



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

La presunción de paternidad frente al derecho a la identidad biológica del hijo
extramatrimonial de mujer casada

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de
la República del Ecuador**

Autora:

Ariadna Nikole Román Cáceres

Tutor:

Dr. José Orlando Granizo Castillo

Riobamba, Ecuador, 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Ariadna Nikole Román Cáceres, con cédula de ciudadanía 0604408195, autora del trabajo de investigación titulado: “**Presunción de paternidad frente al derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada**”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 10 de noviembre 2023



Ariadna Nikole Román Cáceres
C.I: 0604408195
AUTORA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL;

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La presunción de paternidad frente al derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada”, presentado por Ariadna Nikole Román Cáceres, con cédula de identidad número 0604408195, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor, no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 13 días del mes de noviembre de 2023.

Dra. Gabriela Yosua Medina Garcés
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL DE GRADO

Handwritten signature of Gabriela Yosua Medina Garcés in blue ink, written over a horizontal line.

Dra. Carolina Patricia Montenegro Benalcazar
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Handwritten signature of Carolina Patricia Montenegro Benalcazar in blue ink, written over a horizontal line.

Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Handwritten signature of Hugo Patricio Hidalgo Morales in blue ink, written over a horizontal line.

Dr. José Orlando Granizo Castillo
TUTOR

Handwritten signature of José Orlando Granizo Castillo in blue ink, written over a horizontal line.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de investigación a:

Mi mamá, Carmen, quien con su alegría y perseverancia me ha impulsado desde pequeña a dar lo mejor de mí y a mantenerme firme y positiva ante cualquier adversidad.

A mi papá, Daniel, quien, con su ejemplo, consejos y apoyo incondicional, me ha enseñado a seguir adelante y no rendirme.

A mi hermana, Danny, quien es mi mayor ejemplo a seguir, e incentivo para ser la mejor versión de mí misma día tras día.

A mis amuletos de la suerte, compañeros de desvelo, y fuente de paz y alegría, Luna, Coco, Hanna y Copo; son perfectos.

A mi familia quienes me brindan su apoyo constante y alegrías compartidas.

A la Nikole del pasado presente y futuro.

A Dios por permitirme cumplir más metas y proyectos soñados.

Ariadna Nikole Román Cáceres

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud:

A Dios, y mi Ángel de la Guarda por acompañarme en todo momento y guiarme en todo este trayecto.

A mi familia por ser mi mayor soporte y permanecer a mi lado en cada momento.

A las personas que me brindaron su amistad y por los recuerdos compartidos que los guardaré con cariño.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, mis docentes de la carrera de derecho por brindarme su conocimiento y experiencias vividas en la profesión, y a mi tutor; Dr. Orlando Granizo, por su acompañamiento y guía en el desarrollo del presente proyecto.

Gracias y les deseo lo mejor

Ariadna Nikole Román Cáceres

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I.....11

INTRODUCCIÓN.....12

ANTECEDENTES.....12

1.1 Planteamiento del Problema13

1.2 Justificación14

1.3 Objetivos15

1.3.1 Objetivo General15

1.3.2 Objetivos Específicos.....15

CAPÍTULO II.....16

MARCO TEÓRICO.....16

2.1 Estado del Arte.....16

2.2 Aspectos Teóricos18

2.2.1 UNIDAD I: DERECHO A LA IDENTIDAD18

2.2.1.1 Definición y Antecedentes históricos18

2.2.1.2 Clases de identidad de acuerdo a la doctrina20

2.2.1.3 Elementos del derecho a la identidad.....23

2.2.2 UNIDAD II: LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN.....27

2.2.2.1 Presunción de paternidad según la legislación ecuatoriana27

2.2.2.2 Filiación28

2.2.2.3 La verdad biológica y presunción de paternidad31

2.2.3 UNIDAD III: Impugnación de la paternidad por el padre biológico y el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada33

2.2.3.1 Impugnación de paternidad por el padre biológico como medio de protección del derecho a la identidad	33
2.2.3.2 Precedentes jurisprudenciales	34
2.2.3.3 Incidencia de la presunción de paternidad de la mujer casada en la identidad bilógica del hijo extramatrimonial	36
2.3 Hipótesis	38
<i>CAPÍTULO III</i>	38
<i>METODOLOGÍA</i>	38
3.1 Unidad de análisis	38
3.2 Métodos.....	38
3.3 Enfoque de la investigación	39
3.4 Tipos de Investigación	39
3.5 Diseño de Investigación	39
3.6 Población y Muestra	39
3.7 Técnicas e instrumentos de investigación	40
3.7.1 Técnicas de investigación	40
3.7.2 Instrumentos de investigación.....	40
3.8 Técnicas para el tratamiento de la.....	40
3.9 Comprobación de hipótesis	40
<i>CAPÍTULO IV</i>	41
<i>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</i>	41
4.1 Resultados y Discusión	41
<i>Capítulo V</i>	48
<i>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</i>	48
5.1 Conclusiones	48
5.2 Recomendaciones	49
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	50
<i>LEGISLACIÓN</i>	51
<i>ANEXOS</i>	52

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Población	40
Tabla 2: Pregunta 1	41
Tabla 3: Pregunta 2	42
Tabla 4: Pregunta 3	43
Tabla 5: Pregunta 4	45
Tabla 6: Pregunta 5	46

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Pregunta 1	41
Ilustración 2: Pregunta 2	42
Ilustración 3: Pregunta 3	44
Ilustración 4: Pregunta 4	45
Ilustración 5: Pregunta 5	46

RESUMEN

El derecho a la identidad se constituye en su totalidad gracias al cumplimiento de cada uno de los elementos que lo conforman, de los cuales destaca el derecho a conocer su origen biológico, lo que da paso a la existencia de la identidad biológica. Por otra parte, la presunción de paternidad, se limita a una suposición legal, donde al momento de imponerse esta presunción se restringe el derecho de las personas a conocer su origen biológico, determinándose además una filiación que no va acorde a una verdad biológica. Es así que, en el presente proyecto de investigación se realiza un análisis jurídico doctrinario y crítico sobre la presunción de paternidad y como esta puede llegar a incidir en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada. Para lo cual se toma en consideración diversos aspectos relevantes como lo son ; los elementos que conforman al derecho a la identidad, la filiación y sus tipos, la impugnación de paternidad por parte del padre biológico como medio de protección del derecho a la identidad, así como la normativa nacional e internacional relacionada al caso, destacando los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional del Ecuador, respecto a la importancia de tomar en cuenta la verdad biológica del menor al momento de determinar la paternidad, a fin de establecer una filiación que sea concordante con su realidad biológica. Concluyendo en esta investigación que la presunción de paternidad si incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, debido a que, limita el derecho del menor a conocer su procedencia biológica, así como induce a que se determine un vínculo filial acorde a la misma, siendo además en todos los casos esta suposición contraria a la realidad biológica del menor.

Palabras claves: Derecho a la identidad, presunción de paternidad, filiación, impugnación de paternidad, identidad biológica.

ABSTRACT

The right to identity is constituted in its entirety thanks to the fulfillment of each of the elements that make it up, of which the right to know its biological origin stands out, which gives way to the existence of bodily identity. On the other hand, the presumption of paternity is limited to a legal assumption, where when this presumption is imposed, the right of people to know their biological origin is restricted, also determining an affiliation that does not follow a physical truth. Thus, in this research project, a doctrinal and critical legal analysis is carried out on the presumption of paternity and how it can affect the right to biological identity of the extramarital child of a married woman. Various relevant aspects are taken into consideration, such as the elements that make up the right to identity, filiation and its types, the challenge of paternity by the biological father as a means of protecting the right to identity, as well as the national and international regulations related to the case, highlighting the jurisprudential criteria issued by the National Court of Justice and Constitutional Court of Ecuador, regarding the importance of taking into account the biological truth of the minor when determining paternity, to establish a filiation that is consistent with their physical reality. Concluding in this research, the presumption of paternity does affect the right to biological identity of the extramarital child of a married woman because it limits the right of the minor to know his birth origin, as well as induces the determination of a filial bond. Following it, and in all cases, this assumption is contrary to the biological reality of the minor.

Keywords: Right to identity, presumption of paternity, filiation, challenge of paternity, biological identity.



Reviewed by:
Danilo Yépez Oviedo
English professor UNACH
0601574692

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES

El derecho a la identidad no puede limitarse a un concepto general, ya que, para que existe un correcto ejercicio del mismo, debe considerarse su totalidad, esto es conocer los elementos que lo componen, donde encontramos a la verdad biológica, que permite además de tener conocimiento de los orígenes biológicos propios de cada persona, el que la filiación sea concordante con esta realidad biológica, al no limitarse a una presunción interpuesta por la ley y permitiendo a toda persona obtener la respuesta a la interrogante ¿Cuáles son mis orígenes? ¿De dónde provengo? Respetando de esta forma la identidad biológica innata de todo ser humano.

En el caso particular del hijo extramatrimonial de mujer casada, es decir de aquel niño que no tiene por padre al cónyuge de su madre, al momento de imponerle la presunción de paternidad, esta puede llegar a incidir en su derecho a la identidad biológica al restringirle del conocimiento de su verdad biológica y al establecerse un vínculo filial que no va acorde a una realidad, impidiendo a su vez la posibilidad de un reconocimiento voluntario por parte de su verdadero progenitor, ya que tal como lo señala la ley, este reconocimiento no tendrá lugar en aquellos casos donde se contradiga una filiación que ya se fijó con anterioridad.

El presente proyecto de investigación tiene por finalidad el establecer mediante un análisis jurídico, doctrinario y crítico la incidencia o no de la imposición de la presunción de paternidad en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, lo cual es posible mediante la aplicación de técnicas como lo es la encuesta, así como de instrumentos de investigación, de acuerdo a la técnica aplicada, donde se utilizó en este caso el cuestionario. Siendo a su vez fundamental la aplicación de métodos histórico-lógico, jurídico-doctrinal, jurídico analítico, inductivo, descriptivo.

Los resultados que se pretende obtener de la investigación están directamente ligados con el objetivo general de la misma, siendo en este caso el analizar si la presunción de paternidad incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada. De igual manera por medio de los resultados obtenidos es posible realizar el correspondiente tratamiento de la información a través del procesamiento de datos, haciendo alusión a la discusión de resultados.

1.1 Planteamiento del Problema

El derecho a la identidad juega un rol principal en materia de derechos de niños y adolescentes, a tal punto que se encuentra reconocido y protegido tanto por la legislación nacional como internacional, en el caso de Ecuador, la Carta Magna, en su artículo 66 numeral 28 reconoce tanto las *“características materiales como inmateriales de la identidad”* (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008) destacando el derecho al conocimiento de la procedencia biológica con la finalidad de que sea posible la creación de los vínculos filiatorios. De igual forma el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que: *“los niños tienen derecho a la identidad, así como a los elementos que la constituyen”* (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022), destacando una vez más la importancia del respeto a las relaciones de familia.

En lo referente a la determinación de la filiación, el Código Civil señala en su artículo 24 que la misma *“se establecerá por haber sido concebida una persona dentro del matrimonio”* (Código Civil , 2022) lo cual se encuentra directamente relacionado con lo estipulado en el artículo 246 de la misma ley, en la que al referirse a la presunción de paternidad establece que *“se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro del matrimonio”* (Código Civil , 2022) Es así que, esta filiación establecida en base a una presunción no toma en cuenta a la realidad biológica como base fundamental tomando en consideración que uno de los elementos principales del derecho a la identidad, para que este pueda ser ejercido de manera efectiva por el menor es el reconocimiento de sus orígenes biológicos, con la finalidad de que la filiación se establezca en base a una realidad.

Al ser aplicada esta presunción en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada, se está asumiendo que el menor tiene por padre al cónyuge de su madre, hecho que está alejado de la realidad, privando al niño de su derecho a la identidad, al no permitirle conocer sus verdaderos orígenes, lo cual incluso puede llegar a afectar su desarrollo. Donde además es necesario tomar en consideración que la norma relativa a la presunción de paternidad tiene lugar en un contexto histórico donde la ciencia no era tan avanzada como lo es ahora, ya que en la actualidad existe la prueba de ADN, mediante la cual es posible determinar la verdadera procedencia biológica de una persona. Siendo el problema principal, la determinación de la filiación en base de una mera presunción en aplicación de la presunción de paternidad, donde se ve afectado el derecho a la identidad biológica del hijo concebido fuera del matrimonio por la mujer casada.

