UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

“EFECTOS DE LA DEMANDA DE PATERNIDAD Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”.

AUTOR:

NELSON SECUNDINO ALAVA LEÓN

DIRECTOR DE TESIS

Ab. ENRIQUE CHALÉN ESCALANTE Msc.

QUEVEDO – LOS RÍOS – ECUADOR

2015

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Presentado a la Vicerrectora Académica, Encargada de la Facultad de Derecho, como requisito previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado:

Ab. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA. Msc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. AGUSTÍN CAMPUZANO PALMA. Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. ELICEO RAMÍREZ CHAVEZ. Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO - ECUADOR

Año 2015

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Quevedo, Septiembre 03 del 2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Ab. Enrique Chalén Escalante, en mi calidad de Director de Tesis, Certifico: Que el Egresado, Señor Nelson Secundino Alava León, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, ha realizado la investigación titulada "EFECTOS DE LA DEMANDA DE PATERNIDAD Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES", bajo mi dirección, luego de haber revisado el desarrollo de la tesis, tengo a bien informar, que el trabajo indicado cumple con los requisitos exigidos y ha cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida por la U.T.E.Q. para el efecto.

Ab. Enrique Chalén Escalante Msc.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A mi esposa e hija, quienes son el pilar fundamental en la realización de este sueño.

Nelson

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi sincero y profundo agradecimiento a Dios, por ser quien nos permite tener ese aliciente de vida.

A mi esposa Mónica, a Karoline mi hija, a mis padres y familiares; por la constante espera, atención prodigada y todo el apoyo brindando durante el transcurso de mi carrera profesional y mi vida personal.

A los profesionales del Derecho, mis maestros, que día a día en las aulas de clases compartieron sus conocimientos para que sean asimilados por cada uno de nosotros, los estudiantes.

Nelson

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica, ideas, comentarios, responsabilidad de hechos, corresponden exclusivamente al autor.

Nelson Secundino Alava León
C.C. 120193058-1

AUTORIZACIÓN INTELECTUAL

Yo, **NELSON SECUNDINO ALAVA LEÓN**, en calidad de autor del trabajo de investigación o Tesis, cuyo título es: "**EFECTOS DE LA DEMANDA DE PATERNIDAD Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**", por la presente, autorizo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**,** hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 01 de Julio del 2015.

Nelson Alava León.
C.C. 120193058-1

INDICE GENERAL

PORTADA i
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN ii
DEDICATORIA iv
AGRADECIMIENTO v
AUTORÍA vi
AUTORIZACIÓN INTELECTUAL vii
INDICE GENERAL viii
ÍNDICE DE CUADROS xiii
ÍNDICE DE GRÁFICOS xiv
RESUMEN EJECUTIVO xv
EXECUTIVE SUMMARY xvi

CAPÍTULO I EL PROBLEMA 1
1.1. Introducción 2
1.2. Problematización 3
1.2.1. Formulación del Problema 5
1.2.2. Delimitación del Problema 5
1.3. Objetivos 8
1.3.1. General 8
1.3.2. Específicos 8
1.4. Hipótesis 8
1.5. Variables 9
1.5.1. Variable Independiente 9
1.5.2. Variable Dependiente 9

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO 10
2.1. Antecedentes de la investigación 11

2.1.1. Reseña histórica de la acción de paternidad 12
2.1.2. La familia 14
2.1.3. Origen y evolución de la familia.....18
2.2. Fundamentación.....20
2.2.1. Doctrina 20
2.2.1.1. Historia del parentesco.....20
2.2.1.2. La consanguinidad 22
2.2.1.3. Por afinidad.....22
2.2.1.4. Por legalidad.....23
2.2.1.5. Filiación.....23
2.2.1.6 Características de la paternidad.....25
2.2.1.7. Acción de investigación judicial de paternidad y maternidad.....27
2.2.1.8. Demanda de paternidad.....35
2.2.1.9. El reconocimiento legal de los hijos 35
2.2.1.10. El trámite.....36
2.2.1.11. El derecho de alimentos.....37
2.2.1.12. Alimentos provisionales.....39
2.2.1.13. La buena fe.....40
2.2.1.14. Alimentos definitivos.....41
2.2.1.15. Alimentos voluntarios 42
2.2.1.16. Condiciones que deben concurrir para determinar el monto de la pensión alimenticia. 42
2.2.1.17. Obligados a prestar alimentos.....43
2.2.1.18. Cuándo hay más de una persona obligada al pago 47
2.2.1.19. El pago o satisfacción directo por parte del obligado.....49
2.2.1.20. Extinción del derecho de alimentos.....51
2.2.1.21. La prueba de paternidad 56
2.2.1.21.1.Tipos de pruebas de paternidad.....58
2.2.1.21.2. Ventajas de la prueba de ADN.....59
2.2.1.21.3 Razones para la realización de la prueba de paternidad.....60

