



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i2.1842>

Ciencias sociales y políticas  
Artículo de investigación

## *El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad*

### *Identity rights against the paternity declaration*

### *O direito à identidade contra a declaração de paternidade*

Freddy Patricio Paucar-Bermejo <sup>I</sup>  
[freddy.paucar.32@est.ucacue.edu.ec](mailto:freddy.paucar.32@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-5302-3383>

José Luis Vázquez-Calle <sup>II</sup>  
[jl vazquezc@ucacue.edu.ec](mailto:jl vazquezc@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

**Correspondencia:** [freddy.paucar.32@est.ucacue.edu.ec](mailto:freddy.paucar.32@est.ucacue.edu.ec)

**\*Recibido:** 10 de marzo de 2021 **\*Aceptado:** 20 de marzo de 2021 **\* Publicado:** 08 de abril de 2021

- I. Abogado estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social, Magister en Derecho, Abogado de los Tribunales de Justicia, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

Este trabajo analiza un problema trascendental que se genera en la relación del derecho a la identidad, frente a la presunción de paternidad establecida en la legislación ecuatoriana; es decir, la verdad biológica frente a la verdad legal. Busca determinar si al momento de fijar la filiación a través de la vía judicial, la aplicación de la verdad legal, vulnera el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente. Para ello, el verdadero origen genético se establece a través de la práctica del examen del ADN, como prueba científica de escaso margen de error; y, en cuanto a la aplicación de la verdad legal, consistente en el cumplimiento de una disposición normativa legal, que biológicamente no demuestra la relación paterno - filial.

Se analiza el alcance del derecho a la identidad reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho a conocer cuál es el origen biológico de una persona, en contraste con la presunción de paternidad, establecida en la normativa legal ecuatoriana. Para ello, se realiza un análisis jurídico, doctrinario, legal y comparado, a través de métodos de investigación inductivo-deductiva, comparativa, histórica lógica y analítica sintética, así como, una investigación de campo a través de la aplicación de encuestas. Dichos resultados determinan la vulneración del derecho a la identidad frente a la aplicación de la presunción de paternidad en la vía judicial.

**Palabras clave:** Derecho a la identidad; presunción de paternidad; verdad biológica; verdad legal; interés superior del niño.

## Abstract

This work analyzes a transcendental problem that is generated in the relation of the right to identity, in front of the presumption of paternity established in the Ecuadorian legislation; that is, biological truth versus legal truth. It seeks to determine whether at the time of establishing filiation through the courts, the application of legal truth violates the right to identity of the child or adolescent. For this, the true genetic origin is established through the practice of DNA examination, as scientific proof with little margin of error; and, regarding the application of the legal truth, consisting of compliance with a legal regulation provision, which biologically does not demonstrate the parent-child relationship.

The scope of the right to identity recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador is analyzed, which guarantees the right to know what the biological origin of a person is, in contrast

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

to the presumption of paternity, established in Ecuadorian legal regulations. For this, a legal, doctrinal, legal and comparative analysis is carried out, through inductive-deductive, comparative, historical logic and synthetic analytical research methods, as well as a field research through the application of surveys. These results determine the violation of the right to identity in the face of the application of the presumption of paternity in the judicial process.

**Keywords:** Identity rights; paternity presumption; biological truth; legal truth; child superior interests.

### Resumo

Este trabalho analisa um problema transcendental que se gera na relação do direito à identidade, diante da presunção de paternidade estabelecida na legislação equatoriana; isto é, verdade biológica versus verdade jurídica. Busca apurar se, no momento do estabelecimento da filiação judicial, a aplicação da verdade jurídica viola o direito à identidade da criança ou do adolescente. Para isso, a verdadeira origem genética é estabelecida por meio da prática do exame de DNA, como comprovação científica com pouca margem de erro; e, quanto à aplicação da verdade jurídica, consistindo no cumprimento de um dispositivo de regulamentação legal, que biologicamente não demonstra a relação pais-filho.

Analisa-se o alcance do direito à identidade reconhecido na Constituição da República do Equador, que garante o direito de saber qual é a origem biológica de uma pessoa, em contraste com a presunção de paternidade, estabelecida nas normas jurídicas equatorianas. Para tanto, é realizada uma análise jurídica, doutrinária, jurídica e comparativa, por meio de métodos de pesquisa indutivo-dedutiva, comparativa, lógica histórica e analítica sintética, bem como uma pesquisa de campo por meio da aplicação de levantamentos. Esses resultados determinam a violação do direito à identidade frente à aplicação da presunção de paternidade no processo judicial.

**Palavras-chave:** Direito à identidade; presunção de paternidade; verdade biológica; verdade jurídica; o melhor interesse da criança.

### Introducción

El presente artículo, trata sobre el derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad, para ello es necesario partir mencionando este derecho, mismo que se encuentra establecido en la norma

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

constitucional, artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho a conocer cuál es el origen biológico de una persona en relación a sus padres; y, que a la vez permite definir la filiación que constituye la relación de parentesco entre padres e hijos. Este aspecto es de singular importancia, ya que a partir de ello se puede generar un conjunto de derechos y obligaciones que son exigibles conforme a la ley.

Este tema es de actualidad y de trascendental importancia, ya que engloba problemas iusfundamentales como son la identidad y la paternidad, puesto que se presenta un contraste que conlleva a la presencia de diversos problemas familiares basados en la ética, moral que afecta al desarrollo del niño, niña y adolescente. Por lo tanto, se consideran las disposiciones constitucionales que garanticen el principio del interés superior del niño, a partir del cual se prioriza su desarrollo integral, así como el vigor y prevalencia de sus derechos sobre cualquier otros que impidan su eficacia, desarrollo y ejercicio.

En Ecuador, las normas constitucionales en relación a los derechos del niño, han sido establecidas para ratificar los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño. Además, se reconoce dichos derechos en los títulos VI, VII, VIII y IX del Código Civil, así como en el Código de la Niñez y Adolescencia, y la Ley de Registro Civil, que permite conocer, cómo se aplica en la legislación ecuatoriana. Entre uno de estos derechos se encuentra el derecho a la identidad que tiene el niño, niña o adolescente y la importancia que tiene el examen genético del ADN, en los procesos de determinación de filiación.

El artículo innumerado 10, del Código de la Niñez y Adolescencia, refiere a la presunción de paternidad, que genera un contraste entre la verdad biológica frente a la verdad legal y en qué casos se debe de aplicar el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), para determinar la filiación. Por lo que, en relación al derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad, corresponde determinar, si al aplicar la verdad legal sobre la verdad biológica, se vulnera o no el derecho a la identidad del hijo.

