# 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 Abogado

**Tema:**

El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022

**Autor:**

Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Tutor**

Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

**Guaranda – Ecuador**

**2025**

## CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Carlos Alejandro Hidalgo Dávila**, para optar por el Título de Abogado; cuyo título es: **"El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022"**, 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, **Carlos Alejandro Hidalgo Dávila**, portador de la cédula No. 0250285954, 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 **"El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022"**, 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.



**Carlos Alejandro Hidalgo Dávila**

**Autor**



**ESCRITURA PÚBLICA**

**DECLARACION JURADA**

**SR. CARLOS ALEJANDRO HIDALGO DAVILA**

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 el señor **CARLOS ALEJANDRO HIDALGO DAVILA,** portador de la cédula de ciudadanía número cero dos cinco cero dos ocho cinco nueve cinco guion cuatro. El compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil, soltero, capaz de contraer obligaciones, domiciliado en la parroquia San Simón, cantón Guaranda, provincia Bolívar, móvil número 0990265159, 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. Advertido por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinados en forma separada, de que comparece al otorgamiento de la misma sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, juramentado en debida forma, prevenido 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 Abogado que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado " **El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022",** son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad." (Hasta aquí la declaración juramentada rendida por el 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 les fue a los comparecientes íntegramente por mí el Notario, se ratifican en todo su contenido y firman 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

**SR. CARLOS ALEJANDRO HIDALGO DAVILA**
**C.C.0250285954**

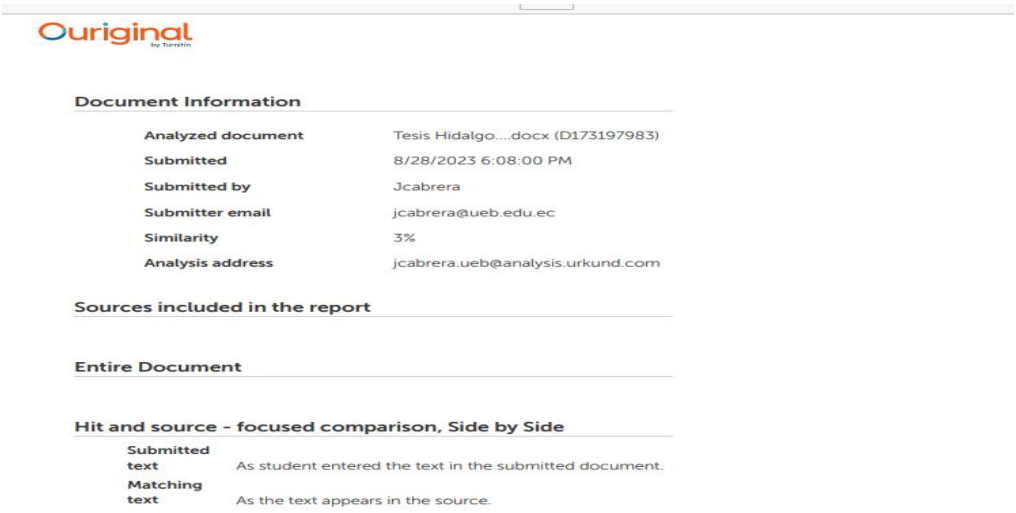
**Doctor Guido Fabián Fierro Barragán**
**NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA.**

**INFORME DE URKUND**

**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:

El egresado **Carlos Alejandro Hidalgo Dávila** con el trabajo titulado: **"El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022"** ha enviado concluido el mentado trabajo por el "servicio de análisis documental de ouriginal" programa URKUND(…) [Ouriginal] 3%" de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.



Ouriginal

**Document Information**

| | |
|---|---|
| **Analyzed document** | Tesis Hidalgo....docx (D173197983) |
| **Submitted** | 8/28/2023 6:08:00 PM |
| **Submitted by** | Jcabrera |
| **Submitter email** | jcabrera@ueb.edu.ec |
| **Similarity** | 3% |
| **Analysis address** | jcabrera.ueb@analysis.urkund.com |

**Sources included in the report**

**Entire Document**

**Hit and source - focused comparison, Side by Side**

| | |
|---|---|
| **Submitted text** | As student entered the text in the submitted document. |
| **Matching text** | As the text appears in the source. |

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 28 de agosto del 2023

**Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez**

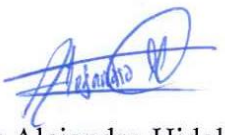
**Docente de la Carrera de Derecho**

## DERECHOS DE AUTOR

Yo; Carlos Alejandro Hidalgo Dávila, portador de la Cédula de Identidad No 0250285954, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022,** 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.



Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

Autor

## DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo a mi familia, por ser la fuente inagotable de amor y apoyo en cada paso de este camino, este trabajo es una humilde muestra de gratitud por su paciencia, comprensión y motivación constante.

**Carlos Alejandro Hidalgo Dávila**

## AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco profundamente a mis docentes, cuyos conocimientos y orientaciones han sido fundamentales para la culminación de mi carrera universitaria, su dedicación y compromiso con la enseñanza han sido una inspiración constante y han guiado mis pasos a lo largo de este proceso académico.

A mi madre, por ser mi mayor ejemplo de fortaleza y dedicación, gracias por tus sacrificios y por creer en mí incluso cuando yo lo dudaba; a mi hermana, por su constante compañía y palabras de aliento, tu presencia ha sido un pilar de apoyo en los momentos difíciles, y a mi novia, por su amor incondicional y por estar siempre a mi lado, gracias por tu paciencia y por compartir conmigo cada momento de esta etapa.

**Carlos Alejandro Hidalgo Dávila**

# ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN ..... I

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA ..... II

INFORME DE URKUND ..... III

DEDICATORIA ..... IV

AGRADECIMIENTO ..... IV

ÍNDICE GENERAL ..... V

Índice de tablas ..... VIII

Índice de ilustraciones ..... IX

**RESUMEN ..... X**

**INTRODUCCIÓN ..... XIII**

CAPÍTULO I: ..... 1

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 ..... 4

**1.5. Objetivos ..... 4**

1.5.1 Objetivo General. ..... 4

1.5.2. Objetivos Específicos ..... 4

**1.6. Justificación ..... 4**

CAPÍTULO II: ..... 6

MARCO TEÓRICO ..... 6

UNIDAD I ..... 6

El reconocimiento de hijos ..... 6

2.1.1 Concepto ..... 6
2.1.2 Normativa del Código Civil ..... 9
2.1.3 Normativa de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles ..... 10
2.1.3.1 Requisitos al padre ..... 12
2.1.3.2 Requisitos de la madre ..... 13
2.1.3.3 Requisitos del hijo o hija ..... 14
UNIDAD II ..... 15
La verdad biológica ..... 15
2.2.1 Concepto ..... 15
2.2.2 Derecho a conocer el propio origen ..... 16
2.2.3 El Estado Constitucional de Derechos frente a la verdad biológica ..... 17
2.2.4 El examen de ADN ..... 21
UNIDAD III ..... 25
El derecho a la identidad ..... 25
2.3.1 Concepto ..... 25
2.3.2 La constitución de la identidad luego del nacimiento ..... 27
2.3.3 Los apellidos de los padres ..... 28
2.3.4 Efectos jurídicos que se producen a partir de la identidad filiatoria ..... 31
2.3.5 Derecho comparado ..... 32
2.3.5.1 Derecho comparado Argentina ..... 32
2.3.5.2 Derecho comparado Chile ..... 34
2.3.5.3 Derecho comparado México ..... 34
CAPÍTULO III: ..... 36
METODOLOGÍA ..... 36
3. Método de la investigación ..... 36
**Método lógico-inductivo:** ..... 36
**Técnicas ..... 38**
**Instrumento ..... 38**

**Análisis de documentos** ..... **38**

**Guía de análisis de documentos** ..... **38**

**Encuestas** ..... **38**

**Guía de encuestas** ..... **38**

***Criterio de inclusión y criterio de exclusión*** ..... **38**

***Población y muestra*** ..... **38**

CAPÍTULO IV: ..... 40

RESULTADOS Y DISCUSIÓN. ..... 40

**4.1. Resultados.** ..... **40**

4.1.1. Presentación de resultados. ..... 40

4.1.2. Beneficiarios. ..... 46

4.1.2.1. Beneficiarios directos. ..... 46

4.1.2.2. Beneficiarios indirectos. ..... 46

**4.2. Discusión.** ..... **46**

CAPÍTULO V: ..... 47

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ..... 47

**5.1. CONCLUSIONES.** ..... **47**

**5.2. RECOMENDACIONES.** ..... **47**

BIBLIOGRAFÍA. ..... 48

ANEXOS ..... 53

**Índice de tablas**

*Tabla 1* ..... *40*

*Tabla 2* ..... *41*

*Tabla 3* ..... *42*

*Tabla 4* ..... *43*

*Tabla 5* ..... *44*

*Tabla 6* ..... *45*

**Índice de ilustraciones**

*Ilustración 1* ..... *40*

*Ilustración 2* ..... *41*

*Ilustración 3* ..... *42*

*Ilustración 4* ..... *43*

*Ilustración 5* ..... *44*

*Ilustración 6* ..... *45*

**RESUMEN**

El trabajo titulado: “El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022” Recalca el hecho de que en el Derecho, es necesario probar todos los actos jurídicos, excepto en la constitución de la identidad filiatoria donde no se requiere prueba debido al reconocimiento voluntario de los hijos, el cual no exige examen de ADN. Un hombre va al Registro Civil y reconoce al menor basándose en su palabra, aunque no sea el padre ya que los hombres nunca pueden estar seguros de la paternidad. Sin embargo, si hay un error entre el reconocimiento y la verdad biológica, el derecho a la identidad del menor se ve afectado ya que la ley ecuatoriana actual no permite que el reconociente impugne su paternidad según el artículo 249 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. La forma correcta de establecer la paternidad y consiguientemente la filiación sería mediante la práctica del examen de ADN, como un requisito previo antes de reconocer voluntariamente al hijo, demostrando el derecho con el que se actúa y garantizando la identidad del menor, mas no como se hace actualmente. El examen de ADN no es usado en el reconocimiento voluntario de hijo, solo se confía en la palabra del hombre que dice ser el padre ante el Registro Civil, sin comprobar la verdad biológica ni garantizar la identidad del recién nacido. Excepto para el reconocimiento judicial, donde la prueba de ADN es obligatoria como prueba. La Metodología de la investigación es interpretativa, siendo de un enfoque cualitativo propio de las Ciencias Sociales como el Derecho y método interpretativo, con análisis e interpretación (literal, sistemática, técnica e histórica). La investigación fue descriptiva en cuanto a su profundidad y empírica pero no experimental en relación al grado de manipulación de las variables. Siendo una investigación pura o teórica, se usó el análisis de documentos y únicamente para validar lo expuesto en la parte teórica se utilizaron las

encuestas dirigidas a los expertos en la materia. Finalmente, se arribó a las principales conclusiones y recomendaciones.