2.2.1.21.4.Posibles resultados de la prueba de paternidad 61
2.2.1.22. El ADN.....62
2.2.2 Jurisprudencia 65
2.2.3 Legislación.....77
2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador, 2008. 77
2.2.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014.....81
2.2.3.3. Código Civil Ecuatoriano, 2013 86
2.2.4 Derecho Comparado.....88
2.2.4.1. Legislación española.....89
2.2.4.2. Legislación en países de América 89

CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 97
3.1. MATERIALES Y METODOS 98
3.2. Tipo de investigación.....99
3.2.1. Investigación Científica.....99
3.2.2. Investigación Descriptiva.....99
3.2.3. Investigación Bibliográfica 100
3.2.4. Investigación de Campo.....100
3.3. Métodos de Investigación.....100
3.4. Fuentes de investigación.....101
3.4.1. Primarias.....101
3.4.2. Secundarias.....102
3.5. Técnicas e instrumentos de la investigación.....102
3.5.1. Entrevista.....102
3.5.3. Encuestas.....102
3.6. Población y Muestra.....103
3.7. Procedimiento Metodológico de la Investigación.....105
3.7.1. Descripción del instrumento 105
3.7.1. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....105
3.7.3 Técnicas del procesamiento y análisis de datos.....106

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....107
4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados 108
4.1.1. Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo.....108
4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de Quevedo. 113
4.1.3 Entrevistas.....118
4.2. Comprobación de la hipótesis.....122
4.3. Reporte de la investigación 123

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 125
5. Conclusiones y Recomendaciones.....126
5.1. Conclusiones.....126
5.2. Recomendaciones.....127

CAPÍTULO VI LA PROPUESTA.....128
6.1. Título.....129
6.2. Antecedentes.....129
6.3. Justificación 129
6.4 Síntesis de Diagnóstico. 130
6.5. Objetivos.....131
6.5.1. General.....131
6.5.2. Específicos 131
6.6 Descripción de la Propuesta 131
6.6.1. Desarrollo 131
6.7 Beneficiarios 135
6.8 Impacto social.....136

CAPITULO VII BIBLIOGRAFÍA 137
Legislación Nacional.....144
Legislación Internacional 144

Linkografia 145

ANEXOS 146

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. 108
Cuadro 2. 109
Cuadro 3 110
Cuadro 4. 111
Cuadro 5. 112
Cuadro 6. 113
Cuadro 7 114
Cuadro 8. 115
Cuadro 9. 116
Cuadro 10. 117

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. 108
Gráfico 2. 109
Gráfico 3 110
Gráfico 4. 111
Gráfico 5. 112
Gráfico 6. 113
Gráfico 7 114
Gráfico 8. 115
Gráfico 9. 116
Gráfico 10. 117

RESUMEN EJECUTIVO

La paternidad es un proceso social que enmarca el compromiso de los progenitores para legalizar la procreación del menor dentro o fuera del matrimonio. Sin embargo, cuando uno de los progenitores no acepta la responsabilidad socio-económica de los hijos, es pertinente el requerimiento ante un Juez a fin de dictaminar sentencia que favorezca los derechos del menor. La legislación ecuatoriana concede al Juez la potestad de aplicar una pensión provisional contra el demandado a fin de precautelar la subsistencia del niño o niña, la cual debe ser solventada por el presunto padre o madre, desde el momento de presentada la demanda e iniciado el proceso legal, sin que para ello, se haya determinado previamente la paternidad o maternidad biológica mediante el examen de ADN. Esta situación ha generado un vacío legal ya que se violenta los derechos del demandado (a). Se han presentado casos en los cuales los exámenes de ADN no establecen lazos de filiación o paternidad, conllevando inconvenientes socio económico del demandado, los cuales no son remediados a nivel de la imagen pública afectada ni monetaria. Es pertinente entonces, promover la reforma al artículo innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sin que se violente el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes.

EXECUTIVE SUMMARY

The paternity is a social process that frames the commitment of the progenitors to legalize the minor procreation inside of or outside of the marriage. However, when one of the progenitors doesn't accept the socio-economic responsibility of the children, it is pertinent the requirement before a judge in order to rule sentence that it favors the minor rights. The Ecuadorian legislation grants the Judge the imperium of applying a provisional pension against the defendant in order to precautelar the boy's subsistence or girl, which should be paid by the presumed father or mother, from the moment of having presented the demand and initiate the legal process, without for it, it has been determined the paternity or biological maternity previously by means of the exam of the DNA. This situation has generated a legal hole since it is forced the defendant's rights (to). cases have been presented in which the exams of DNA don't establish filiation knots or paternity, bearing the defendant's inconvenient economic partner, which are not remedied at level of the affected public image neither monetary. It is pertinent then, to promote the reformation to the article innumerado 10, of the Title V, of the Book Second of the Organic Code of the Childhood and Adolescence, without it is forced the Boy's Superior Interest, Niña and Adolescents.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

La Constitución de la República del Ecuador, dispone que: “Las niñas y niños gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”, también manifiesta que tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía.

