociedad y la familia.

Por una parte, el Estado tiene la obligación de garantizar su consolidación, lo cual se hace mediante la inscripción de nacimiento otorgándole al menor una nacionalidad y por tanto derechos, adicionalmente el Estado debe garantizar que se le otorgue nombres lo que incluye apellidos; así también, la comunicación con los familiares ausentes, además de su respetar su identidad cultural.

En cuanto a la sociedad, no existe mayor complejidad porque los niños, niñas y adolescentes no se ven incidido por ella, ya que se desarrollan en el seno familiar. En esta razón, la familia si condiciona en gran medida la identidad del niño, niña y adolescente, porque provee el ambiente psico-social en el que se desarrollará durante 17 años, por lo cual, toda la identidad dinámica se ve condicionada por las relaciones familiares.

De tal modo, es importante puntualizar que, de acuerdo al texto constitucional ecuatoriano la identidad se ve condicionada por la familia, de hecho, el texto indica que esto es posible por la convivencia familiar, lo que resulta lógico porque si la dimensión dinámica implica el desarrollo de la personalidad del ser humano, entonces, queda claro que la familia es responsable por establecer el ambiente psico-social para ello.

2.1.6 Fundamentación en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Dentro de la normativa de derecho interno existen varios cuerpos que regulan el derecho a la identidad, no obstante, debido a que la presente investigación se concentra en la niñez y la

adolescencia, se recurre a aquella que regula el derecho sobre el grupo. El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, determina lo siguiente.

Artículo 33: *"Derecho a la identidad. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Como se aprecia de la cita, la norma regula el derecho a la identidad en los términos dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador, no obstante, añade que el Estado debe ser responsable de sancionar a quienes vulneren este derecho, anticipando que esto podría hacerse mediante la alteración de -datos-, sustitución -sujetos de la identidad filiatoria- o la privación -cuando se impida que se constituya. -

UNIDAD II

EL DERECHO A LA FAMILIA

2.2.1 Concepto

El Derecho se encarga de regular toda conducta humana, siendo la primera y la más importante la que ocurre dentro del seno familiar, porque es la primera que conoce el individuo y de la cual se crean múltiples derechos a favor del menor respecto de sus padres y subsidiariamente con el resto de la familia ampliada. En tal sentido, el Derecho ha previsto varias especializaciones para abordar este tema, siendo la más amplia el Derecho de Familia, además del Derecho Civil y el Derecho de Niñez y Adolescencia, aunque es prudente decir que todo se reduce a materia de niñez y adolescencia.

"La familia es una realidad social que el Derecho tiene en cuenta al regular las relaciones que mantienen entre sí sus integrantes. Puede considerarla en sentido amplio por medio del parentesco de sangre o en un sentido restringido, como el que une a padres y madres con su prole. Las relaciones familiares se pueden resumir en: relaciones personales y patrimoniales…" (Pérez, 2015, p.35)

Tal es la importancia del Derecho de Familia en el mundo jurídico que, en la actualidad varios textos normativos reconocen el derecho a la familia como uno propio del ser humano, lo cual abarca a los niños o hijos y a los padres, a fin de que posean relaciones afectivo-familiares que salvaguarden la crianza de los hijos. *"…el derecho a la familia que es un derecho constitucional, tanto por hijos como por los padres para mantener relaciones afectivas con sus hijos, cumpliendo con las obligaciones de cuidado frente a los mismos…"* (Paz, 2020, p.31)

Pero el derecho a la familia se basa íntegramente en que los padres puedan compartir el tiempo con sus hijos, lo cual les permite participar en su proceso de formación, no obstante,

esto es cada vez más difícil en una sociedad donde los padres conviven cada vez menos, siendo el divorcio la regla del matrimonio y teniendo presente que la gran mayoría de parejas no contraen matrimonio, sino que optan por vivir en unión libre.

Es en esta cuestión que, al derecho a la familia le acompaña el derecho a la convivencia familiar que asegura que los padres compartan tiempo con sus hijos y por su intermedio la familia ampliada, sin menoscabo que no convivan juntos, este derecho permite establecer un régimen de visitas por el cual se señalará un horario en el cual el padre pueda mantener contacto y por él la familia ampliada.

"…el Derecho a la convivencia familiar es el eje fundamental en el desarrollo de la relación interpersonal de los miembros de la familia por ende el derecho a la convivencia familiar y comunitaria parte de la necesidad de resguardar los vínculos familiares y comunitarios de los niños, niñas y adolescentes. Se basa en normas manifestadas a través de la Convención de Derechos del Niño, las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños y el Código de Niñez y Adolescencia." (Oña, Maliza, Ramos & Torres, 2019, p.2)

Como una precisión del derecho a la familia debe indicarse que, únicamente la convivencia familiar permite que se consoliden las relaciones familiares ya que, si los padres escogen no compartir con ellos en realidad no los estarían asistiendo moralmente. Entre paréntesis, también debe indicarse que, la presente investigación plantea que en ocasiones personas extrañas al grupo familiar pueden suplir esta asistencia moral, lo que permite consolidar una familiaridad que el Derecho debe proteger porque garantiza el desarrollo integral del menor.

2.2.2 Función de la familia

La función más importante que posee la familia es el deber de formación para con los hijos menores de edad, de quienes se espera sean los ciudadanos del futuro, por lo cual, el Estado y el Derecho le han dado a la familia la calidad de institución familiar y en numerosos textos la reconocen como el núcleo más pequeño de la sociedad, en clara mención de su deber de formación a través de la convivencia.

"La familia constituye un ámbito formativo por excelencia. De la calidad ética de las familias y de su grado de compromiso con la educación de sus hijos, se seguirá la formación de mejores personas y mejores ciudadanos. Los valores éticos, en especial los que conciernen a la vida en sociedad, se aprenden y se viven en la familia. También a la familia, en la medida de las posibilidades de cada una, le corresponde aportar los recursos económicos necesarios para la formación profesional de los hijos, ayudándoles a formarse para que en un futuro cercano aporten con su trabajo y esfuerzo al bien común." (Pérez, 2015, p.52)

Adicionalmente, es importante destacar que, el derecho a la familia abarca otras funciones diferentes a la asistencia moral, como la asistencia material cual se traduce en el derecho de alimentos, sin menoscabo de si este es suministrado directamente, esto es, siendo pagado diariamente por los padres que conviven con sus hijos; o, por medio de una pensión alimenticia ordenada por un administrador de justicia. *"Uno de los derechos primordiales de los menores es el de tener una familia que se responsabilice de sus necesidades materiales, que le dé afecto y apoyo social."* (Lalueza, Crespo & Perinat, 1994, p.2)

Dentro del mismo orden de ideas es importante decir que, el derecho de alimentos o asistencia material es provisto por la familia nuclear -los padre-, pero en ocasiones debe ser provisto subsidiariamente por la familia ampliada -abuelos, tíos-, sea de forma total o proporcionalmente de acuerdo a los ingresos de los miembros, todo ello en aras de garantizar el desarrollo integral del niño.

