

El examen de ADN frente a la impugnación de paternidad y otras formas de enervar la filiación

David Isaías Jacho Chicaiza

Corte Nacional de Justicia

davidjacho.lex@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0473-8016>

Quito – Ecuador

(+593)995733814

RESUMEN

Este artículo procura el estudio de aquellas instituciones jurídicas, que regulan la filiación de las personas, así como las garantías normativas existentes para hacer efectivo el derecho a la identidad, en la jurisdicción civil ecuatoriana, en tratándose de hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho, asimismo, de los hijos nacidos fuera de matrimonio; y, su confrontación, con aquellas instituciones jurídicas, tales como la impugnación de paternidad, la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, la declaración judicial o investigación de paternidad o maternidad, y la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad, cuya procedencia, enerva la filiación de una persona; desde un enfoque adjetivo, que devela los yerros recurrentes al postular estas acciones en la casuística ecuatoriana.

Palabras clave: *Impugnación; filiación; identidad; paternidad; presunción; nulidad.*

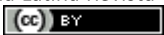
Correspondencia: davidjacho.lex@hotmail.com

Artículo recibido 26 enero 2023 Aceptado para publicación: 26 febrero 2023

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)



Cómo citar: Jacho Chicaiza, D. I. (2023). El examen de ADN frente a la impugnación de paternidad y otras formas de enervar la filiación. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 7881-7894. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.5018

The DNA test against the challenge of paternity and other forms to enervate the affiliation

ABSTRACT

This article seeks to study those legal institutions that regulate the filiation of people, as well as the existing normative guarantees to make effective the right to identity, in the Ecuadorian civil jurisdiction, in the case of children born within marriage or union of made, likewise, of children born out of wedlock; and, its confrontation, with those legal institutions, such as the challenge of paternity, the challenge of the voluntary recognition of paternity, the judicial declaration or investigation of paternity or maternity, and the action of annulment of the act of voluntary recognition of paternity, whose origin , enervates the affiliation of a person; from an adjectival approach, which reveals the recurring errors when postulating these actions in the Ecuadorian casuistry.

Keywords: *challenge; affiliation; identity; paternity; presumption; nullity.*

INTRODUCCIÓN

La legislación sustantiva civil ecuatoriana, establece varias instituciones jurídicas, tendientes a regular la filiación de las personas. En el contexto señalado, es que emergen las garantías normativas para hacer efectivo el derecho a la identidad, en tratándose de hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho, por lo cual, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, esta presunción se extiende al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en la ley.

Asimismo, los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre. Según nuestra estructura normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.

De forma paralela, en nuestra estructura normativa, existen instituciones jurídicas que cuando se declara su procedencia, enervan la filiación, por ello, la legislación sustantiva civil establece ciertas garantías normativas para la aplicación de las mismas, en aras de tutelar al máximo el derecho de identidad y el vínculo jurídico existente entre las personas; en función de los principios de seguridad jurídica y legalidad, se identifican cuatro acciones, que pueden enervar la filiación de un hijo(a), estas son:

1. La impugnación de paternidad,
2. La impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad,
3. La declaración judicial o investigación de paternidad o maternidad; y,
4. La acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad.

Estas cuatro instituciones jurídicas son distintas y en cada una, la prueba de “Examen Comparativo de los Patrones de Bandas o Secuencias de Ácido Desoxirribonucleico” [ADN], en unas tiene eficacia, y en otras no. Tiene eficacia cuando se discute la verdad biológica, y no tiene eficacia cuando no se discute la verdad biológica, dependiendo de cada caso concreto.

Ahora bien, en relación con hijos nacidos dentro de matrimonio, o dentro de una unión de hecho (legalmente establecida) se aplica la acción de impugnación de paternidad, pese a ello existen confusiones recurrentes en los planteamientos demandatorios, por lo que, es

necesario aclarar estos mecanismos establecidos en la ley que enervan la filiación.

Es frecuente también observar en varias demandas supuestos fácticos encaminados a una acción de nulidad del acto de reconocimiento, que opera para enervar el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio o unión de hecho; y, sin embargo, en la teoría jurídica, se impugna la paternidad de un hijo nacido dentro de una unión de hecho o matrimonio; ergo, en virtud de aquella contradicción y confusión sobre las acciones que enervan la filiación, con errores en la fundamentación, que se hacen visibles incluso en los recursos extraordinarios de casación, se hace necesario observar el alcance de cada una de ellas y la forma correcta de postularlas judicialmente.