La presente investigación se realizará través del estudio legal y doctrinario, con la finalidad de establecer cuál es el alcance y vulneración del derecho a la identidad del hijo, para ello se ha dividido en tres acápites. En el primer acápite, se desarrolla los conceptos básicos de la investigación, referente al derecho a la identidad, su regulación en el Ecuador, y a nivel

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

internacional, por medio de comparaciones con otras legislaciones para determinar la importancia de este derecho, en la vida de las personas.

En el segundo acápite, se enmarcan en el análisis de la presunción de paternidad, su regulación en el Ecuador y a nivel internacional, realizando comparaciones con otras legislaciones, para comprender su finalidad. En el último acápite, se analiza el derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad, como garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Si bien es cierto, la ley al establecer judicialmente la paternidad busca precautelar el derecho que tiene el hijo, se presenta una situación particular en la presunción de paternidad ya que no se demuestra biológicamente que la persona a quien se reclama la paternidad sea el verdadero padre. Por tanto, no es procedente que judicialmente se declare la paternidad sin conocer la verdad biológica, sino únicamente amparado en una presunción. Por ello se plantea el siguiente problema científico ¿Es vulnerado el derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad?

Para poder dar respuesta a esta interrogante el presente trabajo de investigación plantea el siguiente objetivo “analizar el derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad, a través del estudio legal y doctrinario, con la finalidad de establecer cuál es el alcance e importancia en la aplicación del derecho”.

### **Marco referencial**

#### **El derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad**

##### *Sobre el derecho a la identidad*

En relación al tema y considerando las diferentes teorías existentes al respecto, se pretende generar nuevos aportes teóricos y metodológicos que coadyuven a buscar alternativas de solución eficientes al problema planteado, es decir, garantizar el respeto al derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad. Para lo cual, se estudiará el derecho a la identidad, las declaratorias de paternidad, el análisis de estos dos derechos y a la identidad como garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Se conoce a la identidad, como derecho a todo aquello que representa a una persona y que la hace única dentro de la sociedad en la que vive, pues se trata de un derecho humano y propio para todas las personas desde que su mismo nacimiento y permite que el sujeto de derechos sea individualizado dentro de su rol social. Sobre el tema López y Kala (2018) mencionan que:

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

La identidad como derecho implica las características y rasgos que le son propios al individuo y que además sirven de elementos para diferenciarlo del resto, ya sea del orden físico, biológico, social o jurídico. Respecto a este último, primordialmente a través del nombre se le suele relacionar a un entorno familiar con las consecuencias jurídicas que esto conlleva: el parentesco, la filiación, la maternidad, la paternidad o los alimentos. (pág. 4)

Así mismo, la identidad “se configura con las estructuras más evolucionadas, más consolidadas, persistentes y duraderas y que el ser humano es una entidad autónoma e independiente del medio y de otros seres humanos con los cuales va entrando en relaciones paulatina y progresivamente” (Bleger, 2013, pág. 1).

Se puede manifestar que la identidad, pretende diferenciar a un sujeto de los demás, reconocer jurídicamente las diferentes características como su núcleo familiar a través de la filiación; pues, lo que se busca, es que el ser humano sea legalmente reconocido dentro de un núcleo social al cual se inserta.

Para finalizar con el concepto del derecho a la identidad, corresponde mencionar al tratadista Fernández Sessarego (como se citó en Proaño, 2013) quien plantea que la identidad es “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro.” Derecho que permite individualizar a la persona con sus propias características. Para entender más a profundidad, sobre el tema en mención se detallan algunos aspectos relevantes en los siguientes párrafos.

### **Regulación del derecho a la identidad en el Ecuador**

El derecho a la identidad, está regulado en la Constitución de la República (2008) en el Capítulo III que refiere a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, sección quinta, artículo 44, sobre los derechos de los niños y adolescentes, establece:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (pág. 13)

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

Corresponde al Estado, la sociedad y la familia, velar y tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos predominarán sobre los demás, más aún en tratándose de grupos vulnerables, para lo cual se aplicará el principio del interés superior de niño. De igual manera el mismo cuerpo legal, en su artículo 45 refiere que los niños, niñas y adolescentes, tendrán el derecho a una integridad física y psíquica, a llevar un nombre y ciudadanía, a tener una buena salud integral, una educación digna y a contar con un núcleo familiar, pues es necesario que estos derechos se los atribuya a los hijos; y, no solo se diga que son benefactores de derechos. Claro está salvo aquello que fuera perjudicial para su bienestar (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Del mismo cuerpo legal, en el artículo 66 numeral 28, enuncia el derecho a: “tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Base fundamental para el hijo, para que pueda desarrollarse dentro de un entorno familiar y una vida digna.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a contar con un nombre, un apellido, una nacionalidad, a mantener sus relaciones afectivas con sus familiares. En este sentido, es fundamental la labor del Estado ecuatoriano de tutelar, garantizar y proteger este tipo de derechos, como también el de sancionar aquellos actos que contravengan estas disposiciones. Derecho que se encuentra íntimamente ligado con el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 11 *ibídem*, enuncia sobre el interés superior del niño como un principio constitucional, que prevalecerá sobre los demás derechos de las personas, cuyo objetivo está encaminado a garantizar con el conjunto de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes e impone absolutamente a todas las autoridades sean administrativas, judiciales, públicas y privadas, que sus fallos sean en favor de los niños, niñas y adolescentes; y, a tomar acciones para velar por su cumplimiento, ello para garantizar en su máxima expresión el goce y ejercicio de todos sus derechos (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Este principio debe ser considerado de manera especial, por el Estado, la sociedad y la familia, porque no solo basta con afirmar que los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de derecho, sino que importa que ellos estén al corriente, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad, por lo que deberá de garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo ejerciten cotidianamente

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

reafirmando su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a una vida de calidad y su derecho a llevar adelante su proyecto de vida.

En relación a la filiación, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) en su artículo 35 determina que al momento de la inscripción del hijo, la filiación de los padres que se encuentren casados se comprobará con la comparecencia del padre o de la madre o de los dos; y, en caso que no estén casados ni tampoco en unión de hecho registrada, para comprobar la filiación será necesario la comparecencia tanto del padre como de la madre, con el fin de reconocer la relación existente entre los padres y los hijos.

En este sentido, la inscripción de un hijo que nace dentro de matrimonio, de la unión de hecho o por reconocimiento voluntario, legalmente genera el vínculo de filiación, entre padre e hijo, al cual se otorgara una identidad y con ello el reconocimiento de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

El artículo 97 del mismo cuerpo legal, señala que la identidad de las personas en el Ecuador, se verificará por medio de la cedula de identidad o la de identidad y ciudadanía, emitida por el Registro Civil, Identificación y Cedulación, conforme a la base de datos de filiación de cada persona, sean estas nacionales o extranjeras, con sus respectivas características y rasgos (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016).