1.2 Justificación

La Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Constitución de la República del Ecuador, son normas de un nivel jerárquico superior, que además son claras en establecer que el derecho a la identidad de los niños y adolescentes está compuesto por varios elementos que hacen posible su existencia y correcta aplicación, siendo el derecho a conocer sus orígenes biológicos uno de estos. Cabe esclarecer que el simple conocimiento de su procedencia no implica el eficaz ejercicio de este derecho, ya que a su vez pretende que la filiación se establezca en base a esta realidad biológica.

Por tal motivo es de gran relevancia el estudio de la presunción de paternidad y la forma en que esta puede llegar a incidir en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, debido a que incluso puede tener lugar la vulneración del mencionado derecho, al impedir el correcto ejercicio del mismo, donde la paternidad fijada en base a una presunción y no acorde a una realidad, exterioriza una problemática legal donde se llega sobreponer los textos normativos por encima de una realidad biológica.

Siendo posible precisamente a través del desarrollo del presente proyecto de investigación el esclarecer si verdaderamente la presunción de paternidad llega a incidir en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada; así como el análisis jurídico y doctrinario de la filiación y la forma en la que se determina la misma, en ambos casos, esto es, cuando se establece la paternidad en torno a una presunción legal o en fundamento a una verdad biológica.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Analizar si la presunción de paternidad incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico de la presunción de paternidad
- Elaborar un estudio jurídico, doctrinario y crítico del derecho a la identidad biológica
- Establecer la incidencia de la imposición de la presunción de paternidad en el derecho a la identidad.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del Arte

Posteriormente de haber efectuado un análisis de las investigaciones realizadas por varios autores que se relacionen al tema del presente proyecto que es: *“La presunción de paternidad frente al derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada”* podemos destacar lo siguiente:

En la revista científica Derecho y Sociedad, en el año 2005, Tatiana Velásquez Rodríguez, presenta el artículo científico denominado *“¿Se protege el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial?”* (Rodríguez, 2005) donde manifiesta lo siguiente:

El derecho a la identidad es un derecho fundamental inherente de cada persona y que a su vez abarca otros derechos que permiten que el mismo pueda tener lugar como lo son el derecho al nombre y a conocer su procedencia biológica también conocida como verdad biológica [...] cuando la filiación es fijada en inobservancia de esta verdad biológica se estaría vulnerando el derecho a la identidad como sucedía en los casos de la declaración judicial de filiación previo a la incorporación de la prueba de ADN. (Rodríguez, 2005, pág. 7)

En la Revista del Instituto de la Familia, en el año 2017, Maribel Janett Sipán López, presenta el artículo denominado *“El derecho a la identidad y la contestación de la paternidad”* (López, 2017) donde indica lo siguiente:

El derecho de los niños a una identidad, así como el derecho que poseen a conocer su procedencia biológica se constituye en un nivel superior para la constitución de la filiación, por lo cual debe prevalecer sobre las normas [...] sin embargo. La verdad biológica no en todos los casos será lo más favorable para el menor. (López, 2017, pág. 211)

En la Universidad San Francisco de Quito, en el año 2013 se presenta por parte de Sheila Estefany Proaño Logroño, la tesis para la obtención de abogada, titulada *“Identidad biológica VS Identidad legal: derivado a la presunción de paternidad”* (Logroño, 2013) en donde llega a la siguiente conclusión:

Para que tenga lugar la configuración del derecho a la identidad, es necesario que exista el conocimiento de la realidad biológica, esto con la finalidad de conocer con veracidad los orígenes de la persona, ya que esto último se constituye en un elemento imprescindible del derecho a la identidad del menor. (Logroño, 2013, pág. 30)

Maricela Gonzáles de Castro, en el año 2022, publica su obra titulada *“La verdad biológica en la determinación de la filiación”* (Gonzáles, 2022) donde manifiesta lo siguiente: *“La determinación de los vínculos filiales, se establece como un hecho natural*

de toda persona, al buscar establecer una relación de familia por lo cual no puede ser considerado como un hecho jurídico” (González, 2022).

En la Universidad Andina del Cusco, en el año 2016, se presenta por parte de Luis Eduardo Mestanza González, la tesis para la obtención del título de abogado, denominada *“Determinación de filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada”* (González L. E., 2016) donde concluye lo siguiente:

La preferencia de la presunción de paternidad en relación de un acuerdo matrimonial por encima de la verdad biológica del menor, ocasiona la vulneración del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada, impidiendo un correcto desarrollo personal y social del mismo, por lo cual es necesario que la determinación de la filiación del hijo extramatrimonial no sea establecida en base a la imposición de la presunción de paternidad. (González L. E., 2016)

2.2 Aspectos Teóricos

2.2.1 UNIDAD I: DERECHO A LA IDENTIDAD

2.2.1.1 Definición y Antecedentes históricos

Definición

La identidad en términos generales ha adquirido la definición de “*elemento diferenciador que distingue a un sujeto del resto de la sociedad*” (RAE, 2017). Sin embargo, al hablar de la identidad como un derecho esta adquiere una connotación con mayor complejidad, tal como lo exterioriza la Comisión Internacional de Juristas, en su informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que lo considera como “*un fenómeno de alta complejidad*” (Comisión Internacional de Juristas, 2005). Llegando a definirlo como, un conjunto de diversos elementos que están relacionados entre sí, ya que del mismo se pueden derivar otros derechos como lo son el derecho al nombre, filiación, nacionalidad a conocer su origen biológico e incluso el derecho a la libertad.

De igual forma la Convención sobre Derechos del Niño lo reconoce como un derecho que percibe varios aspectos como lo son “*las relaciones familiares, nacionalidad y nombre*” (U.C Español, 2016) alcanzando a establecerlo incluso como un derecho fundamental de todo ser humano. Otros doctrinarios lo detallan como “*el respeto de la condición humana*” (Cedeño, 2012) es decir consiste en lograr el reconocimiento tanto desde el ámbito legal como social de derechos y obligaciones que posee una persona dentro del medio en el que se desenvuelve; donde el Estado juega un rol fundamental, al ser el responsable de precautelar su cumplimiento y la ejecución de acciones necesarias para precautelar o restablecerlo en el caso donde los menores hayan sido privado de cualquiera de los elementos que constituyen el núcleo de este derecho.

Dentro de este punto es necesario mencionar que el derecho a la identidad es un derecho fundamental. Para comprender esta aseveración es necesario partir de la definición de derechos fundamentales, y que de acuerdo al autor Paulo Do Amaral, son aquellos derechos “*inherentes al ser humano los cuales deben ser reconocidos a todos por igual, ya que sin ellos sería imposible la realización del sujeto*” (PAULI, 2014) es tal su importancia e inherencia al ser humano que son conocidos también como derechos humanos, dado que permiten el correcto desarrollo y desenvolvimiento de la persona, y que en este caso en particular el derecho a la identidad biológica da lugar al conocimiento de una filiación real con el fin de establecer una relación parento-filial verdadera. Cabe recordar que estos derechos se caracterizan por ser irrenunciables, imprescriptibles, indisponibles e interdependientes.

Es pertinente señalar que el derecho a la identidad posee ciertas características que permiten identificarlo, es así que el autor Julio Peralta, en su obra “*identidad y sus características*” (Peralta, 2011) demarca como características principales las siguientes: el que sea de orden público, refiriéndose a que este derecho se conforma de acuerdo a la normativa legal preexistente, así como a los principios constitucionales. Lo considera como

un derecho necesario dado que de este se derivan varias consecuencias jurídicas, como lo es el determinar si un sujeto es titular de determinados derechos y que además en el caso de niños niñas y adolescentes juega un rol principal al ser un derecho el tener un nombre y que forma parte de su identidad.

Es un derecho indisponible ya que no se puede modificar o extinguir al mismo como es el caso del nombre que se le otorga al menor, salvo los casos donde la ley lo faculta. La imprescriptibilidad es otra característica dado que no se puede adquirir la identidad de otra persona por prescripción ni mucho menos por usurpación. Finalmente se caracteriza por ser un derecho absoluto, extrapatrimonial e inherente de toda persona, es decir, su cumplimiento es imperioso, no puede ser valorado monetariamente, y nace con la persona y se extingue con su muerte.

En tal sentido, de acuerdo a las definiciones citadas con anterioridad, el derecho a la identidad se detalla como un conjunto de características y elementos innatos a un individuo, que le permite diferenciarse de los demás, donde se categoriza como un derecho fundamental que no es exclusivo para un grupo en particular sino por lo contrario para todas las personas sin excepción. Siendo fundamental en el caso de niñas niños y adolescentes el permitirles conocer su verdad biológica con la finalidad de que sean capaces de reconocer aquellas características fundamentales que forman parte de su identidad, que a su vez le permite al menor formar un vínculo y tener un mejor desarrollo dentro de su entorno no solo familiar sino también social, al generar un sentido de pertenencia a un grupo socio-cultural en particular, siendo a su vez una especie de garantía que se brinda a todas las personas de poder acceder desde el momento mismo de su nacimiento tanto a sus datos biológicos como culturales.

Antecedentes históricos

Con la finalidad de conocer los antecedentes históricos del derecho a la identidad de los menores es necesario identificar la instancia en la cual se registra por primera vez los derechos de las niñas niños y adolescentes. En consecuencia, podemos partir de la Convención sobre los Derechos del Niño que data de 1989, primicia en la cual se los reconoce como sujetos de derecho, donde además se considera a los mismos como una parte activa dentro del núcleo familiar y la sociedad en sí, existiendo una mayor apreciación del derecho a la identidad y por ende otorgándole un mayor peso a nivel internacional.

La Convención sobre los derechos de los niños, obtiene tal relevancia histórica dado que, en su desarrollo llega a describir los elementos que conforman al derecho a la identidad; entre ellos se encuentra el derecho al nombre, que a su vez se encuentra reconocido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en su artículo 18, aspecto que será tratado con mayor profundidad en el progreso del presente proyecto de investigación. De igual manera hace mención del derecho de los menores de conservar sus relaciones familiares a través del conocimiento pleno de su origen bilógico.

De manera específica el Ecuador, se convierte en Estado Parte de dicha convención mediante su suscripción en el año de 1989, ratificándolo con posterioridad en 1990, cabe mencionar que la Constitución del Estado del Ecuador de 1830, no menciona al derecho a la identidad en sus estipulaciones, por otra parte la Constitución Política del Ecuador de 1998, que fue expedida con posterioridad a la ratificación de la Convención, ya hace mención del derecho a la identidad, al ubicarlo dentro de la sección de derechos civiles que serán reconocidos y garantizados por el Estado.

De igual manera en la sección quinta sobre los grupos vulnerables ya se identifica a la identidad como un derecho de los niños y adolescentes, el cual debe ser asegurado y garantizado por parte del Estado desde el momento de su nacimiento. Posteriormente, en la Constitución del 2008 se agrega la sección V acerca de niñas, niños y adolescentes, donde una vez más se ratifica a la identidad como un derecho, donde además señala que:

[...] se contemplarán tanto sus características materiales como inmateriales como lo son el nombre, procedencia familiar, así como los aspectos culturales, sociales y religiosos. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008, pág. 26)

Es así que, se insiste en la importancia acerca de que toda persona desde el momento de su nacimiento lleve los apellidos correspondientes a sus padres biológicos, que se compone como un elemento inmaterial del derecho a la identidad, es decir conocer su origen biológico. De igual manera la jurisprudencia ha tomado un rol importante dentro del desarrollo del concepto del derecho a la identidad, principalmente dentro del derecho de familia al considerar de gran relevancia el establecer la procedencia de los niños y adolescentes respecto de sus progenitores ya que tal como lo menciona la Corte Constitucional del Ecuador mediante su resolución Nro. 151-2012 dentro del juicio Nro. 040-2012 de la siguiente manera:

[...] es un derecho que bajo ninguna circunstancia puede llegar a ser ignorado puesto que por medio de él se desarrollan las relaciones con mayor relevancia para la vida y desarrollo de toda persona, incidiendo tanto en el ámbito familiar como social. (Corte Constitucional del Ecuador, 2012, pág. 6)

A su vez, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia Nro. 025-10-SCN-CC, ha señalado la importancia del cumplimiento del derecho a la identidad, ya que de esta forma *“será posible establecer la procedencia de los hijos respecto a sus progenitores”* (Corte Constitucional del Ecuador , 2010) al influir además este aspecto no únicamente dentro del núcleo familiar sino por lo contrario también en cuanto a una proyección social de la persona.