METODOLOGÍA

El presente estudio corresponde a un enfoque cuali-cuantitativo, el cual se realizó a partir del diseño no experimental de manera transversal sin que se haya modificado el objeto a manera de experimento. Mediante la investigación descriptiva se presentó las características fundamentales de las acciones que enervan la filiación.

Se utilizaron métodos del nivel teórico; Inductivo-Deductivo, Analítico-Sintético, e Histórico-Lógico con el fin de fundamentar el tema de estudio. En cuanto al nivel empírico, se empleó el análisis documental sobre el total de 5 casos que lograron pasar la fase de admisión y fueron resueltos en el año 2022, por los Jueces de la Sala de la Familia Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Como técnicas se empleó la hermenéutica jurídica y la interpretación sistemática.

RESULTADOS

En el año 2022, La Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores, resolvió un total de 5 casos, de los cuales únicamente prosperó uno.

Entre los errores más comunes encontrados en las propuestas y planteamientos casacionales, y de fondo, respecto del conflicto judicializado, se evidencia que, en el medio de impugnación, se sostiene que la acción se formuló como una impugnación de paternidad, sin embargo, paralelamente, se sustenta en la misma propuesta, la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario, contradiciendo la propuesta fáctica que estuvo encaminada a la aplicación de otra institución jurídica.

Además, en algunas acciones se habla de que la pareja estuvo en unión de hecho, en esa filiación plantean la impugnación de paternidad, sin embargo, por otra parte de los hechos

fijados como ciertos, no aparece dato alguno en el proceso que determine dicha unión de hecho, sin considerar que éste es un presupuesto necesario para dotar de validez a la impugnación de paternidad.

En otros casos, se presenta como prueba, el Análisis de Vínculo Biológico Mediante Estudios Comparativos ADN, en acciones que no tienen por fin determinar la verdad biológica, producto de la evidente confusión por parte de muchos litigantes sobre las instituciones jurídicas; y, al evidenciarse este tipo de omisiones y contradicciones, en la propuesta fáctica y en la propuesta jurídica, en relación con la propuesta probatoria, se determina que no están justificados los fundamentos de hecho y de derecho en las acciones presentadas.

DISCUSIÓN

Una de las fuentes del derecho de paternidad es la procreación, dentro de la cual surge el vínculo biológico, y el jurídico, entre progenitores e hijos, este vínculo es denominado paternidad cuando es observado desde el punto de vista paterno y materno, y recibe la denominación de filiación cuando se lo observa desde el lado de los hijos o hijas. (Pulla, 2022) Ahora bien, “no es únicamente el hecho físico de la procreación el que considera el derecho, sino también el conjunto de nexos humanos, sentimentales, económicos, etc., que existe entre padres e hijos, lo que se protege y regula por medio de la ley civil.” (Larrea Holguín, 2008, pág. 318)

En este contexto, la filiación es el vínculo jurídico que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia. Jorge Morales, parafraseando a Planiol y Ripert, refiere que la Filiación es la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual una es el padre o la madre de la otra. (Morales, 1992, pág. 257)

La filiación es la relación familiar fundamental, por más que sistemáticamente dediquemos más importancia, por ejemplo, al matrimonio. El matrimonio (la unión estable y comprometida entre un hombre y una mujer) y la familia son relevantes socialmente –y son regulados jurídicamente– por su relación con la procreación (Martínez, 2013) No obstante, ni el lazo biológico, ni su plasmación jurídica, con ser importantes, son suficientes para agotar el vínculo de filiación, en toda su rica complejidad: intervienen en él, junto a los factores biológicos y jurídicos, otros volitivos,

afectivos, sociales y culturales, que han llevado a afirmar que padre es, verdaderamente, quien se comporta (ama, educa, cuida...) como padre, y no quien simplemente está unido por lazos biológicos o jurídicos. (Rivero Hernandez, 2000)

Es así que, la legislación civil ecuatoriana, refiere que se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial, es decir, existen diferentes formas de filiación: filiación biológica, filiación social y filiación jurídica. La filiación biológica, surge por el hecho natural de la procreación; la filiación social, es la que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre y otra que asume el de hijo o hija; convivencia que genera derechos y obligaciones, así como vínculos afectivos, culturales y sociales; la filiación jurídica, es aquella que se establece por declaración judicial.