En la legislación ecuatoriana, anterior a 1970, se conocía como hijo ilegítimo a todo aquel que no era legítimo, es decir, aquel que no había sido concebido dentro del matrimonio de sus padres; y, que tampoco haya sido legitimado como hijo legítimo con el paso del tiempo. Además, también se los llamaba ilegítimos, a los reconocidos de manera voluntaria sea por su padre o madre o por ambos o declarados como tales por resolución judicial. Pues la filiación ilegítima era el fundamento de todo parentesco ilegítimo de consanguinidad como de afinidad. (Larrea, 2008)

La legitimidad era propia del hijo, que había sido concebido dentro del matrimonio de sus padres, mientras que la legitimación era aquella en virtud del matrimonio de los padres después que había nacido el hijo. El punto de referencia para determinar la calidad legal del hijo se daba en razón de la verificación del tiempo de la concepción del niño. Si en dicho tiempo, sus padres estaban casados el hijo era legítimo, caso contrario carecía de esa calidad. Esta condición de hijo ilegítimo, hoy en día requiere de un reconocimiento voluntario o judicial, lo cual que se explica en el siguiente párrafo. (Larrea, 2008)

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

El Código Civil, en su artículo 24, refiere a la forma de la filiación entre los padres y los hijos, para lo cual menciona tres maneras a saber, que el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio verdadero, o como también dentro de una unión de hecho, legalmente reconocida; que el hijo haya sido reconocido de manera voluntaria por cualesquiera de sus padres, en el caso de que no exista el matrimonio; y, que el reconocimiento del hijo haya sido declarado de manera judicial sea del padre o de la madre (Código Civil ecuatoriano 2005). Con lo cual se estaría generando efectos de responsabilidad de los padres hacia los hijos.

### **Regulación del derecho a la identidad a nivel internacional**

Una vez analizado el derecho a la identidad en la legislación ecuatoriana, es fundamental hacer una revisión de cómo, este derecho está regulado en lo internacional, para lo cual la Convención de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (1969) en su artículo 18 manifiesta que: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario” (pág. 7). Con lo cual se busca garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la identidad a través de un nombre y apellido para el hijo/a.

Es decir, todo ser humano debe ser debidamente identificado en relación a su origen, descendencia y ascendientes; además establece que en caso de no poder identificar a los padres se otorgará nombres supuestos de ser necesario, para lo cual la ley deberá de reglamentar y asegurar este derecho. El artículo 3 Ibidem, refiere que todas las personas tienen derecho a tener una personalidad jurídica, y que sea legalmente reconocida; determinando al ser humano como un sujeto de derechos, quien no solo podrá solicitar información sobre su progenitor, sino que también podrá conocer su nacionalidad, su orden genético, a sus ascendientes y descendientes.

El reconocimiento de los derechos de los niños ha sido tarea constante desde hace muchos años. Una muestra clara de esta actividad es el resultado obtenido en la Convención sobre los derechos del niño (1989) que fue elaborado con aporte de diversas culturas, sociedades y religiones por aproximadamente 10 años, y que fue aprobada como un tratado internacional el 20 de noviembre de 1989.

Esta Convención reconoce a los niños, niñas y adolescentes, como personas sujetas de derechos que buscan garantizar su pleno desarrollo físico, mental y social; además, de aquellos derechos

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

propios a la personalidad dentro de la sociedad. Entre uno de ellos reconoce el derecho a la identidad, en su artículo número 8 que señala “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Convención sobre los derechos del niño, 1989, pág. 12).

Esto quiere decir, que los Estados que forman parte de la Convención, se encuentran comprometidos y obligados a garantizar el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente. Para ello, en el caso del Estado ecuatoriano y conforme la normativa constitucional se aplica el control de convencionalidad, es decir, que los jueces y autoridades públicas se sujetarán al derecho internacional y los derechos humanos, a través de los tratados y convenios internacionales, en concordancia con las leyes internas del país.

Es importante acotar a manera de derecho comparado, como define la Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) con respecto al derecho de identidad, en su artículo 59 numeral 4, establece que: “Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado” (p. 16). En la legislación boliviana, se evidencia que existe diferencia con relación a la legislación ecuatoriana, si bien es cierto, se menciona que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a conocer a sus progenitores, además, establece que al desconocer quienes son sus progenitores, el niño, niña y adolescente, llevará el apellido escogido por la persona a cargo de su cuidado.

El mismo cuerpo legal, en su artículo 65, menciona sobre el derecho a la identidad en fundamento del interior superior de los niños, niñas y adolescentes; y, establece que la presunción de filiación, se aplicará cuando ésta haya sido indicada por la madre o el padre, ante el funcionario competente. La misma será completamente válida, excepto si de quien se presume padre o madre presente prueba en contrario, (Constitución Política del Estado CPE, 2009). Si el derecho a la identidad ha sido negado por uno de sus progenitores, la carga de la prueba recaerá en aquella persona que niega el hecho.

Lo que busca la legislación boliviana es justamente generar el vínculo de filiación del presunto padre o de la madre con su hijo, buscando una relación entre ascendientes y descendientes, para poder establecer los vínculos familiares del núcleo social, y fundar tanto las obligaciones como los

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

deberes y derechos entre los padres con relación a sus hijos. En este sentido, la identidad de un niño, niña o adolescente, se encuentra determinada por el reconocimiento voluntario de los padres o la indicación que realice el presunto padre o la presunta madre.

Por su parte la legislación colombiana, sobre este derecho en su artículo 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia (2006) señala que los niños, niñas y adolescentes cuentan con derecho a la identidad, que se hace efectivo a través de conservar el nombre, la nacionalidad y su procedencia de filiación. Para ello, luego del nacimiento, el hijo/a deberá de inscribirse inmediatamente, respetando y conservando su cultura e idiosincrasia. Tanto la legislación boliviana, como la colombiana ratifican el derecho a la identidad, como un derecho de desarrollo, desde el mismo instante que nacen, con la obligación de inscribir este nacimiento, en el registro civil respectivo.

De la igual manera la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional colombiana, en su sentencia Nro. T-719/17, sobre el derecho a la identidad de niños y niñas, se ha pronunciado sobre el artículo antes mencionado, en el sentido que el registro civil mediante la inscripción del recién nacido, será quien garantice el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, para el goce efectivo de sus derechos, ratificando la personalidad jurídica de los hijos/as. El incumplimiento de esta disposición judicial por parte de los funcionarios, acarrearía en una vulneración del derecho a la identidad del niño cuyo derecho es inherente a la personalidad jurídica (El derecho a la identidad de niños y niñas, 2017).

Es necesario aclarar que la personalidad jurídica, no solo se refiere a las personas como titulares de derechos y de obligaciones, sino por el solo hecho de existir, muy independientemente de su condición, cuentan con una serie de particularidades que constituyen su esencia misma. Pues, al negar el derecho a la personalidad jurídica, se estaría privando de ejercer sus derechos; y, a su vez impiden contraer obligaciones, más aún, cuando la legislación colombiana en relación a la personalidad jurídica, la ha constituido como una garantía individual e imposible de separar de la dignidad humana, la igualdad y el desarrollo de la personalidad del hijo.