2.2.1.2 Clases de identidad de acuerdo a la doctrina

El derecho a la identidad ha sido tratado dentro del ámbito legal como un derecho único sin una clasificación en particular; sin embargo, la doctrina ha logrado clasificarlo en tres tipos, que consiste en la identidad personal, biológica y legal. La doctrina llega a

desarrollar esta categorización al reconocer a este derecho como un concepto complejo, tal como le menciona el autor Martínez Medina a continuación:

[...]El derecho a la identidad si bien ha sido diferenciado como un derecho individual y además primordial, no debe limitarse a un concepto simple ya que este derecho brinda sentido al ser humano en diferentes aspectos que van desde su origen hasta incluso su rol dentro de la sociedad, lo cual le permite ser consciente de su existencia. (Medina, 2017, pág. 35)

Por lo cual al tratarse el derecho a la identidad de un conjunto de elementos y características que a su vez le otorgan mayor complejidad a su estudio como un todo; la clasificación de este derecho permite que sea plasmado dentro de grupos que analizan determinados elementos propios de su clasificación, y de los que a su vez se despliegan otros derechos, además de profundizar en el concepto de identidad desde varias postulaciones doctrinarias.

Identidad personal

La identidad personal es identificada como una garantía propia de las personas que es otorgada desde el momento de su nacimiento y que de acuerdo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos se constituye como *“el derecho a que se reconozca la personalidad jurídica a toda persona, así como el respeto a su vida”* (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969) refiriéndose a la personalidad jurídica como la forma de identificar a un individuo que a su vez conlleva a la obtención de obligaciones y derechos, es decir parte del reconocimiento de su capacidad para instituirse como titular de derechos y obligaciones.

Esta clase de identidad parte de la necesidad que posee toda persona de conocer sus orígenes biológicos, antecedentes culturales, lengua, religión, que le permita diferenciarse dentro de la sociedad y que forma parte de su desarrollo con el fin de constituirse como un individuo activo dentro de su núcleo familiar y fuera de él, como miembro una comunidad. Desde un punto de vista jurídico, la Constitución establece los elementos que forman parte de la identidad personal en su artículo 66 numeral 28, al indicar que este derecho incluye *“poseer un nombre y apellido”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Los cuales deben cumplir con dos parámetros principales que consiste; primero: deben ser escogidos libremente, ya que el derecho a la identidad se encuentra correlacionado con el derecho a la libertad dado que esta facultad además de permitir que una persona pueda expresarse libremente, le otorga la capacidad de realizar elecciones a su libre albedrío; y, segundo que se encuentren debidamente registrados. De lo cual se deriva, tal como lo menciona la Corte Interamericana de los derechos humanos *“la garantía de conservar, así como de restablecer sus nombres y apellidos”* (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969)

Identidad biológica

La identidad biológica se encuentra direccionada a responder una pregunta en particular, esta es *¿Cuáles son mis orígenes?* interrogante a la cual es posible dar respuesta mediante la identificación de los progenitores del menor, y conocimiento de su historia personal, tomando en consideración que el conocimiento del origen biológico se encuentra ligado a los vínculos de sangre existente entre parientes. Tal como lo expresa el jurista Ramón Durán Rivacoba, al señalar lo siguiente:

[...] Todo niño posee el derecho al resguardo de su identidad para lo cual es necesario otorgarle la posibilidad de conocer aquellas circunstancias relativas a su origen biológico. (González, 2022, pág. 35)

De lo citado con anterioridad es pertinente señalar que la Convención sobre Derechos del Niño, en su artículo 8 da a conocer la importancia de establecer vínculos familiares entre el menor y sus progenitores, para lo cual es necesario que conozca su verdad biológica y de lo a su vez se deriva el derecho a la protección de la familia. Es así que, la identidad biológica puede ser identificada como un vínculo natural, cuyo reconocimiento es netamente declarativa y no constitutiva ya que procede de un hecho natural y que surge desde el momento de la concepción

De igual manera, en los casos donde, tenga lugar la vulneración del derecho a la identidad biológica de los menores, esta podría llegar a incidir directamente en el derecho a la identidad personal, debido a que uno de los elementos que integran a esta, y es el de tener conocimiento de su procedencia familiar, tal como lo manifiesta la Constitución en su artículo 66 numeral 28. Debido a esto varios autores han concordado que el derecho a la identidad biológica mantiene una correlación con el derecho a la identidad personal, sin embargo, puede llegar a ser opuesta en determinados casos a la identidad legal, bajo ciertas circunstancias.

Identidad legal

La identidad legal es también conocida como identidad filiatoria debido a que consiste en la determinación del vínculo filial, en otras palabras, determinar la posición que ocupa una persona dentro de su núcleo familiar, lo que se conoce como *status familiae*. Por lo cual la identidad legal da paso a una relación jurídica que se constituye entre los hijos y sus progenitores y que a su vez da paso a una serie de derechos y obligaciones, como lo son el derecho al nombre, derechos sucesorios y patria potestad.

La identidad legal puede llegar establecerse como opuesta a la identidad biológica dado que para su determinación la legislación suele exceptuar la verificación del origen biológico o incluso una vez que ya se ha establecido una filiación legal, no es concordante con la verdad biológica del menor, empero que, existen actos jurídicos que permitan emendar este inconveniente como lo son la investigación de paternidad o impugnación de paternidad y que son procedentes de acuerdo al caso y según la ley lo permita.

Esta clase de identidad destaca la conformación del vínculo de filiación que se ha formado entre el hijo y sus padres ya sea que se haya conformado por presunciones legales como es el caso de la presunción de paternidad que se encuentra debidamente reconocido por el Código Civil o por el reconocimiento voluntario por parte del ascendente del menor. Un punto a resaltar es lo mencionado por la Corte Constitucional Colombiana, quien establece que los casos donde la filiación se constituye únicamente como legal, haciendo referencia a una identidad legal, da lugar a *“un inconveniente inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad del menor”* (Corte Constitucional de Colombia, 1995)

Por ende, este tipo de identidad es determinada por la ley al establecerse un estado de familia, que principalmente actúa mediante presunciones legales o el reconocimiento voluntario por parte de los progenitores, donde además, varios doctrinarios han concedido que la fijación de la filiación en base de la identidad legal ha tenido un declive ya que *“se limita a la aplicación de normas rígidas que imposibilita la determinación de una verdad biológica”* (Logroño, 2013, pág. 80).

Finalmente, el enfrentamiento que se ha dado entre la identidad legal e identidad biológica es posible observarlo desde un punto de vista jurídico al resaltar lo señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en sus artículos 7 y 8 frente a lo establecido dentro de nuestra normativa interna, específicamente en el Código Civil ecuatoriano, ya que por una parte la Convención defiende la importancia de la identificación de una identidad biológica lo cual es posible a través del conocimiento de los orígenes biológicos del niño; y, por otra parte el Código Civil establece la presunción de paternidad que hace alusión a una identidad legal que se establece por medio de la aplicación de la normativa vigente.

2.2.1.3 Elementos del derecho a la identidad

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 28 es clara al mencionar los elementos que conforman el derecho a la identidad, empero que, previo a desarrollar un estudio más profundo acerca de estos elementos, es pertinente señalar que el derecho a la identidad contiene dos dimensiones, que se trata de una dimensión estática y otra dinámica.

Dimensión estática

La dimensión estática hace referencia a la *“identificación tanto física, biológica y registral de una persona”* (Menéndez, 2016) por ende, se toma en consideración características propias que se le otorgan a una persona como lo son un nombre, nacionalidad de acuerdo a su lugar de nacimiento, sexo, huellas dactilares y filiación, es decir del vínculo familiar. En cuanto a la identificación de un menor el Código de la Niñez y Adolescencia, en el capítulo tercero sobre los derechos relacionados con el desarrollo, artículo 35, sobre el derecho a la identificación, específica a la inscripción inmediata de los menores después de su nacimiento como un derecho de los mismos y determina la forma en la que se realizará que consiste en inscribirlo *“con los apellidos paterno y materno”* (Código de la Niñez y

Adolescencia, 2022) actividad que se efectuará en el Registro Civil de manera gratuita, y haciendo posible la obtención de los documentos de identificación, esto es el acta de nacimiento y cédula de identidad.

El artículo 36 *ibidem*, Disposición Reformativa Segunda, establece las normas para la identificación del menor, haciendo alusión de las entidades encargadas de emitir el certificado de nacimiento, responsabilidad que recae sobre los centros e instituciones de salud sean públicas o privadas donde se produjo el nacimiento, dicho certificado como requisitos deberá constar con la *“huella digital de la madre e identificación plantar del recién nacido”* (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

Un aspecto importante a destacar es el caso donde se desconoce la identidad de cualquiera de los ascendentes del menor y ante tal situación se procederá de igual manera con la inscripción, empero que, el recién nacido llevará por apellidos el del progenitor que realizó la inscripción, precautelando el derecho del niño o adolescente a ser reconocido legalmente con posterioridad por su progenitor, ya sea mediante un acto voluntario o a través de la investigación de paternidad para lo cual se requerirá una prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN)

Otro posible escenario que toma en consideración el Código de la Niñez y Adolescencia es el caso de un *expósito* es decir de un recién nacido, cuyo origen se desconoce y se encuentra desamparado al ignorarse la identidad de sus padres, donde al ser la identificación un derecho del niño que debe ser cumplido de forma inmediata se procederá con la inscripción mediante orden judicial o administrativa, concediéndole dos nombres y apellidos que son utilizados de manera frecuente a nivel nacional, teniendo la obligación de solicitar la inscripción de nacimiento en este caso, *“quien lo haya recogido”* (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016) o el representante del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto al tiempo en que debe realizarse la inscripción la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) establece el plazo de 3 días posteriores al nacimiento, existiendo un plazo adicional de 90 días en los que se puede realizar modificaciones a los nombres del menor, y que se deberá efectuar ante la autoridad que sea competente dentro de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Dimensión dinámica

La dimensión dinámica del derecho a la identidad, por su parte hace referencia a las características propias de una persona que son proyectadas hacia la sociedad, como lo son los valores, creencias, ideologías y que pueden ir cambiando de acuerdo al conocimiento empírico que va adquiriendo, es así que, esta dimensión da paso a la individualización de un sujeto dentro de la comunidad a la que pertenece, al estar directamente relacionada con los rasgos distintivos que posee un individuo desde su nacimiento, otorgándole a la identidad la concepción de derecho personalísimo.

Desde un punto de vista jurídico, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 28, al pronunciarse sobre el derecho a la identidad, establece que incluye como elementos el poseer un nombre y apellido, nombrando como características del derecho a la identidad a “*la nacionalidad, procedencia familiar, manifestaciones culturales, espirituales, políticas, sociales y religiosas*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en concordancia con lo citado el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 33 al hablar sobre el derecho a la identidad, establece los elementos principales del mismo, que deben cumplirse, y entre ellos se encuentran el nombre, la nacionalidad, directamente relacionado con el lugar de nacimiento del menor y relaciones de familia en referencia a sus orígenes biológicos.

El nombre como elemento del derecho a la identidad hace referencia a un derecho humano que a su vez se encuentra reconocido dentro de la Constitución, así como en tratados internacionales y consiste en brindar una identidad al menor mediante el otorgamiento de apellidos y una denominación. La Convención Americana sobre Derechos Humanos al respecto, menciona en su artículo 18 el derecho que poseen todas las personas de “*obtener un nombre propio, así como apellidos que serán los de sus padres o al menos de uno de ellos*” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) existen ciertas funciones a nivel social que el nombre cumple, entre ellas se encuentra el lograr la correcta identificación de una persona, punto que es de gran importancia para el Estado al estar encargado de un correcto control y conocimiento de sus ciudadanos e incluso hace posible que un individuo pueda formar parte de una comunidad.