La filiación respecto de la madre, se conoce como maternidad, en tanto que la filiación respecto del padre, como paternidad. La primera ofrece certezas cuando es el resultado del parto, mientras que la paternidad, se acredita a través de presunciones, así el hijo de mujer casada lo es del marido de su madre; y, la paternidad del hijo de mujer soltera es incierta por principio y solo puede llegar a establecerse por reconocimiento voluntario del padre o por sentencia que así lo declare.

Sobre el reconocimiento de la filiación, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto: 1) unilateral, al constituirse en una declaración única y no recepticia del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; 2) se trata de un acto personalísimo del reconocedor (que es el único que conoce y puede declarar tanto las relaciones sexuales habidas con el otro progenitor de las que ha nacido el reconocido (como hijo propio), cuando su condición de ser padre o madre, hechos ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento); 3) formal y expreso; 4) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o termino; 5) Se

trata de un acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación (Corte Nacional de Justicia , 2014).

En este contexto, se precisa analizar a fondo las reglas aplicables a cada una de las instituciones jurídicas relacionadas con la filiación y su enervación, a la luz de la seguridad jurídica; considerando que en el Estado de derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que asegura la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no solo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales. (Perez Luño, 2000) En palabras de Zavala Egas, la seguridad jurídica tiene como presupuesto, fundamento, contenido y finalidad los derechos fundamentales de las personas. (Zavala Egas, 2014)

Sobre la declaración judicial de la paternidad y de la maternidad.

El Título IX del (Código Civil, 2005), desarrolla desde el artículo 252 esta acción, sobre la cual, quien no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir a un juez que lo declare hijo de determinados padre o madre.

La declaración judicial de paternidad y de la maternidad, es una vía judicial establecida para garantizar el derecho de los hijos e hijas a saber quiénes son sus padres o para la posibilidad de gozar de su cuidado y protección. (Ramos, 2013) El tema de la investigación de la filiación biológica en esta acción, necesariamente está ligada al examen del ADN en virtud del derecho a la identidad que tiene toda persona, y con mayor razón un niño o niña. Así también, la posibilidad de investigar la paternidad resulta positiva y coherente con el sistema de reconocimiento de la igualdad de todos los hijos y de su derecho a conocer su origen biológico, donde la investigación sobre la paternidad y la maternidad constituyen un elemento positivo de la protección del hijo/a, no sólo en los aspectos tendientes a su reconocimiento y asistencia, sino también en otros casos en los que el conocimiento de sus orígenes puede ser de vital importancia por sus consecuencias de carácter afectivo, familiar, social, psicológico y cultural.

2. Sobre la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad.

En función del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, previsto en los artículos 44 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), 3.1 de la (Convención

sobre los Derechos del Niño, 1990), y 11 del (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2014), el Estado, la familia y la sociedad entera están obligados a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos de este grupo de la sociedad, reconociéndoles su calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación; que, implica una noción relacional, es decir, supone que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, la prioridad deben tenerla los niños y las niñas, interés que, prevalece por sobre el de los padres, de la sociedad y del Estado; los Jueces y Juezas están obligados a proteger y privilegiarlos en todos los casos en los que sus derechos se encuentren en juego, de tal modo que se logre la efectiva protección y goce.

Ergo, las decisiones que se tomen deben, no solo reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, sino que además en ese proceso de decisión, deberá garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo perciban cotidianamente 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. Este principio, está en relación directa con la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo, doctrina que, el Ecuador adoptó a la firma de los instrumentos internacionales y, que han sido debidamente recogidos y adecuados en nuestra legislación (Corte Nacional de Justicia , 2014).

En aras de materializar los principios y derechos antes referidos, es que, emerge el carácter irrevocable del acto de reconocimiento voluntario de los hijos/as; más aún cuando en el Estado constitucional de derechos y justicia, la garantía de ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea de SER, que incluye el derecho a la identificación; nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales, debe materializarse en cada caso; por ello, prima facie, resulta un contrasentido dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, estado civil, que a más de generar lazos de filiación o parentesco por el estatus o condición de hijo o hija, conlleva la generación de vínculos que van más allá de lo jurídico, vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos que constituyen la plataforma para el desarrollo de su proyecto de vida; de su forma de ser

y estar en este mundo(Corte Nacional de Justicia , 2014).