"…el derecho de alimentos de los niños y adolescentes es, al mismo tiempo, el presupuesto esencial para la realización de sus derechos civiles, que se ven truncado y retaceados sin el soporte de los derechos económicos, sociales y culturales, ínsitos en el derecho alimentario. Se vulnera su derecho a la vida, a la integridad psicofísica, al ejercicio de sus libertades y proyecto de vida, todo lo cual degrada su identidad como persona y su dignidad." (Grossman, 2014, p.119)

Otra función de la familia es la representación de los hijos, debido a que al tratarse de menores de edad estos se hallan imposibilitados de realizar ciertos actos jurídicos especialmente en lo que respecta al ejercicio de sus derechos, un ejemplo de esto es que, si el hijo quiere demandar los alimentos legales al padre, usualmente es la madre la que lo representan dentro de juicio para este fin.

De aquí que la representación de los hijos suele se judicial y extrajudicial, cuando los actos que busca el menor no requieren ser tramitados en seda judicial, pero que sí producen efectos jurídicos y por tal, también requieren que el menor sea representado para tal efecto en sede extrajudicial, como cuando posee una propiedad que necesita arrendar y los padres actúan en su nombre.

"Se trata pues, de una representación necesaria y universal. Necesaria porque los padres que ejercen la patria potestad no podrían renunciar a asumirla, y porque el menor está sujeto forzosamente al mandato. Y universal porque, en principio, se extiende a todos los actos de la vida del hijo trátese de asuntos judiciales, extrajudiciales o administrativos y de relaciones patrimoniales o extrapatrimoniales." (Belluscio, 1986, p.315)

2.2.3 Fundamentación en la Convención Sobre los Derechos del Niño

Como se ha podido revisar la familia posee una importancia innegable en sus funciones de formación de los hijos menores de edad, llegando a ser considerada como institución

familiar, en esta razón, algunos tratados internacionales la reconocen en su texto siendo el más importante la Convención Sobre los Derechos del Niño que incluso la plantea dentro de su Preámbulo, como fundamento de todos los derechos de niñez y adolescencia reconocidos en su texto.

Preámbulo: *"Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión…"* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

Se aprecia del Preámbulo citado que, la familia es la responsable de proveer el ambiente psico-afectivo para la crianza de los hijos menores de edad, por ello, la Convención plantea que el libre desarrollo de su personalidad se realiza en el seno de la familia, con lo cual, se sostiene el principal argumento de la investigación; la identidad en su dimensión dinámica está condicionada por las relaciones familiares, recalcando que la investigación plantea que la familiaridad en ocasiones puede construirse con personas que no poseen parentesco con el menor.

Adicionalmente, la Convención también plantea a la familia como un elemento característico de la identidad, lo que sustenta todo lo expuesto en el trabajo investigativo respecto de que por su edad el niño, niña o adolescente, construye su personalidad y así su identidad, sobre las relaciones familiares, por ello, la Convención determina a la familia como elemento de la identidad.

Artículo 8, 1: *"Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de*

algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad." (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

2.2.4 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

Por ser un texto más reciente la Constitución de la República del Ecuador ha recogido de mejor forma el derecho a la familia, ubicándole como responsable del proceso de maduración de los niños, dicho de otra forma, el texto constitucional reconoce que la familia es la responsable de la crianza de los niños, niñas y adolescentes. Por otra parte, es importante decir que la norma también responsabiliza a la familia por el despliegue del intelecto y capacidades, potencialidades y aspiraciones del niño, es cierto que, también enuncia a otros ambientes como el escolar, pero como puede apreciarse la familia siempre se encuentra en primer lugar.

Artículo 44: *"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales."* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Es prudente indicar que, la Carta Magna posee una concordancia que establece la corresponsabilidad paternal, dentro de ella se hace mención que padre y madre en igual medida son responsables de la crianza de los hijos menores de edad, lo cual procura el desarrollo

integral del niño y enumera en su texto los varios espacios en los que este desarrollo se produce en la vida.

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."* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

2.2.5 Fundamentación en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Finalmente, se encuentra la norma especial que rige los derechos de niñez y adolescencia en Ecuador, la cual a pesar de ser una norma anterior a la Constitución de la República del Ecuador se encuentra mejor redactada, en esta forma la norma especial inicia reconociendo a la familia como la responsable de proporcionar a los hijos el ambiente psico-social para su desarrollo integral. No obstante, la norma adiciona que esto debe producirse dentro de la familia biológica, ante lo cual, el trabajo se encuentra de acuerdo porque el Derecho siempre prefiere lo natural especialmente en cuestión del Derecho de Familia.

No obstante, en ocasiones esto no es posible porque los padres no siempre conviven con sus hijos y en ocasiones no desean participar de sus vidas, ante lo cual, no puede preverse coacción jurídica; es decir, forzar al padre que no quiere ver a su hijo a hacerlo. La convivencia familiar no puede realizarse por la fuerza dado que es una oportunidad para que los padres compartan en armonía con sus hijos.

Ahora bien, la misma norma plantea que, cuando no es posible la convivencia familiar entre la familia biológica, el Derecho debe establecer mecanismos para que el niño pueda ser incorporado a otro grupo familiar, lo cual a decir de la norma debe realizarse en aplicación del

principio del interés superior del niño, siendo este el planteamiento principal del presente trabajo de investigación.

De manera insistente la norma ordena que, el derecho a la familia que posee el menor de edad, sea esta natural o reestructurada, debe lograrse para que el niño, niña o adolescente pueda desarrollarse de forma integral, en un ambiente que le provea soporte moral y material, teniendo ambos la misma importancia, pero debido a la edad el aspecto moral es sustancial para el proceso de formación.

Artículo 22: *"Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.* - *Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

UNIDAD III

POSESIÓN NOTORIA DE HIJO

2.3.1 Concepto

Como ha quedado explicado ampliamente la familia generalmente se constituye en razón del parentesco, dado a que, la reproducción es por regla sexual, dejando a la adopción como un mecanismo jurídico excepcional, al cual se suma uno incluso uno más peculiar denominado “posesión notoria de hijo” que, se halla presente en la legislación ecuatoriana y que pretende establecer un estado de familia que se ha ejercido en la realidad y por tal, debe ser reconocido en el Derecho.

La posesión notoria de hijo es un trámite que permite establecer el estado de familia, entre un tercero que sin ser progenitor de una criatura la trata como suya, otorgándole todos los derechos y obligaciones que derivan de una filiación natural. Es importante destacar que, como se ha indicado numerosas veces la familiaridad no necesariamente se produce a través del parentesco, sino a través de la convivencia que en ocasiones establece estos vínculos familiares con un tercero.

La identidad se ve estrechamente relacionada con la posesión notoria de hijo, ya que, si bien es cierto cuando la criatura nace y se inscribe su nacimiento en el Registro Civil, otorgándole todos los datos de identificación entre ellos los filiatorios con su progenitor, en ocasiones este no convive con el menor, ni se interesa por él, por lo tanto, en realidad no existe un derecho a la familia con ese padre; así tampoco, existe una convivencia familiar que refuerce estos vínculos.