La nacionalidad para el autor Niboyet, es “*el vínculo jurídico y político que existe entre la persona y el Estado*” (Niboyet, 1974, pág. 77), este concepto es concordante con lo estipulado en el artículo 6 de la Constitución al hablar sobre la nacionalidad ecuatoriana, donde además ya es factible identificar las dos formas por las cuales es posible obtener esta nacionalidad, siendo una de ellas por nacimiento que es conocido generalmente como derecho de suelo -*ius soli*- ya que, se adquiere por el hecho de haber nacido dentro del territorio ecuatoriano, este derecho de suelo es extensivo por derecho de sangre -*ius sanguinis*- a los descendientes de ecuatorianos hasta tercer grado de consanguinidad, que nacen en el extranjero, tal como lo señala el artículo 7 *ibidem*.

La obtención de la nacionalidad por naturalización se remite a un proceso administrativo a través del cual se busca adquirir la ciudadanía, y por lo que se debe cumplir una serie de requisitos como lo es haber residido dentro del país por al menos 2 años en el caso de personas en estado de refugiados. Siendo posible obtener la naturalización por haber contraído nupcias con un ecuatoriano o mantener unión de hecho, carta de naturalización. Es necesario destacar que el Estado ecuatoriano otorga la posibilidad de poder acceder a otra nacionalidad sin necesidad de tener que renunciar a la ecuatoriana. Este derecho a la nacionalidad juega un rol importante dentro de la identidad ya que a través de esta se otorga una serie de derechos y obligaciones y por lo cual es adquirida desde el momento mismo del nacimiento.

Es pertinente señalar que el tener conocimiento de sus orígenes biológicos es un derecho que tiene el menor como parte esencial de su derecho a la identidad y hace referencia a una verdad biológica, mediante el cual se busca brindar información sobre sus datos genéticos y que ha tomado mayor importancia en la actualidad debido a los avances científicos que hace posible el poder identificar el auténtico proceder genético del menor, gracias a la existencia del examen ácido desoxirribonucleico -ADN- y cuya importancia se debe a que juega un rol fundamental dentro del desarrollo del mismo; igualmente busca dar prioridad a los progenitores biológicos del niño al momento de su reconocimiento y otorgamiento de nombres y apellidos.

2.2.2 UNIDAD II: LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN

2.2.2.1 Presunción de paternidad según la legislación ecuatoriana

La presunción de paternidad o conocido en la antigua Roma como *pater is est quen nunptiae demostrant*, hace alusión a la suposición en base de una presunción no comprobada que, el padre legal del hijo de una mujer casada es su esposo que puede ser concordante o no con una verdad biológica, a diferencia del *pater is est quem sanguinis demosnsrat*, donde prevalece el tener un conocimiento real del origen biológico del menor.

Al tratar este punto es pertinente establecer la definición de presunción, que consiste en, partir de un hecho que es considerado como cierto dando lugar a la existencia de otro hecho, tal como lo señala el Código Civil, al indicar que presunción es “*la consecuencia que se deduce de ciertas circunstancias conocidas*” (Código Civil , 2022) de igual forma existen varias clases de presunciones y que de acuerdo al artículo 1729 ibidem pueden ser “*legales o judiciales*” (Código Civil , 2022) siendo la primera de estas detallada en el artículo 32 de la misma ley, donde se establece que será considerada como presunción legal, en los casos donde los antecedentes que dan lugar a la presunción se instituyen por la ley.

Por otra parte, la presunción judicial hace referencia al razonamiento lógico que efectúa un juzgador en base de las pruebas presentadas que, a su vez, para poder ser consideradas deben ser precisas y concordantes, lo que se conoce como -sana crítica- con el fin de llegar a la verdad y que a su vez se establece en el artículo 172 del COGEP y lo precisa como la resolución de controversias a cargo del juez en base de conclusiones que se adquieren mediante la exposición de circunstancias acreditadas con pruebas que deben ser “*graves, precisas y concordantes*” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Otra clasificación que se le otorga a las presunciones es: relativas, las cuales consiste en aquellas que admiten prueba en contrario y las de derecho o absolutas que a diferencia de las presunciones relativas no admiten prueba en contrario, un ejemplo es lo señalado en el artículo 13 del Código Civil donde indica que el desconocimiento de la ley no exime de culpa, es decir, se da por determinado un hecho, tal como se indica en el inciso tercero del artículo citado con anterioridad.

Es así que, al hablar sobre la presunción de paternidad se trata de una presunción legal, que consiste en una forma de determinación de la paternidad diferente a la voluntaria o la determinada por medio de declaración judicial; y, se establece en el (Código Civil , 2022) dentro del título VII “*De los hijos concebidos en el matrimonio*” artículo 233, en el cual se establece que se presumirá que el hijo nacido después de 180 días de haberse efectuado el matrimonio se reputa que fue concebido dentro del mismo, considerándose como padre del menor al esposo de la madre casada; y, que en este caso si admite prueba en contrario, tal como lo indica su último inciso, al señalar que el presunto padre puede impugnar la paternidad, para lo cual se presentará como prueba principal, el examen de ADN, en concordancia con el artículo 258 ibidem.

Acerca del imperativo de los 180 días señalados para el caso de la presunción de paternidad, se encuentra correlacionado con el artículo 62 C.C, al hablar sobre la presunción de la época de la concepción y que en este caso se trata de una presunción de derecho al mencionar lo siguiente:

[...] Se presume de derecho que a la fecha del nacimiento la concepción no le ha precedido menos de 180 días ni más de trescientos contados desde la media noche del día del nacimiento (Código Civil , 2022)

Por lo cual, para que tenga lugar una presunción de paternidad de acuerdo a los términos señalados Código Civil, en los casos mencionados con anterioridad, deben concurrir ciertos aspectos, entre ellos la existencia del matrimonio; y, que la concepción se efectuó dentro del mismo, dejando una salvedad sobre este último elemento el art. 246, donde se establece que *“se presumirá como progenitor del menor al cónyuge de la madre, cuando nace dentro del matrimonio aunque no hayan transcurrido los 180 días”* (Código Civil , 2022) recayendo la presunción sobre el cónyuge.

2.2.2.2 Filiación

Definición

A la filiación se la puede definir desde un razonamiento deductivo, es decir, de lo general a lo particular. Es así que, de manera general tal como lo menciona el catedrático Guillermo Cabanellas consiste en *“tomar los datos de una persona y colocarlos en el lugar al que pertenece”* (Cabanellas, 2014) si nos adentramos a un punto de vista más jurídico, consiste en *“el conjunto de relaciones jurídicas que vinculan a los progenitores con sus hijos dentro de la familia”* (Sarmiento, 1999) Por lo cual la filiación se constituye tanto como un hecho natural así como un hecho jurídico, se habla de un hecho natural debido a que la filiación o en otros términos la relación, vínculo que une a un padre, madre, con su hijo surge desde el momento mismo de la procreación ya que todos los seres humanos descienden de sus progenitores.

Y una vez que surge este hecho natural puede llegar a tener una relevancia jurídica que llega a ser determinada de forma declarativa y que de acuerdo al catedrático Ramón Durán Rivacoba, esta determinación consiste en *“la constatación a través de mecanismos legales de la identidad de los padres de un hijo”* (González, 2022, pág. 35) cuando se habla acerca de mecanismos legales, nos referimos a las *formas de determinar la filiación* y que son las siguiente:

La presunción de paternidad

También conocida como *pater is est*, consiste en presumir que el cónyuge de la mujer es el padre del niño o niños concebidos dentro del matrimonio, es así que, varios autores han llegado a concordar en que esta presunción es el resultado de una deducción por medio de un razonamiento lógico. De esta forma el Código Civil ecuatoriano en su artículo 246,

establece lo siguiente: “*Se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre cuando ha nacido dentro del matrimonio*” (Código Civil , 2022).

El reconocimiento voluntario

Consiste en un acto libre y voluntario a través del cual es posible establecer la filiación extramatrimonial del hijo, permitiendo dar lugar al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio y que, de acuerdo al Código Civil ecuatoriano, artículo 248 consiste en el “*(...) acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce*” (Código Civil , 2022) y que además es necesario hacer hincapié respecto a que este acto es irrevocable. Los efectos de este tipo de reconocimiento son tales que; los hijos que nacieron fuera del matrimonio al ser reconocidos por sus progenitores gozan de los derechos que establece la ley respecto de los padres que lo reconocieron e incluso ese reconocimiento se puede remitir al aún no nacido o nasciturus cuando se encuentra en el vientre de la madre cuyos derechos se suspenden hasta el nacimiento del mismo. En cuanto a las formas mediante las cuales se pueden efectuar el reconocimiento voluntario el artículo 249 (Código Civil , 2022) señala las siguientes:

- Escritura pública
- Declaración judicial
- Acto testamentario
- Instrumento privado reconocido judicialmente
- Declaración personal que se puede dar en dos momentos: en la inscripción del nacimiento del menor o en el acta matrimonial

Es necesario mencionar que el reconocimiento voluntario puede tener lugar de igual forma en los casos donde el progenitor cuya paternidad se alega se allana a la demanda del hijo como puede suceder en los casos del juicio de investigación de paternidad o cuando confiese que lo es. Por otra parte, el reconocimiento voluntario no tendrá lugar cuando contradiga a una filiación pre existente.

Declaratoria judicial de la paternidad:

Este mecanismo tiene lugar en los casos donde el menor no ha sido reconocido voluntariamente, otorgándole la oportunidad a este último de pedir al juez se lo declare hijo de un determinado progenitor. Por ende, en este caso podría tener lugar la acción de investigación de paternidad donde los descendientes serán titulares de la acción la cual la podrán ejercer de manera directa o por medio de sus representantes legales, tal como lo indica el artículo 255 del Código Civil ecuatoriano.

Cabe destacar que estos mecanismos a través de los cuales se logra establecer una filiación se encuentran plasmados dentro de la normativa ecuatoriana en el artículo 24 del Código Civil, donde se menciona lo siguiente:

La filiación y correspondiente paternidad y maternidad se establece por: a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio o unión de hecho [*genera derechos correlativos entre padres e hijos*] b) Por haber sido reconocida voluntariamente en el caso de no existir matrimonio entre ellos [*genera derechos correlativos entre padres e hijos*] c) Por haber sido declarada judicialmente hijo [*No genera derechos correlativos entre padres e hijos*]. (Código Civil , 2022)

Por otra parte, acerca de la filiación, cabe resaltar que se habla de una determinación declarativa debido a que se da a partir de un hecho natural, al descender todo hijo de sus progenitores, por lo cual no podemos hablar de una declaración constitutiva por ende los mecanismos señalados en párrafos anteriores permiten que se realice dicha constatación.

Tipos de filiación

Doctrinariamente ha sido posible establecer determinados tipos de filiación entre los cuales encontramos los siguientes:

Filiación matrimonial o legítima

Para que se produzca este tipo de filiación es necesario la presencia de determinados elementos entre los cuales se encuentra; la preexistencia del matrimonio, y que el menor nazca como producto del mismo. Un aspecto a destacar es que, la filiación matrimonial no se limita a que el hijo nazca dentro del matrimonio, ya que en los casos donde el menor ha nacido después de que el vínculo matrimonial ha sido anulado o disuelto, sigue existiendo una filiación matrimonial siempre y cuando su concepción se haya producido en los tiempos determinados, tal como lo menciona el Código Civil al hablar del hijo nacido después de 180 días de haberse efectuado el matrimonio, acerca de la presunción de paternidad.

Filiación extramatrimonial

En este tipo de filiación al contrario de la filiación matrimonial, los hijos que han sido concebidos fuera del matrimonio, aunque hayan nacido después de haberse realizado el casamiento o por el simple hecho de haber nacido sin la existencia de un vínculo matrimonial previo entre sus progenitores, serán considerados como hijos extramatrimoniales. Donde el elemento principal de acuerdo al autor para que se de este tipo de filiación es “*el reconocimiento de un vínculo biológico*” (Flores, 2015). Es decir, en este caso los hijos pueden haber sido concebidos y nacidos fuera del matrimonio, pero son reconocidos con posterioridad por sus progenitores en relación a una verdad biológica.

Filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada

En este caso la filiación va directamente relacionada al derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada, y en sí al derecho del menor de conocer su procedencia biológica donde si bien en el Código Civil ecuatoriano establece que se presume como padre al cónyuge de la madre, esta presunción puede ser errónea, por lo cual se presenta una necesidad en la norma de ser adecuada a situaciones reales siendo indispensable

un derecho adaptable a la realidad. Este tipo de filiación tiene como base y elemento principal a la verdad biológica, siendo una de las principales acciones aplicadas para precautelar la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada la impugnación de paternidad,

Es pertinente añadir a breves rasgos el hecho que existe otra clasificación de la filiación en base de los mecanismos aplicados para que se determine la misma, es así que, hablaríamos de una filiación legal, cuando la filiación se establece en función de lo establecido por la norma y que en este caso en específico se habla de la presunción de paternidad. La filiación voluntaria se establece gracias al reconocimiento expreso que se hace del hijo por el padre o la madre y; la filiación judicial, se establece al solicitar al juez se le declare como hijo del padre o la madre, cuando no ha tenido lugar el reconocimiento voluntario.

Para finalizar es oportuno señalar que una vez que se llega a determinar la filiación, es decir el vínculo filial entre progenitores y descendientes, se da lugar a una situación jurídica que se conoce como *-status familiae-* y que consiste en el lugar que ocupa una persona dentro del núcleo familiar y que en este caso en particular que se habla del hijo extramatrimonial de mujer casada es en calidad de hijo. Es así que al surgir esta situación jurídica se da lugar a una serie de derechos y obligaciones de padres a hijos y de hijos a padres, tal como lo señala el Código Civil, en su libro primero, título XI al tratar acerca de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos y título XII sobre la patria potestad.

2.2.2.3 La verdad biológica y presunción de paternidad

La verdad biológica llega a tener un rol primordial en la actualidad debido a las facilidades que nos brinda la ciencia en el presente, donde es posible hablar principalmente de la prueba de ADN (Ácido desoxirribonucleico) que como se señaló en párrafos anteriores en la presente investigación tiene un porcentaje mínimo de error del 0,1%, donde es posible determinar la paternidad. Pese a que esta prueba ofrece tales facilidades, no es aplicada en todos los casos ya sea porque es un procedimiento costoso o al no considerarse necesario por la existencia de una filiación matrimonial, por tal motivo se ha mantenido vigente la legislación creada con anterioridad acerca de la determinación de la paternidad que puede llegar a ser considerada incluso obsoleta, esto es la presunción de paternidad donde suele persistir una verdad legal sobre una verdad biológica, es decir aquella verdad que dicta la norma y que además da lugar a la posibilidad de que coincida o no con un hecho biológico real; es así que, estas dos verdades pueden llegar a ser totalmente opuestas entre sí.

Es necesario distinguir cuando se aplica una verdad biológica y una verdad legal en referencia a la presunción de paternidad. De modo que, la primera de estas se emplea en los casos donde se realiza una prueba de ADN, mediante la cual se logra determinar quiénes son los padres biológicos del menor y que puede darse dentro de un proceso de la acción de investigación de paternidad, que, de acuerdo al Código Civil, artículo 255:

[...] corresponde al hijo o sus descendientes pudiendo ejercerla directamente o a través de sus representantes legales cuya finalidad es garantizar el derecho de los niños o adolescentes a conocer su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares. (Código Civil , 2022)

Es así que, en los casos de investigación de paternidad, la norma da la apertura a la parte actora de solicitar al juez la realización del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), con la finalidad de que la filiación sea determinada en base a una verdad biológica de acuerdo a los resultados obtenidos en dicha prueba, declarando el juzgador en caso de haberse obtenido resultados positivos la paternidad de la persona demandada. En contraste con lo señalado la verdad legal puede tener lugar en esta situación al momento en que la parte demandada se niega a realizarse la prueba de ADN, donde de acuerdo al Código Civil “*se presumirá de hecho la filiación con el hijo*” (Código Civil , 2022).

En el caso de la presunción de paternidad prevalece la verdad legal sobre la verdad biológica cuando se determina la paternidad de acuerdo a una filiación matrimonial, es decir cuando se presume que el hijo de mujer casada tiene por padre al cónyuge de su madre, y esta presunción es contraria a una realidad biológica, lo cual a su vez se convierte en un impedimento para el ejercicio del derecho a la identidad del menor, y que podemos verlo reflejado en la existencia de múltiples acciones de protección donde se alega la vulneración del derecho a la identidad del menor al imponerse la presunción de paternidad por encima de una verdad biológica. Esto no excluye la posibilidad que al aplicarse la presunción de paternidad exista una verdad legal que sea concordante con la realidad biológica, sin embargo; este hecho no sucede en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada.

Por ende, la presunción de paternidad es uno de los casos, donde la normativa no toma en cuenta el principio de verdad biológica como criterio principal para la fijación de la filiación, existiendo además la posibilidad que pese a existir un vínculo biológico real no sea posible establecer una filiación legal o si bien llega a darse no sea concordante con la realidad biológica, en consecuencia, al existir este problema se otorga la posibilidad al hijo de realizar una acción de investigación de paternidad o de efectuarse una impugnación de paternidad. Jugando la verdad biológica un rol importante para el correcto ejercicio del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada, al buscar que la filiación legal coincida con una realidad biológica, permitiéndole al menor conocer sus orígenes, tal como lo mencionó la Corte Constitucional al mencionar que “*busca hacer que prevalezca la verdad material frente a una paternidad formal fruto de una presunción legal*” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, pág. 37)

2.2.3 UNIDAD III: Impugnación de la paternidad por el padre biológico y el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada

2.2.3.1 Impugnación de paternidad por el padre biológico como medio de protección del derecho a la identidad

Al tratar este tema, es pertinente partir de lo establecido por el artículo 242.1 del Código Civil, donde se habla de la filiación ya existente y que establece lo siguiente: “*No se admitirá el reconocimiento voluntario que contradiga una filiación ya existente; en el caso que se llegará a dar no se podrá inscribir la nueva filiación y en caso de hacerlo, ésta será nula*” (Código Civil , 2022).

Es así que, la impugnación de paternidad en este caso del hijo extramatrimonial de mujer casada se presenta como una oportunidad para que el padre biológico si así lo deseara impugne la paternidad preestablecida, al poseer la potestad para ejercer esta acción, tal como lo dicta el artículo 233. A de la misma ley, al establecer las personas que están facultadas para ejercer la acción de impugnación de paternidad y entre las cuales encontramos a:

1. Quien pretenda ser el verdadero padre.
2. El hijo.
3. El que consta legalmente registrado como padre o madre cuya filiación se impugna.
4. Los hijos de la persona cuya paternidad o maternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión (cuentan con un plazo de 180 para impugnar contados desde la defunción del progenitor) (Código Civil , 2022)

Lo mencionado puede ir acompañado de lo aludido por la autora Coello Montalvo, quien describe a la impugnación de paternidad como “*una institución jurídica creada debido a la posible existencia de una duda en relación a la verdad biológica entre el presunto padre e hijo*” (Montalvo, 2016). Esos casos principalmente tienen lugar cuando la madre del menor inscribe al mismo con el apellido de su cónyuge, lo cual es posible debido a la aplicación de la presunción de paternidad tal como lo señala la norma, sin embargo; en algunas ocasiones, si bien legalmente el matrimonio subsiste en realidad puede existir una ruptura de años atrás que no se encuentra plasmada legalmente, donde en algunos casos la madre inicia una relación con otra persona, con la que llega a procrear, dando lugar al hijo extramatrimonial de mujer casada, donde el padre biológico puede hacer uso de esta acción.

Es necesario distinguir la impugnación de paternidad de la impugnación de reconocimiento voluntario, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional en sus fallos de triple reiteración, un ejemplo de ello, es la *Sentencia Nro. 1911-16-EP/21* (Corte Constitucional del Ecuador , 2021), donde se examina una acción de protección por la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, al existir una confusión por parte del juez de primera instancia al momento de aplicar la norma, al confundir la acción de impugnación de paternidad con la de reconocimiento voluntario, aceptando la demanda y emitiendo una sentencia favorable para el actor.

Es así que, en el primer caso (impugnación de paternidad) se da sobre la paternidad que se ha establecido en base de una presunción, como es el caso de la presunción de paternidad, otorgando la ley la facultad de impugnar la misma. Por otro lado la impugnación del reconocimiento voluntario, debido a que el Código Civil (2022) en el artículo 248 establece que es *irrevocable*, se puede impugnar únicamente por vía nulidad, esto se debe a que la filiación se estableció en base a la voluntad de reconocer al hijo y no una presunción, siendo posible refutar cuando ha existido un vicio de consentimiento, esto es error, fuerza o dolo, o por la falta de requisitos indispensables, ya que incluso la ausencia de un vínculo consanguíneo probado mediante un examen de ADN, no se considera como prueba al no discutirse sobre una verdad biológica. Siendo titulares de la acción de impugnación del reconocimiento, *“el hijo y cualquier persona que tenga interés en ello”* (Código Civil , 2022) Art. 250.

Es necesario destacar que si bien mediante la impugnación de paternidad se pretende que el menor pueda ser reconocido por su verdadero padre lo que a su vez conllevaría a que lleve el apellido del mismo, en caso de existir una sentencia favorable para el accionante, el derecho a la identidad deberá ser protegido en todo momento, por tal razón la Corte Nacional de Justicia ha sido enfática en mencionar que; *“el menor podrá elegir libremente si conserva o no el apellido paterno que poseía previo al juicio”* (Corte Nacional de Justicia, 2011).

2.2.3.2 Precedentes jurisprudenciales

La jurisprudencia, al ser una de las fuentes del derecho, juega un rol fundamental en el desarrollo del mismo, al tener este último como una de sus características el ser dinámico y acoplarse a la realidad de la sociedad, donde si bien la legislación no ha presentado mayores aportes en relación a la importancia de la verdad biológica en relación al derecho a la identidad de las personas, la Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado al respecto, siendo un ejemplo de esto los siguientes casos que se mencionarán a continuación:

Caso Páez Salmón

La Corte Nacional de Justicia, conocida con anterioridad como Corte Suprema de Justicia dentro de la *“Resolución No. 313-2003, en el juicio No. 05-2003”* (Corte Suprema de Justicia , 2004), que se remite al año 2003, hace uno de las primeras manifestaciones sobre la verdad biológica y su importancia. Con la finalidad de entender el porqué de este pronunciamiento es pertinente relatar a breves rasgos los antecedentes del caso. Francisco Páez, que se lo conocerá en adelante como recurrente, interpuso un recurso de casación en contra de Fabricio Proaño y el menor Gabriel Páez Salmón, cuya representación la ejerce su madre de nombres Ana Salmón, alegando un presunto incumplimiento de la norma en relación al juicio de impugnación de paternidad del cual actuó como parte demandada.

Con la finalidad de profundizar en el análisis que realiza la Corte, es necesario señalar que la sentencia tiene lugar en una línea de tiempo anterior, previo a varias reformas que se ha dado en el Código Civil, siendo uno de los principales artículos en los que se hace énfasis

el artículo 206 del Código civil, 1960 donde se establecía que *“mientras el marido se encuentre con vida nadie podrá impugnar la paternidad del hijo nacido en el matrimonio, únicamente el marido podrá hacerlo”* (CÓDIGO CIVIL , 1960), fundamentándose en esto el recurrente, al señalar que no presentó una acción de impugnación y pese a esto tuvo lugar el juicio en primera instancia.

De igual forma es posible realizar un contraste de lo citado en el párrafo anterior con lo dictado por el Código Civil vigente, donde en la actualidad el marido ya no consta como único titular de la acción de impugnación de paternidad, sin embargo, si se le otorga la facultada de impugnar la paternidad, mediante un examen de ADN, de acuerdo al artículo 233 inc. 1 norma *ibid.*

En este caso pese a que la ley establecía como único titular de la impugnación de la paternidad al cónyuge de la madre del menor, la Corte llega a considerar que la protección del derecho a la identidad del menor y el cumplimiento de todos los elementos que la componen se superpone a la norma, dando a su vez observancia a un instrumento internacional mediante el cual se trata de precautelar los derechos de los niños, esto es la Convención sobre los Derechos del Niño y por lo cual decide rechazar las alegaciones del recurrente. De igual manera se hace mención de la importancia de la verdad biológica para el correcto ejercicio del derecho a la identidad al señalar que: *“Por encima de los textos del Código Civil en lo que respecta a la declaración de la filiación esta la realidad biológica”* (Corte Suprema de Justicia , 2004).