**Palabras clave:** Identidad, filiación, verdad, relaciones parento-filiales, derechos de familia.

**ABSTRACT**

The work entitled: "The voluntary recognition of children versus the biological truth, in the canton of San Miguel, year 2022" emphasizes the fact that in law, it is necessary to prove all legal acts, except in the constitution of the filial identity where no proof is required due to the voluntary recognition of children, which does not require DNA testing. A man goes to the Civil Registry and recognizes the child based on his word, even if he is not the father since men can never be sure of paternity. However, if there is an error between the recognition and the biological truth, the child's right to identity is affected since the current Ecuadorian law does not allow the recognizer to challenge his paternity according to article 249 of the Organic Code of Childhood and Adolescence. The correct way to establish paternity and consequently filiation would be through the practice of DNA testing, as a prerequisite before voluntarily recognizing the child, demonstrating the right to act and guaranteeing the identity of the child, but not as it is currently done. The DNA test is not used in the voluntary recognition of the child, only trusting the word of the man who claims to be the father before the Civil Registry, without proving the biological truth or guaranteeing the identity of the newborn. Except for judicial recognition, where DNA testing is mandatory as evidence. The research methodology is interpretative, being of a qualitative approach typical of Social Sciences such as Law and interpretative method, with analysis and interpretation (literal, systematic, technical and historical). The research was descriptive in terms of its depth and empirical but not experimental in relation to the degree of manipulation of the variables. Being a pure or theoretical research, document analysis was used and only to validate what was exposed in the theoretical part, surveys directed to experts in the field were used. Finally, the main conclusions and recommendations were reached.

**Key words:** Identity, filiation, truth, parent-child relationships, family rights.

## INTRODUCCIÓN.

El reconocimiento voluntario de hijos se originó en el año 27 antes de Cristo, dentro del Imperio Romano, ante la necesidad de regular una forma para registrar el nacimiento de los ciudadanos romanos, para lo cual, no bastaba nacer en Roma mediante el IUS SOLI, sino que además era necesario ser hijo de un ciudadano romano y una ciudadana romana; es decir en sus inicios la nacionalidad romana solamente se podía adquirir mediante el IUS SANGUINIS. "Las expresiones jus soli y jus sanguine son los términos usuales con los que se designa a dos diferentes sistemas de adquisición de nacionalidad, entorno a los cuales la mayor parte de las sociedades occidentales tiende a diseñar sus instituciones de atribución de nacionalidad." (Amunátegui, 2018, p.454)

En síntesis, para ser reconocido como ciudadano romano era necesario que además de nacer en Roma, el recién nacido debía ser reconocido como hijo de un ciudadano romano, lo cual se lograba mediante el Derecho Romano a través de la figura de "reconocimiento voluntario de hijo", misma que es utilizada hasta la actualidad. Por lo cual, si el hombre decidía no reconocer a su hijo, este último perdía todos los derechos y privilegios de un ciudadano romano.

Esto resultaba un verdadero problema, especialmente cuando el padre moría antes de prestar el reconocimiento del hijo, razón por la cual, el Derecho Romano creó figuras como las presunciones, como el ejemplo del hombre que estaba casado y se presumía que el hijo de la cónyuge debía ser suyo, "…el derecho romano tomaba cuando la viuda quedaba encinta y que el moderno derecho ha soslayado, la certeza de la existencia del concebido resulta un prius para la autorización de la escritura pública de reconocimiento." (Hung, 2015, p.244)

No obstante, esto es a decir lo menos impreciso porque la mujer casada o soltera, puede concebir un hijo de la pareja o de cualquier otro hombre, por lo cual, las presunciones o el mismo reconocimiento de hijo por parte del padre, no son más que procedimientos arcaicos, a falta del examen de ADN que, es el medio científico para probar la verdad biológica.

El examen de ADN apenas ha estado disponible para la humanidad a partir de 1987, siendo utilizado en el mismo año por el Derecho. “Con los avances a los que ha permitido llegar la ciencia, la técnica ADN se utilizó por primera vez en 1987, en los Estados Unidos de Norteamérica, por un tribunal de la Florida.” (Mojica, 2003, p.252)

Actualmente, gracias al aparecimiento del examen de ADN, puede existir la certeza de la paternidad y la filiación, que en la antigüedad únicamente podía presumirse. “El reconocimiento del hijo concebido por un hombre y una mujer que no se encuentran unidos en matrimonio no resulta particularmente complejo si se realiza simultáneamente por ambos o la manifestación de voluntad del padre, que configura dicho acto jurídico familiar, está precedida de la realizada por la madre.” (Hung, 2015, p.239)

A pesar de esto, hasta la actualidad el examen de ADN no se utiliza dentro del reconocimiento voluntario de hijo, simplemente se confía en la palabra del hombre que dice ser el padre de una criatura ante el Registro Civil, a pesar de que esto no se pruebe con la verdad biológica y se garantice la identidad del recién nacido. Con la excepción del reconocimiento judicial en donde si se utiliza obligatoriamente el examen de ADN como prueba.

# CAPÍTULO I:

# PROBLEMA

## 1.1. Planteamiento del problema

En el Derecho cualquier acto jurídico debe probarse para su constitución, no obstante, no se lo hace en la constitución de la identidad filiatoria, porque el reconocimiento voluntario de hijos no requiere ningún tipo de prueba, que evidentemente sería la científica a través del examen de ADN. Simplemente, un hombre acude al Registro Civil y con su sola palabra reconoce al menor, porque piensa que es el padre, aunque no lo sea porque los hombres nunca pueden estar seguros de la paternidad.

En función de lo que determina el Código Civil en su artículo 25, Párrafo Tercero: *"Se entiende que hay reconocimiento voluntario, no sólo en el caso del Art. 249, sino también cuando el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda del hijo en juicio de investigación de la paternidad y maternidad."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

No obstante, de existir un error entre el reconocimiento y la verdad biológica, el derecho a la identidad del menor se ve vulnerado ante lo cual la ley no hace nada, muy por el contrario, la actual normativa ecuatoriana niega la posibilidad de que el reconociente pueda impugnar su paternidad, conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 249. Es por esta razón que la única forma de establecer correctamente la filiación sería mediante el requisito del examen de ADN al momento de prestar el reconocimiento voluntario de hijo y no como se realiza en la actualidad.

Con excepción del reconocimiento judicial en donde obligatoriamente debe utilizarse el examen de ADN para probar la paternidad que da origen a la identidad filiatoria, pero esto únicamente se realiza por excepción, ante la negativa del hombre de

reconocer voluntariamente a un hijo, por la razón que fuera. Conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que en su artículo 10 dispone:

> *"Obligación del presunto progenitor. El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.*
>
> *b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.*
>
> *c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.*

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

*Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento filial."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

## 1.2. Formulación del problema

¿Cómo la verdad biológica incide en el reconocimiento voluntario de hijos, en el cantón San Miguel, año 2022?

## 1.3. Hipótesis

### Hipótesis investigativa

- El reconocimiento voluntario de hijos debería realizarse bajo la prueba de ADN que demuestre la verdad biológica.

## 1.4. Variables

### 1.4.1. Variable independiente

El reconocimiento voluntario de hijos

### 1.4.2. Variable dependiente

La verdad biológica

## 1.5. Objetivos

### 1.5.1 Objetivo General.

- Analizar la incidencia que tiene la verdad biológica sobre el reconocimiento voluntario de hijos, en el cantón San Miguel, año 2022.

### 1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar el reconocimiento voluntario de hijos.
- Examinar la aplicación de la verdad biológica.
- Catalogar las reformas legales que podrían producirse para garantizar la filiación.

## 1.6. Justificación

La presente investigación se justifica por estar orientada al grupo conformado por niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, posee una trascendencia en materia de derechos que, por la aplicación del principio del interés superior del niño deben ponderarse sobre cualquier otro derecho incluido el que puedan tener los padres; así también, al principio hace que el Estado deba aportar las mejores políticas públicas para dar tratamiento a los derechos minoriles.

Sobre la base de lo expuesto, el derecho a la identidad es el primer derecho que poseen los niños y niñas, luego de la vida que se produce con el nacimiento, el derecho a la identidad es tan importante porque permite la consecución de tantos otros derechos que

se derivan del parentesco, como es el caso de: la patria potestad, la tenencia, los alimentos, las visitas, entre otros.

Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 35: *"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes…recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

## CAPÍTULO II:

## MARCO TEÓRICO

## UNIDAD I

## El reconocimiento de hijos

### 2.1.1 Concepto

El reconocimiento voluntario de hijo es el acto por el cual una mujer determina la maternidad de un hijo o hija, por el hecho biológico del parto; en tanto que, el hombre argumenta sin ninguna base considerarse como el padre de ese hijo o hija, este acto se realiza mediante la inscripción de nacimiento de la criatura. *"La inscripción del nacimiento es el acto administrativo-registral, a través del cual se reconoce legalmente la existencia de una persona... permitiendo su identificación e individualización."* (Orellana & Orellana, 2020, p.15)

Sin embargo, un procedimiento comúnmente utilizado para estructurar la inscripción voluntaria de los hijos nacidos después del nacimiento consiste en la emisión de un denominado: "Certificado de estadístico de nacido vivo", en el cual se identifica la maternidad, conforme lo previsto en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Como se ha enfatizado, en el caso del hombre solamente debe indicar ser el padre ante el funcionario del Registro Civil, para que se constituya la paternidad que establece definitivamente la relación paterno filial que, de ninguna forma está científicamente comprobada con base al dato biológico. No obstante, el funcionario del Registro Civil en el ámbito de sus funciones, simplemente debe cumplir con lo dispuesto en la norma haciendo constar en la partida de nacimiento el motivo del acto, o, dicho de otra forma, lo expresado por el hombre que se presume padre.

Esto se halla dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003, artículo 36:

> "*Normas para la identificación. - En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido o nacida. En casos de inscripción tardía se deberá registrar en la ficha respectiva la identificación dactilar del niño, niña o adolescente.*
>
> *Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor.*
>
> *Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría Pública de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente.*

*Comprobada y resuelta por la autoridad judicial o administrativa competente la sustitución, confusión o privación de identidad o de alguno de sus elementos, el Registro Civil iniciará de inmediato los procedimientos idóneos para restablecerla sin costo alguno para el afectado."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

En general, el artículo 36 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia prescribe los procedimientos para establecer el reconocimiento de los padres del niño y la identidad filiatoria. Algo que llama particularmente la atención del artículo citado es que, en el caso de la madre sí existe el requerimiento de la prueba de la maternidad, que se concentra en el parto instrumentalizado, denominado el "Certificado de estadístico de nacido vivo", incluso cuando la mujer ha dado a luz en su domicilio, se le requiere la comparecencia de 2 testigos que afirmen haber presenciado el parto, para corroborar la maternidad.

En tanto que, se insiste que en el caso del hombre la normativa no le exige ningún tipo de requisito, siendo suficiente con su palabra expresada ante el funcionario del Registro Civil. Por estas consideraciones, puede suscitarse que el hombre reconozca a un niño o niña, cuando este o esta es hijo o hija de otro hombre, no obstante, la normativa no regula este particular.

*"La mayoría de los autores entienden que la maternidad debe resolverse por la gestación y el parto, aunque exista un contrato por el cual la portadora renuncie a todos los derechos sobre el mismo. En este sentido se han manifestado, entre otros. Gafo, Castán Vázquez, Lacruz Berdejo e Higuera. Pero no han faltado algunas voces diferentes, y así, F. Pantaleón puso el acento en el elemento genético, porque a su juicio es sin duda el que define la identidad de la persona, aunque reconozca la intensa*

*relación existente entre la madre gestante y el feto durante el embarazo."*

(Guillot, 1994, p.335)

Lo verdaderamente preciso para el derecho es contrastar el reconocimiento que realizan los padres con el medio científico que, es el examen de ADN, a fin de fundamentar el parentesco, estableciendo la paternidad, maternidad y filiación de un modo coherente. Sin embargo, esto no sucede en Ecuador Estado Constitucional de Derechos, que se supone garantiza la identidad como derecho fundamental y constitucionalizado del niño.

### 2.1.2 Normativa del Código Civil

La norma prescribe en su artículo 248: *"El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable."* (Código Civil, 2005) Como puede apreciarse el hombre reconoce a un hijo sin ninguna prueba para ello, debido a que la ley le faculta a hacerlo de esta forma. Sin embargo, es importante mencionar que el artículo contiene un error. El reconocimiento materno no es completamente libre o voluntario, ya que la maternidad se establece mediante el Certificado Estadístico de Nacido Vivo, un requisito para inscribir el nacimiento en el Registro Civil.

La paternidad es un acto libre y voluntario, a diferencia de la situación de la maternidad en que se solicita requisitos. El hombre puede reconocer u omitir su reconocimiento voluntario, desde luego que, si el padre se opone, la madre puede solicitar un juicio de paternidad, que implicaría un reconocimiento judicial que ordena la inscripción en el Registro Civil.

Aunque cabe puntualizar que, si la madre no representa al hijo en el juicio de paternidad, esto impide la consolidación del vínculo jurídico, entre el padre y el hijo,

privándole a este último de la identidad filiatoria y además de ello, de todos los derechos de familia.

El requisito para constituir el acto, es que no se haya producido un reconocimiento anterior, según lo determina el artículo 242A: *"No se admitirá el reconocimiento voluntario que contradiga una filiación ya existente. Si de hecho se llegare a producir, no podrá inscribirse la nueva filiación y, si se lo hiciere, dicha inscripción será nula."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Sin duda, la identidad en su dimensión estática conserva las características humanas, especialmente en lo que respecta a los datos familiares -nombre del padre y madre-, por lo que la coherencia se convierte en una regla que prohíbe el segundo reconocimiento. En segundo lugar, esto solo conduce a disputas sobre el reconocimiento de paternidad que ya se haya registrado, por tanto, debería primeramente impugnarse la paternidad, para posteriormente consolidar la paternidad correctamente o de acuerdo a la verdad biológica.

Como otro requisito es el establecido para la mujer que pasa a segundas nupcias, según el artículo 245: *"Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo...el juez resolverá por el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)."* (Código Civil, 2005)

### 2.1.3 Normativa de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles incorpora las disposiciones del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil. La norma que regula el proceso de inscripción en el Registro Civil para aceptar el

reconocimiento voluntario de hijos debe estar de acuerdo con la ley, asegurando así la precisión de los elementos que confirman la identidad biológica, en particular, el dato genético. Artículo 28:

> *"Documento probatorio del nacimiento. El hecho del nacimiento, para que sea inscrito, se probará con el informe estadístico de nacido vivo o su equivalente, sea físico o electrónico, y legalizado por el profesional de la salud del establecimiento médico que atendió el parto. Excepcionalmente, a falta de dicho profesional, suscribirá el mencionado informe el director del establecimiento de salud respectivo.*
>
> *El profesional de la salud que no llene ni legalice debidamente el certificado estadístico de nacido vivo estará sujeto a las sanciones contempladas en el ordenamiento jurídico pertinente.*
>
> *Para los demás casos, el estadístico de nacido vivo o su equivalente físico o electrónico se llenará con la declaración de dos testigos, cuyos requisitos y procedimiento estarán contemplados en el Reglamento de esta Ley.*
>
> *La falsedad de los datos consignados en el informe estadístico de nacido vivo estará sujeta a las sanciones de la presente Ley, sin perjuicio de la acción penal que tenga lugar."* (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)

La norma mencionada sigue lo establecido en el artículo 36 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que indica que el reconocimiento de la maternidad se basa en el parto con un Certificado Estadístico de Nacido Vivo, certificado por el médico o el centro de salud. Este documento permite inscribir el nacimiento en el Registro Civil y

establece que los Párrafos Primero y Segundo regulan el reconocimiento materno del hijo en términos de la verdad biológica.

#### 2.1.3.1 Requisitos al padre

La única manera confiable de probar el vínculo paterno-filial es a través de pruebas científicas, debido a que la palabra del padre o de quien cree que es padre es insuficiente para acreditar la condición a la que comparece, pero esta es la práctica actualmente es Ecuador conforme la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que en su artículo 30 señala:

> *"Datos de la inscripción de nacimiento. El registro de la inscripción de nacimiento deberá contener al menos los siguientes datos:*
>
> *1. Lugar y fecha de inscripción.*
>
> *2. Número único de identificación asignado.*
>
> *3. Lugar donde ocurrió el nacimiento.*
>
> *4. Fecha del nacimiento.*
>
> *5. Nombres y apellidos de la nacida o nacido vivo.*
>
> *6. Sexo.*
>
> *7. Nombres, apellidos, nacionalidad y número de cédula de identidad del padre y de la madre o de solo uno de ellos según el caso.*
>
> *8. Captura de los datos biométricos.*
>
> *9. Apellidos, nombres, nacionalidad y número de cédula de identidad del solicitante.*
>
> *10. Firma de la autoridad competente.*
>
> *11. Firma del o los solicitantes de la inscripción."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016)

Como puede apreciarse no existe ningún tipo de requisito en cuanto al padre, simplemente se presenta ante el funcionario del Registro Civil, portando su cédula de identidad y afirma ser el padre -sin ningún tipo de prueba-, por tanto, queda claro que esto podría vulnerar la identidad de los hijos o hija, en los casos en que se demuestre que la paternidad le corresponde a otro hombre.

No obstante, se insiste en que el funcionario de Registro Civil se encuentra cumpliendo con la normativa legal vigente -que no requiere prueba alguna-, por lo cual, no incurre en ningún tipo de incumplimiento.

#### 2.1.3.2 Requisitos de la madre

El artículo 246 del Código Civil, determina: *"También se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el artículo 233."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) No es necesario que 2 artículos normen lo mismo, debemos probar el acto y la filiación sin perjudicar a los menores, ni el hogar del cual provienen. El reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales debería ser considerado como un acto universal, sin importar la situación de los padres, ya que actualmente se trata como un tema separado en otro título.

