

# 19

## ANÁLISIS JURÍDICO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN ECUADOR

### LEGAL ANALYSIS OF THE CHALLENGE OF PATERNITY IN THE CIVIL CODE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN ECUADOR

María Elena Ramírez Porras<sup>1</sup>

E-mail: [mramirez\\_est@utmachala.edu.ec](mailto:mramirez_est@utmachala.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9718-5424>

Lisbeth Mercedes Pérez Chango<sup>1</sup>

E-mail: [lperez2\\_est@utmachala.edu.ec](mailto:lperez2_est@utmachala.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6501-9595>

Wilson Exson Vilela Pincay<sup>1</sup>

E-mail: [wvilela@utmachala.edu.ec](mailto:wvilela@utmachala.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0786-7622>

<sup>1</sup> Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Ramírez Porras, M. E., Pérez Chango, L. M., & Vilela Pincay, W. E. (2020). Análisis jurídico de impugnación de paternidad en el código civil de la niñez y adolescencia en Ecuador. *Revista Conrado*, 16(72), 139-147.

#### RESUMEN

El presente artículo tiene el objetivo de analizar el proceso de impugnación de paternidad en algunas de las dimensiones y complejidades jurídicas que se dan en el mismo, así como el tratamiento que este recibe en el Código Civil en relación con la niñez y la adolescencia en el sistema legal del Ecuador, igualmente en la Constitución de la República y otras instituciones e instrumentos judiciales aprobados. También se exponen ideas que evidencian el impacto social y particularmente que para los infantes tiene dicho proceso en el orden psicológico y en cuanto a su identidad personal y se destaca el carácter probatorio de la prueba de ADN durante el correspondiente juicio de impugnación de paternidad. El mismo se sustenta en una estrategia metodológica que combina las perspectivas cuantitativas y cualitativas, mediante la cual se emplea una diversidad de procedimientos y técnicas para la recogida de información, con predominio de la revisión bibliográfica y documental, el método analítico sintético y la observación participante. Como resultado del análisis se obtiene una profunda reflexión, explicación y argumentación sobre la impugnación de paternidad que puede ser útil para proponer reformas que contribuyan a hacer más eficiente y justo tan importante y recurrente asunto dentro del sistema judicial ecuatoriano.

#### Palabras clave:

Impugnación, paternidad, identidad, código civil.

#### ABSTRACT

This article aims to analyze the process of challenging paternity in some of the dimensions and legal complexities that occur in it, as well as the treatment it receives in the Civil Code in relation to children and adolescents in the Ecuador's legal system, also in the Constitution of the Republic and other approved judicial institutions and instruments. Ideas that demonstrate the social impact and particularly that for infants this process has in the psychological order and in terms of their personal identity are also exposed and the probative nature of the DNA test during the corresponding paternity challenge trial is highlighted. It is based on a methodological strategy that combines quantitative and qualitative perspectives, through which a variety of procedures and techniques are used for the collection of information, with a predominance of bibliographic and documentary review, synthetic analytical methods and participant observation. . As a result of the analysis, a deep reflection, explanation and argumentation on the challenge of paternity is obtained, which can be useful to propose reforms that contribute to making more important and just as important and recurring issue within the Ecuadorian judicial system.

#### Keywords:

Challenge, paternity, identity, civil code.

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el 2008, las niñas, niños y adolescentes, forman parte de los grupos de atención prioritaria, con ello el Estado, la sociedad y la familia, tienen la obligación de proteger a estas personas que han sido por muchos años desprotegidas y que hoy son consideradas vulnerables; en el ámbito jurídico a esta protección se lo llama paternalista, que da origen a la llamada protección integral (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016).

Los orígenes de la Protección Integral de las niñas, niños y adolescentes, delatan dos doctrinas totalmente diferentes, por un lado está, la situación irregular que configuró la relación adulto – céntrica, donde los menores eran concebidos como objetos de tutelaje e intervención, es decir, no fueron considerados como sujetos de derechos; contraria a esta doctrina, está la protección integral, sistema que se fundamenta en el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y que obligó a los Estados a modificar sus marcos legales.