En el contexto señalado ut supra, es que emergen las garantías normativas para hacer efectivo el derecho a la identidad, por lo cual, los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63 [artículo 248 del (Código Civil, 2005)]. Según nuestra estructura normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable, al tenor de lo analizado en párrafos precedentes.

Sin obstar lo señalado ut supra, aparece como instituto jurídico, la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad. Esta acción está orientada a enervar la filiación de un hijo nacido fuera del matrimonio, pero reconocido voluntariamente por el padre o madre. Según nuestra estructura normativa ecuatoriana, la legitimación activa para la impugnación del reconocimiento voluntario la tiene el hijo o cualquier persona que pueda tener interés en ello, dentro de esta clasificación se excluye al reconociente.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, ha señalado: “El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, (...) la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica” (Corte Nacional de Justicia , 2014)

3. Sobre la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de un hijo(a).

Ahora bien, en casos concretos, la estructura normativa, establece la posibilidad de que el acto de reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, pueda ser impugnado por vía de nulidad, otorgando la legitimación activa al reconociente; estos casos tienen estricta relación con la inobservancia de los requisitos indispensables para dotar de validez al acto de reconocimiento, al momento de otorgar el mismo.

En estos casos, la ausencia de vínculo consanguíneo (ADN) con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento, ya que no se discute la verdad biológica. La pericia de ADN es un estudio que tiene como finalidad establecer el vínculo genético molecular entre dos personas con el objetivo de determinar si existe coincidencia a

través de su patrón genético que analiza el ácido desoxirribonucleico para determinar con un grado de certeza del 99.998% si existe el parentesco paterno o materno con la persona examinada. (Insuasti, 2017)

Sobra decir que, si al acto de reconocimiento no concurre la condición de voluntario, esto es, si se encuentra viciado, o tiene una causa u objeto ilícitos, o ha sido realizado por una persona incapaz carece de valor, por lo que puede declararse su nulidad, previo el trámite correspondiente. (Corte Nacional de Justicia , 2014).

No todo acto de reconocimiento surte efectos jurídicos, para ello es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1461 del (Código Civil, 2005), a saber: que la persona que lo otorga sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita." (Corte Nacional de Justicia , 2014).

En el sentido, es claro que uno de los concretos casos en que el reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, puede ser impugnado vía nulidad, es aquel en el que el acto adolece de un vicio en el consentimiento.

La manifestación de un vicio para hacer valer un acto, tiene como fin el perjudicar o sacar ventaja mediante el engaño, la fuerza, amenazas, o la simple intención de hacer daño, hechos que de manera normal no podrían ser aceptados por el suscribiente si es que se tuviese conocimiento de su existencia; por lo cual la aplicación de estos mencionados vicios de los que puede adolecer el consentimiento se encuentran establecidos en la legislación nacional, para que de esta manera se pueda encontrar su existencia en el acto de voluntad.

El artículo 1461 del (Código Civil, 2005), señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4. Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. El Art. 1697 del (Código Civil, 2005) prescribe: "*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes (...)*".

Según nuestra legislación sustantiva, los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza, y dolo [artículo 1467 del (Código Civil, 2005)]; a su vez el error puede ser de derecho o de hecho. Puede existir error de hecho sobre la persona [artículo 1471 del

(Código Civil, 2005)].

El objetivo principal que persiguen los vicios del consentimiento es invalidar la libre voluntad de una persona, derivada de la concurrencia de uno de ellos; por tal motivo, la consecuencia directa es la anulación absoluta del acto, ya que el consentimiento estuvo viciado.

En derecho, una persona incurre en el error cuando tiene una idea o concepto equívoco sobre algún aspecto del acto, lo cual da lugar al falso conocimiento. El error puede ocurrir, bien sea por ignorancia o equivocación, pero sin importar cuál es el caso, constituye una falsa recreación de la realidad porque los hechos no han sucedido como se ha pretendido mostrar. No todos los errores que pueden presentarse tienen el mismo accionar jurídico. Por tanto, el mismo no siempre deriva a la nulidad del acto, salvo que sea un error relevante.