En mismo sentido se pronuncia el Código Civil en su artículo 247:

> *"Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Todo lo cual es a decir lo menos absurdo ya que una mujer puede concebir del cónyuge o de cualquier otro hombre, por lo cual, la presunción del hijo del cónyuge no protege el derecho a la vedad en cuanto a la identidad que posee el niño o niña que, será reconocido por un hombre que no se sabe si es el padre o no. Por tanto, se desprende que la identidad del menor no está siendo tutelada inadecuadamente por el Estado ecuatoriano a pesar de su modelo.

#### 2.1.3.3 Requisitos del hijo o hija

Dado que el hijo o hija es en realidad un sujeto pasivo, no posee ningún tipo de requisitos, simplemente deja recaer en él el reconocimiento que generan los padres; es decir la identidad filiatoria se produce por acto del padre y la madre sobre el hijo. *"Esta incompatibilidad existe cuando el pretenso hijo es titular del estado de hijo matrimonial o del estado de hijo extramatrimonial con respecto a otra persona del mismo sexo de la que desea reconocerlo, en virtud de un reconocimiento anterior..."* (Méndez & D´ Antonio, 2001, p.93)

Esto se deriva del hecho de que la identidad relevante de la persona reconocida ya ha sido establecida y la única forma de cambiarla es el procedimiento de paternidad o impugnación de la paternidad. Una situación que escapa al alcance de este tema es la indagación de los hijos como forma de establecer el parentesco.

Vale agregar que, si bien la norma indica que el reconocimiento tiene lugar inmediatamente después del nacimiento del niño, la norma permite que la identidad se constituya posteriormente, por lo que en realidad puede practicarse a cualquier edad, garantizando los derechos individuales básicos que tiene todo ser humano. El reconocimiento puede ocurrir incluso después de que se alcance la mayoría, con solo el consentimiento explícito.

## UNIDAD II

## La verdad biológica

### 2.2.1 Concepto

La verdad biológica es la afirmación genuina de un ser humano quién, puede establecer con total precisión su ascendencia; es decir, quienes son sus progenitores -padre y madre- y su familia -abuelos, tíos, primos-, el lugar del cual proviene, para de esta forma construir su identidad bajo el argumento cierto de su procreación *"...la afirmación social de su propia verdad, a ser para los demás ciudadanos igual a sí mismo..."* (Díaz-Ambrona, 2005, p.25)

La verdad biológica es determinante pues fundamenta en el ser humano su identidad, mucho más en los niños y niñas recién nacidos que, dependen del establecimiento de sus relaciones familiares para lograr sus derechos, muchos de los cuales se conjugan con los derechos de familia, lo cual se halla establecido en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, Párrafo 2do:

> *"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."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Es por esta razón que, la verdad biológica se opone a los falseamientos que puedan producirse cuando no se asegura correctamente la identidad del menor, lo que únicamente puede ser realizado mediante el método científico. La verdad biológica solamente puede subsistir *"...sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o*

*desnaturalizaciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos…"* (Fernández, 1992, p.115)

Evidentemente, la vedad biológica consiste en la prueba que se practica mediante el examen de ADN, por tanto, de no realizarse podría suceder que un niño o niña recién nacido sea reconocido por un hombre que no es su progenitor, consecuentemente, de detectarse esta situación podría demostrarse que no existe tutela estatal a la hora de garantizar este derecho

### 2.2.2 Derecho a conocer el propio origen

El derecho a conocer el propio origen, es aquel que posee todo ser humano de saber de dónde desciende; es decir, conocer a sus padres y al resto del grupo familiar ampliado, mediante esta determinación el ser humano puede conocerse a sí mismo, entendiendo cual es su verdadera identidad -genética o biológica-, como es el caso de entender su pertenencia como la de ser ecuatoriano; o, en su caso, de pertenecer a una comunidad indígena y conocer cuál es su cultura.

Revisados que fueron varios textos se constata que varios teóricos entre los cuales se destacan juristas, psicólogos y sociólogos, destacan la importancia de que el ser humano conozca su propio origen, lo que a decir de estos expertos le ayuda a establecer su propia identidad, además de la identidad cultural que pudieron heredar, para finalmente conocer su identidad colectiva.

> *"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)

Tal es la importancia que se le atribuye al derecho a conocer el propio origen que, los expertos determinan que es nocivo para el bienestar del ser humano descubrir que estos datos son falsos. El ejemplo clásico del derecho a conocer el propio origen se encuentra en la adopción, ya que el adoptado tiene derecho a conocer que no desciende de sus adoptantes y tiene derecho además a buscar a sus verdaderos progenitores para conocer su verdad.

> *"Entendemos que, si el Código está destinado a proteger a la persona y sus derechos, no caben distinciones entre las fuentes de la filiación en lo que refiere al acceso a la verdad de origen. Así como, en adopción se prevén medios que posibilitan el acceso del adoptado a su verdad de origen…entendemos que no le resta relevancia al derecho que tiene la persona nacida por una TRHA, de conocer cómo y a través de quienes se originó su existencia."* (Krasnow, 2016, p.77)

A pesar de que las nuevas técnicas de reproducción humana asistidas no forman parte del presente trabajo, es importante decir que, al ser una práctica reciente el Derecho ha iniciado su estudio para atribuirle una connotación jurídica, determinando desde ya que, el procreado tiene derecho a conocer su propio origen, referente a quienes participaron en el proceso para su procreación, independientemente de quienes figuran como sus padres, todo lo cual forma parte de la identidad.

### 2.2.3 El Estado Constitucional de Derechos frente a la verdad biológica

Dentro del trabajo de investigación se ha considerado importante tratar el tema del modelo de Estado ecuatoriano, que se encuentra definido en el artículo 1 de la

Constitución de la República del Ecuador: "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Por estas consideraciones, bien se puede argumentar que en la actualidad conforme lo determinado en el artículo 1 de la Carta Magna, el texto constitucional se considera como el centro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a que, los derechos constitucionalizados son de cumplimiento obligatorio y el Estado ecuatoriano debe materializarlos. *"La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución."* (Zagrebelsky, 2008, p.34)

Por la materialización de los derechos constitucionalizados que propugna garantizar el Estado Constitucional de Derechos, Ecuador ha pasado a formar parte de la hola denominada como: "Neoconstitucionalismo", por el cual, en términos doctrinarios "*...las Constituciones no se limiten a establecer competencias o separar a los poderes públicos, sino que contengan altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionen la acción del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos."* (Carbonell, 2007, p.10)

Vale también argumentar que este modelo de Estado permite pasar del Estado Constitucional al Estado Constitucional de derechos, porque aquellos contenidos en la Carta Magna se orientan a garantizar la dignidad del ser humano. Pero adicionalmente conforme los determina el artículo 424 del texto constitucional, aquellos derechos presentes en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, son de aplicación directa, puesto que, velan por una mejor aplicación de los mismos.

*"El Estado Constitucional se basa en que lo actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces. En el Estado de derecho, tanto el Estado como el derecho del que este emana están sometidos a los derechos de las personas; además, se reconocen varios sistemas normativos distintos al derecho producido por el Parlamento, y se multiplican, en consecuencia, las fuentes de derecho."* (Ávila, 2009, p.773)

En este sentido, cabe realizar una puntualización y es que, los derechos establecidos en el texto constitucional requieren ser materializados a través de la justicia, para que se logre una cabal aplicación de los mismos, a la hora de tomar decisiones. Es por ello que, el texto constitucional avala la aplicación directa de los Instrumentos Internacionales cuando estos protegen de mejor forma los derechos humanos; por tal, la actuación de la administración de justicia es tan relevante dentro del modelo de Estado ecuatoriano.

Así lo determina el artículo 172:

*"Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

En concordancia con lo que determina el artículo 424:

> *"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Como puede apreciarse de la cita, a pesar de que la administración de justicia posee en esencia la facultad de tutelar los derechos constitucionalizados, la Carta Magna ha creído oportuno establecer que esta tutela debe ampliarse también a los servidores públicos en general, a fin de que apliquen el texto constitucional o de Derechos Humanos, en el ámbito de sus funciones.

Esta fundamentación ha sido necesaria de plantear por varias razones, en primer lugar, el legislador debería precautelar el derecho a la verdad biológica como parte del reconocimiento voluntario de hijos que determina la identidad de los niños y niñas. En segundo lugar, la administración de justicia debería tramitar cualquier acto en que se discuta la verdad biológica para asegurar el derecho fundamental de la identidad. Y, tercero, el funcionario del Registro Civil debería garantizar la inscripción de nacimiento comprobando que los reconocientes sean los padres biológicos con el objeto de asegurar la verdad.

Sin embargo, la realidad es que el Asambleísta no ha protegido mediante el derecho positivo el reconocimiento voluntario de hijo, por lo que, este derecho puede vulnerarse de no estar apegado a la verdad biológica. Por otra parte, la administración de justicia tiene la prohibición expresa del artículo 249 de aceptar la demanda de

impugnación de paternidad del sujeto reconociente. Y, el funcionario del Registro Civil no verifica la verdad al momento en que se produce el reconocimiento voluntario de hijo en la inscripción del nacimiento.

Consiguientemente, queda claro que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos no garantiza efectivamente el derecho a la verdad biológica, especialmente si se considera lo simple que es reconocer a un niño o niña como hijo o hija de una persona, con todos los derechos que esta persona tiene sobre la criatura, redundando en que la niñez forma parte de los grupos de atención prioritaria conforme el artículo 35: *"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

### 2.2.4 El examen de ADN

El tratado más importante en Derecho de Menores es la Convención Sobre los Derechos del Niño, dentro de este Instrumento Internacional se establecen los derechos de los niños, entendidos como derechos humanos propios de la edad, en este contexto el artículo 8, No. 1, establece: *"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."* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Consecuentemente, queda establecido que la identidad es un derecho humano de los niños, debido a que se constituye inmediatamente luego del nacimiento, en este contexto también puede argumentarse que el niño posee el derecho a la verdad en cuanto a su propio origen. Por estas razones, queda claro que los Estados suscriptores de la

Convención deberían garantizar estos derechos, asegurando el correcto reconocimiento voluntario de hijos el cual únicamente es posible mediante el examen de ADN, para probar el parentesco.