Como lo menciona Mendoza (2019), las normativas acerca de los derechos del niño puntualizan el derecho a la dignidad y al desarrollo pleno de los niños y niñas. En la teoría la garantía de este postulado sería a través del ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El derecho a conocer a los progenitores, a tener una familia y a la convivencia familiar, a la identidad y otros, son derechos que, para garantizarlos el Estado Ecuatoriano a través de su legislación especial, ha creado tres instituciones: reconocimiento voluntario, impugnación de paternidad y adopción; en relación a la impugnación de paternidad en el Código de la Niñez y la Adolescencia, su referencia es mínima casi nula.

Un menor de edad no puede vivir plenamente y alcanzar el bienestar humano, si no tienen una familia, que le brinde protección y los recursos indispensables para la vida. Muchos piensan que lo material puede suplantar al cariño, al afecto, al cuidado que una persona recibe en el seno del hogar; la felicidad es parte del desarrollo integral de los niños, este estado de ánimo, el niño lo experimenta satisfactoriamente cuando mantiene relaciones con sus progenitores, sin embargo, muchos niños son abandonados por sus padres en casas hogar, en la puerta de las iglesias, hoy se está viendo que varios de ellos están siendo dejados en lugares desolados y peligrosos, atentando contra su vida y bienestar.

En el año 2003 se constituye el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual utiliza nuevos paradigmas de relación y visibilización del otro como instrumento normativo que regule el accionar de la gestión pública, basado en

una doctrina que posiciona al otro como sujeto gestor de su propio desarrollo.

## METODOLOGÍA

La estrategia metodológica utilizada se basa predominantemente en el paradigma cualitativo y el empleo de los métodos de observación participante, revisión bibliográfica y documental, y analítico-sintético e inductivo-deductivo, así como la aplicación de técnicas para la recogida de información, particularmente entrevistas y cuestionarios, de acuerdo con lo propuesto por Espinoza & Toscano (2015). Es una metodología explicativa que vincula los paradigmas cuantitativo y cualitativo, lo que permite triangular las informaciones obtenidas, con los análisis teóricos concluyentes para analizar, reflexionar, además de profundizar en el conocimiento y comprensión de las prácticas legales, así como las situaciones que se vinculan a la impugnación de paternidad, al igual de las consecuencias sociales y personales fundamentalmente para los niños y niñas que en determinado momento y circunstancias se les modifica su status de hijos frente a quien se identificaron siempre como tal.

## DESARROLLO

Para realizar el análisis jurídico de impugnación de paternidad, se debe partir de un eje central y articulador que consiste en la consideración generalizada y aceptada en el campo legal, de que la paternidad es una obligación intransferible, inviolable, inmutable, e imprescriptible, existiendo los elementos reales de la concepción de la mujer embarazada y que relacionan al padre del hijo.

Esto toma como base la regla presunta que es el padre del hijo si nació después de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos. Se presumirá que el hijo es de quien la mujer señale durante el juicio.

Además, constituyen ejes teóricos esenciales los siguientes:

El reconocimiento de un hijo/a efectuado por cualquiera de los progenitores uno de ellos o por ambos, genera para el reconocido los mismos derechos respecto de los reconocientes o padres como si se tratara de un hijo/a concebido dentro del vínculo matrimonial.

El reconocimiento de un hijo/a constituye un acto de manifestación de voluntad del padre o madre que reconoce, es decir, se establece de manera expresa la improcedencia del reconocimiento y por tanto de la declaración de paternidad o maternidad, cuando la voluntad adolece de vicios del consentimiento.

El reconocimiento es susceptible de efectuarse por diversos instrumentos reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente, mediante escritura pública, la comparecencia ante el juez de lo civil, acto testamentario, inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio, claro está cumpliendo con las formalidades establecidas para cada caso.

En el análisis que nos ocupa es importante tomar en consideración algunas definiciones teóricas que resultan clave para comprender el asunto en cuestión, en tal caso, es pertinente acercarse a los conceptos de presunción de paternidad y de impugnación de paternidad.

La ley presume que el marido de la madre es el padre del hijo, por lo tanto, tendrá lugar la llamada presunción, con todas las obligaciones reales y personales impuestas desde las tres instituciones civiles competentes: matrimonio, familia y filiación, si se produce el nacimiento de un hijo dentro de éste. Esta presunción operará también en los casos de unión de hecho, por ser análoga al matrimonio civil en cuanto a derechos y obligaciones, esto producirá siempre los mismos efectos.