Sobre la importancia del derecho a la identidad, se debe de manifestar que es un derecho inherente de las personas, comprendiendo otros derechos que se relacionan como el nombre, el apellido, una personalidad jurídica legalmente reconocida. Derecho que le permite al ser humano ejercer y desarrollarse, como sujeto de derechos, mismos que se encuentra amparado en la legislación

ecuatoriana, y legalmente reconocido de manera universal, en los instrumentos internacionales, del cual el Ecuador es Estado parte. A continuación, se va a tratar sobre la presunción de la paternidad.

### **Sobre la presunción de la paternidad**

Este tema va a servir para determinar los derechos y deberes que tienen los padres sobre los hijos/as que no se han emancipado, lo cual corresponde a la subsistencia y desarrollo no solo en la parte económica, sino también, social, cultural, integral, educativa, emocional y familiar. Es fundamental dar a conocer que, la presunción de paternidad que ha tenido varias reformas, lo que nos lleva a indicar algunas definiciones, que se anuncian en el siguiente párrafo:

El Código Civil la define como la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, que generan efectos conforme a la ley. El tratadista Luis Parraguez Ruiz citado por Proaño (2013) señala que la presunción es: “la afirmación que hace la ley de ser verdadero o falso un hecho que en realidad se desconoce”. Afirmando como verdadero un hecho desconocido.

La Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, en sus artículos 7 y 8, hacen mención sobre la importancia de la identidad de los niños, niñas y adolescentes, defendiendo la identidad biológica, la misma que se adquiere mediante el conocimiento de los orígenes genéticos del niño/a, lo cual se justifica con lo mencionado por el Código Civil, con respecto a la paternidad, de la cual surge la identidad legal, adquirida mediante la filiación otorgada por la ley, como es el caso de las presunciones de paternidad (Martínez, 2017).

Según Jiménez (2003) se propone no pensar la paternidad como algo que se inicia con el nacimiento de un hijo, sino que es todo un proceso que se va generando y construyendo desde la relación de la pareja, su sexualidad, la decisión (o no) de procrear, el embarazo, el parto y se extiende a la crianza y a las etapas posteriores en el desarrollo de los hijos. El autor manifiesta que la paternidad debe iniciarse desde el momento que la pareja haya decidido tener un hijo o hija; es decir, prepararse desde antes del mismo embarazo.

Para Castro (2017) el padre cumple con una serie de funciones fundamentales en la configuración de la personalidad del niño: como separador del vínculo materno-filial, como límite a la omnipotencia del hijo e instancia de frustración, como maestro de autocontrol y empatía, como puente a la vida exterior, como camino que posibilita al hijo enfrentar la realidad, como ayuda para

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

que el hijo encuentre su identidad sexual, como modelo masculino de conducta; y, como guía espiritual. Las cualidades que menciona el autor sobre la paternidad, hacen ver cuán fundamental es la figura paterna dentro de la filiación y formación para el hijo, lo cual se proyecta en su vida. Es importante mencionar sobre la presunción de paternidad, que refiere el Código Civil ecuatoriano en su título VII, artículo 233 manifiesta que los hijos que han sido concebidos dentro del matrimonio, una vez que transcurra los cientos ochenta días desde la celebración del matrimonio, el hijo tendrá como padre al marido de su madre, es decir, la ley presume que el hijo ha sido concebido fruto de la unión marital entre marido y mujer. Además, esta paternidad podrá ser impugnada por el marido, mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Si así lo considera necesario a sus derechos. La ley también es clara sobre la unión de hecho, y manifiesta que de igual manera este tipo de presunción se aplicara en igual forma para esta figura legal.

### **¿Cómo está regulado el derecho a la presunción de la paternidad en el Ecuador?**

Dado a los constantes periodos de transiciones y reformas, que se han realizado tanto en las constituciones, como también en el Código de la Niñez y Adolescencia; y, de igual manera el Código Civil, es necesario señalar cómo está regulado el derecho a la presunción de paternidad en el Ecuador. En el artículo 69 numeral 1, la Constitución de la República del Ecuador (2008) refiere con relación al derecho de familia, se motivará tanto a la madre como al padre en la responsabilidad, con relación a sus hijos, desde el primer momento mismo que se decidan ser padres, a quienes se deberán de garantizar, tutelar y proteger los derechos básicos y fundamentales de los hijos/as, como también su desarrollo integral.

Del mismo artículo y cuerpo legal, en su numeral 3, se manifiesta que será obligación del Estado, garantizar que exista la respectiva igualdad entre los padres, tanto en la toma de decisiones sobre sus hijos, como también sobre la sociedad de los bienes (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Claro está sin dejar de lado el interés superior del niño, niña y adolescente, pues el mismo estará por encima de cualquier otro derecho. Más, si los mencionados padres se encuentran separados por cualquier motivo, no será causa para dejar de velar por los derechos mencionados de los niños/as.

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

El numeral 4 del artículo señalado, menciona que además el Estado, también deberá de proteger a la madre o al padre y/o a los dos; y, a los jefes de hogar, cuando sus derechos han sido violentados o cuando se encuentren separados por cualquier causa (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Si el Estado hace mención de estos derechos, deberá garantizar su cumplimiento y que no quede en letra muerta, por tanto, como uno de sus deberes, es de cumplir y hacer cumplir los derechos consagrados en la Constitución.

Con las reformas que se han dado al Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial Nro. 643-S, 28- VII- 2009, en lo que se refiere al capítulo uno, sobre el derecho de los alimentos, en el artículo innumerado 10, refiere que el juez/a, fijará una pensión alimenticia para el niño, niña o adolescente, cuando su filiación no ha sido legalmente establecida, y lo hará sobre la base del literal a, del mencionado artículo.

Una vez que el juez/a, ha dispuesto al demandado/a, la práctica del examen del ADN, y si no han comparecido al proceso, con la obligación de hacerlo, el administrador de justicia, presumirá de hecho la filiación o el parentesco con el alimentario de manera directa; y, además fijará una pensión alimenticia de manera provisional, la cual exigirá se cumpla desde el momento mismo de la presentación de la demanda, caso contrario de no cancelar se solicitará el correspondiente apremio personal (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). Con ello se estará garantizando y protegiendo a los hijos/as, el derecho a la identidad.

Es necesario diferenciar cuando el juez/a, aplica la verdad biológica y la verdad legal, con relación al hijo. La verdad biológica, lo aplica en el momento en que el padre o la madre se ha practicado el examen de ADN, y si su resultado ha sido positivo, el juez en la misma resolución fijará la prestación de alimentos de manera definitiva, la cual será desde la presentación de la demanda, declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil del hijo/a.