Como parte del tema el examen de ADN, debe revisarse bajo la verdad biológica y posteriormente, bajo la identidad del niño o niña. El examen de ADN es el medio científico idóneo para determinar con total exactitud la paternidad o maternidad del niño o niña. En este punto cabe realizar una precisión, como se explicó en líneas anteriores la maternidad queda probada con la realidad biológica del parto, certificada por el médico que lo atendió o por testigos cuando se produce en el hogar.

Por ende, queda claro que el examen de ADN debería ser la prueba o requisito, que debe pedirse al hombre para establecer su paternidad, mas no como se realiza en la actualidad en la que cualquier hombre puede decir que es el padre de una criatura, vulnerando el derecho del nuevo ser a su verdad biológica e identidad. No obstante, la normativa que fue reformada en el año 2015 avala esta práctica, el Código Civil, establece en sus artículos: 248: *"El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En concordancia con el artículo 249: *"El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial. El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo. Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién o de quién tuvo el hijo."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Por lo cual, no existe requisito alguno para practicar el reconocimiento voluntario de hijo o hija; es decir, no se prueba el derecho con el que actúa la persona que reconoce en este caso el padre, cuando lo propio en aras de garantizar el derecho a la identidad de los niños, sería previamente probar el parentesco, a fin de que el reconocimiento sea eficaz y basado en la verdad biológica *"La prueba de paternidad o de maternidad basada en el…ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética…y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó."* (Mojica, 2003, p.253)

En una clara contradicción, a los artículos: 248, 249 y 250 del Código Civil, se plantea lo establecido en el artículo innumerado 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que determina al examen de ADN como el único medio idóneo para demostrar la paternidad, cuando esta no ha sido establecida; es decir, cuando el reconocimiento es forzoso o judicial, declarado mediante el administrador de justicia. En esta forma se pronuncia el artículo Innumerado 9:

> *"Fijación provisional de la pensión de alimentos.* - *Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla. Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias*

*de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

De esta forma queda evidenciada la contradicción entre el artículo 248 del Código Civil que determina que, el reconocimiento voluntario de hijo es un acto libre; con el hecho de que la paternidad debería probarse mediante el examen de ADN, a fin de asegurar la paternidad, conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo innumerado 9.

## UNIDAD III

## El derecho a la identidad

### 2.3.1 Concepto

Ciertamente la identidad es un derecho complejo que nunca deja de evolucionar, por lo cual, realizar un concepto de ella resulta difícil, especialmente cuando el adulto toma decisiones como el cambio de sexo o desarrolla conductas como el sentido de pertenencia. No obstante, dentro del presente estudio se habrá tratar el derecho a la identidad desde el punto de vista de los niños, niñas y adolescentes.

Para iniciar se puede argumentar que la identidad en esencia procura distinguir a los seres humanos, individualizándolos y dotándoles de ciertas características, que no pueden ser repetidas en otros, en el caso de los niños, estas características se basan en la identidad filiatoria, lo cual ocurre luego del reconocimiento voluntario del hijo, cuando la criatura recibe nombres y los apellidos de padre y madre, en su orden.

> *"…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)

Es entonces que, la identidad empieza a complementarse con los derechos de la niñez y la adolescencia, por lo cual, pasa a llamarse identidad filiatoria, pues en los primeros años de la vida se concentra en determinar el parentesco del menor, creando derechos y obligaciones con su familia nuclear -padre y madre-, para abordar también

derechos y obligaciones con su familia ampliada -abuelos, tíos, primos-. En síntesis, la identidad del niño se basa enteramente en el dato filiatorio.

Es así como lo determina el Código Civil, en su artículo 24

> *"Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternida d: a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Consecuentemente, la filiación inicia con la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, en donde se hacen constar los datos identificatorios como: nacionalidad, fecha de nacimiento, sexo y se le asigna un número de identidad que le acompañará toda la vida. Sin embargo, como se recalca el dato más importante es el filiatorio destacando la importancia que posee la familia en el ser humano de toda edad, pero especialmente tratándose de un recién nacido, ya que el establecimiento de los apellidos permitirá la consecución de tantos otros derechos.

A pesar de esta importancia, como ya se expuso la verdad biológica no esta siendo precautelada, por el contrario, la normativa ecuatoriana avala los posibles errores que puedan producirse en el reconocimiento voluntario de hijos y, además, intenta justificarlos de una manera incongruente.

Así, la Constitución de la República del Ecuador lo determina en su artículo 69, numeral 7: *"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 del Ecuador, 2008)

### 2.3.2 La constitución de la identidad luego del nacimiento

La identidad debe constituirse inmediatamente luego del nacimiento, los cual se halla estipulado en diversa normativa, principalmente la constante en los Instrumentos Internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, que determina en su artículo 7, Numeral 1: *"El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos."* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Lo opuesto, es decir no reconocer la identidad del ser humano le convierte en un apátrida, que es una persona sin identidad, lo cual implica no tener nacionalidad, ni parentesco. Básicamente, es una condición que impide al ser humano la consecución de cualquier derecho, ya que no pertenece a ningún Estado, ni posee una familia que reclame sus derechos.

Es por ello que, la normativa interna ecuatoriana establece la obligatoriedad de inscribir el nacimiento del ser humano inmediatamente luego del nacimiento, lo cual se contempla en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 35: *"Derecho a la identificación. Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad."* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Lo cual guarda plena concordancia con la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, artículo 19:

> *"Plazo para notificar. Toda autoridad obligada, de conformidad con esta Ley, a notificar a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación sobre los hechos y actos relativos al estado civil de las personas tiene un plazo de hasta treinta días a partir de la celebración del acto. Su inobservancia será causal de destitución del funcionario. En el caso de nacimientos y defunciones, el plazo de notificaciones no deberá exceder de tres días de ocurrido el hecho."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016)

Destacando la importancia que posee el hecho de que la ley ecuatoriana obligue a inscribir el nacimiento en un tiempo máximo de 3 días a partir del nacimiento, garantizando así la constitución de la identidad, es necesario indicar que, el reconocimiento voluntario de hijo en el caso del hombre no es contrastado de ninguna forma en cuanto a la verdad biológica, por lo cual, la tan preciada identidad puede ser un derecho que sea vulnerado desde el momento mismo en que se constituye, porque subsiste la posibilidad de que el reconocimiento no coincida con la verdad biológica, por tanto, a fin de garantiza el derecho de la identidad deberá modificarse la primera identidad y pasar a la segunda.

### 2.3.3 Los apellidos de los padres

A partir de este punto se tratará a la identidad como "identidad filiatoria", ya que como se explicó en el caso de la niñez y la adolescencia, el establecimiento del parentesco fija todos los derechos derivados de la identidad, consecuentemente, queda claro que el

término correcto para tratar la identidad de la niñez y la adolescencia en “identidad filiatoria”.

Una vez producido el nacimiento existe la obligación legal de realizar la inscripción, no obstante, el reconocimiento de los padres se produce de forma distinta, en el caso de la madre el reconocimiento posee una base o un documento que antecede el hecho, al cual se le denomina “Informe Estadístico de Nacido Vivo”, que demuestra que determinada mujer ha dado a luz a determinada criatura y para mejor constancia del informe se toma la huella dactilar de la madre y plantar de la criatura. En el caso de que el parto se haya producido en el hogar el informe se suplirá con la declaración de 2 testigos.

Según lo establece la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, artículo 28:

> *“Documento probatorio del nacimiento. El hecho del nacimiento, para que sea inscrito, se probará con el informe estadístico de nacido vivo o su equivalente, sea físico o electrónico, y legalizado por el profesional de la salud del establecimiento médico que atendió el parto. Excepcionalmente, a falta de dicho profesional, suscribirá el mencionado informe el director del establecimiento de salud respectivo. El profesional de la salud que no llene ni legalice debidamente el certificado estadístico de nacido vivo estará sujeto a las sanciones contempladas en el ordenamiento jurídico pertinente. Para los demás casos, el estadístico de nacido vivo o su equivalente físico o electrónico se llenará con la declaración de dos testigos, cuyos requisitos y procedimiento estarán contemplados en el Reglamento de esta Ley.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016)

Es decir, a partir del nacimiento la criatura recibe sus apellidos maternos por los datos presentes en el Informe Estadístico de Nacido Vivo, lo cual se halla lo suficientemente instrumentalizado. Sin embargo, en el caso del hombre que dice ser padre, no existe ningún tipo de contrastación que permita determinar fehacientemente su paternidad -lo cual únicamente se puede hacer con el examen de ADN-, simplemente el hombre que desee reconocer a un menor puede hacerlo sin ningún otro documento que la cédula de identidad.

Lo cual se halla establecido en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, artículo 30:

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

*Los datos en mención pueden ser modificados mediante acto administrativo o resolución judicial. El sexo será registrado considerando la condición biológica del recién nacido, como hombre o mujer, de conformidad a lo determinado por el profesional de la salud o la persona que hubiere atendido el parto.*

*El dato del sexo no podrá ser modificado del registro personal único excepto por sentencia judicial, justificada en el error en la inscripción en que se haya podido incurrir."* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016)

Consecuentemente, el apellido paterno se fija en la inscripción de nacimiento, para lo cual, no se exige ningún tipo de requisito para el hombre que lo realiza, en tal consideración el derecho a la identidad podría ser vulnerado en las veces que otro hombre demande posteriormente la paternidad de la criatura y se establezca que el reconocimiento no coincide con la verdad biológica.