Algunos autores manifiestan que *“la unión del hombre y la mujer crea toda una serie de derechos y obligaciones, ya entre los cónyuges ya entre estos y los hijos. Los derechos de la familia tienen una configuración especial y se hallan regulados por disposiciones de orden público, motivo por el cual son irrenunciables, tampoco susceptibles de cesión”*. (Valencia & Ortiz, 2000, p. 5)

En un sentido amplio se puede definir que *“la impugnación de paternidad es una institución jurídica creada frente a la duda eventual respecto a la verdadera relación biológica entre presuntos padre e hijo”*. (Coello, 2016, p. 12)

La ley prevé la figura de la impugnación de paternidad o maternidad para aquellos casos en los que existan motivos fundados y suficientes sobre la veracidad de los hechos que se suscitaron y condujeron al reconocimiento del hijo/a de parte del supuesto padre, madre o de quien tenga interés en esa declaración.

Cuando la impugnación de paternidad la presenta el hombre negando al hijo y se llegara a comprobar ante el juez de garantías y declarado judicialmente, que este no es padre, en este caso tendrá el marido a quien se le imputaba la paternidad, solo así nace el derecho positivo a favor de quien hace la impugnación o por un tercero reclamante a que la madre les haga la indemnización de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado.

El padre no podrá alegar la impugnación del hijo de una mujer embarazada, si el hombre tubo relación sexual

íntima con ella aunque haya sido una sola vez que sucedió, y de acuerdo al tiempo del embarazo actual y que se referencia la concepción por el acto sexual entre ellos, no cabe alegación por parte del imputado al no tener una prueba convincente lógica y razonablemente para negarlo ya que no podrá evadir esa responsabilidad de padre en las obligaciones de manutención de la madre embarazada, de acuerdo a las exigencias del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ecuador. Congreso Nacional, 2014) y Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2017), respectivamente, para el caso específico.

Por otro lado, el aceptamiento tácito esto es el no reclamo, da por entendido que él es el verdadero padre del hijo y nadie más podrá pedir la paternidad de dicho hijo una vez hecha la respectiva acta de inscripción en el registro civil.

Existen casos especiales que el hijo es registrado o asentado en el registro civil. Pero no con la firma del verdadero padre esto es por un tercero, pero si hubo de ante mano una autorización o título legal notariado para hacerlo vale esa inscripción y acta en el registro civil.

Cuando firma un tercero el registro de nacimiento esto es un padre supuesto sin la autorización legal de Ley, la lógica razonable indica que ese registro es usurpado por apoderarse de un derecho ajeno, la otra persona, y no tiene la legalidad real para la justicia y la razón, en su reconocimiento cabal y positivo para legitimarlo la Ley y la justicia.

Por otro lado, al que se le imputa un hijo y este sabe explícitamente, de ese hecho al no hacer el reclamo ante la autoridad competente de la inscripción de ese hijo que se le ha imputado, está dando a entender que lo acepta a ese hijo y debe asumir las obligaciones y responsabilidades de padre, que el derecho natural condena sin exigencia por tener la fuerza en lo justo de ser. O el derecho positivo lo exige para el cumplimiento de esas obligaciones que deben ser, como padre. Aunque este no haya provenido de su gen real por el aceptamiento tácito u el acto del silencio, y que la ley desconocer este hecho abstracto, es hijo real, aunque no sea genéticamente del hombre y si lo es de su gen con mucha más razón está obligado a cumplir todas las obligaciones de padre con el hijo.

En el análisis en cuestión es pertinente tomar en cuenta lo que norma el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 149, el cual deja claramente explícito lo siguiente: *“Art. 149.- Obligados a la prestación de alimentos. - Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129; lo cual concuerda con el Código Civil (Libro I), Arts. 253, 276, 355*

*y el Código de Derecho Internacional Privado Art. 63"* (Ecuador. Congreso Nacional, 2014)

Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitivo, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado.

Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.

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

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

Se pueden considerar causales de la impugnación:

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

marido que haga imposible presumir la paternidad, la ocultación del embarazo o parto, la separación de hecho de los cónyuges, la separación de habitaciones, la diferencia de raza entre el padre y el hijo, la diferencia entre el tipo de sangre del padre y del hijo.

Para realizar o deshacer un acto jurídico cualquiera sea éste, se debe seguir el procedimiento establecido por la ley sustantiva y adjetiva civil, es decir, mediante el cumplimiento de los requisitos o formalidades legales previstos para cada caso específico, dentro de los términos previstos para el efecto y con la comparecencia de las partes ante la autoridad judicial competente. Como caso de excepción, es decir, no susceptible de impugnación constituye la filiación natural establecida que fue determinada mediante sentencia judicial, toda vez que, de aceptarse dicha impugnación aquello significaría atentar contra el fallo que declara dicha filiación.