Mientras que la verdad legal, el administrador de justicia lo aplica en el momento en que él o la demandada se niegue a practicarse el examen descrito en el párrafo anterior. Para lo cual otorga un plazo máximo de diez días, si vencido dicho plazo persiste la negativa por los demandados, el juez/a presumirá de hecho la filiación o la relación de parentesco con los demás parientes consanguíneos, interpretando como si el resultado del examen requerido hubiese resultado positivo en su práctica.

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 247, establece que los hijos nacidos fuera de matrimonio gozaran de los mismos derechos establecidos en la ley, sin afectar quien de sus ascendientes los haya reconocido. De igual manera la norma funda, que se podrá reconocer al hijo desde el mismo momento que se encuentra en el vientre materno, es decir, desde el momento de la concepción, siendo este reconocimiento del hijo irrevocable, por ser un acto realizado de manera libre y voluntaria por parte de los padres.

Sobre las formas de declarar la paternidad el artículo 249 *ibidem*, establece las siguientes: El reconocimiento mediante escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial. De estas formas de reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo, si así lo considere legal.

Cabe señalar que anteriormente la ley establecía que, para la investigación de la paternidad o maternidad, no prescribía esta acción, sino después de diez años, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad del hijo. Mas sin embargo dicho artículo 257 del Código Civil fue derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015. Debido que se vulneraba el derecho a la identidad del hijo/a, al establecer un cierto tiempo poder impugnar su paternidad, ya que constituye un derecho imprescriptible.

Así mismo, se debe considerar aquellos hijos que no han sido reconocidos de manera voluntaria por sus padres, para lo cual el artículo 252 *ibidem*, señala que se podrá pedir al juez que declare de manera judicial la paternidad o maternidad. Lo que buscó el legislador es tutelar el derecho a la identidad, en razón de ello obliga al administrador de justicia a requerir la práctica de un examen de (ADN), tanto del padre, la madre, como del hijo, para determinar su verdadero origen y así poder garantizar el derecho a la identidad del niño/a.

### **¿Cómo está regulada la presunción de paternidad a nivel internacional?**

El derecho internacional, establece que la familia, es el núcleo de la sociedad, la misma que deberá de ser protegida tanto por la sociedad como también por cada uno de los Estados (Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 1969). Pues por ser un elemento natural y fundamental, se tiene que garantizar y proteger a la familia, para que pueda

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

asumir de manera responsable sus obligaciones dentro de la comunidad. Además, al ser un grupo vulnerable requiere de las respectivas medidas de protección por parte de su núcleo social.

Por su parte el Artículo 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) señala que los Estados, deberán de responsabilizarse, que ambos padres tengan la obligación del cuidado, manutención y formación de los hijos/as, teniendo como fundamento el principio del interés superior del niño, niña y adolescente. Los Estados deberán de ser respetuosos con las responsabilidades y derechos que tienen los padres y las madres, sobre sus hijos. Claro está que estos compromisos tienen que ir en beneficio de los hijos/as.

Por su parte, la legislación mexicana sobre la presunción de paternidad, establece que, cuando el presunto padre se niegue a la práctica de la pericia genética humana, ello tampoco se queda allí, pues operará la presunción de paternidad de filiación, salvo que el presunto padre, demuestre prueba contraria (González, 2011). Pues lo mencionado, también es aplicable en la legislación ecuatoriana, pues se busca un equilibrio entre el derecho a la vida individual del hijo/a y el derecho a la identidad.

El legislador busca proteger los derechos de los niños/as, presumiendo su paternidad, ante la negativa de su presunto padre, en donde el juez conforme a derecho resuelve, declarar la presunción de paternidad, relacionando directamente la filiación del hijo con su presunto progenitor, de esta manera, el niño, niña y adolescente, gozará de los mismos derechos y privilegios de los demás hijos / as, sin discriminación alguna.

### **Análisis del derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad**

Del análisis realizado, tanto en la legislación ecuatoriana como en el derecho internacional, se desprende que la identidad, es un derecho fundamental en la vida de las personas, el mismo se encuentra reconocido de manera universal. Parte del interés superior del niño/a, que se encuentra por encima de cualquier otro derecho. La presunción de paternidad, debe ser considerada como un principio, como un medio de presunción; y, a la identidad como un precepto jurídico, en donde el hijo tenga derechos sin ningún tipo de restricciones.

Presumiendo una relación consanguínea denomina *iuris tantum*. Es decir, es aquella que es establecida por la ley, permitiendo probar la inexistencia de un hecho o de un derecho, pues permite aceptar pruebas de las partes conforme a derecho, para demostrar la relación del hijo para con su

padre. Por lo tanto, el derecho a la identidad, deberá de prevalecer sobre el derecho a la presunción de paternidad.

### **La identidad como garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes**

En cuanto a la identidad, como derecho de los niños, niñas y adolescentes, se debe considerar que, este derecho otorga al hijo/a el reconocimiento de una personalidad jurídica, es decir, que sean sujeto de derechos y de responsabilidades, para lo cual la familia coadyuvará en su desarrollo, con el apoyo de la sociedad y del mismo Estado, buscando la esencia del ser humano, para alcanzar el pleno desarrollo personal y social, de todos sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. El derecho a la identidad debe ser reconocido de manera igualitaria para todos los hijos/as, sean hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, pues su desconocimiento, acarrearía en desigualdades entre ellos, generando discriminación, impidiendo su desarrollo de manera libre, pues se trata de un derecho que se encuentra vinculado de manera directa con otros derechos de las personas, por ser un derecho inherente del ser humano.

Hay que mencionar que la legislación ecuatoriana, establece diferentes tipos de inscripciones de los hijos, que deberán ser reformados con la finalidad de prevalecer el derecho a la identidad del niño/a, conforme los principios constitucionales; más aun considerando los derechos fundamentales en el nuevo ordenamiento jurídico del país, que refiere que el Ecuador es un país constitucional de derechos y de justicia, garantizando los derechos de las personas, obligando a los operadores de justicia, ampliar sus horizontes y cambiar su perspectiva reduccionista por un enfoque sistémico, incluyendo las fuentes del derecho en la plena vigencia de los derechos humanos a través de su interpretación más favorable (pro-homine).

Por su parte, el derecho internacional, los instrumentos internacionales y los países que forman parte de los Pactos y Tratados Internacionales, han fundado un corpus juris internationalis, con el objeto de proteger y garantizar los derechos de los niños y niñas. De no ser así, este tipo de derechos tendría efectos muy graves, inclusive pudiendo ser condenados a vivir al margen de la sociedad. Entonces será obligación de cada uno de los Estados partes en velar, proteger y tutelar mediante sus legislaciones, que este derecho fundamental no sea vulnerado.