La Corte Nacional de Justicia, ha señalado: “El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica” (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Ahora bien, en términos concretos, el reconocimiento voluntario al tener un carácter irrevocable desemboca en que el reconociente no pueda impugnar el mismo, por lo que la vía para impugnar el reconocimiento de paternidad es cuando la ejerce el reconocido y cualquier persona que tenga interés en ello por lo cual, el reconociente únicamente tiene la vía de la nulidad como mecanismo para impugnar este reconocimiento. (Pulla, 2022)

Existen diversos criterios al respecto, y críticas sobre las disposiciones normativas relativas a estas acciones; (Avellán, Chávez Castillo, & Arteaga Solorzano, 2022, pág. 4) sobre la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad en la legislación ecuatoriana señalan que “es importante aclarar que son irrevocables por parte de la persona que reconoce y que solo lo podrán realizar los hijos e hijas reconocidos y terceros interesados. Sin embargo, en Ecuador, pareciese que, por una parte, se están salvaguardando la integridad emocional y psicológica del menor, pero se está afectando el derecho de la persona que reconoce por motivo que se le permitirá impugnar el acto por vía de nulidad, el cual es un camino difícil de exponer con argumentos sólidos que ha

caído en un vicio de consentimiento”. Sin embargo, se precisa aclarar que, él o la menor nacido fuera de matrimonio o de unión de hecho, que ha sido reconocido voluntariamente, es el sujeto más débil frente al conflicto que pudiese suscitarse frente a su verdad biológica, en virtud de lo cual nace el pronunciamiento de la Corte Nacional al respecto.

Se debe tener presente que el reconocimiento voluntario es un mecanismo que tiene por objeto principal garantizar al reconocido el derecho a ser protegido y pertenecer a una familia por lo que al mismo no debe exponérsele a condiciones que vulneren estos nuevos derechos adquiridos en el acto solemne, por lo que como ya se mencionó previamente, al crear el reconocimiento voluntario una relación bilateral, las lesiones a los derechos pueden ser tanto para el reconociente como el reconocido (Pulla, 2022).

4. Sobre la impugnación de paternidad.-

El (Código Civil, 2005) en el art. 24 literal a), establece como presunción legal que los hijos nacidos en matrimonio (verdadero o putativo), son hijos e hijas del marido y la mujer; esta “presunción legal”, podría ser enervada por varias pruebas científicas. Así también, ocurre con la filiación de hijo concebido dentro de la unión de hecho, institución que se encuentra constitucionalmente reconocida.

El cuerpo normativo invocado, refiere que, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, esta presunción se extiende al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en la ley.

En el tema que nos ocupa, la determinación de filiación del hijo (a) concebido dentro de un matrimonio, legalmente reconocido, presenta tres posibilidades: a) que los cónyuges personal y conjuntamente acudan al acto de inscripción del nacimiento; b) que solo la cónyuge acuda al acto de inscripción del nacimiento; y, c) que solo él cónyuge (marido) acuda al acto de inscripción. En el presente caso nos encontramos frente a un cuadro fáctico que se ajusta a la primera posibilidad. Independientemente de las posibilidades que puedan presentarse en la inscripción de un hijo nacido dentro del matrimonio, tanto si el padre asiste o no al acto de inscripción, dicha cuestión no es de relevancia en función de la presunción legal establecida en la ley sustantiva.

Asimismo, la determinación de filiación del hijo (a) concebido dentro de una unión de hecho, estable y monogámica, legalmente reconocida, presenta tres posibilidades: a) que los progenitores lo reconozcan como hijo voluntariamente al momento de la inscripción del

nacimiento; b) que los progenitores tengan una unión de hecho formalizada y registrada; y, c) sin contar con la formalización, registro o reconocimiento judicial de la unión de hecho el padre no quiera o no pueda reconocer al hijo en esta condición (Simon, 2021, págs. 289 - 290).

Ahora bien, el artículo 233 y artículo 233 A del (Código Civil, 2005), establecen: “El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código”.

“La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.
2. El hijo.
3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.
4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre” (Código Civil, 2005).

Ahora bien, la presunción legal de paternidad, establecida en las normas antes indicadas, es susceptible de impugnación, en la cual, el tema medular de discusión es la verdad biológica, que se acredita “mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).”.