Un aspecto que ha ocasionado múltiples análisis y debates en el marco jurídico ha sido el caso de que la impugnación puede ser hecha por terceros, sin embargo, según Murrieta (2018), puede impugnar la paternidad cualquier persona que tenga interés en ello.

El juez declarará la legitimidad del hijo nacido después de expirados los 300 días subsiguientes a la disolución del matrimonio. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los días (300) desde la fecha que empezó la imposibilidad.

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

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

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

Los casos en que un tercero interesado puede demandar la impugnación de paternidad son:

- a. Si el marido muere sin conocer el parte
- b. Si el marido muere antes de que venza el plazo para impugnar; en estos casos los herederos o interesados contarán con el mismo tiempo que el marido tenía para impugnar o en su defecto el tiempo que faltare para completarlo.

Sin embargo, es conocido que mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido y durante los términos que señale la ley.

La normativa civil en concordancia con lo manifestado sostiene que la impugnación de paternidad corresponde en primer lugar al padre (marido) mientras aquel se encuentre con vida, cumpliendo en todo caso los requisitos establecidos por la ley y dentro del término señalado para el efecto.

En caso de imposibilidad del marido la acción podrá ser interpuesta y sustanciada por cualquier otra persona que tuviera interés en que se declare nulo dicho reconocimiento y con ello los efectos jurídicos que acompañan dicho acto para el hijo/a, mediante resolución judicial decretada por el operador de justicia.

El fundamento de la mayor facilidad concebida al marido para este supuesto de impugnación reside en que la concepción del hijo se ha producido antes del matrimonio.

Los fundamentos para que proceda la impugnación de paternidad son relativos a las causales de impugnación, ausencia del marido, imposibilidad del hombre para engendrar, adulterio de la mujer, otros hechos, que deberán ser probados dentro del proceso de impugnación ante la autoridad judicial competente.

Es decir, que las afirmaciones o dichos expuestos en la demanda por la parte accionante y en la contestación de la misma por la parte accionada deberán ser plenamente justificados por los medios de prueba admitidos en el procedimiento civil, que le permitan al juez evaluarlas todas en conjunto, y, llegar a una resolución respecto de la procedencia o no de la impugnación con los efectos que aquella conlleva.

En cuanto a las pruebas aportadas por las partes involucradas de manera general en cualquier proceso judicial, es necesario señalar que únicamente aquellas que han sido pedidas, presentadas y practicadas de acuerdo con la ley hacen fe en la tramitación de un juicio, es decir, se han actuado en forma debida.

Al respecto de las pruebas aquellas pueden ser plenas o semiplenas:

1. Prueba plena. Aquella que no deja duda respecto de la veracidad del hecho controvertido sometido al criterio del juez y su sana crítica.
2. Prueba semiplena. Aquella que por sí sola no resulta suficiente para demostrar con claridad un hecho, por el contrario, deja duda acerca de la verdad de él.

En Ecuador el sistema procesal se constituye como el medio para la realización de la justicia, la cual debe sujetarse a los principios procesales constitucionales así establecidos, sin que sea susceptible la no administración de justicia por la falta u omisión de formalidades, las que pueden ser subsanadas en post del reconocimiento de derechos de las partes involucradas en el proceso.

A pesar de lo anteriormente expuesto, la práctica jurídica del proceso de impugnación de paternidad en la realidad ecuatoriana, está transitando por una relación conflictual, en tanto, según afirma Cruz Molina (2015), existe un conflicto de derecho, pues al otorgarle al padre el derecho de impugnación de reconocimiento, se está vulnerando al niño el derecho a la identidad.

Cuando una mujer engaña (dolo) al hijo en relación al su verdadero padre, afecta a la identidad del menor, es decir, el hijo o hija está llevando un apellido que no es el legítimo.

Uno de los derechos fundamentales del niño, es el derecho a la identidad que evita la discriminación del menor en los ámbitos familiares, comunitarios, educativos e institucionales, pero también, el niño tienen derecho a conocer su verdadero origen biológico y llevar el apellido de su verdadero padre, el no hacerlo, sería atentar contra el desarrollo integral del menor; por otra parte, al no existir una norma que garantice la impugnación al reconocimiento voluntario de paternidad, se vulnera el derecho constitucional a la igualdad, porque no se le permite al padre que fue engañado a apelar el reconocimiento voluntario, este hecho está causando que el niño lleve una identidad falsa que no corresponde al de su padre biológico (Andino, et al., 2018).