No obstante, el menor puede encontrar a su figura paterna en un tercero que hace las funciones de padre, por lo cual, en estos casos si se estaría ejerciendo el derecho a la familia y debido a que conviven juntos también se ejercería el derecho a la convivencia familiar,

estableciéndose de tal forma los lazos de familia, que el Derecho debe reconocer a favor del niño, especialmente cuando este en uso de la dimensión dinámica de su identidad identifica al tercero como su padre.

"Esta figura legal nos sirve para reconocer y establecer ya sea la paternidad o maternidad referente a una persona como hijo, esto se debe demostrar ante la sociedad, es decir amigos, vecindad y deudos que se le ha tratado en calidad de hijo al niño, niña y adolescente durante el tiempo que estipula la ley, se debe dar el cumplimiento de obligaciones parentales de acuerdo lo que se encuentra estipulado en el Código de la Niñez y Adolescencia como lo es: la alimentación y cuidado, esto abarca vivienda, atención médica, vestimenta; Educación, para fomentar su próspero desarrollo social, económico y cultural el cual será de gran aporte para la sociedad; Salud, de este modo se está fortaleciendo el bienestar de manera física y emocional; Protección, etc., la finalidad es proteger el desarrollo, bienestar y derechos de los niños, niñas y adolescentes." (Defaz, 2023, p.27)

Para que un Administrador de Justicia declare el estado de familia, debe determinar que la posesión notoria de hijo en realidad sucede, para ello, debe robarse que el tercero actúa como un padre para el menor, entre lo cual se destaca la asistencia moral y material, acotando que si ambas son importantes para el desarrollo del niño, la asistencia material cobra un papel de mayor importancia en atención de la edad.

"De modo que para poder operar la posesión notoria del estado civil se tiene que dar el ejercicio prolongado y continuo de determinado derecho para hacer presumir su existencia, tal y como sucede con ciertas calidades del estado civil, como por ejemplo el hecho de que el presunto padre trate de manera pública y constante a quien se presume su hijo, así como también ocuparse de su sostenimiento, educación, alimentación y recreación; es decir, presentarse la verificación de los elementos (trato, fama y tiempo) de la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial." (Valencia, 2012, p.64)

2.3.2 Requisitos

Para que el Administrador de Justicia pueda declarar la posesión notoria de hijo debe verificar la concurrencia de 4 requisitos: nombre, fama, trato y tiempo. *"Del análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se puede concluir que cuando incluyó o excluyó la filiación a través de la posesión notoria del estado civil de hijo, determinó la importancia de la demostración de todos los requisitos que la componen: trato, fama y tiempo, así como también la necesidad de la prueba testimonial para demostrarlos de forma idónea."* (Valencia, 2012, p.76)

El nombre en su sentido literal, supone individualizar a un ser humano mediante los nombres y apellidos que, denotan la familia paterna y materna a la cual pertenece, no obstante, para probar la posesión notoria de hijo debe verificarse que el tercero utilice su apellido para referirse a la criatura, sin importar que el niño haya sido inscrito con el apellido de su progenitor en el Registro Civil.

"...a una persona natural se la individualiza por el supuesto origen familiar de ésta, es decir, se está aludiendo no necesariamente al nombre oficial sino al social; el Código dice "presentándolo en ese carácter (de hijo) a sus deudos y amigos"; si el padre se llama "Pablo Espina", no puede presentar o dar a conocer a su hijo como "Cristóbal Romero." (Gandulfo, 2006, p.40)

Por otra parte, la fama es: *"...el conocimiento público de los hechos que configuran esa conducta de relación, demostrable a través de un conjunto de testimonios fidedignos. Es la consecuencia de la notoriedad del trato, de tal manera que los deudos, amigos y el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre."* (Bacca, 1992, p.35)

En tal modo, no es suficiente con que el tercero llame con su nombre a la criatura en la intimidad del hogar, sino que, debe hacerlo en actos públicos y privados, a fin de que la

sociedad entienda que el tercero ha recibido en el seno de su familia a la criatura, llegando al punto de referirlo como su hijo natural.

El trato resulta ser el más importante de todos los requisitos para declarar la posesión notoria de hijo, porque se traduce en la convivencia diaria entre el tercero y el menor, en el hecho de que sin importar lo que pueda pensar la sociedad el tercero actúa como un padre para el menor y que este reconoce al tercero como su figura paterna. El trato puede resumirse como la asistencia moral y material que un padre debe a su hijo.

Por lo cual, *"…es uno de los elementos más relevantes dentro de la posesión notoria, porque es ahí donde se refleja la voluntad del presunto padre de tratar a determinada persona como su hijo y especialmente ponerlo en conocimiento de los demás exteriorizando sus conductas hacia él. De manera que para el cumplimiento de este requisito las personas catalogadas como amigos y vecinos, deben entender tal comportamiento real como el suministrado de un padre hacia su hijo."* (Valencia, 2012, p.64)

En concordancia con lo explicado anteriormente *"Valga la pena explicarlo, el padre o la madre debe haber, no sólo abrigado al hijo en su familia, sino proveer moral y económicamente por su subsistencia, educación y establecimiento, debiendo trascender el ámbito privado al público, tanto que sus deudos, amigos o el vecindario en general, le hayan reputado como hijo de ese padre en virtud de aquel tratamiento."* (Peralta, 2022, p.53)

Finalmente se encuentra el requisito del tiempo, en Ecuador se exige que la posesión notoria de hijo dure al menos 10 años para que el Administrador de Justicia pueda declararla, lo que se busca con un tiempo tan extenso es demostrar que el menor en realidad ha sido incorporado a una familia y que el trato que recibe es de cierta forma permanente y que, no se debe a una relación sentimental esporádica de uno de sus padres, sino que tal situación favorece su desarrollo integral. De conformidad con lo que dispone el Código Civil, en su artículo 340:

"Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de tal estado, deberá haber durado diez años continuos." (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

2.3.3 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

La fundamentación constitucional de la posesión notoria de hijo, se basa en que la Constitución de la República de Ecuador reconoce los diversos tipos de familia y garantiza sus fines que, como ya quedó explicado es la crianza de los hijos menores de edad. La posesión notoria de hijo es un tipo de familia que integra a un menor al núcleo familiar de una tercera persona y debido a que, este tercero otorga al menor los derechos y obligaciones propios de un hijo natural y por tal, queda demostrada la crianza de los menores de edad.

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)

Dentro de la doctrina existe una clasificación extensa respecto a los diversos tipos de familia, dejando bastante rezagado el concepto de familia tradicional, uno de estos nuevos tipos de familia es la restructurada que, incorpora en un seno familiar a personas que provienen de relaciones anteriores y que cada una de ellas, puede tener o no hijo e hijas que derivan de dichas relaciones anteriores, pero que conviven juntas y crean una relación de familiaridad.

