

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría en Derecho con Mención
en Estudios Judiciales

Artículo Científico

**EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA IRREVOCABILIDAD DEL
RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN 05-2014 DE
LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Autor: Julio Fernando Roca Salazar

Directora: Dra. Zaira Novoa Rodríguez

Quito, enero del 2019



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

SECRETARÍA GENERAL

No.006- 2019.

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy a los veintidos días del mes de enero del año dos mil diecinueve, **JULIO FERNANDO ROCA SALAZAR**, portador del número de cédula: 1309749339, EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2016-2018), se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: "EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN 05-2014 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	8.21
Artículo Científico Escrito:	8.75
Defensa Oral Artículo Científico:	7.37
Nota Final Promedio:	8.13

En consecuencia, **JULIO FERNANDO ROCA SALAZAR**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:

Dr. Alex Valle

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL Y MIEMBRO

Dra. Natalia Mora
MIEMBRO

Abg. Ximena Carvajal Chiriboga.
DIRECTORA DE SECRETARÍA GENERAL

De conformidad con la facultad prevista en el estatuto del IAEN CERTIFICO que lo presente es fiel copia del original



Folios 1/1
Fecha 27 MAY 2019

Secretaría General

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

AUTORÍA Yo, Julio Fernando Roca Salazar, con CC 130974933-9, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de él/la autor/a del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Julio Fernando Roca Salazar

C.C. 130974933-9

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) la publicación de este artículo científico, de su bibliografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.



Julio Fernando Roca Salazar

C.C. 130974933-9

|

AGRADECIMIENTO

Deseo agradecer a mi esposa e hija por ser mi inspiración de superar las barreras del espacio y el tiempo en esta meta, a mis padres y hermanas que moralmente siempre han otorgado las mejores palabras de aliento, a mis suegros por ser parte del fortalecimiento de mi espíritu.

Otorgo mi reconocimiento e indescriptible agradecimiento a mi distinguida tutora, la Dra. Zaira Novoa por su tiempo y dedicación en compartir su incalculable conocimiento en la materia y orientarme en el desarrollo de este proyecto.

Como no agradecer al IAEN que me abrió sus puertas, otorgando bases sólidas para crecer profesionalmente, con el mejor recurso humano enfocado en fortalecer los servicios de justicia en el Ecuador.

A todos y a cada uno de ellos solo puedo expresar mi eterno agradecimiento por materializar esta meta, mil gracias.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN 05-2014 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

RESUMEN

La presente investigación se centra en conocer la motivación utilizada para declarar irrevocable la impugnación del reconocimiento voluntario de niños, niñas y adolescentes, en la resolución de la Corte Nacional de Justicia N° 05 - 2014, la cual permite que los niños, niñas y adolescentes mantengan además de una figura paterna, su derecho fundamental a la identidad, lo cual constituye un logro en cuanto a precautelar el Interés Superior del Niño y proteger de manera integral su desarrollo.

PALABRAS CLAVES:

Niñas, niños y adolescentes - irrevocabilidad– interés superior del niño– derecho a la identidad- filiación – socio afectividad.

SUMMARY

The present investigation focuses on knowing the motivation used to declare irrevocable the impugnation of the voluntary recognition of children and adolescents, in the resolution of the National Court of Justice No. 05 - 2014, which allows children and adolescents In addition to a father figure, they also maintain their fundamental right to identity, which is an achievement in terms of protecting the Higher Interest of the Child and protecting their development comprehensively.

KEYWORDS:

Girls, boys and adolescents - irrevocability - child's best interests - right to identity - affiliation - socio affectivity.

INTRODUCCIÓN

Desde la existencia de los derechos, una de las situaciones más controvertidas ha sido la presunción de paternidad, que anteriormente era atribuida por rasgos físicos externos, lunares, color de ojos, cabello, estatura y otros que pudiese tener el niño en relación a su presunto padre.

Con la evolución del derecho surge el concepto de filiación, considerándose el nexo más importante que origina el parentesco entre los padres e hijo. Canessa Rolando considera que la filiación “[l]a filiación (tradicionalmente) puede ser matrimonial o extramatrimonial, la primera es aquella en la que el hijo a sido tenido en las relaciones matrimoniales de los padres y la segunda cuando el hijo ha sido concebido y nacido fuera del matrimonio”. (Canessa, 2011, pág.54)

La paternidad desde una perspectiva biológica es la transmisión de información genética al ser concebido con una mujer. Existen otras formas donde no impera lo biológico pero sí lo socio afectivo, emocional. (García Delgadillo & Mendizábal Bermúdez, 2015, pág. 37)

En el Ecuador existen dos formas de otorgar la paternidad, la primera y más común es con la existencia del nexo biológico, donde el padre de manera voluntaria realiza el reconocimiento; y, controvertidamente se puede demandar, por medio de una prueba de ADN, la identidad del presunto padre, y una vez comprobada, declararla. La segunda forma de otorgar la paternidad es cuando existe un factor socio afectivo, toda vez que el reconociente de forma voluntaria, solidaria, e incluso interesada, decide otorgar su identidad al niño, niña o adolescente en el registro civil.