Como situación falsa, una vez conocida la realidad, en el sentido de que la persona que el niño o la niña estuvo reconociendo e identificándola como su padre biológico no lo es, podría generar rupturas familiares, distanciamientos del hogar; y, sobre todo una grave afectación psicológica al niño, niña o adolescente, a su estabilidad emocional y desarrollo, que llega a tener conocimiento que la persona que tenía como su padre, en la realidad no es su padre

biológico. Por tanto, se perjudica gravemente el interés superior de los menores acerca de su derecho a la identidad, a conocer a su padre biológico y a disfrutar de su familia. No se puede disfrutar plenamente del derecho de identidad si no prima su identidad biológica; por lo que se concluye que los Derechos Humanos son característicamente indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables.

Debe tenerse siempre presente que se trata de un derecho personalísimo a la identidad, concebido en su faceta de no vulnerarle al individuo la posibilidad de conocer su verdadero origen (Ponce, 2015).

Entonces surge el problema jurídico que se palpa en las Unidades Judiciales Especializadas de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que derivan en demandas de impugnaciones, con consecuencias de afectación al derecho de identidad de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Valga señalar que en la esfera del Derecho de Identidad de los niños, niñas y adolescentes, en el derecho del hijo de la mujer casada cuyo padre no es el marido tenga correspondencia con la verdad biológica, la regla no es absoluta, ésta admite que cuando la verdad biológica sea irrefutable, pueden prevalecer otros elementos propios del derecho de identidad, que determinarán si se declara o no la nulidad del reconocimiento, en casos concretos se debe ponderar el Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.

En el artículo 33 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Congreso Nacional, 2014), norma y reza los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho. Además, se les garantiza el derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Siendo el derecho de identidad un derecho de la personalidad o el reconocimiento de las cualidades inherentes a él, es decir, el modo propio de ser de una persona que le distingue de las demás, en el ámbito de las relaciones sociales y parentesco, esencial y concebido para toda su vida. Su importancia radica en el hecho de que permite establecer la procedencia de los hijos con respecto de los padres; es un derecho natural e innegable, pues de él se forjan las relaciones más importantes en la vida del ser

humano, incidiendo en la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

La jurisprudencia ecuatoriana al respecto indica que, la identidad es un derecho de todo ser humano y una garantía constitucional, y no implica solo tenerlo sino conservarlo porque es un derecho vitalicio que se concede para toda la vida, sin perjuicio del derecho a conservarla y en virtud de esta garantía surge el derecho a la filiación.

De lo dicho, entonces es la persona el eje y centro de todo el sistema jurídico, por tanto, es el fin en sí mismo; su persona y la consagración de sus derechos intrínsecos y personalísimos son inviolables, así como los derechos de personalidad entre los cuales debe incluirse el derecho a la identidad, esenciales para el respeto de la condición humana.

En el articulado 45 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce este derecho de las niñas, niños y adolescentes, estipula que tienen derecho a su integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2016).

El derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad, física, psíquica y moral de la persona, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y el derecho a la verdad.

Al respecto el artículo 33 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen (Ecuador. Congreso Nacional, 2014).

En base a lo citado, los derechos fundamentales son aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza; sin distinción de cualquier índole; como por ejemplo los derechos a la vida; a la protección; a la identidad entre otros, y deben ejercerse para todos en igualdad de condiciones. No existen para este derecho diferencias entre los seres humanos, todos son iguales.

La situación presentada con la figura jurídica de impugnación de paternidad, es resultado de la existencia de un Código Civil que data de más de 200 años y que, y por lo tanto nos vamos a encontrar con un sin número de figuras jurídicas que aún se encuentran vigentes pero que son caducas y que en la actualidad ya no son útiles.

La paternidad (padre) y la maternidad (madre), son parte fundamental de la familia, la ausencia de uno de ellos, desconfigura esta institución legalmente reconocida por la Constitución y la Ley. Desde el punto de vista ético y moral el padre y la madre son los responsables de la crianza de sus hijos, al respecto, la Constitución de la

República del Ecuador dice: Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; *“la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2016)

Bajo este precepto constitucional, las primeras personas que tienen la obligación de garantizar y efectivizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, son los padres de familia; ellos deben ofrecerles a sus hijos los recursos necesarios básicos para que puedan desarrollarse adecuadamente.