Mediante la aplicación de la verdad biológica se está garantizando el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, permitiendo que el hijo/a conozca sus orígenes, como también a sus

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

ascendientes. Siendo un derecho que ayuda a determinar la filiación, protegiendo a la familia y la seguridad jurídica, derecho esencial e inalienable, para todas las personas desde su nacimiento.

Por su parte en la verdad legal, el administrador de justicia, ante la negativa de la comparecencia a la práctica del ADN del demandado/a, el juez resolverá de manera presunta la filiación del hijo con relación a los parientes consanguíneos. Con lo cual, si bien es cierto no se desampara al hijo/a sobre su derecho a la filiación, pero aquella decisión no es suficiente para conocer cual es el verdadero origen del hijo, vulnerando el derecho a la identidad, como también a la seguridad jurídica. Puesto que la misma es otorgada por un mandato legal, más no por voluntad del padre o la madre.

Para concluir, es necesario analizar que el examen del ADN, garantiza la paternidad o maternidad al 99.99%, más sin embargo el Código Civil ecuatoriano, hasta la presente fecha mantiene vigente el sistema de presunciones, pese a que en 1999 la ex Corte Suprema de Justicia, en uno de sus fallos expresó la necesidad de que se modifique el sistema para determinar la filiación, argumentando que la ciencia y los preceptos legales han convertido en obsoletas a las reglas del Código Civil con respecto a filiación. Con lo cual corresponde hoy en día poner en práctica a la Asamblea Nacional.

### **Metodología**

Para esta investigación se ha utilizado el tipo de investigación no experimental, de nivel descriptivo y de corte transversal. La misma que se realizó bajo con un enfoque mixto: cualitativo y cuantitativo. Al respecto sobre el enfoque cualitativo Clavijo, et al. (2014) manifiesta que “tiene como objetivo principal la descripción de las cualidades de un fenómeno, es decir, va más allá de la enumeración de características o factores asociados al fenómeno” (pág. 29). Pues la presente investigación se ha realizado basado en un análisis crítico de la doctrina, la ley y jurisprudencia, sobre los conceptos centrales del presente tema.

Por el contrario, el enfoque cuantitativo, (...) “recoge y estudia datos sobre variables y estudia las propiedades y fenómenos cuantificables, por eso sus objetivos son cuantitativos” (Clavijo, et al. 2014). Ya que se van a presentar los datos recabados a través de una encuesta dirigida a jueces, abogados con experiencia en el área constitucional.

Es necesario realizar una combinación entre los enfoques antes mencionados, para la obtención de una triangulación, a la cual se puede llamar enfoque mixto. En relación a ello Clavijo, et al. (2014) este tipo de enfoque lo define “como el uso de dos o más métodos de recogida de datos en el estudio

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

de algún aspecto del comportamiento humano” (pág. 32). Por lo tanto, con la utilización de manera conjunta de estos métodos, se busca garantizar la validez de los resultados obtenidos y la fiabilidad de los mismos.

Los métodos utilizados dentro de la presente investigación fueron el inductivo deductivo, partiendo de los conceptos jurídicos del derecho a la identidad de manera particular a cuestiones generales, para ello se recolectó la información sobre el tema del derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad, mismo que sirvió para la elaboración del marco teórico. Luego de ello se registraron los hechos obtenidos con respecto al tema de investigación, realizando un análisis de lo alcanzado en las fuentes bibliográficas, como son las definiciones del tema, para luego clasificar la información y proceder a formular los enunciados correspondientes del proceso de investigación. En tanto que el método deductivo, va de la mano con el inductivo, porque va de lo general a lo particular, el mismo que ha permitido realizar un análisis de la figura jurídica del derecho a la identidad del hijo que está siendo analizada. Por consiguiente, este método va ayudar a través de la revisión bibliográfica y la fundamentación teórica, buscar una solución al problema planteado. El método comparativo, dentro de la presente investigación se utilizó un derecho comparado con otras legislaciones tales como la boliviana, colombiana, mexicana e instrumentos internacionales. Ello con el fin de determinar las similitudes y diferencias entre diversos sistemas jurídicos con otros países. Permitiendo realizar un análisis a la descripción epistemológica al derecho a la identidad, al interés superior del niño, niña y adolescente, a la presunción de la paternidad, a través de sus conceptos.

El método histórico lógico, utilizado en la presente investigación, es necesario para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno del presente trabajo a través de los diferentes períodos de la historia, pues se hace necesario remontar a los antecedentes de la legislación ecuatoriana, para entender el origen y evolución del derecho a la identidad y sus derivados a través de las constituciones del Ecuador desde 1830.

El método analítico sintético, permite la descomposición del objeto de estudio en varias partes para ser analizadas de forma separada; para analizar los datos obtenidos; y, poder extraer los argumentos más importantes de la investigación para la obtención de los resultados y así profundizar la problemática social planteada, para proponer una solución al problema de investigación. Por último, se utilizaron las técnicas de revisión bibliográfica, la encuesta, el fichaje y la observación

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

directa para la recolección de datos. La muestra, se determinó a través de un muestreo por conveniencia, sustentado en la técnica no aleatoria y muestreo no probabilístico.

### Resultados

En esta fase de análisis se contó con la participación de jueces, abogados en libre ejercicio, docentes universitarios y públicos que fueron parte de un proceso judicial de alimentos con presunción de paternidad. Pues el estudio se orientó con el propósito de conocer la opinión que tienen los encuestados sobre el derecho a la identidad frente a la presunción de paternidad, demostrando que impera la necesidad de reformar la norma legal y así evitar se vulnere el derecho a la identidad. La encuesta estuvo compuesta de preguntas alternativas y de respuestas preestablecidas, dirigida a todos los encuestados, conformada de 6 preguntas. La recopilación y análisis de la información obtenida es el sustento para la identificación del problema de estudio.