"Las familias reestructuradas son un tipo de familia que en la sociedad ecuatoriana está en incremento, se trata de familias provenientes de uniones de personas que han tenido constituidos hogares que, por diversas formas, motivos han sido disueltos y se vuelven a unir a personas con igual o diferente características, siendo el complemento de estos la presencia de hijos en uno o en los dos integrantes de la pareja." (Vergara, 2018, p.2)

2.3.4 Fundamentación en el Código Civil

Dentro de la normativa del Código Civil se hace referencia a la posesión notoria de hijo, no obstante, la normativa referente ya fue citada para explicar los requisitos que deben cumplirse para que esta se declare. A continuación, se citan aquellos artículos que no fueron explicados y que establecen de modo general la posesión notoria de hijo.

Artículo 339: *"La posesión notoria del estado de hijo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole con ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio en general, le hayan reputado y conocido como hijo de tales padres."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Por otra parte, dispone el artículo 341: *"La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera hallarse."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

A modo de un comentario general se dirá que, la prueba de los requisitos anteriormente aludidos debe ser hecha mediante declaración de testigos que, sean personas cercanas al grupo familiar, quienes habrán de pronunciarse sobre hechos que puedan verificarse diariamente, como es el caso de una profesora de niño quién puede declarar que ha podido ver que el tercero deja en la escuela y recoge a la criatura; o, de un vecino que pueda declarar que el niño siempre es presentado como hijo del tercero.

"Para establecer esta posesión notoria del estado de hijo se debe tener en cuenta los requisitos para probarla, en este caso es muy importante la declaración de los testigos que han presenciado los hechos, la jurisprudencia que ha analizado casos relacionados a la

posesión notoria del estado de hijo y los Tratados Internacionales, ya que servirán de ayuda al momento de la toma de decisión del juez." (Defaz, 2023, p.34)

Finalmente debe decirse que una vez declarada la posesión notoria de hijo esta produce todos los efectos propios de la filiación, exactamente como si se tratara de una adopción. Conforme lo dispuesto en el artículo 343: *"El fallo judicial que declara verdadera o falsa la calidad de hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos. La misma regla deberá aplicarse al fallo que declare ser verdadera o falsa la maternidad impugnada."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3. Método de la investigación

Para abordar el tema de investigación, es necesario utilizar un enfoque cualitativo, para analizar la documentación relativa que proviene de la legislación, doctrina y jurisprudencia; es por ello que el tipo de investigación se basa en la revisión bibliográfica y documental. Por otra parte, fue también necesario utilizar el método cuantitativo para descifrar y analizar los resultados provenientes de las encuestas, para ello debió utilizarse la tabulación de resultados, con lo cual se verificó lo que se sostiene desde el punto de vista de los expertos.

Método

Método interpretativo:

Interpretación literal. – Puesto que ciertos documentos deben ser revisados de forma textual, especialmente las leyes y regulaciones, tanto nacionales como internacionales.

Interpretación sistemática. - Se analizan todos los documentos recabados para la investigación, incluyéndose legislación, doctrina y jurisprudencia. Por lo tanto, es necesario considerar simultáneamente todos los documentos que abordan el tema.

Interpretación histórica. - Explora el origen, evolución y contexto histórico de los documentos legales sobre el tema planteado y los relaciona con los últimos pronunciamientos en la materia, junto con la evolución doctrinal y jurisprudencial.

Enfoque de la Investigación

Enfoque Cualitativo. - Este estudio utiliza un enfoque cualitativo y una recolección de datos apropiada para las disciplinas de las Ciencias Sociales, en lo particular el Derecho, que se basa únicamente en legislación, doctrina y jurisprudencia. También, posibilita

modificaciones mínimas en los puntos de referencia, haciendo la investigación más flexible y viable. Por esta causa se fundamenta en métodos interpretativos.

Enfoque cuantitativo. – Se necesita aplicar el enfoque cuantitativo para interpretar ciertos datos numéricos obtenidos en la investigación, en particular los que provienen del resultado de las encuestas, y de esta manera extraer conclusiones precisas de la validación por expertos.

Tipo de investigación

El estudio es de tipo documental-bibliográfico, de alcance netamente descriptivo y puro o teórico.

Documental - Bibliográfico. - La investigación se basa en fuentes bibliográficas como la Constitución de la República del Ecuador, Leyes, Códigos, Reglamentos u otro tipo de normas, así como en libros, artículos científicos o cualquier fundamento doctrinal. Finalmente se pasará a analizar la jurisprudencia que resulte relevante para el tema.

Descriptivo. - La presente investigación analizará documentos, normativas legales y jurisprudencia como sustento técnico, por lo que intentará analizar las características del tema de estudio, para a continuación describirlas separadamente para su mejor entendimiento.

Investigación pura o teórica. - Debido a su enfoque, el análisis de la presente investigación, será de naturaleza pura o teórica.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

Técnicas	Instrumento
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

Criterio de inclusión

- Niños, niñas y adolescentes

Criterio de exclusión

- Padre legal
- Madre legal

Población y muestra

La población se concentra en los 4 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, dado a que son los expertos en la materia. Debido a que la población no es numerosa se trabajará con el universo, por lo tanto, no es necesario tomar una muestra de la población, siendo esta un número reducido.

Número	Cargo
4	Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

Localización geográfica del estudio

El estudio se realiza en el cantón Guaranda, provincia de Bolívar.



CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1. Resultados.

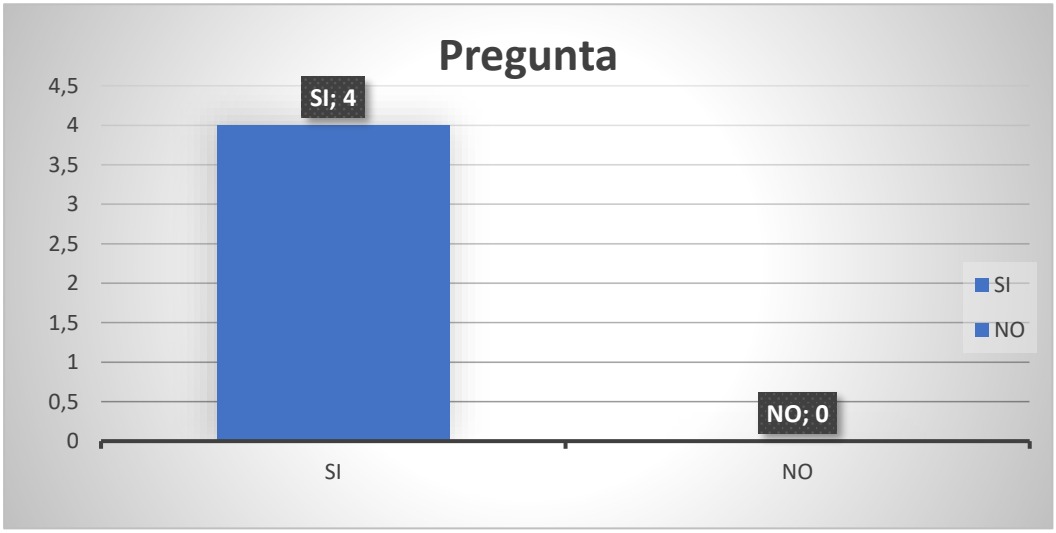
Pregunta 1: ¿Considera que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la familia?