### 2.3.4 Efectos jurídicos que se producen a partir de la identidad filiatoria

La identidad filiatoria produce todos los derechos y obligaciones del menor, con respecto de la familia con la cual se ha establecido el parentesco, lo cual implica un cúmulo bastante amplio que tiene su fundamento en los derechos y obligaciones que establece la patria potestad, refiriendo a la familia nuclear que es pare y madre; pero, además, conlleva varios derechos para el resto del grupo familia, que son hermanos, abuelos, tíos y primos.

*"La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los*

*actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionales alimentos, etc."* (De Ibarrola, 1981, p.415)

Una vez fijada la patria potestad, se amplían los derechos del menor a todos aquellos concebidos en el derecho de menores, tales como: derecho de alimentos, la tenencia o custodia, el régimen de visitas, la representación, entre tantos otros. No obstante, es prudente indicar que, la familia ampliada también posee derechos frente al menor, como sería el caso del derecho de alimentos cuando debe contarse con un familiar como deudor subsidiario, ante el incumplimiento del deudor principal; otro ejemplo, sería el caso de que uno de los familiares desee se fije un régimen de visitas para mantener comunicación con el menor.

### 2.3.5 Derecho comparado

A fin de profundizar sobre la práctica del reconocimiento voluntario de hijo y la verdad biológica se pasa a referir la normativa de otros Estados, con el fin de compararlas con la normativa ecuatoriana, en un pequeño análisis de Derecho Comparado, a fin de conocer si existe una mejor práctica o no.

#### 2.3.5.1 Derecho comparado Argentina

Revisados que fueron los textos normativos de Argentina, se puede argumentar que la norma referente al reconocimiento de hijo se especifica en el Código de Familia que, básicamente estable lo mismo que la normativa citada a lo largo de este trabajo, para un mejor conocimiento se cita dicha normativa, para una mejor constancia.

Código de Familia de Argentina, determina en su artículo 143:

*"El padre puede reconocer voluntariamente al hijo: 1o) En la partida de nacimiento del hijo, al suministrar los datos para su inscripción en calidad*

> *de padre. En la partida se hará constar el nombre y demás datos de identidad de éste, quien deberá firmarla si supiere o pudiere; 2o) En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales; 3o) En acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; 4o) En escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; 5o) En testamento; y, 6o) En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados."* (Comisión de Redacción de Argentina, 1869)

Como puede apreciare el reconocimiento del padre se produce sin el cumplimiento de ningún requisito, simplemente el hombre que cree ser el padre de la criatura dice serlo y en esta forma se produce la inscripción del nacimiento, dotándole de apellido paterno a la criatura. Incluso cuando el reconocimiento se produce de forma posterior, la normativa establece que no debe pedirse ningún tipo de requisito al reconociente.

Por otra parte, referente a la verdad biológica, queda claro que esta no se garantiza porque no se solicita el examen de ADN para el reconocimiento voluntario de hijo, no obstante, la normativa argentina si puntualiza que la filiación debería ser teóricamente consanguínea, destacando que debe concordar con la realidad biológica. Sí su artículo137, dispone: *"Es falsa la paternidad o la maternidad cuando una persona pasa por padre o por madre de otra, sin serlo."* (Comisión de Redacción de Argentina, 1869)

#### 2.3.5.2 Derecho comparado Chile

El Código Civil de Chile plantea básicamente la misma situación, es decir, no existe ningún tipo de requisito previo al hombre que reconoce a un niño o niña como suyo, la normativa chilena establece con claridad que es suficiente con su documento de identidad y la declaración ante el funcionario de Registro Civil. Así lo dispone el Código Civil Chileno, en su artículo 187:

> *"El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, según los casos: 1.º Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres; 2.º En acta extendida en cualquier tiempo, ante L. 19.585 cualquier oficial del Registro Civil; Art. 1º, Nº 24 3.º En escritura pública, o 4.º En acto testamentario. Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a expresar la persona en quien o de quien tuvo al hijo. El reconocimiento que no conste en la inscripción de nacimiento del hijo, será sub inscrito a su margen."* (Ministerio de Justicia de la República de Chile, 2000)

#### 2.3.5.3 Derecho comparado México

Por su parte, el Código Civil Federal de México establece exactamente lo mismo que el ecuatoriano y los Código de Argentina y Chile; es decir, permite que el reconocimiento del pare se realice sin ningún tipo de requisito. El Código Civil Federal de México, especifica en su artículo 77: *"Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos*

*del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente."* (Presidente Constitucional de la República, 2010)

En tanto que, respecto a las formas de establecer el reconocimiento voluntario de hijo, el artículo 369 establece que:

> *"El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:*
>
> *1. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;*
>
> *2. Por acta especial ante el mismo juez;*
>
> *3. Por escritura Pública;*
>
> *4. Por testamento;*
>
> *5. Por confesión judicial directa y expresa."* (Presidente Constitucional de la República, 2010)

Como puede apreciarse el Código Civil, establece lo mismo que la normativa citada anteriormente y el Código Civil ecuatoriano, por lo cual, no amerita mayor análisis.

# CAPÍTULO III:

# METODOLOGÍA

## 3. Método de la investigación

Existen muchos métodos, técnicas y herramientas diferentes que se pueden combinar según el tipo de investigación que se realice, incluidos métodos cuantitativos, cualitativos y mixtos. En este trabajo se empleará el método mixto.

Por un lado, el enfoque cuantitativo considera la realidad social como un componente objetivo, clasificando los hechos y los fenómenos sociales investigados pueden ser medidos y cuantificados.

De manera similar, emplea el enfoque cualitativo para explicar las preguntas de investigación actuales y las realidades sociales, para establecer las relaciones causales entre variables.

### *Método*

Se utilizan la inducción, el análisis y la interpretación (interpretación literal, sistemática, técnica e histórica) para lograr los objetivos planteados en este estudio. Y finalmente responder la pregunta de hipótesis.

### Método lógico-inductivo:

En primer lugar, los estudios están definidos por medios nacionales e internacionales, por lo que deben organizarse sistemáticamente para analizarlos a fondo y lograr abarcar el tema de investigación. Luego, cada conclusión se determina por segunda vez mediante la introducción de la ley general, cual es relevante para la investigación.

Esto permite en una primera parte explorar el tema de estudio, luego describir la situación o contexto en el que se analizó el tema general y finalmente generar una toma teórica sobre el tema. Esto se hace para todo, desde la investigación general hasta la investigación específica.

**Método interpretativo:**

- **Interpretación literal. -** Analiza diversos documentos legales tales como (constituciones, leyes, decretos, decretos, códigos, resoluciones, etc.) desde su sentido literal y da el sentido del texto en el uso común de la lengua.
- **Interpretación Sistemática. -** El texto de estos documentos se analiza de acuerdo con las circunstancias en que se registra. Esto significa que se incluye y analiza sistemáticamente todo el ordenamiento jurídico.

  **Interpretación Histórica. -** Analizar el nacimiento y desarrollo de cada documento legal y su contexto histórico. Así también, la evolución que ha tenido en la doctrina determinada figura jurídica

***Tipo de investigación***

Se debe incluir el tipo de investigación en la que se desarrollan las Técnicas de Investigación. Deben considerarse los siguientes puntos:

- El estudio es de tipo descriptivo, por la profundidad del tema de investigación.
- La metodología es mixta según el tipo de datos utilizados, por cuanto, se analizarán los datos cualitativos principalmente compuestos por leyes y de los datos cuantitativos, compuestos por los resultados de las encuestas.
- La investigación es no experimental, según el grado de manipulación de las variables.

- El método a ser utilizado es el inductivo, porque se habrá de tratar el tema a partir de la identidad biológica de los niños, niñas y adolescentes.
- Por Intervalo de Ejecución la investigación será de tipo vertical.
- Se puede considerar que la presente investigación es pura.

***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***

La investigación utilizará los siguientes criterios:

**Criterio de inclusión**

- Los derechos de la niñez y adolescencia, principalmente la identidad

**Criterio de exclusión**

- Los derechos de los padres y las madres

***Población y muestra***

Las encuestas deben realizarse a los administradores de justicia, para contrastar las opiniones vertidas en el presente trabajo, de tal forma que, la población se compone por los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.

| Número | Cargo |
|---|---|
| 4 | Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel. |

***Localización geográfica del estudio***

La localización geográfica es el cantón San Miguel.



## CAPÍTULO IV:

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

### 4.1. Resultados.

#### 4.1.1. Presentación de resultados.

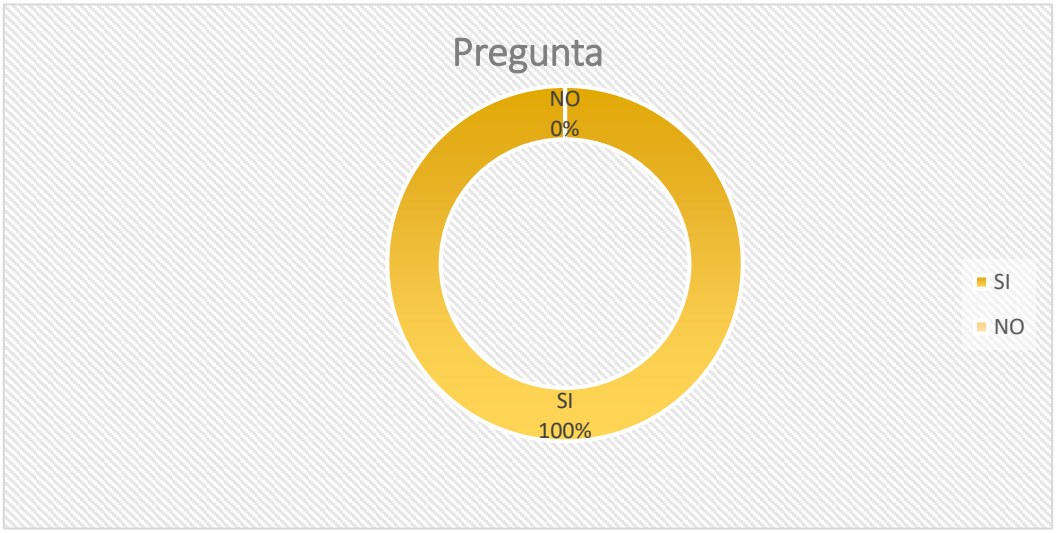
**Pregunta 1:** ¿Considera que el reconocimiento voluntario de hijo es un ato libre y voluntario?