Caso Vela Vargas

Este proceso toma importancia en base a la acción de protección presentada por el señor Eduardo Vela en donde se solicita se declare la falsa calidad de padre. A modo de resumen de este caso, tiene sus inicios en primera instancia, en el juicio de impugnación de paternidad accionado por el señor Velas, en el año 2009, donde asevera no ser el padre biológico del menor inscrito con su apellido al mencionar que su mujer mantuvo una relación extramatrimonial, es así que, pese a poseer un certificado de una prueba de ADN que demuestra lo mencionado esta no es tomada en cuenta, donde además no es posible efectuar otra prueba debido a la negativa por parte de la madre a que se efectúe la misma al menor, siendo rechazada su demanda.

Por tal motivo se presenta un recurso de apelación en el año 2011, donde la Segunda Sala de la Corte Provincial de Pichincha, niega su alegación al considerar que dicha impugnación se dio fuera de los tiempos estimados, ya que el Código Civil establecía en su artículo 236 el tiempo hábil de 60 días para que el padre pueda impugnar la paternidad, artículo que en la actualidad se encuentra derogado.

Con posterioridad se presenta el recurso casación ante la Corte Nacional de Justicia, el cual fue aceptado, alegando una vez más falta de prueba, rechazando la demanda una vez más. Llegando finalmente a conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante una acción extraordinaria de protección, siendo uno de los principales puntos a analizar por

la Corte; la existencia o no de la vulneración del derecho a la identidad del menor, para lo cual recalcan la obligación que poseen los juzgadores de aplicar los medios y pruebas legales necesarios para determinar una filiación real, de acuerdo a una verdad biológica, y donde se considera no se dio cumplimiento a este argumento al haberse dado fin al proceso sin existir un certificado de ADN que demuestre o no la existencia de una filiación real; donde además enfatiza que: *“es parte del interés superior del niño el conocer su origen biológico a fin de ejercer con plenitud su derecho a la identidad”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

Donde si bien la Corte llega a determinar que no se ha vulnerado el derecho a la identidad del menor al poseer este *“la facultad de ejercer una acción para descubrir su verdad biológica en cualquier momento, debido que la acción es interpuesta por intereses personales del accionante es decir el señor Vela y no por los intereses del menor”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2015) sin embargo; si se llega a limitar su derecho a la identidad, debido a que la filiación se estableció de forma ilícita al existir dolo por parte de la madre, dejando a su vez la posibilidad de la existencia de una falsa paternidad, así como la existencia de un tiempo hábil de 60 días para ejercer la acción,

Por lo cual la Corte consideró pertinente analizar si se trataba de una limitación excesiva que pueda llegar a afectar el derecho a la identidad, donde al existir un tiempo limitante de 60 días para ejercer la acción de impugnación como lo establecía el Código Civil, se considera que esta limitación si llega a vulnerar el derecho a la identidad del niño, ya que al considerarse como un derecho constitucional intrínseco de cada persona; las acciones relacionadas a la aclaración o determinación de una realidad biológica no debería verse limitada por tiempos, donde además si este tiempo culminara, la filiación prevalecerá.

2.2.3.3 Incidencia de la presunción de paternidad de la mujer casada en la identidad biológica del hijo extramatrimonial

En el desarrollo de la presente investigación ha sido posible observar que efectivamente la presunción de paternidad incide en el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada, esto debido a que el derecho a la identidad biológica tiene como objetivo principal el permitir al menor conocer sus orígenes biológicos, logrando responder a la pregunta *¿Cuáles son mis orígenes?* Con la finalidad de dar lugar a una filiación que sea concordante con esta realidad, al contrario de la presunción de paternidad, donde al ser esta aplicada se estaría dando lugar únicamente a una filiación legal que no es concordante con una verdad biológica, ya que, en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada al aplicarse la presunción de paternidad se establece como padre del menor al cónyuge de su madre, deducción legal que es completamente errónea en esta ocasión, llegando a ser vulnerado el derecho a la identidad del menor, así como se puede ver afectado el interés superior del niño al no permitir el ejercicio de sus derechos de una manera eficaz y completa, ya que, de acuerdo al artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, el interés superior del niño *“pretende el ejercicio efectivo del conjunto de derecho de los niños”* (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022)

Por ende, además de incidir la presunción de paternidad en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, esta incidencia puede ser categorizada como negativa, esto debido a que llega a vulnerar este derecho, el cual se encuentra debidamente reconocido en la Constitución y tratados internacionales y es innato a cada persona, al impedir su correcto desarrollo, al existir además una limitación excesiva del ejercicio del mismo, al ser la presunción aplicada de forma inmediata, impidiendo que pueda tener lugar el posible reconocimiento voluntario por parte del padre biológico en caso de querer hacerlo.

La Corte Nacional de Justicia, 2011 ha sido capaz de reconocer este problema, tal como lo llega a exteriorizar en el juicio Nro. 884-2010-k-r, al mencionar que:

[...] en los casos referentes a la filiación cuando se ha establecido que el menor que no tiene por padre biológico a quien se determinó como tal en base de la presunción de paternidad, otorgándoles este su apellido, da lugar a un problema con el derecho a la identidad. (Corte Nacional de Justicia, 2011)

La Corte establece que es un inconveniente debido a dos razones principalmente; esto es que; en primer lugar se ve vulnerado el derecho a la identidad, al no establecerse la filiación de acuerdo a una realidad biológica y en segundo lugar en el caso donde el menor ya lleva por apellidos desde el momento de su nacimiento los del presunto padre, al dictaminarse que el mismo no es padre biológico, no es posible simplemente ordenar que al menor se le retire dichos apellidos, ya que existiría una mayor afección a sus derechos, ante tal situación, la jurisprudencia ha otorgado la posibilidad de que el menor pueda cambiar sus apellido por el de su padre biológico o mantener los que poseía, decisión que la podrá realizar cuando cumpla su mayoría de edad.

Es así que, a modo de resumen, tal como se señaló en párrafos anteriores la presunción de paternidad efectivamente incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, donde esta incidencia es clasificada como negativa, ya que impide el correcto ejercicio de derechos del hijo extramatrimonial al no permitir que se establezca una filiación real, afectado las relaciones parento-filiales del hijo extramatrimonial de mujer casada, así como su correcto desarrollo. Donde al aplicar la presunción de paternidad se está anteponiendo los textos legales sobre la verdad biológica.

Por lo cual con el fin de evitar esta vulneración es vital la aplicación del bloque de constitucionalidad, es decir los parámetros y principios que se encuentran fuera del texto constitucional, donde los juzgadores y legisladores deben considerar en todo momento los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Constitución, y en este caso en específico la Convención de Derechos del Niño, en la que se establecen todos los elementos que integran el derecho a la identidad y tal como lo mencionó la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia, dejando de anteponer los textos legales por encima de una realidad biológica.

2.3 Hipótesis

La presunción de paternidad del hijo extramatrimonial de mujer casada incide en el derecho a la identidad biológica del menor.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Unidad de análisis

La unidad de análisis del presente proyecto se ubica en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo donde se recolectó y analizó información relativa a la presunción de paternidad con la finalidad de establecer su incidencia en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada.

3.2 Métodos

Para la presente investigación se aplicó el método histórico-lógico, jurídico-doctrinal, jurídico-analítico, inductivo, descriptivo.

Método histórico-lógico: por medio de la aplicación de este método fue posible realizar un estudio del origen y desarrollo de la presunción de paternidad y del derecho a la identidad, así como de los elementos que lo configuran, permitiendo denotar la importancia del cumplimiento de los mismos.

Método jurídico-doctrinal: Gracias a este método fue posible realizar un análisis doctrinal del problema jurídico a tratarse, desde la perspectiva de varios dichos del derecho, permitiendo la recopilación de información acerca de la presunción de paternidad y derecho a la identidad, así como, de diversos criterios emitidos por juristas, siendo posible establecer la incidencia de esta presunción legal en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada.

Método jurídico-analítico: A través de este método fue posible efectuar una mejor comprensión del alcance de las normas jurídicas acerca del tema central de la presente investigación, dentro de un contexto social actual. Con lo cual además fue posible establecer los elementos que constituyen al derecho a la identidad y cómo la presunción de paternidad podría incidir en estos.

Método inductivo: Mediante la aplicación de este método fue posible establecer conclusiones generales, mediante el estudio del problema de manera particular, al haberse realizado en primer lugar un estudio jurídico, doctrinario, sobre la presunción de paternidad, filiación y su incidencia en el derecho a la identidad biológica.

Método descriptivo: Con la aplicación de este método fue posible establecer las características del problema investigado, con el fin de determinar la incidencia de la presunción de paternidad en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada.

3.3 Enfoque de la investigación

Enfoque cualitativo: Se aplicó este enfoque al no requerirse una valoración numérica en la investigación y al permitir la obtención de un análisis jurídico, doctrinal y crítico de la incidencia de la presunción de paternidad en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada.

3.4 Tipos de Investigación

Básica: Esta investigación hace posible la recopilación de información, a fin de hacer posible una mejor comprensión del problema jurídico.

Documental Bibliográfica: Debido a que en la presente investigación se hizo uso de documentos físico y virtuales para adquirir la información necesaria acerca del derecho a la identidad, presunción de paternidad y filiación.

Descriptiva: En base a los resultados logrados fue posible describir el problema jurídico de la presente investigación, así como sus características.

Analítica: Se realizó un análisis crítico del objeto de estudio por partes.

3.5 Diseño de Investigación

Por la naturaleza, características y complejidad del problema estudiado, método, enfoque y tipo de investigación, el diseño es no experimental, al observarse al problema en su contexto, sin la manipulación de variables.

3.6 Población y Muestra

La población involucrada es una población finita y está constituida por Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y abogados en el libre ejercicio de la profesión, del cantón Riobamba, de la forma en la que se detalla en el siguiente cuadro:

Tabla 1: Población

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba	8
Abogados en libre ejercicio	12
Total	20

Fuente: Población involucrada en la investigación.

Autora: Nikole Román C.

En relación a la muestra, al no ser la población involucrada extensa, no fue necesaria extraer una muestra de la misma.

3.7 Técnicas e instrumentos de investigación

3.7.1 Técnicas de investigación

La técnica de investigación aplicada en el presente proyecto de investigación es la encuesta.

3.7.2 Instrumentos de investigación

Para aplicar la técnica de investigación, y recopilar información se utilizó el cuestionario de encuesta.

3.8 Técnicas para el tratamiento de la información

La técnica para el tratamiento de la información fue el análisis de acuerdo con la secuencia de las preguntas de la encuesta aplicada a la población involucrada. La interpretación de la información se lo realizó a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomó en cuenta la información recabada.

3.9 Comprobación de hipótesis

La presunción de paternidad si incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados y Discusión

Pregunta 1: ¿Considera usted que el principio de verdad biológica prevalece en los casos de presunción de paternidad?

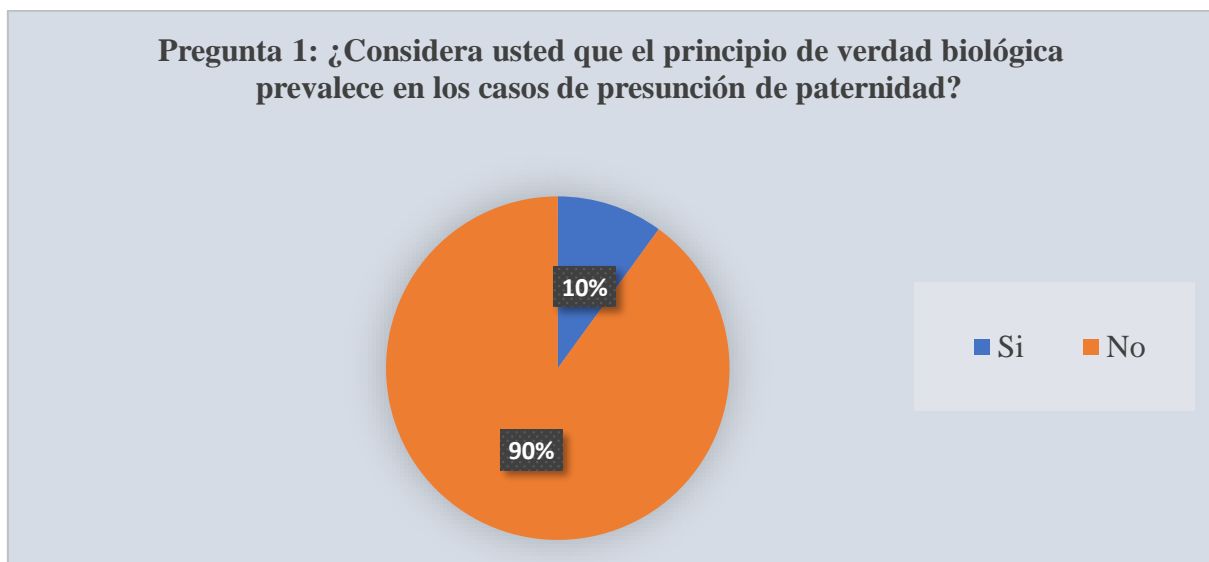
Tabla 2: Pregunta 1

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	10%
No	18	90%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Ilustración 1: Pregunta 1



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Interpretación y Discusión de resultados

De la encuesta aplicada, como resultados de la pregunta número 1 se refleja que una mayoría del 90% de los encuestados considera que el principio de verdad biológica no prevalece en los casos de presunción de paternidad, frente a un 10% que cree que si prevalece este principio.