Tabla 1

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Ilustración 1



Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la familia.

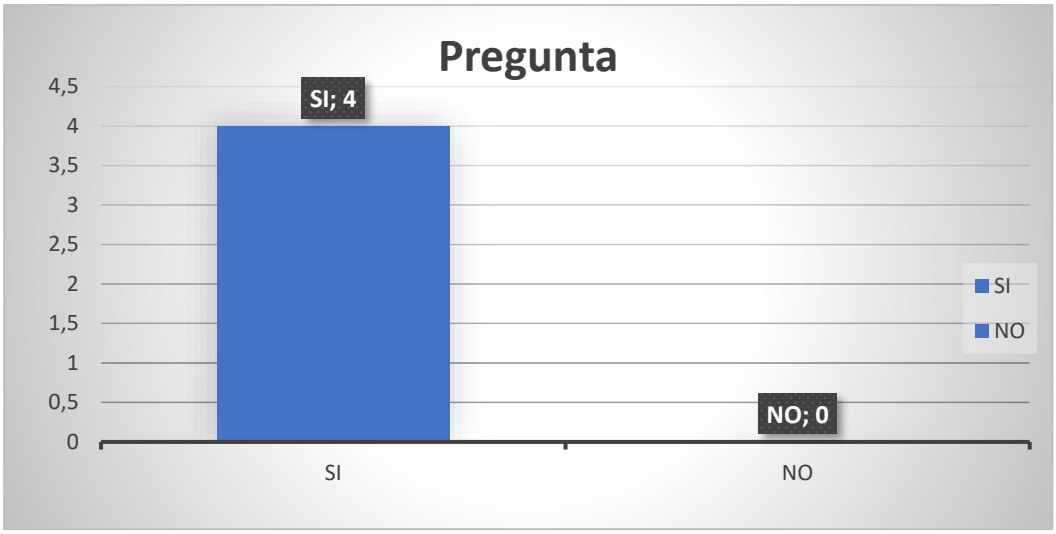
Pregunta 2: ¿Considera que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la convivencia familiar?

Tabla 2

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Ilustración 2



Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la convivencia familiar.

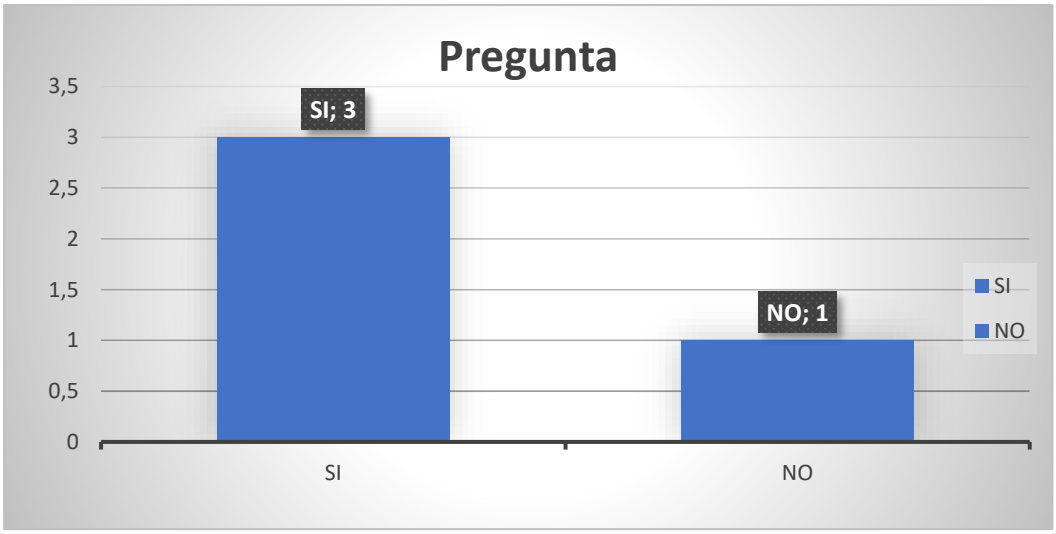
Pregunta 3: ¿Considera que, las relaciones familiares en ocasiones se producen entre personas que no poseen parentesco por la convivencia?

Tabla 3

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Ilustración 3



Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, las relaciones familiares en ocasiones se producen entre personas que no poseen parentesco por la convivencia.

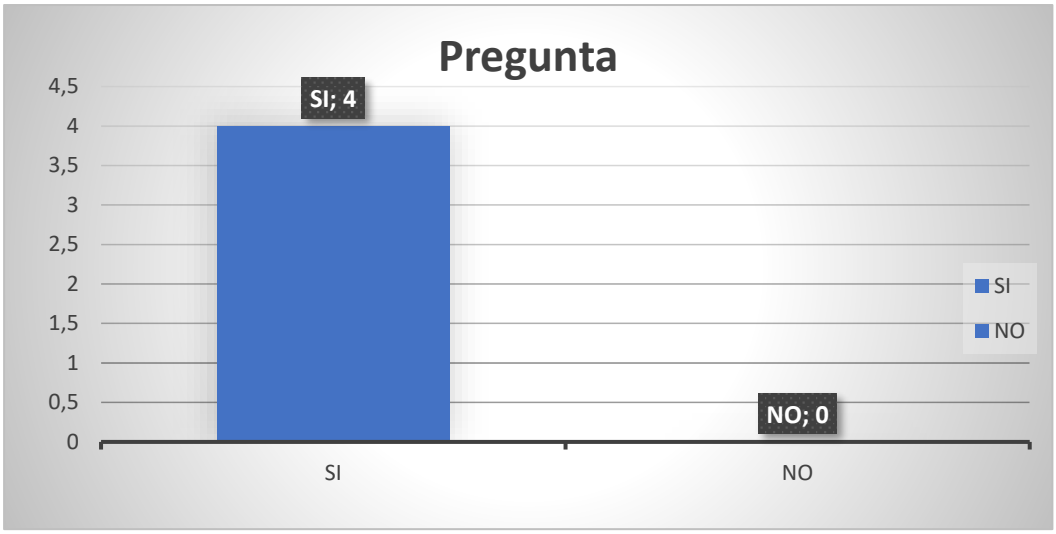
Pregunta 4: ¿Considera que, las relaciones familiares son fundamentales en el desarrollo de la identidad -dimensión dinámica- del menor?

Tabla 4

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Ilustración 4



Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, las relaciones familiares son fundamentales en el desarrollo de la identidad -dimensión dinámica- del menor.