El Código Civil en relación a la paternidad y maternidad, señala: Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- 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.
- c. Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre”. (Ecuador. Congreso Nacional, 2015)

Es decir, existen dos formas para poder ser declarado padre o madre de familia, una natural a través de la procuración biológica; y, otra legal, por medio del reconocimiento voluntario o declaración judicial. El Código de la Niñez y la Adolescencia en relación al concepto o definición de paternidad y maternidad no señala nada, lo que si hace referencia es a la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad en caso de duda.

Finalmente, una breve aproximación al juicio de impugnación de paternidad, permite advertir que el mismo ha sido establecido en la legislación civil ecuatoriana con el objeto de determinar si una persona es o no el padre biológico de otra; y, a raíz de ello determinar la existencia o no de un vínculo de parentesco de carácter biológico. En base de lo expuesto se manifiesta que, dentro del referido proceso de impugnación, la prueba que lleva al convencimiento del Juez si existe o no dicho vínculo biológico entre dos personas, es el examen de ADN.

En relación con el juicio de impugnación de paternidad la investigación de paternidad se encuentra relacionada con el examen de ácido desoxirribonucleico, con la

finalidad de establecer la descendencia biológica del menor y realizar el trámite de impugnación de paternidad y el menor cuente con una identidad justa.

EL padre del hijo supuesto si después de nacer el hijo persiste la idea de que ese no es su hijo lo deberá comprobar científicamente con pruebas de ADN: y demás requisitos que la ley establezca para el caso. Sin perjuicio al reconocimiento de los daños que pudieran ocasionar este acto a la madre y que el juez de garantía estipule para el caso.

La impugnación de paternidad de acuerdo con la doctrina puede ser ejercida en cualquier momento, siempre y cuando se aporten al proceso las suficientes pruebas y que a criterio del juez sean válidas pudiendo de considerarlo necesario ordenar la práctica de pruebas científicas como la de ADN.

Dentro del proceso de impugnación la prueba de ADN tiene un papel preponderante o fundamental, ya que en la mayoría de legislaciones a aquella se le da la calidad de prueba madre, dada su importancia para el establecimiento de la paternidad de una persona.

En el referido juicio, el medio probatorio más idóneo y conducente a demostrar la relación parento filial entre dos personas, es la práctica de un examen de ácido desoxirribonucleico ADN; cuyo resultado permite garantizar la identidad de los referidos menores.

En la actualidad, en este tipo de juicios, hay ocasiones que el demandado, se opone a la práctica de la prueba de ácido desoxirribonucleico ADN, lo cual impide que los jueces de las Unidades Judiciales de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, cuenten con los elementos probatorios suficientes y contundentes, para determinar si una persona es o no el padre biológico de otra; ante la negativa e inasistencia de uno de los padres, por varias ocasiones a los laboratorios clínicos de la Cruz Roja Ecuatoriana, o de la Fiscalía del Ecuador, para practicarse la referida prueba; se han presentado casos, en los cuales, los jueces dictan sentencias, sin haber garantizado la práctica de la mencionada prueba; lo que podría ocasionar que el Juez, declare la paternidad, en base de presunciones, situación que está contemplada en el artículo numerado 10, viñeta a) del Código de la Niñez y Adolescencia; que establece que en los casos de que exista la negativa por parte del demandado a someterse a las pruebas científicas, se presumirá de hecho la relación parento filial (Ecuador. Congreso Nacional, 2014); es decir, se presumirá que es el padre; situación que puede afectar el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, por cuanto, no existirá la certeza de que la persona efectivamente sea su padre biológico; sin embargo

judicialmente puede ser declarado como tal; en base de presunciones; y, no en base de pruebas plenas y científicas, como lo es la prueba de ADN, contrariando criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador (2015), que señalan que es imperativo la práctica esa prueba en los procesos de paternidad.