***Tabla 1***

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

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

***Ilustración 1***




**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que, el reconocimiento voluntario de hijo es un ato libre y voluntario.

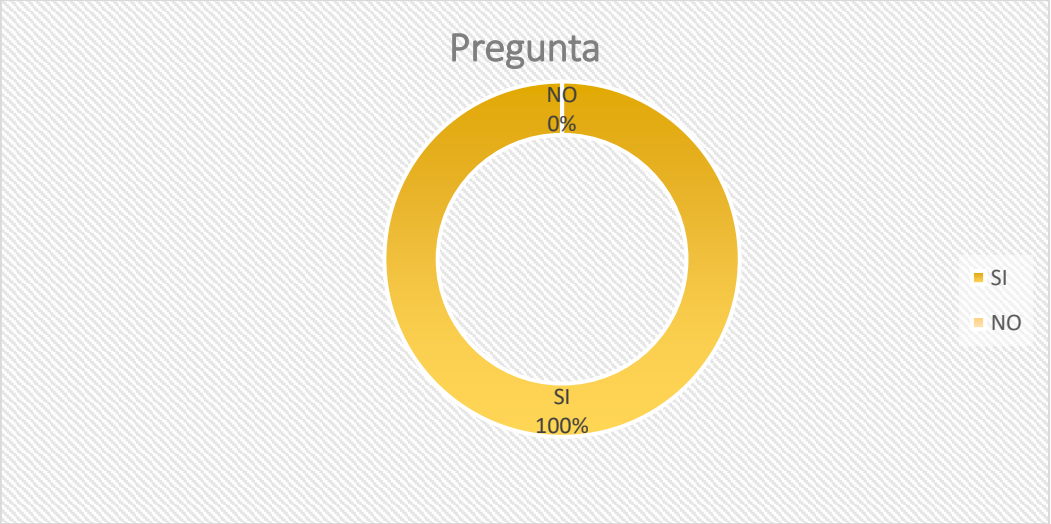
**Pregunta 2:** ¿Considera que el reconocimiento voluntario de hijo no está siendo contrastado o probado?

***Tabla 2***

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

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

***Ilustración 2***




**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que, el reconocimiento voluntario de hijo no está siendo contrastado o probado.

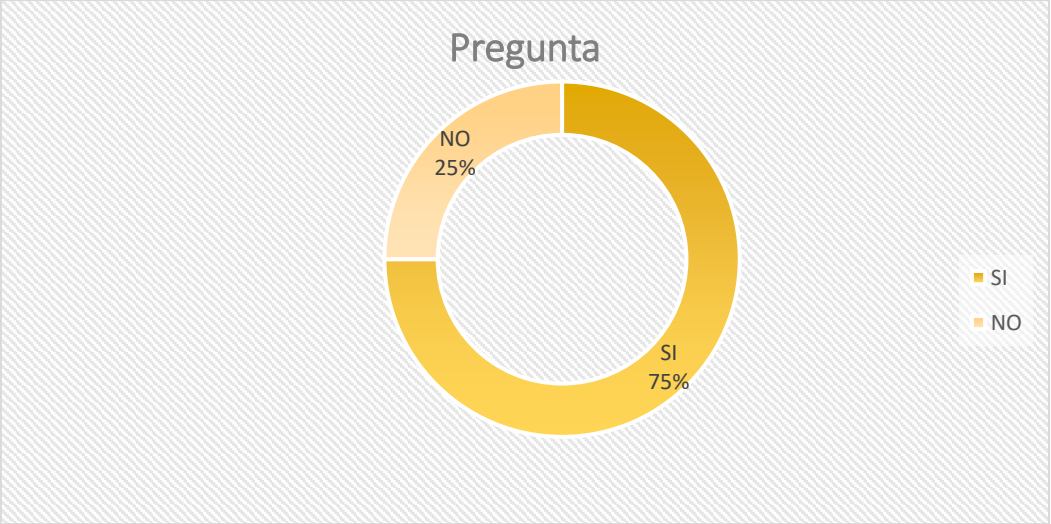
**Pregunta 3:** ¿Considera que el reconocimiento voluntario de hijo debería concordar con la verdad biológica?

***Tabla 3***

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

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

***Ilustración 3***




**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Interpretación:**

Los 3 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que, el reconocimiento voluntario de hijo debería concordar con la verdad biológica

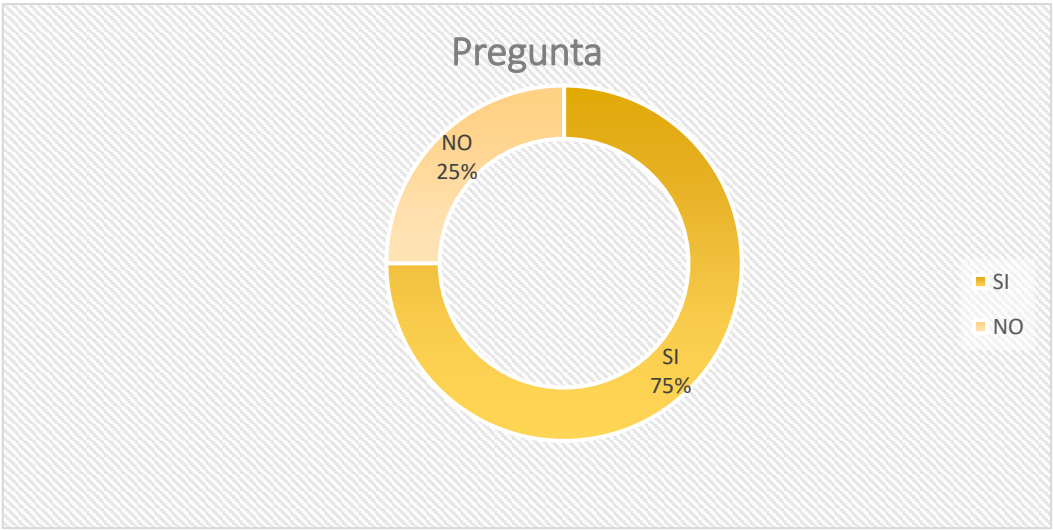
**Pregunta 4:** ¿Considera que, si el reconocimiento voluntario de hijo no concuerda con la verdad biológica, esto implica la vulneración del derecho a la identidad del menor?

***Tabla 4***

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

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

***Ilustración 4***




**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Interpretación:**

Los 3 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que, si el reconocimiento voluntario de hijo no concuerda con la verdad biológica, esto implica la vulneración del derecho a la identidad del menor.

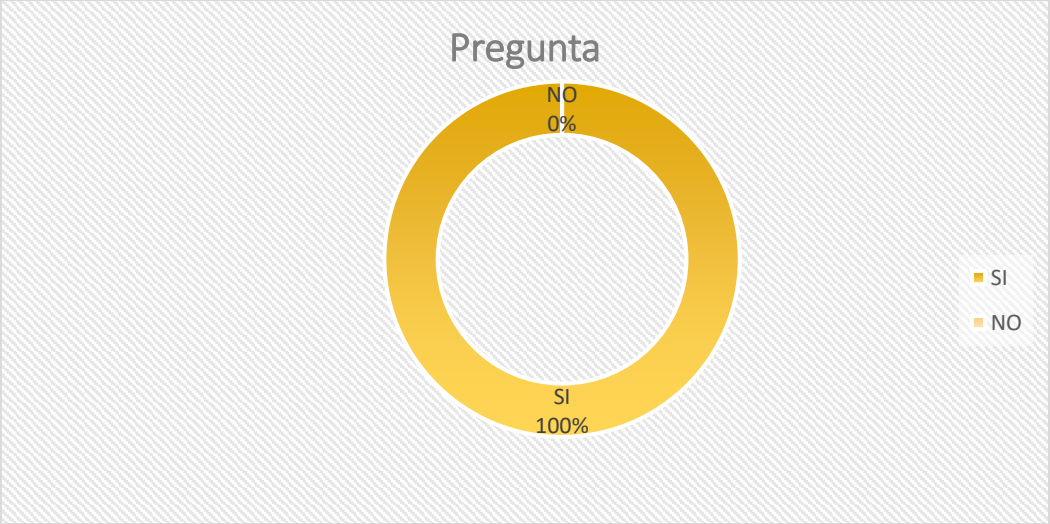
**Pregunta 5:** ¿Considera que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos debería garantizar el derecho a la identidad del menor?