Las inoperancia de ley, frente a estos reconocimientos voluntarios ocasionó que los hijos concebidos fuera del matrimonio, hasta el año 2015 en el Ecuador fueran denominados ilegítimos, diferenciándolos de los que tenían un nexo biológico con sus padres, provocando una desproporción de trato y derechos en relación a los hijos biológicos.

En los casos de reconocimientos voluntarios cuando el reconociente alega que no existe nexo biológico con el niño, niña o adolescente e impugna tal reconocimiento se revoca la

identidad. En estos casos esto puede afectar el desarrollo psicológico, social, al despojarlos de la identidad.

Como respuesta a tal situación, la Corte Nacional de Justicia, sentó jurisprudencia afirmando que “el reconocimiento voluntario de hijos tiene el carácter de irrevocable”, a través de la resolución 05/2014 del suplemento del Registro Oficial N 346 de 02 de octubre de 2014 por fallo de triple reiteración¹, lo cual dio paso a la derogación al artículo 251 del Código Civil², el cual establecía que “el reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello”.

En virtud de lo anterior, es necesario plantear la siguiente interrogante ¿constituye la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario por parte del reconociente garantía del derecho a la identidad, el desarrollo del proyecto de vida, de la personalidad y forma de ser de los niños, niñas y adolescentes?

Por tal motivo, la presente investigación está orientada a exponer las causas que motivaron la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario por parte del reconociente, tomando en consideración que puede existir cierta duda relacionada si en realidad la jurisprudencia buscaba precautelar el interés superior del niño en cuanto a los procesos ligados a la identidad.

La presente investigación tendrá una metodología jurídica en la que se seguirá el modo normativo –jurídico y jurisprudencial, conforme a lo que señala el autor Antonio Salamanca Serrano el primer modo señalado servirá para comprender los hechos del derecho “en cuanto a *normas consuetudinarias*, no escritas o escritas (ley en sentido amplio)...”, así pues, el modo jurisprudencial valdrá para conocer la praxis normativa jurisprudencial vinculada con el derecho. (Salamanca Serrano, 2015, págs. 74-75)

El enfoque a aplicarse en la presente investigación será cualitativo y las técnicas a utilizarse serán la observación documental, la normativa y jurisprudencial, así como la

¹ Constitución de la República del Ecuador Art. 185 “[l]as sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

² Derogado según Ley Reformatoria al Código Civil S/N – Segundo Suplemento – Registro Oficial 526, 19 – VI -2015.

identificación normativa y jurisprudencial, la presente investigación abordará lo concerniente al derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser reconocidos, el interés superior, la socio afectividad o realidad biológica, irrevocabilidad del derecho a la identidad, la doctrina de actos propios y el reconocimiento voluntario.

De la Resolución de la Corte Nacional de Justicia Nro. 05-2014.

Los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador señalan que son funciones de la Corte Nacional de Justicia desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de las Salas Especializadas que resuelvan por más de tres ocasiones de manera igual sobre un mismo punto.

Al respecto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ha reiterado en las resoluciones 036-2014. Juicio ordinario No. 102-2013 (Recurso de Hecho), 049 – 2014. Juicio ordinario No. 210-2013 (Recurso de Casación) y 71-2014 - Juicio ordinario No. 083-2013 (Recurso de Casación) que “la titularidad de la acción de impugnación de reconocimiento le corresponde al hijo o hija, y/o a cualquier persona que demuestre actual interés en ello, sin que entre estas personas pueda considerarse incluido al reconociente...”, por tanto, ha reiterado la señalada Sala Especializada que el reconocimiento voluntario, libre de vicios, de hijos e hijas tiene carácter de irrevocable para el padre o madre que haya reconocido.

En tal sentido, en fecha 2 de octubre de 2014, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emite la resolución Nro. 05-2014, mediante la cual se crea el precedente jurisprudencial de la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario de hijos e hijas.

Así pues, en las consideraciones previas de dicha resolución el Pleno de la Corte Nacional de Justicia señala que la doctrina mantiene una línea uniforme sobre el reconocimiento de la filiación, indicando que esta se trata de un acto:

- 1) unilateral, al constituir 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.