Por otro lado, el juicio de impugnación de paternidad provoca consecuencias jurídicas, económicas y sociales en las partes sustanciales del proceso civil, que deben ser analizados a fin de determinar quién es el más afectado de esta acción, ya que, particularmente afecta a las personas más vulnerables; es decir, los hijos menores de edad; en especial, en los casos de que la prueba de ADN, resulta negativa de paternidad, lo cual puede causar un gran impacto psicológico del menor, al enterarse que la persona que tenía como padre durante muchos años, en realidad, no es su padre. La situación puede tornarse más compleja, cuando el padre o la madre se oponen, o no comparecen a practicarse la prueba, ya que, en estos casos, la incertidumbre del menor podría aumentar, por cuanto el menor, no sabría de quien es hijo en realidad.

## CONCLUSIONES

La Constitución ecuatoriana recoge como principio fundamental la atención prioritaria a la efectiva vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, previstos en los artículos 44, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este es una de las instituciones que el Estado ecuatoriano ha creado para garantizar a través de su legislación especial el derecho de los niños, niñas y adolescentes a conocer a los progenitores, a tener una familia y a la convivencia familiar, a la identidad y otros.

Aquel principio obliga al estado, la familia y a la sociedad entera a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos fundamentales del grupo de atención prioritaria antes mencionado, siendo los beneficiarios de protección especial debido a su condición de personas en formación.

De conformidad al principio del interés superior del menor, en caso de conflicto de derechos de similar jerarquía, quienes tienen la atención prioritaria son los niños, niñas y adolescentes, prevalece por sobre el de los padres, la sociedad y del estado, asimismo los operadores de justicia están obligados a proteger dichos derechos en todos los casos en los que se encuentren en riesgo, a fin de obtener una efectiva protección integral.

Y en virtud de la Constitución del año 2008, teniendo como estado constitucional, garantista de derechos y de justicia, la garantía del ejercicio y goce de los derechos

humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, haciendo referencia al derecho al nombre, al derecho a usar el apellido y defenderlo, los mismos que se configuran en el momento de que nace una persona, por ende, es inherente, los mismos formalmente deben estar registrados y elegidos libre y voluntariamente.

Los actos jurídicos que obedecen a la presentación de la impugnación de paternidad, suelen ocasionar situaciones traumáticas para las familias y especialmente para los niños y niñas, los cuales, en los casos de que las sentencias declaren la inexistencia de filiación modifican inmediatamente los apellidos, en detrimento de la identidad que el menor de edad siente como propia, derecho de identidad que es inalienable. No es posible pretender cambiar la identidad en cualquier etapa de la vida del niño a beneficio de los intereses de los padres.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andino, J., Benalcazar R., [Farias, M. & Madeleyne, G.](#) (2018). *Análisis jurídico de la falta de legitimación activa, en la demanda de impugnación de reconocimiento voluntario (paternidad)*. UTMACH.
- Coello, G. (2016). *Juicio de impugnación de paternidad: análisis y propuesta de reforma normativa al artículo 242, libro I, del Código Civil Ecuatoriano*. (Trabajo de Titulación). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Cruz, V. (2015). *La impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad y el principio de economía procesal*. (Proyecto de graduación, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador). Universidad Técnica de Ambato.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2016). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449. (Modificaciones). <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/07/Constitucion-de-la-Republica.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2014). Código de la Niñez y la Adolescencia. <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADO-LESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2015). *Código Civil*. (Modificación). <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec078es.pdf>
- Ecuador. Corte Constitucional. (2015). *Sentencia N.º 205-15-SKP-CC*. [http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/205-15-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_205-15-SEP-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/205-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_205-15-SEP-CC.pdf)

- Espinoza Freire, E. E., & Toscano Ruíz, D. F. (2015). *Metodología de investigación educativa y técnica*. Editorial Utmach.
- Mendoza, J. (2019). *Proyecto de reforma al artículo 250 del Código Civil para garantizar la impugnación al reconocimiento voluntario de paternidad con apariencia de legal*. (Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogada de los tribunales de la República). Universidad Regional Autónoma de Los Andes.
- Murrieta, K. (2018). ¿Se puede impugnar la paternidad o maternidad? *Revista El Universo*. <https://www.eluniverso.com/larevista/2018/12/16/nota/7096482/impugnacion-paternidad>
- Ponce, A. (2015). *Afectación del derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes por la permisión de reconocimiento voluntario complaciente*. (Tesis de grado previo a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil). Universidad Regional Autónoma de Los Andes.
- Valencia, A., & Ortiz, Á. (2000). *Derecho Civil—Parte General y Personas*. Editorial Temis.