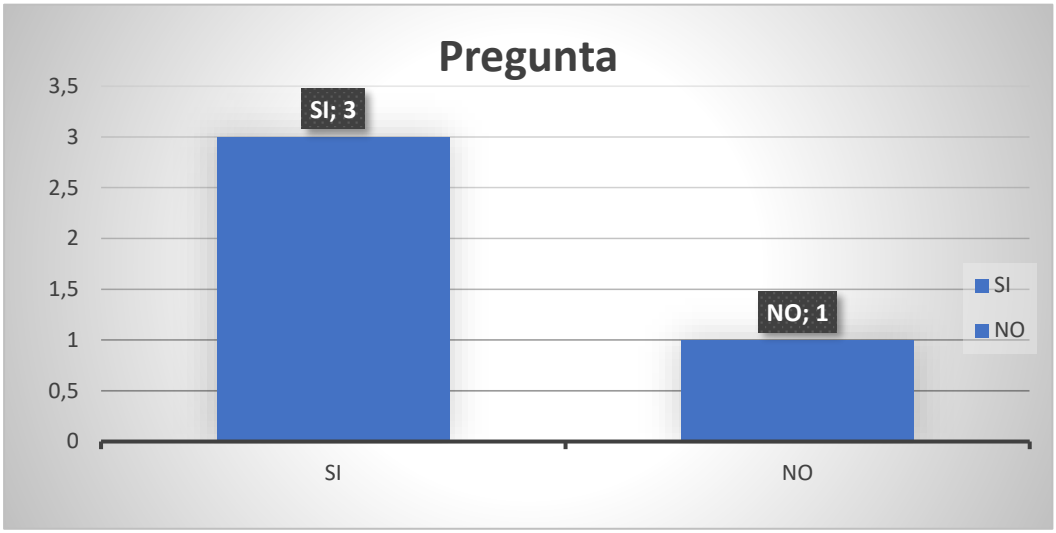
Pregunta 5: ¿Considera que, los niños, niñas y adolescentes pueden llegar a identificar a un tercero con el que conviven como su figura paterna o materna, por los cuidados y protección que este le brinda?

Tabla 5

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Ilustración 5



Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Interpretación:

El 75% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, los niños, niñas y adolescentes pueden llegar a identificar a un tercero con el que conviven como su figura paterna o materna, por los cuidados y protección que este le brinda.

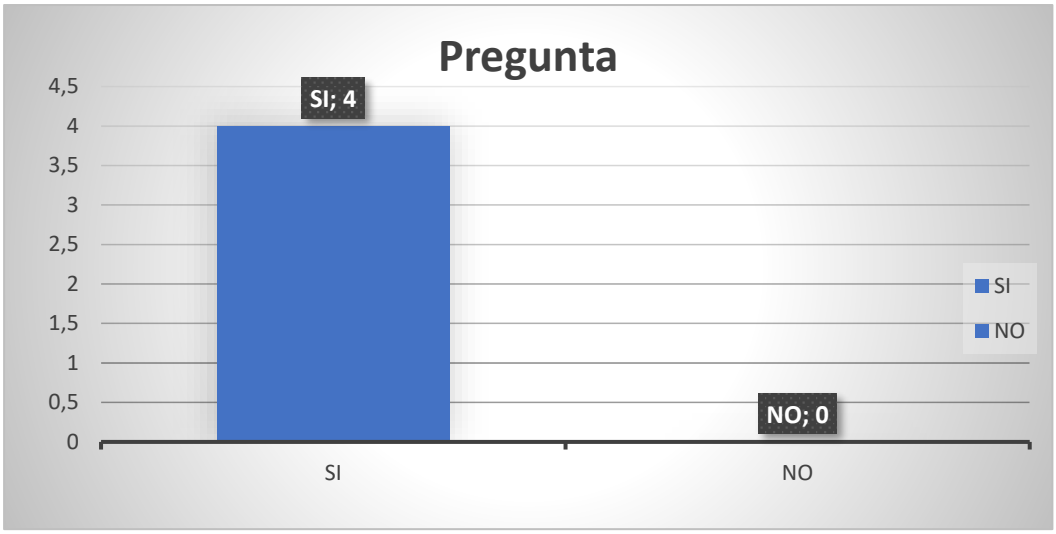
Pregunta 6: ¿Considera que, la posesión notoria de hijo legitima una relación familiar que ya existe en la realidad, garantizando el derecho a la familia y la convivencia familiar, del niño?

Tabla 6

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
Total	**4**	**100%**

Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Ilustración 6



Fuente: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.
Elaborado por: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, considera que, la posesión notoria de hijo legitima una relación familiar que ya existe en la realidad, garantizando el derecho a la familia y la convivencia familiar, del niño.

4.2. Discusión.

La dimensión dinámica de la identidad

La evolución personal del derecho a la identidad a lo largo de la vida surge del desarrollo autónomo de la personalidad, a esto se le denomina en la doctrina dimensión dinámica. Dicha dimensión dinámica de la identidad hace que la persona cambie y se fortalezca con el tiempo, especialmente dentro del ámbito familiar, lo cual se aplica especialmente para los niños, niñas y adolescentes.

La identidad de los menores de edad se relaciona con la familia, incluyendo a los padres y al resto de la familia ampliada como abuelos, tíos, primos, etcétera, por lo cual, la construcción de la dimensión dinámica comienza a temprana y es influenciada por el entorno familiar, es en esta razón, la importancia de las relaciones familiares.

La identidad en la infancia depende de la familia para desarrollarse y proteger los derechos de los menores sobre lo cual se han creado figuras jurídicas como: tenencia, alimentos, visitas, etcétera. Por tanto, la identidad en términos generales es esencial para garantizar la vida y supervivencia del menor. No obstante, dicha identidad no únicamente nace del parentesco, mas aún si se considera la realidad social en donde personas provenientes de distintos grupos familiares se agrupan para formar una nueva familia, en donde un tercero puede hacer las veces de padre o madre, sin ser progenitor.

Derecho a la familia

El derecho a la familia se fundamenta en que los padres puedan estar con sus hijos y ser parte de su crianza, lo cual, se complemente con el derecho a la convivencia familiar que, asegura que los padres compartan tiempo con sus hijos, creando vínculos que afiancen dichas relaciones. Aunque cabe puntualizar que, en la actualidad esto no sucede tanto así, porque en

muchos casos los padres no comparten tiempo con sus hijos y no tienen ningún interés en hacerlo.

La convivencia familiar es esencial para fortalecer los lazos familiares y brindar apoyo moral a los hijos, pero en caso de que los progenitores o padres no lo hagan, en la realidad social suele presentarse el fenómeno de que, personas ajenas a la familia brindan este apoyo moral al menor, fortaleciendo así una conexión de familiaridad que, el Derecho debe amparar en beneficio del menor.

La posesión notoria de hijo

La posesión notoria de hijo es un procedimiento para reconocer a un tercero que trata a un niño como propio, con los mismos derechos y responsabilidades que tendría un padre biológico. Por tanto, la cercanía no siempre viene definida por el hecho de la procreación, sino de la convivencia y de la las relaciones familiares que puedan construirse en favor del desarrollo integral del niño.