De igual manera, dicho Pleno señaló en cuanto a la titularidad de la impugnación del reconocimiento, derivada del reconocimiento voluntario, que es forzado el criterio del artículo 251 del Código Civil, para conceder el ejercicio de la acción de impugnación “a toda persona que pruebe interés actual en ello”, incluyendo en este caso al reconociente. Asimismo, señaló que el verdadero sentido de dicha norma “era dejar a salvo los derechos de los verdaderos padres o madres para impugnar el reconocimiento por parte de otras personas que podrían arrogarse la calidad de progenitores ilegítimos de una persona”.

Igualmente, dejó sentado que “la impugnación de reconocimiento no le pertenece al padre o madre que voluntariamente ha reconocido a un hijo como suyo, por tratarse de un acto jurídico unilateral...”.

Por otra parte, el antes señalado Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en cuanto a las consideraciones no biológicas respecto a la filiación, indicó que “la paternidad o maternidad no se limita al mero hecho de engendrar un ser humano”, sino por el contrario, en la actualidad se puede ejercer la paternidad o maternidad social, lo que implica un vínculo partiendo de lo afectivo.

En cuanto al interés superior del niño, niña y adolescentes, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia manifestó que es un “[p]rincipio que obliga al estado, la familia y la sociedad entera a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos”, así como que es un principio que reconoce la “calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación”.

Finalmente, el citado Pleno en su resolución deja sentado que luego de la revisión de los aspectos esenciales vinculados a la identidad como derecho de los niños, niñas y adolescentes, se evidencia que el reconocimiento voluntario de los hijos o hijas debe tener un carácter irrevocable, toda vez que en armonía con el nuevo paradigma del estado constitucional de derechos y justicia, los tratados internacionales de derechos humanos dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, afectaría, a más de la identidad, el desarrollo de su proyecto de vida, de su personalidad y forma de ser.

1.- El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser reconocidos, del interés superior y de la socio afectividad o realidad biológica.

Para la presente investigación resulta importante entender sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser reconocidos, lo que implica el interés superior del niño, así como sobre las relaciones socio afectivas. En tal sentido, sobre estos aspectos se detalla a continuación:

1.1- El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser reconocidos.

La necesidad de los niños y adolescentes de ser reconocidos, parte del cobijo familiar que desde el vientre reciben, tiende a ser una necesidad fundamental para un crecimiento saludable en toda la vida de la palabra. La identidad es considerada como un derecho de primer orden, derecho que es inalienable y no exige requisito alguno.

El grado especial de protección otorgado a los niños, niñas y adolescentes proviene desde el año 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual se le da una protección especial a los derechos de los niños, influenciando en los tratados y convenios que surgieron posteriormente como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convención Americana de Derechos Humanos (1978) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Así pues, la Declaración Universal De Derechos Humanos en su artículo 18 indica:

Derecho al Nombre: 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. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, art. 18.).

Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño señala lo siguiente:

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. (Convención sobre los derechos del niño, 1989, art. 7).

En cuanto a las garantías emanadas de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 66 numeral 28 define:

[e]l derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye 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, art.66).

Dichos artículos dejan en claro cuan personalísimo es el derecho a la identidad, que incluso a más de garantizar una identidad en cuanto a nombres, se extiende en conocer sus propias raíces refiriéndonos a su origen e identidad biológica.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 33, referente al derecho a la identidad, precisa lo siguiente:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho. (Código de la niñez y adolescencia, 2008, art.33).

Consagrada la identidad como un derecho fundamental de todos los ecuatorianos, es una labor del Estado salvaguardar esta condición, donde la identidad no solo comprende aspectos físicos o psicológicos que adquieren los niños frente a la sociedad o su familia, sino que también, habilita obligaciones y derechos a favor de este grupo de atención prioritaria. Al ser un derecho fundamental, Pérez y Martínez, subrayan la identidad "como un principio, como el modo de ser de cada persona, proyectada a la realidad social". (Pérez Ynchausti & Martínez García, 2012, pág. 25)

La identidad de los niños, niñas y adolescentes conferida por sus padres asigna una identificación personal definida por un nombre, con base en su sexo, y un apellido. El objetivo es que sea un sujeto identificable dentro de la sociedad. En tal sentido, Cantoral en mención al derecho de identidad define "[s]e trata, pues, de un derecho subjetivo, el cual puede ejercitarse en cualquier momento: es intransmisible, inembargable, intransigible, por lo que no puede ser objeto de transacción alguna". (Cantoral Domínguez, 2015, pág. 65)

Un aspecto importante que resaltar es que en el Ecuador es común encontrar hogares constituidos principalmente por madres solteras, lo cual puede ser un elemento influyente al momento de reconocer la identidad de niños, niñas y adolescentes, la ausencia de una figura paterna deja algunas veces grandes condiciones de vulnerabilidad.