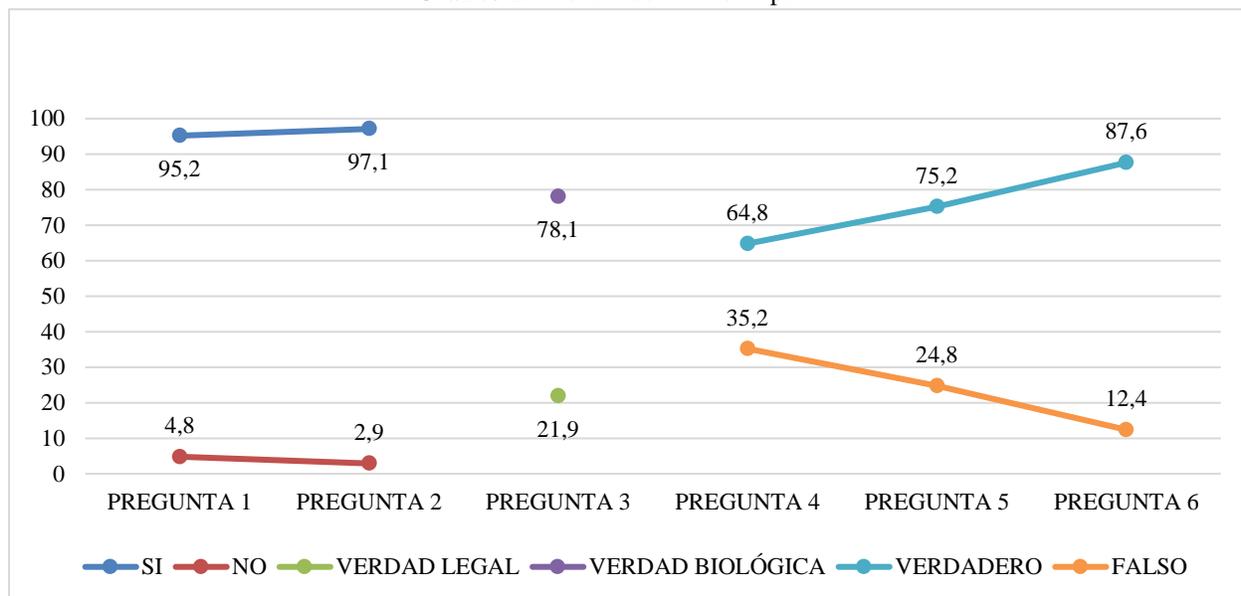
**Tabla 1:** Preguntas

PREGUNTAS	SI	NO
1. ¿Cree usted que el derecho a la identidad del hijo/a está relacionado con el principio del interés superior del niño?	100	5
2. ¿Considera usted que el hijo tiene el derecho a conocer su origen biológico por sobre la verdad legal?	102	3
	VERDAD BIOLÓGICA	VERDAD LEGAL
3. ¿Cuál de las dos verdades, legal o biológica debería ser aplicada por los jueces de forma obligatoria para determinar la filiación jurídica del hijo?	82	23
	OPCIONES DE VERDADERO	OPCIONES DE FALSO
4. ¿Cree usted que, se vulnera el derecho a la identidad del niño/a cuando el parentesco es ordenado por el juez, producto de la inasistencia del presunto padre a la prueba de ADN?	68	37
5. ¿Considera usted que, con la aplicación de la verdad legal en determinados casos, se vulnera el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes?	79	26
6. ¿Cree usted que, el derecho a la identidad debe prevalecer sobre la presunción de paternidad (verdad legal), en pro del interés superior del niño y la verdad biológica?	92	13

Elaborado por: Patricio Paucar B.

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

**Gráfico 1:** Resultados encuesta aplicada



Elaborado: Por el autor

En la primera pregunta, del total de encuestados el 95,2% manifiestan que el derecho a la identidad del hijo/a está relacionado con el principio del interés superior del niño/a, ello por ser un derecho inherente del ser humano, en contraposición del 4,8% cree que no está relacionado. En la segunda pregunta, del total de encuestados el 97,1% coinciden que el hijo/a tiene el derecho a conocer su origen biológico por sobre la verdad legal, con lo cual se busca garantizar el derecho a la identidad del niño/a mediante la verdad biológica, en contraposición del 2,9% que manifiestan no tienen derecho a conocer su origen biológico.

En la tercera pregunta, sobre que verdad (biológica o legal) debe aplicar el juez/a de forma obligatoria para la filiación del hijo, el 78,1% establecen que los jueces deben de aplicar la verdad biológica, en cambio el 21,9% manifiestan que los jueces deben de aplicar la verdad legal. En la cuarta pregunta, del total de los encuestados el 64,8% coinciden que se vulnera el derecho a la identidad del niño/a cuando el parentesco es ordenado por el juez, por la no comparecencia del presunto padre al examen de ADN, mientras tanto, que para el 35,2% establece que no se vulnera el derecho del niño/a por la no comparecencia de presunto padre, pregunta que se analizará en las conclusiones del presente artículo.

En la quinta pregunta, el 75,2% considera que, al aplicar la verdad legal en determinados casos, se vulnera el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, con relación al 24,8%

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

coinciden que no se vulnera el interés superior del niño/a al aplicar la verdad legal. En la última pregunta del total de encuestados, el 87,6% confirman que el derecho a la identidad debe prevalecer sobre la presunción de paternidad, y solo un 12,4%, manifiestan que la presunción de paternidad esta sobre el derecho a la identidad.

### **Discusión**

A partir de los resultados obtenidos en la presente investigación, se pudo establecer cuál es el alcance e importancia del derecho a la identidad con relación a la presunción de paternidad, que verdad (biológica-legal) debe de ser aplicada por los jueces a fin de no vulnerar el derecho a la identidad en relación con el interés superior del niño, niña y adolescente.

Con la finalidad de garantizar este derecho, respetando los estándares internacionales a través de la Convención de los Derechos del Niño, y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y la obligación de aplicar el control de convencionalidad y supremacía constitucional, el Ecuador debe de generar mecanismos o políticas públicas, de manera que la identidad sea completamente respetada por todas las personas, para ello se propone generar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto de la declaratoria judicial de identidad del niño, niña y adolescente, que consiste en la comparecencia obligatoria del demandado para la práctica del examen del ADN.

De no comparecer al segundo llamamiento, notificar a la fuerza pública para asegurar su comparecencia; y, en caso de desconocimiento del domicilio, la práctica del examen de ADN se exigirá al abuelo del presunto padre. De ser imposible la comparecencia el presunto padre o del presunto abuelo, es decir, una vez agotadas estas diligencias se optaría por la verdad legal, atribuyendo una filiación a través de la presunción, pero dejando abierta la posibilidad de que el futuro el niño, niña y adolescente, pueda reclamar la verdad biológica.

### **Proyecto de reforma de Ley del Código de la Niñez y Adolescencia**

Artículo 1.- Añádase en el artículo innumerado (10) del Código de la Niñez y Adolescencia, lo siguiente: En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el juez/a disponga: la comparecencia obligatoria del demandado para la práctica del examen del ADN, de no comparecer al segundo llamamiento, notificar a la fuerza pública para asegurar su comparecencia; y, en caso de desconocimiento del domicilio, la

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

práctica del examen de ADN se exigirá al abuelo del presunto padre. De ser imposible la comparecencia el presunto padre o del presunto abuelo, es decir, una vez agotadas estas diligencias se optaría por la verdad legal, atribuyendo una filiación a través de la presunción, pero dejando abierta la posibilidad de que el futuro el niño, niña y adolescente, pueda reclamar la verdad biológica; y, en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la será exigible desde la presentación de la demanda.

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los --- días del año 2021.