***Tabla 5***

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

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

***Ilustración 5***




**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos debería garantizar el derecho a la identidad del menor.

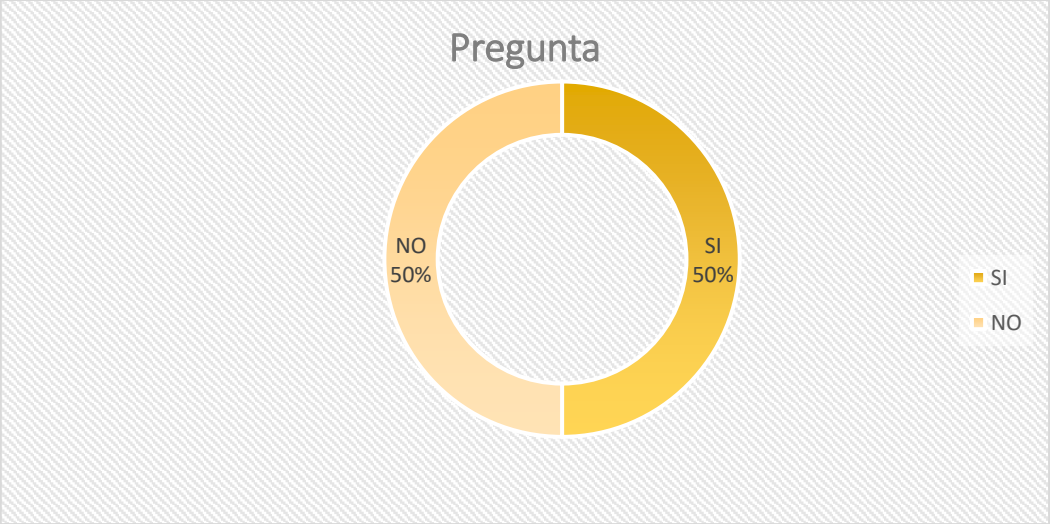
**Pregunta 6:** ¿Considera que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos no se encuentra garantizando el derecho a la identidad del menor?

***Tabla 6***

| Alternativa de respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|---|---|---|
| Si | 2 | 50% |
| No | 2 | 50% |
| **Total** | **4** | **100%** |

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

***Ilustración 6***




**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.
**Elaborado por:** Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Interpretación:**

Los 2 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos no se encuentra garantizando el derecho a la identidad del menor.

### 4.1.2. Beneficiarios

#### 4.1.2.1. Beneficiarios directos.

- Los derechos de la niñez y adolescencia, principalmente la identidad

Criterio de exclusión

#### 4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.

- Los derechos de los padres y las madres.

## 4.2. Discusión.

El reconocimiento voluntario de hijo es el trámite legal que se establece para que el padre pueda establecer la filiación de su hijo, lo cual se halla regulado en el Código Civil, El Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

No obstante, la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a la identidad, como derecho fundamental y constitucionalizado, por lo cual este debería garantizarse mediante el aseguramiento de la constitución de la filiación lo cual únicamente puede lograrse mediante la prueba de paternidad, a través de la práctica del examen de ADN, no obstante, esto no se plantea en la normativa.

La discusión de este trabajo radica en que, el reconocimiento voluntario de hijo es un medio impreciso para establecer la paternidad y filiación, por lo cual, debería dejar de utilizarse para pasar al uso del medio científico que ofrece total precisión, garantizando así el derecho a la identidad.

# CAPÍTULO V:

# CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

## 5.1. CONCLUSIONES.

- El hecho, requisitos o pruebas deben presentarse siempre para la constitución de cualquier acto jurídico, en el Derecho es inconcebible que no exista ningún tipo de requisito para constituir un acto tan importante como es el reconocimiento de un hijo.
- Dentro de la normativa ecuatoriana no se especifica el requisito de probar la verdad biológica mediante la práctica de un examen de ADN, previo a la constitución del reconocimiento voluntario e hijo.
- En el caso de determinarse la no concordancia biológica entre el hijo y el padre, la normativa ecuatoriana prohíbe que este último pueda ejercer la impugnación de la paternidad.

## 5.2. RECOMENDACIONES.

- Debería reformarse la normativa ecuatoriana para establecer como requisito la práctica del examen de ADN, previo a la constitución del reconocimiento voluntario e hijo.
- La normativa ecuatoriana debería reformarse para que el interesado pueda impugnar la paternidad en el caso de determinar la no concordancia biológica con el hijo.
- La normativa ecuatoriana debería reformarse para garantiza la reparación integral de la identidad en el caso de determinarse posteriormente la no concordancia biológica con el hijo.

**BIBLIOGRAFÍA.**

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR (2015) Código Orgánico General de Procesos

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR (2016) Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

ASAMBLEA NACIONAL DE MONTECRISTI (2008) Constitución de la República del Ecuador

AMUNÁTEGUI, C. (2018). El surgimiento del jus sanguini como criterio general de asignación de la nacionalidad: Algunos antecedentes que explican su aparición. Ius et Praxis, 24(3), 453-476. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300453

ÁVILA SANTAMARÍA, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 15, 775-793.

BAEZA, G. (2021) El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, vol. 28, No. 2, 355- 362.

CARBONELL. M., (2207). El neoconstitucionalismo en su laberinto. Teoría del neoconstitucionalismo. Madrid, España: Trotta Editorial

COMISIÓN DE REDACCIÓN DE ARGENTINA (1869) Código de Familia de Argentina

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR (2005) Código Civil

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR (2003) Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

CHUQUIMARCA, P. (2017). Tesis de Maestría: “La impugnación del reconocimiento voluntario y el Derecho a la verdad biológica.” Investigación publicada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes. URL: https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/6499

CORRAL, H. (2010). Artículo científico: “Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos.” Investigación publicada por la Revista Ius et Praxis, 16(2), 57-88. URL: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200003&script=sci_arttext&tlng=en

DÍAZ-AMBRONA, M., (2005). Notas sobre el derecho a la identidad del niño y la verdad biológica. Revista de Derecho Privado, 89, 19-74 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1272250

FERNÁNDEZ, C., (1992). Derecho a la identidad personal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea

FERNÁNDEZ, R. (2020). Tesis de pregrado: “Reconocimiento del hijo matrimonial por el padre biológico y su derecho a la identidad en la sede Judicial de Huánuco-2017.” Investigación publicada por la Universidad de Huánuco. URL: http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/2552

GUILLOT, R., (1994). La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo. BFD: Boletín de la facultad de derecho de la UNED, (7), 317-338

GUANOLUISA, B. (2020). Tesis de pregrado: “Impugnación del reconocimiento voluntario mediante la nulidad, y su incidencia en el derecho a la identidad.” Investigación publicada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes. URL: https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/15380

HUNG, F. (2015). Apuntes sobre el reconocimiento filiatorio a favor del concebido no nacido en sede notarial. Especial referencia al Código de Familia de Nicaragua. Revista IUS, 9(36), 235-247.

KRASNOW, A., (2016). Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación subrogada y consentimiento informado en Argentina: aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial. Revista de Bioética y Derecho, 37, 69-84. https://dx.doi.org/10.1344/rbd2016.37.16151

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2000) Código Civil Chileno

MOJICA, L. (2003). La prueba técnica ADN en los procesos sobre filiación. Estudios Socio-Jurídicos, 5(1), 250-265. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100008&lng=en&tlng=es.

MUÑOZ, R., & VITTOLA, L, (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

ORELLANA, J., & ORELLANA, K., (2020). Mecanismos que garantizan la inscripción temprana del recién nacido en el Registro del Estado Familiar como forma de tutelar su derecho a la identidad en la ciudad de Santa Ana. Anuario de Investigación Universidad Católica De El Salvador, 9, 13-27. https://doi.org/10.5377/aiunicaes.v9i0.10220

OCHOA, L. & VARGAS, Y. (2018). Tesis de Maestría: “Derecho a la verdad biológica y la aplicación de normas contenidas en la ley 28457 que regula el proceso de

filiación de paternidad extramatrimonial: estudio realizado en los juzgados de paz letrado de Cusco y Wanchaq." 2014-2015. Investigación publicada por la Universidad Andina del Cusco. URL: https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/1795

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1989) Convención Sobre los Derechos del Niño

OLÓRTEGUI, R. (2010). Tesis de Maestría: "Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial." Investigación publicada por la Universidad Mayor de San Marcos. URL: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/193

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA (2010) Código Civil Federal de México

REGALADO, L., ZURITA, I., LUZURIAGA, P., & CABRERA, E. (2020). Artículo científico: "La verdad biológica y el derecho a la identidad de las personas en Ecuador." Investigación publicada por Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas, 5(9), 671-692. URL: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8964946

ROCA, J. (2019). Tesis de Maestría: "El derecho a la identidad y la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario de los niños, niñas y adolescentes a partir de la resolución 05-2014 de la Corte Nacional de Justicia." Investigación publicada por el Instituto de Altos Estudios Nacionales. URL: https://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/4939

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

TALAVERA, P. A. (2017). Libro: “Maternidad subrogada: ficción jurídica contra verdad biológica.” Investigación publicada en Madrid: Editorial Dykinson. URL: https://www.torrossa.com/en/resources/an/4581324

ZENERE, G., & ARIEL, E. (2017). Libro: “El poder y el derecho a la verdad biológica.”: Investigación publicada por la Editorial Abeledo-Perrot, 112. URL: http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/derecho_identidad.pdf#page=171.

ZAGREBELSKY, G., (2008). El Derecho Dúctil. Madrid, España: Trotta Editorial

**ANEXOS**

**Trabajo de titulación:**
"El reconocimiento voluntario de hijos frente a la verdad biológica, en el cantón San Miguel, año 2022"

**Autor**
Carlos Alejandro Hidalgo Dávila

**Encuesta:** 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Escoja la respuesta:**

1.- ¿Considera que el reconocimiento voluntario de hijo es un ato libre y voluntario?
Si ( ) No ( )

2.- ¿Considera que el reconocimiento voluntario de hijo no está siendo contrastado o probado?
Si ( ) No ( )

3.- ¿Considera que el reconocimiento voluntario de hijo debería concordar con la verdad biológica?
Si ( ) No ( )

4.- ¿Considera que, si el reconocimiento voluntario de hijo no concuerda con la verdad biológica, esto implica la vulneración del derecho a la identidad del menor?
Si ( ) No ( )

5.- ¿Considera que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos debería garantizar el derecho a la identidad del menor?
Si ( ) No ( )

6.- ¿Considera que, Ecuador Estado Constitucional de Derechos no se encuentra garantizando el derecho a la identidad del menor?
Si ( ) No ( )