La figura paterna tiende a ser un factor de influencia positiva en la formación de este grupo de especial atención, así pues, dentro del artículo de Masculinidad y Género de Ellen Hardy y Ana Luisa Jiménez existe un fragmento en el que se expresa que “[l]a figura paterna se presenta como un conductor que enseña orden, disciplina y responsabilidad”. (Hardy & Jimenez, 2001, pág. 80)

Muchas veces en las mismas familias o escuelas se refuerza la necesidad de imponer una figura de autoridad en la que el niño debe subordinarse respetando su figura y emular sus pasos. No obstante, existen amplios estudios psicológicos que consideran que para el equilibrio dentro del hogar tiende a ser suficiente la sola presencia de la madre, pero se considera que el complemento madre – padre, indistinto si sea biológico o no, otorga el equilibrio apropiado para su desarrollo integral.

Ahora bien, estudios criminológicos realizados sobre la delincuencia juvenil señalan que la ausencia de la figura paterna es uno de los factores más influyentes en cuanto al comportamiento delictivo de este grupo especial, existen niños de hogares mono parenterales que están en riesgo tanto de sufrir violencia filio parental (VFP) e incluso a formar parte de los grupos de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. En tal sentido, la autora Abadías Selma ha señalado:

Las familias monoparentales registran mayor frecuencia de casos de VFP. Hay que tener en cuenta que en estos casos la relación entre el hijo y el padre/madre es muy estrecha, y cuando aparece el momento de la progresiva autonomía del hijo, la situación es de mayor riesgo. (Abadías Selma, 2015, p.518).

Es notorio que el factor afectivo o la no presencia de una figura paterna estable son altamente influyentes a que el niño, niña o adolescente pueda terminar ingresando a dicho estrato social delictivo. En tal sentido, pueden ser variadas las consecuencias que puedan sufrir los niños y adolescentes cuando no se establece su identidad con respecto a la figura paterna, más aun cuando luego de ser establecida la identidad paterna (biológica o socioafectiva) esta decida ser impugnada

En definitiva, el derecho a la identidad resulta ser primordial para el desarrollo de la vida de los niños, niñas y adolescentes, sin importar que exista o no un vínculo biológico, lo cual sin duda les proporciona crecer en un entorno saludable, así como el desarrollo de su proyecto de vida.

1.2 Interés Superior Del Niño (ISN).

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 11, señala que el interés superior del niño es un principio orientado a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual implica que las autoridades, sean judiciales o administrativas, ajusten sus decisiones y acciones para su cumplimiento, es un principio que rige para la interpretación de la ley, así como para escuchar la opinión del niño, niña y adolescente previa a cualquier decisión, así el contenido del citado artículo es el siguiente:

Artículo. 11.- El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art.11)

Desde la perspectiva de Pérez María, el principio de interés superior del niño (en adelante ISN) es considerado como la complacencia completa de los derechos del niño, y que en todo conflicto que se encuentre se tiene que resguardar sus derechos, este acto no solo se remite al sistema de justicia, es para el Estado y sus organismos de forma general. (Pérez, 2013, p.138)

A pesar de la existencia del referido principio la sociedad, la familia y el mismo Estado, tienden a desconocer los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes. La vulneración del ISN, en referencia a nuestro tema, surge principalmente desde la impugnación de paternidad, e incluso por el mismo reconocimiento voluntario por parte de una persona que carece de un profundo interés afectivo a favor del niño.

De igual manera, se puede observar que en la mayoría de los litigios judiciales el juez tiene una responsabilidad al momento de emitir su decisión, toda vez que esta debe estar orientada en cumplir con garantizar el ISN sobre cualquier otro interés o derecho que estuviese en conflicto. Es por ello, que cuando el padre impugna las obligaciones alimenticias obtenidas a favor del niño, no existe argumento de enfermedad, incapacidad económica o incluso la muerte del legítimo padre, se extiende la obligación a otros parientes con la finalidad de precautelar en su máxima expresión la vida y todos los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia expresa que como parte del ISN se encuentra el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchado

en los casos en los que se encuentren en conflicto sus interés, en la práctica cuando se impugna la paternidad no es escuchado su criterio, dejando un paréntesis de duda sobre qué motivó realmente dicha impugnación, y si se contempla en alguna etapa judicial el criterio del niño o su interés superior.

En tal sentido, existe una enorme responsabilidad del Estado en garantizar el ISN, en la íntegra satisfacción de sus derechos, puesto que los juzgadores deben asegurar que las decisiones tomadas en los procesos judiciales no vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes. (Bertoni & Battista, 2013, pág. 205)

1.3.- La Socio afectividad o realidad biológica.