Las normas invocadas, establecen con claridad en qué casos opera la impugnación de paternidad, y quienes son los legitimados activos para el efecto; asimismo desde la óptica de la teoría general de la prueba, refieren las garantías normativas que el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), tiene eficacia en esta acción dado que lo que se discute es la verdad biológica.

Reglas claras, sobre las cuales se debe partir al momento de impugnar la paternidad, de la cual se colige el valor probatorio que aporta la prueba de ADN y el efecto nulo de argumentar temas relacionados con los vicios del consentimiento.

CONCLUSIONES

En los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas (ISN), es el eje diamantino con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales, empero sin siquiera – en algunas ocasiones – poder definirlo y en otras muchas sin conocer a profundidad el significado y los alcances que debe ostentar dicho principio. (López, 2013)

Al acudir a este principio frente al contexto de las acciones que enervan la filiación y per se el derecho a la identidad, y particularmente frente a aquellos procesos en los cuales existen equívocos o confusiones en la propuesta demandatoria, respecto a la impugnación de paternidad, la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, o la nulidad del reconocimiento voluntario, en la decisión del órgano judicial deberá, prevalecer la verdad social por sobre la verdad biológica, toda vez que los vínculos familiares, sociales y la (auto) identificación en los planos íntimo y público de la persona tienen mayor relevancia que la verdad biológica.

Esto considerando que el interés superior [de los niños y niñas] significa que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, éste prevalece sobre los derechos de los padres, sociedad y Estado, ya que en todo proceso judicial o administrativo que involucre a estos actores sociales, los Jueces y Juezas están obligados a tutelarlos de forma efectiva. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

La (Corte Constitucional del Ecuador, 2017) en la Sentencia No. 012 – 17 SIN –CC ha señalado: “Entre los principios constitucionales aplicables a los niños, niñas y adolescentes, resaltan tres cuyo alcance se requiere determinar. Estos son, el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario y el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia”, en tal virtud, frente a las ambivalencias de una pretensión, el Juez deberá resolver a la luz del interés superior del niño(a).

REFERENCIAS.

Avellán, D. D., Chávez Castillo, J., & Arteaga Solorzano, Y. (2022). Impugnación del Acto de Reconocimiento del Menor. *Polo de Conocimiento: revista Científico-Profesional ISSN-e 2550-682X*, 7(1), 18.

Código Civil. (2005). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y la Adolescencia. (2014). Quito: Corporación de Estudios y

Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1990). Nueva York: ONU.

Corte Constitucional del Ecuador, No. 012-17 SIN -CC (Corte Constitucional 2017).

Corte Nacional de Justicia , Resolución No. 05-2014 (Precedente Jurisprudencial 2014).

Corte Nacional de Justicia , Sentencia No. 0081-2014, Juicio No. 0028-2014 (Sala Especializada de la Familia, Niñez y la Adolescencia y Adolescentes Infractores 2014).

Insuasti, C. (2017). *La Admisibilidad y práctica de la prueba pericial de ADN en los procesos sobre filiación de Niñas, Niños y Adolescentes con observancia de los principios constitucionales de Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica* . Ambato : UNIANDES .

Larrea Holguín, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

López, R. (2013). Interés Superior de los Niños y Niñas: Definición y Contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* , 51 - 70.

Martínez, C. (2013). La Filiación entre la Biología y el derecho. *Prudentia Iuris* Nº 76, 79 - 106.

Morales, J. (1992). *Derecho Civil de las Personas* . Cuenca : UDA.

Orellana, M. (2007). *Análisis del Régimen legal de la Filiación en el Ecuador* . Cuenca : Universidad del Azuay .

Perez Luño, A. (2000). la Seguridad Jurídica una Garantía del Derecho y la Justicia . *Boletín de la Facultad de Derecho, número 15 2000, Universidad de Sevilla* .

Pulla, C. (2022). *la Nulidad del Acto de Reconocimiento Voluntario de Paternidad o Maternidad en el Ecuador* . Cuenca: Universidad de Cuenca.

Ramos, P. (2013). *La Declaración Judicial de Paternidad y de la Maternidad y su incidencia en el Nucleo Familiar*. Quevedo : Universidad Técnica Estatal de Quevedo .

Rivero Hernandez, F. (2000). *Comentarios al Código Civil* . Barcelona .

Simon, F. (2021). *Manual de Derecho de Familia* . Quito : Cevallos.

Zavala Egas, J. (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal* . Quito : Edino .