### Conclusiones

El que una persona tenga derecho a un nombre y apellido, no solo conlleva el derecho a la identidad, sino en conocer de donde proviene, cuáles son los antecesores, su origen en sí, puesto que no es suficiente solo con la aplicación de la verdad legal, o a través de una partida de nacimiento, a que se reclame al presunto padre una obligación y derechos con relación a su presunto hijo/a, lo cual puede ser impugnado, porque este reconocimiento no se encuentra apegado a la verdad biológica. Derecho reconocido en la Constitución del Ecuador, aplicado a través del Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Si bien es cierto, el derecho a la identidad es de rango constitucional, que se encuentra fundamentado en los instrumentos internacionales como es la Convención de los Derechos Humanos, en el Pacto de San José, en la Convención sobre los Derechos del Niño, que reglamenta el reconocimiento a la personalidad jurídica. Además, se encuentra legislada en países como Colombia y Bolivia, evidenciándose la importancia de este derecho inherente al ser humano.

La atención prioritaria al hijo/a, debe de ser desde el momento mismo de la concepción, en el seno materno, donde el ser humano se prepara para el vínculo paterno-filial como un derecho de familia, mismo que está reconocido en la Constitución del Ecuador, ratificado por los instrumentos internacionales, manifestando que la familia es el núcleo de la sociedad, la cual debe de ser protegida tanto por el Estado como también por la sociedad. Por lo que el derecho a la identidad como la presunción de paternidad, son necesarios en la vida en los seres humanos, derechos que de cierta forma van de la mano y permiten conocer el árbol genealógico del hijo/a.

## El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

En lo referente al análisis del derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad corresponde determinar que la paternidad, cuando ha sido determinada por medio de la verdad biológica constituye un aspecto fundamental en la vida del niño/a, incidiendo de manera directa en el derecho a la identidad, derecho subjetivo que permite al ser humano interactuar con las demás personas. Constituyéndose en una garantía para el niño, niña y adolescente, por medio de la aplicación del examen del ADN, como una prueba ineludible para determinar el vínculo paterno-filial. En contraste con la verdad legal, al atribuir un nombre o apellido al hijo/a, en base a una presunción, que involucraría una afección a la verdadera identidad biológica del niño/a por no ser la correcta.

Al respecto sobre ello la jurisprudencia, a través de sus fallos de triple reiteración, han determinado cuando la paternidad ha sido declarada por medio de la presunción, no causa cosa juzgada sustancial, sino es meramente formal, dejando abierta la posibilidad de una impugnación sobre este tipo de reconocimiento. Por tanto, no es procedente que judicialmente se declare la paternidad sin conocer la verdad biológica, sino únicamente amparado en una presunción, pues existen preceptos legales que el derecho debe de proteger de mejor manera, dando un procedimiento riguroso a la filiación, estableciendo que la verdad biológica, se encuentra sobre la verdad legal del hijo.

Con los resultados obtenidos en la encuesta, se ha podido evidenciar que del total de encuestados la mayoría de ellos coinciden, que se debe de aplicar la verdad biológica sobre la verdad legal, que el derecho a la identidad está íntimamente ligado al interés superior del niño, niña y adolescente, pues se debe resguardar el derecho a la verdadera identidad, del hijo/a, y de acuerdo con la Constitución ecuatoriana, el derecho a la identidad está reconocido, por lo tanto, prevalece sobre normas infraconstitucionales.

### Referencias

1. Asamblea, N. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador. Recuperado el 8 de Febrero de 2021, de <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?rn=38144&nid=1073712#norma/1073712>
2. Asamblea, N. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

3. Bleger, J. (2013). La identidad del adolescente fundamentos y tipicidad. Asociación para el estudio de temas grupales, psicosociales e institucionales, 1. Recuperado el 27 de Enero de 2021, de <http://www.area3.org.es/Uploads/a3-17-adolescencia.JBleger.pdf>
4. Castellanos, V. (1985). Presunción legal de paternidad. Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Departamento de Ciencias Jurídicas. Recuperado el 12 de Marzo de 2021, de [http://investigare.pucmm.edu.do:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12060/1900/RCJ\\_%2019850216\\_89-94.pdf?sequence=1](http://investigare.pucmm.edu.do:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12060/1900/RCJ_%2019850216_89-94.pdf?sequence=1)
5. Castro, R. (2017). La importancia de la paternidad. Revista Psicología, 7(2), 143-146. Recuperado el 7 de Febrero de 2021, de <https://revistas.ucsp.edu.pe/index.php/psicologia/article/download/63/63>
6. Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Universidad de Pamplona, 1-106. Recuperado el 28 de Marzo de 2021, de [http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017\\_7b9061\\_60327073.pdf](http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf)
7. Congreso Nacional. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito. Recuperado el 31 de Enero de 2021
8. Congreso, N. (2005). Ley Reformatoria del Código Civil. Quito. Recuperado el 31 de Enero de 2021, de <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998#>
9. El derecho a la identidad de niños y niñas, Sentencia T-719/17 (Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional 11 de Diciembre de 2017). Recuperado el 04 de Marzo de 2021
10. Español, U. C. (1989). Convención sobre los derechos del niño. Madrid. Recuperado el 31 de Enero de 2021, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
11. Estados americanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". San José, Costa Rica. Recuperado el 30 de Enero de 2021, de <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998#>
12. González, M. (Abril de 2011). Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. Boletín mexicano de derecho comparado, 44(130), 1-27. Recuperado el 11 de Febrero de 2021, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332011000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332011000100004&script=sci_arttext)

El derecho a la identidad frente a la declaratoria de paternidad

---

13. Guisbert, G. (Junio de 2016). Derecho de identidad y filiación de la niña, niño y adolescente. *Revista Jurídica Derecho*, 3(4), 95-108. Recuperado el 31 de Enero de 2021, de [http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v3n4/v3n4\\_a08.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v3n4/v3n4_a08.pdf)
14. Jiménez, L. (2003). *Dando voz a los varones. Sexualidad, reproducción y paternidad de algunos mexicanos*. Cuernavaca, Morelos, México: CRIM, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias. Recuperado el 6 de Febrero de 2021, de <https://core.ac.uk/reader/35240021>
15. La Asamblea Nacional Constituyente. (1996). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador. Recuperado el 29 de Enero de 2021, de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador96.html>
16. La Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Riobamba, Ecuador. Recuperado el 29 de Enero de 2021, de [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo15.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf)
17. Larrea, J. (2008). *Manuel elemental de derecho civil del Ecuador (Vol. 2)*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones (CEP).
18. Lopez, M., & Kala, J. (07 de Junio de 2018). Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia Jurídica*(14), 1-12. Recuperado el 27 de Enero de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7103692.pdf>
19. Martínez, J. (2017). *Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación Ecuatoriana*. Universidad Central del Ecuador, 1-100. Recuperado el 22 de Marzo de 2021, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10337/1/T-UCE-0013-Ab-75.pdf>
20. Nacional, H. C. (2009). *Constitución Política del Estado CPE*. El Alto de la Paz. Recuperado el 03 de Marzo de 2021