Heloisa Helena Barboza define la afectividad o afecto como “o afeto é um sentimento que se traduz em fatos para o direito, fatos esses que se verificam na convivência social, originando a socioafetividade”. (Barboza, 2013, pág. 5) Traducido al español "el afecto es un sentimiento que se traduce en hechos para el derecho, hechos que se verifican en la convivencia social, originando la Socioafectividad. Esto quiere decir que la convivencia diaria con el afecto, pueden desarrollar una convivencia social entre el reconociente y el niño, superando el nexo biológico y generado efectos jurídicos.

Por lo tanto la afectividad es el elemento vital de las relaciones donde no necesariamente hay vínculos biológicos y prospera el afecto y voluntad de unir a las personas en un vínculo afectivo; siendo necesario comprender el concepto de socio afectividad traigo a colación lo que refiere el artículo Paternidad Socio Afectiva, en el cual se señala que “[l]a socio afectividad es aquel elemento necesario en las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo”. (Varsi, 2015, pág.24).

Este fragmento señala que la paternidad en la actualidad surge desde el momento que existe afecto, superando los preceptos legales e incluso, en la práctica, igualando o superando la figura del padre biológico.

Si tratamos de adaptar la conceptualización realizada por Varsi, en cuanto a la socio afectividad, a la realidad ecuatoriana podemos encontrar que esta se centra en que el

atributo más destacable que puede tener la familia en la actualidad, es la afectividad más no el nexo biológico.

La realidad jurídica de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos está centrada en preservar su identidad y familia como lo precisa el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador que dicta lo siguiente:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art 66).

Entre todo lo establecido por la Constitución, el fin del Estado es fortalecer su ambiente familiar, y se pueda desarrollar con normalidad, debe imperar la socio afectividad, exista o no vinculo biológico, considerando que lo afectivo aporta al desarrollo psicológico del niño tal como lo define Cuervo Martínez:

[I]a influencia de los modelos en la familia para el desarrollo de competencias sociales, es trascendental para facilitar la auto-regulación emocional o para generar conductas pro sociales en la infancia. (Cuervo Martínez, 2010)

2. La doctrina de actos propios y el reconocimiento voluntario

Todo acto que genere una persona, es producto de su voluntad y conciencia, generando efectos jurídicos. El reconocimiento voluntario parte de lo que la doctrina denomina actos propios, la cual se encuentra estrechamente vinculada a la máxima del derecho Romano “*venire contra factum proprium non valet*” (López Oneto, 2016, pag.548), debido a que se presume que se obra de buena fe, refiriéndonos al reconocimiento. Este principio establece claramente que uno es el responsable de sus actos y de los efectos que estos producen, lo cual prohíbe actuar contra los actos propios.

Un pasaje del Digesto de Justiniano señala en latín “*Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*”, que su traducción dice [n]adie puede cambiar su voluntad en perjuicio de otro³. Es decir, no se puede cambiar el acto cometido en perjuicio de un

³ Es la traducción del Digesto dirigida por D’Ors. En la traducción del Corpus Iuris Civilis de Ildefonso García del Corral, se prefiere traducir “consilium” por “designio”: “Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro”.

tercero, lo cual tiene alta similitud en relación a nuestro tema, en el momento en que se realiza un reconocimiento voluntario, con las características de habérselo realizado de manera libre y voluntaria, no es posible impugnarlo.

La doctrina de actos propios relacionado con el reconocimiento voluntario, implica que la persona que pretende desconocer tal hecho al impugnarlo, debe demostrar que existió vicios de consentimientos o ilicitud del objeto, caso contrario, su voluntad lo vuelve irrevocable, con el fin de evitar que se vulnere el derecho de identidad del niño, niña o adolescente, generando con esto la filiación voluntaria.

Del cual surgen las siguientes preguntas: ¿La irrevocabilidad del reconocimiento voluntario restringe las legítimas raíces paternas de los niños, niñas y adolescentes? y ¿la identidad biológica aporta mejores condiciones de vida a los niños, niñas y adolescentes que la identidad socio afectivo?

Con respecto la primera pregunta, es evidente que la irrevocabilidad de reconocimiento voluntario, no restringe el poder conocer las legítimas raíces biológicas de los niños, niñas y adolescentes, pues consta como legítimo contradictor la madre, el padre e incluso el hijo, quienes en cualquier etapa de tiempo puedan reclamar conocer sus raíces biológicas es decir su paternidad, lo cual garantiza las condiciones de vida y derechos de las persona de este grupo vulnerable.

En cuanto a la segunda pregunta se ha llegado a considerar que la identidad socio afectiva otorga condiciones de desarrollo social e incluso aporta al fortalecimiento psicológico en cuanto a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes.