Acerca del 90% que considera que el principio de verdad biológica no prevalece en los casos de presunción de paternidad, justifica su respuesta en el hecho que; el principio de verdad biológica busca que la filiación se establezca en torno a una realidad biológica y no

a una presunción legal, donde por otro lado al momento de la aplicación de la presunción de paternidad, no es necesario probar el origen biológico del menor, no considerando como un factor primordial a la verdad biológica donde incluso se puede llegar a prescindir de la misma al dar paso a una filiación que se fije en torno a la presunción de paternidad ya sea que esta coincida o no con la verdadera procedencia genética del menor. El 10% que señala que este principio prevalece, menciona que la presunción de paternidad se establece debido a un conjunto de hechos que hacen que tenga lugar esta suposición legal, como lo es la existencia del matrimonio, tal como lo señala la ley al considerarse como padre del menor al cónyuge de la madre, o al tomar en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde la concepción hasta la fecha del nacimiento.

Pregunta 2: ¿Considera usted que la presunción de paternidad en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada incide en el derecho a la identidad biológica del menor?

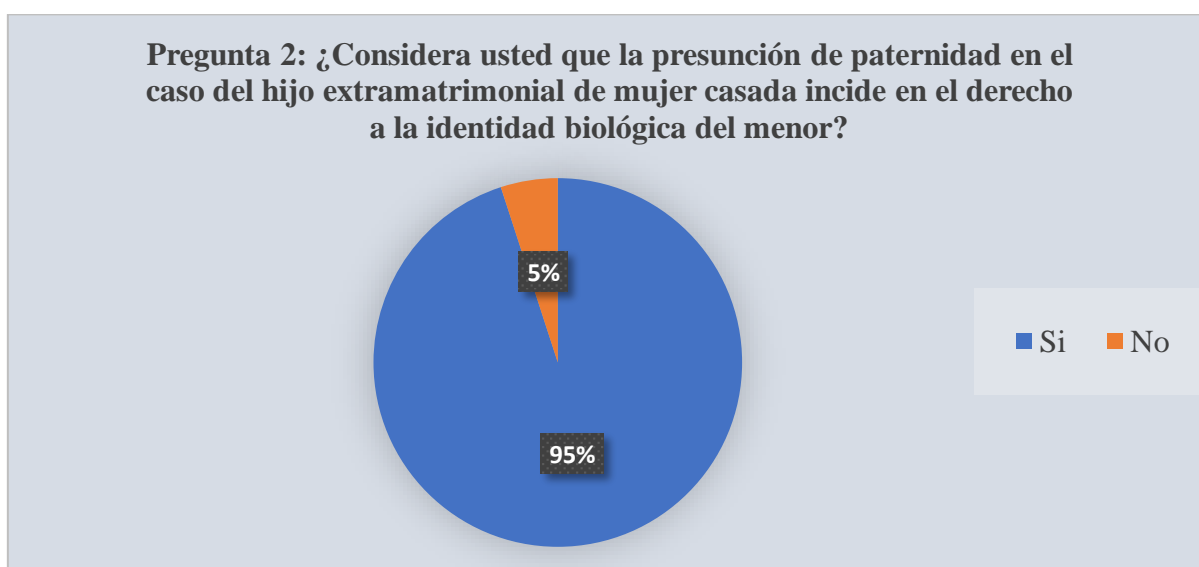
Tabla 3: Pregunta 2

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	95%
No	1	5%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Ilustración 2: Pregunta 2



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Interpretación y Discusión de resultados

Como resultados de la pregunta número 2 se refleja que el 95% considera que la presunción de paternidad en el hijo extramatrimonial de mujer casada si incide en el derecho a la identidad biológica del menor, frente a un 5% que manifiesta no tiene lugar tal incidencia.

Respecto al 95% de encuestados que establece que la presunción de paternidad si incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, manifiesta al respecto que el menor al no tener como padre al cónyuge de su madre la suposición legal de que su padre sea el esposo de su progenitora va a ser en todos los casos contradictoria a una realidad biológica, incidiendo de manera negativa, esto debido a que, la presunción de paternidad impide que se pueda constituir el derecho a la identidad biológica, al negarle su derecho a conocer sus orígenes biológicos, así como el crear un vínculo real con sus progenitores.

La población involucrada restante que es representada por el 5%, justifica su respuesta en el hecho que, el derecho a la identidad biológica no se ve afectada por la presunción de paternidad, al existir otras acciones mediante las cuales el menor puede exigir su filiación se fije de acuerdo a una verdad biológica, como es el caso de la impugnación de paternidad.

Pregunta 3: ¿Considera usted que la verdad biológica debería ser aplicada por encima de la presunción de paternidad al momento de fijarse la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada?

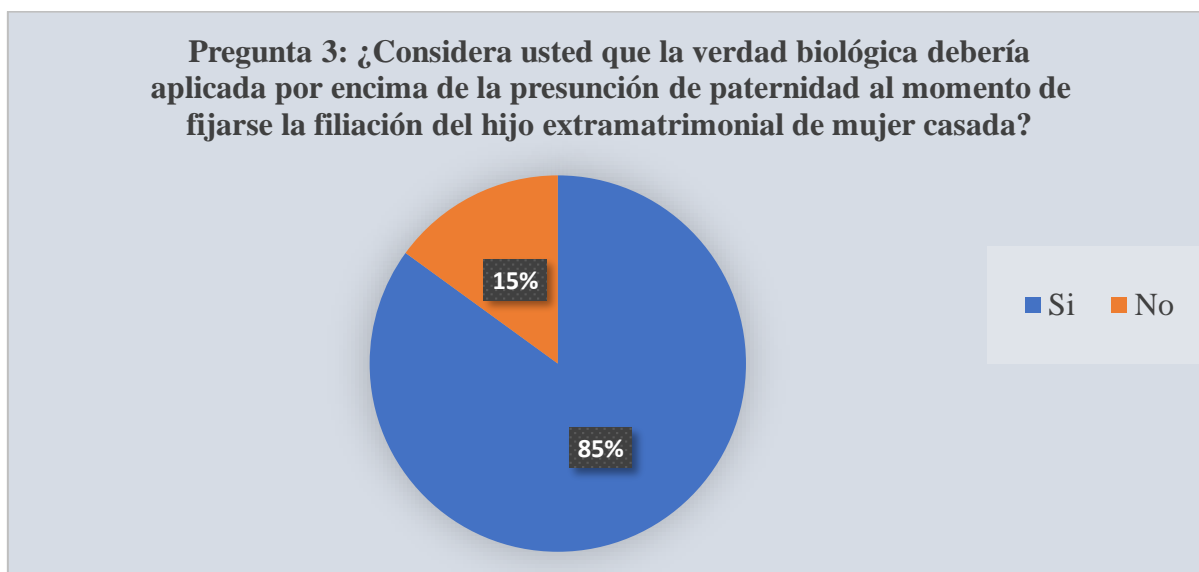
Tabla 4: Pregunta 3

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	17	85%
No	3	15%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Ilustración 3: Pregunta 3



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Interpretación y Discusión de resultados

La pregunta número 3 proyecta como resultados, que el 85% de los encuestados considera que la verdad biológica si debería ser aplicada por encima de la presunción de paternidad al momento de fijarse la filiación, frente a un 15% que opino lo contrario.

Las razones por las cuales se considera que la verdad biológica si debería ser aplicada por encima de la presunción de paternidad al momento de fijarse la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada , son concordantes con las contestaciones dadas en la pregunta número 2, al indicar que es necesario que se brinde al menor la información verdadera sobre sus orígenes biológicos a fin de que pueda constituirse el derecho a la identidad, donde además la filiación al ser un vínculo natural, que necesita únicamente ser declarada, más no constituida para tener relevancia legal, debe ser fijada de acuerdo a una realidad biológica, tal como lo señalan diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como es el caso de la Convención de los Derechos del Niño.

En cuanto al porcentaje que considera no se debería aplicar la verdad biológica por encima de la presunción de paternidad, indica que el demostrar los verdaderos orígenes biológicos del menor conllevaría a que el mismo permanezca sin una identidad establecida por un tiempo determinado, al no poder llevar los apellidos del presunto padre hasta que se ratifique que si lo es, lo cual se podría lograr mediante una prueba de ADN, que además suele poseer un precio elevado al que no todas las personas están dispuestas a costearlas. De las respuestas establecidas se refleja que en el primer grupo que se da mayor importancia al derecho a la identidad biológica, y en el segundo grupo a la celeridad de los casos y al costo de los medios para probarse el origen biológico.

Pregunta 4: ¿Considera usted que la impugnación de paternidad por el padre biológico puede ser ejercida como un medio para la protección del derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada?

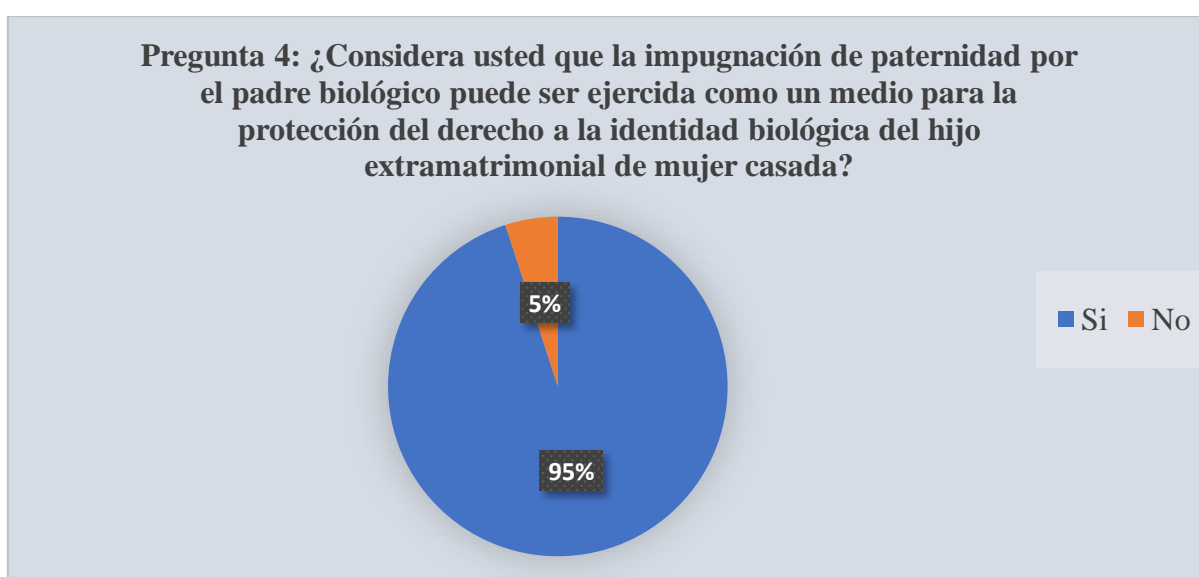
Tabla 5: Pregunta 4

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	95%
No	1	5%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Ilustración 4: Pregunta 4



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Interpretación y Discusión de resultados

De los resultados obtenidos en la pregunta número 4 se puede observar que el 95% de la población encuestada considera a la acción de impugnación de paternidad por el padre biológico como un medio para la protección del derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial, frente a un 5% que considera no lo es.