La identidad se relaciona con la posesión notoria de hijo y la convivencia con el padre, ya que, el Registro Civil no garantiza automáticamente un derecho a la familia con el hecho de la inscripción del nacimiento y el reconocimiento voluntario de hijo. Por tanto, en ocasiones el niño puede identificar a otra persona como su padre o madre y establecer lazos de familia que, deben ser reconocidos por el Derecho.

En este contexto, el Administrador de Justicia puede declarar la posesión notoria de hijo al comprobar que un tercero actúa como padre, brindándole al menor de edad la asistencia moral que se traduce en afecto y relaciones de familia; así como, la asistencia material que se entiende como el derecho de alimentos. Para ellos debe comprobarse los requisitos de: nombre, fama, trato y tiempo.

En definitiva, la posesión notoria de hijo es la verificación de que el menor ha sido incorporado a un grupo familiar diferente al natural, por parte de un tercero que sin ser padre o madre actúa como tal, por lo que, se estaría verificando el desarrollo integral del niño, quién incluso reconoce a dicha persona como su figura paterna haciendo uso de la dimensión dinámica de la identidad.

Resultado de las encuestas

La presente investigación realizó encuestas a los administradores de justicia que se especializan en la materia, con lo cual se validó lo sostenido en el trabajo teórico casi de una forma unánime, ya que, únicamente en 2 preguntas los encuestados no estuvieron totalmente de acuerdo con un 75%; mientras que, en el resto de preguntas los 4 encuestados respondieron de forma unánime estando de acuerdo en 100%.

Las primeras preguntas fueron una introducción al tema que se busca conocer, por lo cual se empezó preguntando a los administradores de justicia si consideran que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la familia y a la convivencia familiar, a lo cual todos respondieron estar de acuerdo.

En misma forma los administradores de justicia indicaron estar de acuerdo por unanimidad en que, las relaciones familiares son fundamentales en el desarrollo de la identidad -dimensión dinámica- del menor. Hasta este punto, los encuestados muestran un criterio unificado que valida lo planteado por este trabajo.

No obstante, en 2 preguntas se produjo una discrepancia mínima entre los encuestados ya que, en ambas el 75% dijo estar de acuerdo en que, las relaciones familiares en ocasiones se producen entre personas que no poseen parentesco por la convivencia. Y, en cuanto a la otra pregunta el mismo porcentaje respondió que, consideran que, los niños, niñas y adolescentes

pueden llegar a identificar a un tercero con el que conviven como su figura paterna o materna, por los cuidados y protección que este le brinda

Sin embargo, en una clara contradicción en la siguiente pregunta el 100% de los administradores de justicia estuvieron de acuerdo en que, la posesión notoria de hijo legitima una relación familiar que ya existe en la realidad, garantizando el derecho a la familia y la convivencia familiar, del niño. Con lo cual, se puede decir que la figura jurídica sí proporciona una familia y convivencia familiar al menor, lo cual favorece el desarrollo de su identidad por las relaciones familiares que se habrían formado con el tercero que incorporó a la criatura en su seno familiar.

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

La primera conclusión del trabajo es que el derecho a la familia protege al menor desde diferentes ámbitos, porque si bien es cierto que crea los derechos de niñez y adolescencia -asistencia material-, no es menos cierto que, provee una asistencia moral que por la edad del niño resulta sustancial para que este pueda desarrollar su identidad.

Aunque el menor tenga el derecho a la familia que crea los derechos de niñez y adolescencia -asistencia material-, esto no significa que la asistencia moral este garantizada, porque ella solo se garantiza a través de la convivencia familiar que, permite crear vínculos propios de las relaciones familiares, lo cual aporta a la asistencia moral del menor.

Se concluye que la posesión notoria de hijo es uno de los nuevos tipos de familia garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y por tal debe protegerse sus fines, que en este caso es la incorporación del menor en un seno familiar que le provee de lo necesario para su desarrollo integral.

Finalmente, se concluye que la posesión notoria de hijo es benéfica para el desarrollo de la identidad en su dimensión dinámica, debido a que por la edad los niños, niñas y adolescentes se desarrollan principalmente dentro de las relaciones familiares y el ambiente psico-social que ellas proveen.

5.2. RECOMENDACIONES.

La primera y más importante recomendación del trabajo es que se garantice el derecho a la familia del menor, si no es posible hacerlo en su familia natural el Estado debe buscar la forma de garantizarlo, como con la figura jurídica de la posesión notoria de hijos que ha sido abordada en este estudio.

Aunque el menor tenga la asistencia material de su familia natural, esto no implica que existan las relaciones familiares que crean vínculos; es decir, aunque se haya consolidado el derecho a la familia esto no quiere decir que exista una convivencia familiar, responsable de lo moral. Por ende, es recomendación del trabajo que el Estado garantice la convivencia familiar del menor, mediante figuras como el régimen de visitas o la posesión notoria de hijos.

Se recomienda robustecer la figura jurídica de la posesión notoria de hijo, dado que esta por sí misma, verifica que la identidad en su dimensión dinámica se halla desarrollándose en beneficio del menor de edad.

BIBLIOGRAFÍA.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1989) Convención Sobre los Derechos del Niño

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

Bacca, C. (1992). Paternidad extramatrimonial. Medellín: Editorial Jurídica Equidad

Belluscio, A., (1986). Manual de Derecho de Familia, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma

Bengoechea, B., (2007). El derecho a la identidad filial o biológica en el Ordenamiento Jurídico Español. Icade Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, (72), 259-298. https://fund-encuentro.org/index.php/revistaicade/article/view/418

Borja, J., Cabrera Vélez, J. P., & Ruiz Abril, K. M. (2018). El juicio de impugnación de paternidad y la tutela judicial efectiva en Ecuador. Investigación, Tecnología E Innovación, 10(10), 67–82. https://doi.org/10.53591/iti.v10i10.182

Cabrera, J. (2010) Interés superior del niño: legislación, doctrina y práctica. Quito: Editora Jurídica Cevallos

Cabrera, J. (2011) Patria potestad: legislación, doctrina y práctica. Quito: Editora Jurídica Cevallos

Cabrera, J. (2023) The social right to identity of children and adolescents, as opposed to state guardianship. Russian Law Journal, 2023, Vol. 11 No. 5, 785-794. https://www.russianlawjournal.org/index. php/journal/article/view/2699/1562

Cabrera, J. (2008) Tenencia: legislación, doctrina y práctica. Quito: Editora Jurídica Cevallos

Cabrera, J. (2009) Visitas: legislación, doctrina y práctica. Quito: Editora Jurídica Cevallos

Capparelli, J., (2008). El derecho del niño a la familia. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Prudentia

luris, 64 (1), p. 177-190. https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2573/1/prudentia64-65.pdf

Cárdenas, R., (2015). El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana. Persona y Familia, 1(4), 47-65. https://doi.org/10.33539/peryfa.2015.n4.447

Congreso Nacional del Ecuador (2003) Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Congreso Nacional del Ecuador (2005) Código Civil

Cortés, A., Chacón, D., Álvarez, A., & Sotonavarro, Y. (2015). Early Pregnancy: Impact on Family Health and Society. Revista Cubana de Medicina General Integral, 31(3) http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252015000300012&lng=es&tlng=en.