2.1 Efectos del reconocimiento voluntario.

Para María Escudero Álzate, el reconocimiento voluntario es “[u]n acto personal, voluntario, expreso, unilateral, solemne, irrevocable, puro o simple, incondicionado, que produce efectos generales y se perfecciona con la sola aceptación una vez se haya tipificado” (Alzate, 2010, pág. 586); es decir el acto de reconocer voluntariamente en el registro civil a un niño crea y otorga derechos, entre ellos, el derecho de acceder a alimentos, las denominadas manutenciones o derechos sucesorios.

El reconocimiento voluntario tiende a otorgar las mismas obligaciones y deberes que el padre biológico denominado progenitor, como lo define Carrasco “Podrá ser considerada la voluntad humana, en ciertos caso, como pieza integrante de la filiación”

Es por ello que el reconociente asume deberes específicos de los progenitores tal como lo expresa el art. 102 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, los progenitores tienen el deber general de: “[r]espetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2013, art.102)

Por lo tanto, desde el momento que el reconociente otorga su identidad al niño, este tiene la obligación de mantener y ayudar a la subsistencia. El reconocimiento voluntario tiene efectos “*erga omnes*” es decir, produce efectos absolutos frente a todos, no solo por quien le habilita, es decir su padre, si no con todos quienes forman la familia.

La filiación voluntaria además de habilitar derechos como se mencionó en el párrafo anterior, resulta beneficiosa en aspectos sociales, porque este niño ante la ausencia de un padre llegará a obtener estabilidad afectiva por parte del reconociente.

Cabe recalcar que el reconocimiento voluntario crea derechos y deberes a favor del niño, del cual se desprende múltiples obligaciones inexcusables, legales y morales, las cuales ha sido una de las causas que fundamenta la reclamación e impugnación de la paternidad, abarrotando en sus tiempos los laboratorios de ADN con el fin de suprimir ese derecho.

3.- Irrevocabilidad del derecho a la identidad

Para la autora Ramírez Lucero la irrevocabilidad del reconocimiento es aquella donde “el sujeto que reconoce a un hijo extramatrimonial se vea imposibilitado de pretender la ineficacia funcional sobreviniente al reconocimiento”. (Ramírez Izaguirre, 2015, pág. 5)

De igual manera, para el autor Mario Blum los requisitos del reconocimiento voluntario son: ser declarativo, personalísimo, unilateral e irrevocable, este último de gran importancia para el autor, toda vez que señala que “irrevocabilidad busca que la identidad del menor no se vea sujeta a los vaivenes del solo arbitrio del reconocedor”. (Blum Aguirre, 2016, pag.7)

La irrevocabilidad del reconocimiento surge ante situaciones en las cuales los reconociente, que de manera voluntaria reconocían la filiación con un niño, niña o adolescente, ejercían acciones para dejar sin efecto tal acto, lo cual dejaba en una situación de incertidumbre e inseguridad a este grupo de especial atención. Ante tal situación, se han emitido varias sentencias que dieron un giro al derecho de identidad que tienen los niños, niñas y adolescentes, producto de lo cual la Corte Nacional de Justicia emitió la resolución Nro. 05-2014 que sienta jurisprudencia sobre la temática, destacando que el acto de reconocimiento voluntario debe ser irrevocable.

Se debe entender que el reconocimiento voluntario sin vicios es irrevocable, mas no inimpugnable, es decir que si se llega a demostrar que existieron vicios como lo establece el art. 250 del Código Civil dentro del proceso de reconocimiento voluntario puede ser impugnado. Caso contrario se mantendría la irrevocabilidad y con la finalidad de preservar las raíces biológicas del menor quedando abierta la posibilidad que cualquier persona que demuestre interés en ello, como el padre biológico o el hijo mismo pueda impugnar el reconocimiento de paternidad.

Es decir que en la actualidad el reconocimiento voluntario sin vicios se volvió irrevocable con la finalidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación a su identidad y paralelamente el acceso al resto de los derechos que surgen a partir de la identidad.

3.1.- La posición jurídica actual de los jueces ante las demandas que buscan impugnar el reconocimiento voluntario.

En la actualidad las condiciones de identidad de los niños, niñas y adolescentes se encuentran resguardados por la Constitución del Ecuador, los tratados internacionales y por las leyes. Fue un hecho que en la anterior ley se establecía una evidente discriminación de los hijos denominados legítimos y los hijos extramatrimoniales, habilitándoles en derechos a unos y restringiendo a otros a una igualdad sustancial, llegando a tal punto que a quien no tuviere padre se le denominaban bastardo.

Acorde al principio de igualdad proclamado por la Constitución del Ecuador, los hijos gozan de iguales derechos en cualquier condición, sean estos concebidos dentro de un matrimonio o aquellos concebidos fuera de este, que en algún momento fueron llamados

de dañado ayuntamiento, esta última categoría suprimida en 1953. Asimismo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece el principio de igualdad, al contemplar en su artículo 99 que “[t]odos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad. Se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad.”