El porcentaje de la población involucrada que considera a la acción de impugnación de paternidad como un medio para la protección del derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, justifica su respuesta en el hecho que, en los casos donde la filiación se haya fijado conforme una presunción legal que sea contradictoria a una realidad biológica, y donde el verdadero padre desee reconocer al menor; si puede considerarse como un medio para que el derecho a la identidad biológica se constituya, siempre y cuando se respete la totalidad de derechos de los menores, tal es el caso que incluso los hijos en los procedimientos donde la impugnación de paternidad tiene una sentencia

favorable, pueden decidir si conservan el apellido del padre que legalmente se presumía era su progenitor o el del padre biológico.

Respecto al 5% que no considera a la impugnación de paternidad como un medio para la protección del derecho a la identidad biológica, fundamenta su respuesta en el hecho que, en los casos donde un derecho sea vulnerado, existen procedimientos específicos para estos casos como lo son las Acciones de Garantía Jurisdiccionales, tales como la acción de protección en los cuales se justifica que un derecho ha sido vulnerado y que en el caso de ser así lo sería el derecho a la identidad.

Pregunta 5: ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada cuando la filiación se fija de acuerdo a una presunción legal que es contraria realidad biológica?

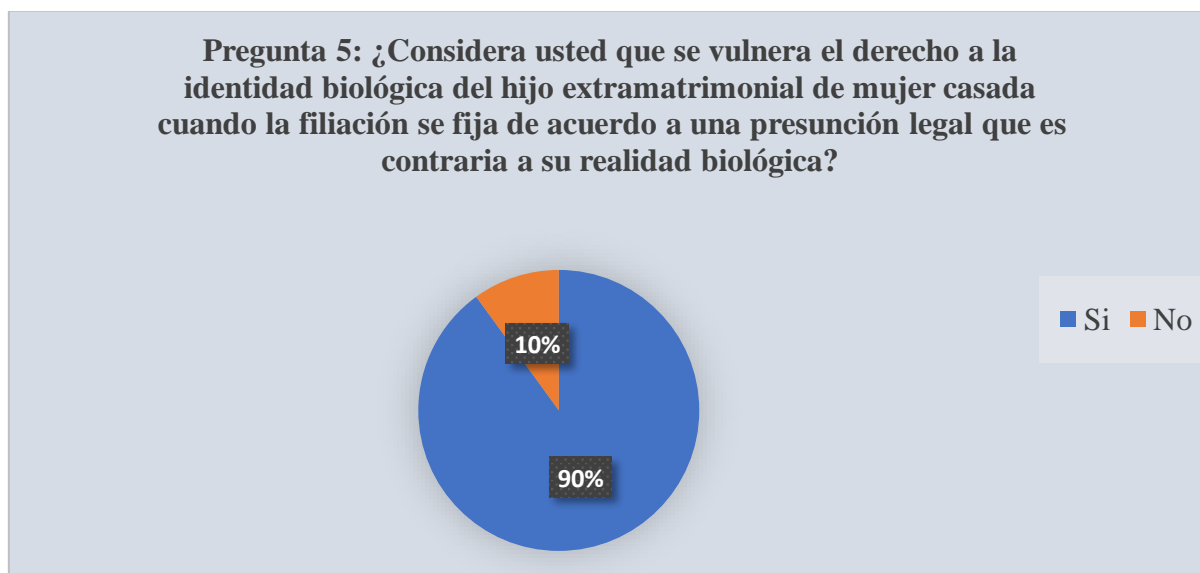
Tabla 6: Pregunta 5

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	90%
No	2	10%
Total	20	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Ilustración 5: Pregunta 5



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada en la investigación.

Autora: Ariadna Nikole Román Cáceres.

Interpretación y Discusión de resultados

Los resultados de la pregunta número 5 refleja que el 90% de los encuestados considera que si se vulnera el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada

cuando la filiación se fija de acuerdo a una presunción legal que es contraria a una realidad biológica, frente a un 10% que considera que no tiene lugar dicha vulneración.

La población involucrada que representa el 90% de los encuestados justifica su respuesta al manifestar que, el derecho a la identidad biológica comprende, el derecho del menor a conocer sus orígenes biológicos, derecho que se encuentra debidamente reconocido en la Constitución e Instrumentos Internacionales, donde además se busca que la filiación se establezca de acuerdo a su realidad biológica, anteponiendo la verdad biológica sobre los textos legales, es así que, al establecerse una filiación basada únicamente en una presunción que además es contradictoria a la realidad, se estaría incumpliendo lo estipulado por los instrumentos internacionales y Constitución respecto al correcto cumplimiento y respeto de este derecho.

Por otra parte, el 10% de la población involucrada que considera, no existe tal vulneración, brinda su respuesta en fundamento de lo establecido por los cuerpos legales, principalmente por el Código Civil el cual faculta que la paternidad sea establecida de acuerdo a una presunción de paternidad, donde además se alega que con esta presunción se precautela otros derechos del menor como lo son el derecho al nombre, filiación y nacionalidad.

Capítulo V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- El derecho a la identidad es intrínseco de cada persona el cual, además, se compone de una serie de elementos, los cuales de acuerdo a la Constitución e Instrumentos Internacionales son; el derecho al nombre, a conocer sus orígenes biológicos, nacionalidad y filiación, siendo fundamental en el caso de los niños y adolescentes el permitirles conocer su verdad biológica con la finalidad de dar lugar a un correcto desarrollo del menor y la determinación de una filiación real.
- La presunción de paternidad consiste en una forma de determinación de la paternidad, basada en una suposición legal que puede o no ser concordante con una verdad biológica y que a su vez da lugar a una filiación matrimonial o legal, al establecerse en función de lo establecido por la norma, dando más importancia a los textos legales, que a la realidad biológica, donde en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada, esta suposición legal nunca va a ser concordante con la realidad biológica del niño.
- La presunción de paternidad si incide en el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada ya que, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, limita el derecho del menor a conocer su procedencia biológica y como consecuencia a que se determine un vínculo filial netamente legal, impidiendo que el propósito de la identidad biológica que consiste en que la filiación, sea determinada en concordancia con una realidad biológica no pueda cumplirse. Llegando incluso a vulnerar el derecho a la identidad e interés superior del niño al no permitirle el ejercicio efectivo de sus derechos. Siendo necesaria la aplicación del bloque de constitucionalidad por los juzgadores y legisladores a fin de impedir la vulneración de este derecho.

5.2 RECOMENDACIONES

- Se recomienda que, al momento de aplicar las normas relacionadas a la presunción de paternidad, se tome en cuenta en un primer momento el bloque de constitucionalidad, con el fin de tomar en consideración los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador, al momento de establecer la filiación del menor.
- Es recomendable que, el derecho al caracterizarse por ser dinámico se vaya renovando a la realidad actual, un ejemplo de esta necesidad es la presunción de paternidad, ya que esta suposición legal tiene lugar en un contexto histórico en el cual la tecnología no tenía los mismos alcances que posee hoy en día, de forma específica hablamos de la prueba de ADN, mediante la cual es posible determinar el verdadero origen biológico del menor.
- Es necesario que, quienes conforman el aparataje judicial, agoten todas las acciones necesarias para que se dé el cumplimiento y respeto a los derechos de las personas, y principalmente aquellos que son intrínsecos de todo individuo, como lo es el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada, con la finalidad de determinar filiaciones que vayan acorde a una realidad biológica y no se limite a una suposición.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental* . Argentina: Heliasta .
- Cedeño, E. B. (2012). Derecho constitucional a la identidad, en la integridad de los niños, niñas y adolescentes . Ecuador .
- Comisión Internacional de Juristas . (2005). *Informe presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. El Salvador .
- Contró, M. G. (2011). Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). Pacto San José de Costa Rica.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Pacto de San José de Costa Rica
- Corte Constitucional del Ecuador . (2010). Sentencia Nro. 025-10-SNC-CC. Ecuador .
- Corte Constitucional de Colombia. (15 de marzo de 1995). Sentencia de Constitucionalidad Condicionada. No. C109/95. Colombia.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2012). Resolución Nro. 151-2021. *Juicio Nro. 040-2021 SDP*. Ecuador .
- Corte Constitucional del Ecuador . (30 de junio de 2021). Sentencia No. 1911-16-EP/21. *CASO No. 1911-16-EP*. Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia. (2011). Juicio N° 643-2011. *Resolución N° 705-2011*. Ecuador.
- Real Academia Española . (2017). Obtenido de <https://dle.rae.es/identidad?m=form>
- Corte Suprema de Justicia . (09 de junio de 2004). Resolución No.313-2023. *Juicio No. 05-2003* . Ecuador : Gaceta Judicial. Serie XVIII No. 1.
- Corte Constitucional del Ecuador. (29 de abril de 2015). *SENTENCIA No. 131-15-SEP-CC*. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9b95cddd-f5f8-4faf-9953-57d6a10f442c/0561-12-ep-sen.pdf?guest=true>
- Corte Nacional de Justicia. (2011). JUICIO NRO. 884-2010-k.r. Quito, Ecuador: Lexis.
- Flores, P. J. (2015). El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Análisis y nueva perspectiva. Perú: Escuela de Investigadores Jurídicos de la Facultad de Derecho de la USMP.
- González, L. E. (2016). “DETERMINACIÓN DE FILIACIÓN DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA. Cusco, Perú: Universidad Andina del Cusco.
- González, M. (2022). *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Perú: Dykinson.

- Logroño, S. P. (2013). Identidad biológica vs. Identidad legal: derivado a la presunción de paternidad. Quito, Quito .
- López, M. J. (2017). EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA CONTESTACIÓN DE LA PATERNIDAD. *Revista del Instituto de la familia*, 203-213.
- Medina, J. Y. (2017). Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación Ecuatoriana. Ecuador .
- Menéndez, M. d. (2016). El derecho a la identidad: una visión dinámica”. Lima, Perú.
- Montalvo, M. G. (27 de Agosto de 2016). Juicio de impugnación de paternidad : análisis y propuesta de reforma normativa al artículo 242, libro I, del código civil ecuatoriano. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Niboyet, J. P. (1974). Principios de Derecho Internacional Privado. México : Editorial nacional.
- Peralta, J. (2011). *La identidad y sus características* . Perú : Ideal.
- Rodríguez, T. V. (2005). ¿Se Protege el Derecho a la Identidad del Hijo Extramatrimonial? *Derecho & Sociedad*, 378-386.
- Sarmiento, G. (1999). *Elementos de derecho de familia* . Bogotá.
- U.C Español. (2016). *Convención sobre los Derechos del Niño* . Fundación UNICEF.

LEGISLACIÓN

- Constitución de la Republica del Ecuador . (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Ecuador.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2022). Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003. *Última modificación: 29 de abril de 2022*. Ecuador: Fielweb.
- Código Civil . (2022). Suplemento del Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005. *Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14-III-2022*. Ecuador : Fielweb.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo del 2015. *Última modificación: 27 de mayo de 2022*. Quito: Lexis.
- CÓDIGO CIVIL . (1960). Derogado por Codificación No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 104 de 20 de Noviembre de 1970 . Ecuador: Lexis.
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (2016). Segundo Suplemento del Registro Oficial No.684 , 4 de Febrero 2016. *Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 345, 8-XII-2020*. Ecuador : Fielweb.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Cuestionario de encuesta aplicado a Abogados en el libre ejercicio de la profesión y Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

OBJETIVO: Recabar información que permita determinar aspectos relacionados a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada y presunción de paternidad y filiación.

INDICACIONES: La información que usted proporcione es confidencial, por la importancia de la información se solicita de la manera más respetuosa contestar el cuestionario con veracidad.

CUESTIONARIO:

Pregunta 1: ¿Considera usted que el principio de verdad biológica prevalece en los casos de presunción de paternidad?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Pregunta 2: ¿Considera usted que la presunción de paternidad en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada incide en el derecho a la identidad biológica del menor?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Pregunta 3: ¿Considera usted que la verdad biológica debería ser aplicada por encima de la presunción de paternidad al momento de fijarse la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Pregunta 4: ¿Considera usted que la impugnación de paternidad por el padre biológico puede ser ejercida como un medio para la protección del derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Pregunta 5: ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada cuando la filiación se fija de acuerdo a una presunción legal que es contraria realidad biológica?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Gracias por su colaboración.