Defaz, M. (2023). Análisis de la posesión notoria del estado de hijo en la Legislación ecuatoriana y sus efectos jurídicos (Doctoral dissertation, PUCE Ibarra).

Domínguez, M., (2017). Notas sobre el derecho a la identidad en el ordenamiento jurídico venezolano, Actualidad Jurídica Iberoamericana, 6, 41-69. http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/58747/41-69.pdf?sequence=1

Famá, M., (2012). El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Lecciones y ensayos, 90, 171-195. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38670302/REPRODUCCION_ASISTIDA.pdf?1441409361=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DEL_DERECHO_A_LA_IDENTIDAD_DEL_HIJO_CONCE.pdf&Expires=1597248045&Signature=bUj8Su1p2ryR23kQwE~QRpPIz6qy2ciuI5f0g23WyhExkLOJ66VDj9gM5KY1AYGYHfuNtN5TO5n8wZpAzKPAf-XeRzFTKck48wTsMLc5gkxuxgmuR6FmmmpFu8Y40Z9x99gm8Fvyc-

v2VNY~8wLylGQx8Lpt9WLNJsKWgg1fUhTQiop0HQlzs4h~SfoIWkTEEpOFgyU5Hy5H7gqU9H3zotdcVXar~yDPxyRh9ghoajQzglywjCyc-375YGjp0eMqEW9EI6M4jENyu0xZIoHsek8CdboctP~tnKMrmDUztvTk3arwcMblOJ6PBFvdgEakxEgKEUx8k28BbI2qPx~sBg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

Fajardo, L., (2012) Elementos estructurales del derecho a la verdad. Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, 12(22), 15-33. https://www.redalyc.org/pdf/1002/100224190002.pdf

Gandulfo, E. (2006) La filiación, el nuevo ordenamiento y los criterios para darle origen, factores de determinación y meta criterios de determinación. Gaceta jurídica. 314 (1). p. 35-91.

Grossman, C., (2014). Alimentos a los hijos y Derechos Humanos. La responsabilidad del Estado. Grossman, C., (Directora). Alimentos a los hijos y derechos humanos. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires

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=

Lalueza, J., Crespo, I., & Perinat, A. (1994). Derecho a una familia y abandono. Algunos matices sobre el sistema de acogida a niños en situación de riesgo social. Infancia y sociedad, 27(28), 337-350.

Muñoz, R., & Vittola, Le, (2017) El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo. Revista IUS, 11(39). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100011&lng=es&tlng=es

Navarrete, M., (2016). La privación de la patria potestad o la inhabilitación para su ejercicio: como medida reduccionista de la pena de prisión en el marco de la mediación. Anales De Derecho, 34(1), 1-23. http://www.espaciotv.es:2048/referer/secretcode/docview/1797680254?accountid=142712

Nogueira, H., (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: la Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. lus et Praxis, 11(2), 15-64. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002

Oña, L., Maliza, M., Ramos, L., & Torres, D. (2019). El incumplimiento al régimen de visitas y su vulneración al derecho a la convivencia familiar. Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

Paz, A. (2020). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho a la familia en el Ecuador. Otavalo. Universidad de Otavalo.

Peralta, B. (2022). Estudio de la Posesión Notoria del Estado Civil frente a los hijos de crianza en Colombia. Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho, Derecho, Medellín y Envigado. Disponible en: https://hdl.handle.net/20.500.12494/47025

Pérez, F. (2015). La protección a la familia a través del cumplimiento de los derechos y deberes familiares. Revista de derecho, (19), 31-54.

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

Sarquis, C., (2011). La familia: dimensiones y predicciones de su futuro. Psykhe, 2(1), 25-32. http://www.psykhe.cl/index.php/psykhe/article/view/37

Saravia, J., (2018). La consolidación del estado de familia, la identidad estática y dinámica del niño y su integración a su familia biológica como derechos del hijo en el proceso de impugnación de paternidad. Persona y Familia, 1(7), 189-208. https://doi.org/10.33539/peryfa.2018.n7.1257

UNICEF. (2011). Registro de Nacimiento en América Latina y el Caribe. https://www.unicef.org/UNICEF_TACRO_boletin_registro_de_nacimiento_06152011(1).pdf

Valencia, E. (2012). La vigencia de la posesión notoria de estado civil de hijo extramatrimonial frente a la práctica de la prueba de ADN. Diálogos De Derecho Y Política, (7), 60–78. https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/11062

Velázquez, L., Kuna, A., Silva, P., & Garduño, A., (2015). Dinámica Familiar: formación de identidad e integración sociocultural. Enseñanza e investigación en psicología, 20(1), 48-55. https://www.redalyc.org/pdf/292/29242798008.pdf

Velázquez, L., Kuna, A., Silva, P., & Garduño, A., (2015). Dinámica Familiar: formación de identidad e integración sociocultural. Enseñanza e investigación en psicología, 20(1), 48-55. https://www.redalyc.org/pdf/292/29242798008.pdf

Veloz, J., Ruiz Abril, K. M., & Cabrera Vélez, J. P. (2018). El principio de igualdad de género y su garantía en el derecho al trabajo. Revista Universidad De Guayaquil, 127(2), 59–76. https://doi.org/10.53591/rug.v127i2.630

Vergara Coello, M. A. (2018). Procesos de adaptación de los hijos de familias reestructuradas en la ciudadela La Virgen del cantón Vinces (Bachelor's thesis, UTB, 2018).

ANEXOS

Trabajo de titulación: "La dimensión dinámica de la identidad del niño y el derecho a la familia, cantón Guaranda, año 2023."

Autora: Valesca Antonella Del Pozo Trujillo

Encuesta: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel.

Seleccione la respuesta:

1.- ¿Considera que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la familia?

Si ( ) No ( )

2.- ¿Considera que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la convivencia familiar?

Si ( ) No ( )

3.- ¿Considera que, las relaciones familiares en ocasiones se producen entre personas que no poseen parentesco por la convivencia?

Si ( ) No ( )

4.- ¿Considera que, las relaciones familiares son fundamentales en el desarrollo de la identidad -dimensión dinámica- del menor?

Si ( ) No ( )

5.- ¿Considera que, los niños, niñas y adolescentes pueden llegar a identificar a un tercero con el que conviven como su figura paterna o materna, por los cuidados y protección que este le brinda?

Si ( ) No ( )

6.- ¿Considera que, la posesión notoria de hijo legitima una relación familiar que ya existe en la realidad, garantizando el derecho a la familia y la convivencia familiar, del niño?

Si ( ) No ( )