Por otra parte, es relevante la derogación del artículo del Código Civil que permitía presentar impugnación ante los reconocimientos voluntarios. Sin embargo, se pudo conocer, de información obtenida de las unidades judiciales de la provincia de Manabí, que existe un número significativo de solicitudes de impugnación de reconocimiento o impugnación de paternidad, todos con la pretensión de revocar el nexo con el niño, es decir, suprimir los derechos originados de la paternidad o del reconocimiento. No obstante, muchas de estas solicitudes no llegan a ser procedentes, toda vez que los jueces exigen que se aclare quién es el legítimo contradictor para plantear la demanda, o en otros casos se desecha por carecer de fundamentos de hecho o por ser insuficientes.

Es así que, se evidencia que los juzgadores son garantes de los derechos que existente a favor de los niños, niñas y adolescentes, y como ejemplo de ello se puede tomar como referencia la motivación del juez en el proceso 13205-2017-00069, de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el Cantón Manta - Manabí, en el cual se impugnaba el acto de reconocimiento por vía de nulidad, debido a que el reconocimiento fue realizado con fuerza, presión y vicios.

Así pues, el juzgador habiendo conocido las pruebas de las partes, motiva la sentencia acorde a las resoluciones de los fallos de la Corte Nacional de Justicia que señalan que “no procede la acción de impugnación de reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad realizado por quien asumió la calidad legal de padre o madre, sabiendo o debiendo saber que el hijo no era biológicamente suyo”. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

En tal sentido, la juzgadora motiva su sentencia con los argumentos de la señalada resolución en cuanto a la doctrina de altos propios (que sobre esto se explicó en el presente trabajo), es decir, que no prospera la impugnación de reconocimiento voluntario al tener el reconociente conocimiento que este hijo no era suyo. Igualmente, dentro de la

motivación de esta sentencia se incluye el criterio expuesto en la resolución 036-2014 del juicio ordinario, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional, dejando en claro que el reconocimiento voluntario, constituye un acto jurídico para el cual la ley no ha previsto revocatoria, es decir, que la voluntad del reconociente es suficiente ante las responsabilidades y derechos originados a favor del niño.

Efectivamente, los jueces ante la presentación de demandas que pretenden impugnar el reconocimiento voluntario de un niño, niña o adolescente observan si estas se encuentran fundamentadas en la ilicitud del objeto y la existencia de vicios. Así pues, queda claro que poder revocar el reconocimiento voluntario resultaría un acto jurídico y social complejo, del cual exige que los juzgadores siempre observen la protección que el Estado debe brindar a la infancia y adolescencia, evitándose cualquier forma de vulneración de derechos.

CONCLUSIONES

La figura del reconocimiento voluntario en nuestro país ha garantizado el cobijo necesario de los niños, niñas y adolescentes, en mantener una identidad paterna y con ello el resguardo para acceder a sus derechos. Fue un acierto de la Corte Nacional de Justicia reformar la impugnación del reconocimiento voluntario, evitando que siguieran trascendiendo graves vulneraciones a los niños al revocarse su identidad y con ello privar el acceso a sus legítimos derechos.

En la actualidad podemos observar que, aquellos advertidos por la misma ley, reconocen voluntariamente la paternidad de un niño, son personas que gozan de un alto sentimiento afectivo en relación con este grupo vulnerable; Es decir, su aporte a las condiciones de vida de este niño tiene proyecciones a largo plazo y serán sumamente importantes al completar su familia y de por sí a otorgar armonía al hogar en el mejor de los casos.

La primicia de la derogación de dicho artículo no se centra en lograr mantener un vínculo paterno en conflicto o desasosiego a favor del niño, pues lo que impera es que prevalezca la razón socio afectivo, y así lograr ese cuidado máximo requerido para un desarrollo integral del niño y que este pueda garantizar la materialización de sus derechos fundamentales.

Aún resulta pertinente que la ley prevean los verdaderos intereses de los niños, niñas y adolescentes sin alejarlos de su identidad, lo cual le asigna un nombre y apellido, relaciones familiares, y a la efectiva declaración de su personalidad jurídica.

Tal como mencionó la Corte Nacional de Justicia en su resolución N° 05 - 2014, la impugnación de reconocimiento voluntario no consta dentro de nuestras leyes con una forma legal para revocar dicho derecho.

Para finalizar, es oportuno agregar, en cuanto a las preguntas presentadas en este artículo, que se ha podido observar que la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario no tiende a restringir las raíces biológicas, en realidad asegura óptimas condiciones de vida, quedando abierto a qué el padre biológico pueda impugnar dicho reconocimiento en cualquier momento.

En la práctica, como se mencionó, al estar sus obligaciones asumidas por el reconociente voluntario, no existen muchos motivos por el cual el padre biológico pueda impulsar la impugnación de reconocimiento voluntario. Donde una vez más debe entrar el carácter afectivo, protector, responsable, reclamando su derecho como legítimo como padre.

Es posible pensar que en cierta parte el hermetismo del reconocimiento voluntario deja en la impunidad y en un completo estado de irresponsabilidad al progenitor pero es preferible conservar el vínculo del reconociente, que encaminar una cacería contra el legítimo padre quien podría no sentir el más mínimo interés por su hijo.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Abadías Selma, A. (2015). La violencia filio-parental y la reinserción del menor infractor. Consideraciones penales y criminológicas. Disertación doctora. España: Universidad Nacional de Educación a Distancia
- Escudero, Maria (2010). *Procedimiento de Familia y del Menor*. Bogota: Leyer.
- Barboza, H. H. (2009). Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. [Efectos jurídicos del parentesco socioafectivo] RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Recuperado el 01 de diciembre del 2013 de <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/7284>
- Belén Bertoni, M., y Battista, M. J. (Julio de 2013). Disputas en torno a la niñez y los derechos universales-particulares. Aportes para la reflexión. Revista Direito e Práxis, 205. Recuperado el 15 de Diciembre de 2016, de <http://www.redalyc.org/html/3509/350944518010/>
- Blum Aguirre, M. A. (2016). *La nulidad del acto en la impugnación del reconocimiento de paternidad, el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes y la presunción de la filiación*. Disertación Maestría. Ecuador. Universidad de Guayaquil
- Carrasco, Ana Maria y Mendez, Luis. Aspectos éticos – legales de las tecnologías de reproducción humana La bioética y la fecundación asistida. Ponencia en II encuentro internacional sobre protección jurídica de la Familia y el menor. La Habana, Cuba. No publicada texto.
- Camargo, E. P., y Verjel, C. M. (2014). ¿Se aplica el principio de interés superior del niño, niña o adolescente en los procesos de. *Reflexión Política*, 160-170. Recuperado el 08 de Enero de 2017, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11031312013>
- Canessa Vilcahuamán, R. H. (2011). La Filiación en la reproducción humana asistida. Disertación Doctoral. México: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Cuervo Martinez, Ángela, Pautas de crianza y desarrollo socioafectivo en la infancia. *Diversitas: Perspectivas en Psicología* [en línea] 2010, 6 (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67916261009>> ISSN 1794-9998
- García, D. J., y Mendizábal Bermúdez, G. (Enero de 2015). Análisis jurídico de la paternidad con perspectiva de género: una visión desde la masculinidad. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 31-59. Recuperado el 05 de 01 de 2017, de <http://www.redalyc.org/pdf/4296/429640275002.pdf>

- Hardy, E., & Jiménez, A. L. (2001). Masculinidad y género. *Revista cubana de salud pública*, 27(2), 77-88. Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S086434662001000200001
- Izaguirre, L. C. R. (2015). La irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial vs interés superior del menor: a propósito de la Consulta N° 132-2010-La Libertad. *Derecho y Cambio Social*, 12(42), Recuperado el 01/11/2015 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456407.pdf>
- Karla Cantoral Domínguez. (Julio 2015) “El derecho a la identidad del menor: El caso de México”. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*. Recuperado el http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2070-815720150002000003&script=sci_arttext
- López Oneto, Marcos (2016) La Teoría De Los Actos Propios En El Derecho Del Trabajo Chileno. *Revista Chilena de Derecho* 43(2), Recuperado el agosto 2016 de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718343720160002000008&script=sci_arttext
- Pérez, C. Y., y Martínez, D. G. (2012). Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal. *Derecho y Cambio Social*, Recuperado el 01/07/2012 de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5493227.pdf>
- Pérez, C. M. (Septiembre de 2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes; Una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 138. Recuperado el 08 de 01 de 2017, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42728900010>
- Salamanca, A. (2015). La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología. *Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, VII, 14, 59-92.
- Varsi, Enrique (2015) “Paternidad Socio afectiva”. *Novedades Jurídicas* n°111: 24-37

Fuentes Bibliográficas Legales

- Código Civil Ecuatoriano [CC] Codificación 10. Registro Oficial Suplemento N°46, 24 de junio de 2005 (Ecuador)
- Código de la Niñez y Adolescencia [CONA] Registro Oficial 737, 3 de enero del 2003 (Ecuador)
- Constitución de la República del Ecuador.[Const] Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008 (Ecuador)
- Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre del 1989
- Corte Nacional de Justicia, Sentencia, 2014 -0095 (Ecuador)

Corte Constitucional, Sentencia N.º 205-15-SEP-CC

Corte Constitucional, Sentencia N.º 025-10-SCN-CC

Declaración Universal de derechos humanos, 10 de diciembre de 1948