Es decir, que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres. Por lo que, el Derecho a la identidad se lo considera un condicionante esencial y se convierte en lo permanente e invariable en la vida del hombre.

Esto ha conllevado a que en la actualidad, exista un notable incremento de mujeres que presentan demandas de paternidad y alimentación, las cuales son aceptadas a trámites por los jueces competentes, quienes, de acuerdo a la disposición establecida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, imponen una pensión alimenticia provisional al momento de calificar la demanda, sin notificación alguna al demandado y sin haberse comprobado su paternidad legal mediante los exámenes de ADN correspondientes. El incumplimiento de los mismos origina la aprehensión inmediata y el pago del total de los valores pendientes para recuperar la libertad.

El proceso de realización de los exámenes de ADN requieren un proceso lento a nivel legal y administrativo y se han presentado innumerables casos en los cuales los resultados del examen de ADN reportan que el

demandado no es el padre biológico del menor, sin embargo, se ha visto obligado a realizar el pago de las pensiones preventivas.

Esta situación incide, no solo en la pérdida de los valores económicos cancelados sin tener la obligación de hacerlo, sino que además, afecta la estabilidad emocional a nivel familiar y profesional del demandado, ya que no son reintegrados por la parte demandada ni por el Estado ecuatoriano, ni se procede legalmente contra la demandante, ya que la ley no ha establecido disposición alguna al respecto.

Fundamentados en lo que dicta la Ley referida, los jueces y organismos competentes, están permitiendo una notable violación a los Principios y Garantías Constitucionales del demandado, como es el Derecho a la defensa, a la resistencia y sobre todo a la obligatoriedad de resarcir el daño económico y psicológico causado.

Por lo tanto, la importancia de la presente investigación está dirigida al análisis de esta problemática y promover la atención respectiva para generar reformas que provean eficientemente las herramientas básicas que garanticen el debido proceso y los Derechos de los demandados, sin afectar los que le corresponden en calidad de demandantes.

1.2. Problematización

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia disponía que se podía solicitar la investigación de la paternidad solo por vía ordinaria; es decir en los Juzgados Civiles, en cuyos procesos, los exámenes de ADN realizados a la madre y el “presunto padre” correspondían a la prueba más importante que validaba la sentencia de paternidad y el pago de las pensiones alimenticias

Actualmente, el Código ha sido objeto de innumerables cambios o "reformas", por ello, se debe considerar que el Art. 253 del Código Civil Ecuatoriano concede a la demandante la capacidad de presentar testimonios fehacientes que sustenten la paternidad del "presunto padre" o maternidad de la "presunta madre". Sin embargo, el Art. 254 le concede al Juez la potestad de rechazar la demanda en los casos que se demuestre mala conducta o se presuma el trato carnal de la madre con otro individuo.

Ninguno de los dos numerales contempla de manera específica la posibilidad de requerir la prueba de ADN como un resultado que confirme la paternidad y sustente la respectiva sentencia. Por lo que la norma garantiza la potestad al Juez para disponer la práctica de la prueba de ADN, el cual, puede requerir la realización del examen de ADN, si en la demanda presentada se especifica el requerimiento de pago de las pensiones alimenticias y la investigación de la paternidad.

A pesar de ello, de acuerdo a lo que establece el artículo innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Juez debe disponer una pensión provisional al demandado, violentando de esta manera, los Derechos y Garantías contemplados en la Constitución y demás Leyes del Ecuador, ya que en caso de probarse que no es el padre biológico del niño o niña, no se le devuelve el dinero pagado como pensión provisional y tampoco se le restituye el daño moral y emocional que ha sufrido el demandado, ya que no existe disposición legal que sancione a la demandante.

Por tal motivo, es necesaria una reforma al artículo innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que el Juez disponga que al establecerse una demanda de

paternidad, la pensión alimenticia, luego de ser establecida, no se la cobre sino hasta tener los resultados del examen de ADN y si resulta positiva, el pago sea retroactivo desde el momento en que el demandado recibió la primera citación.

La presente investigación pretende dar a conocer el criterio de la población, profesionales del Derecho y Jueces de la Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo, respecto al pago provisional de las pensiones alimenticias por presunta paternidad del demandado sin conocer los resultados de la prueba de ADN y proponer la respectiva reforma al artículo innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a fin de dar cumplimiento a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, sin perjudicar a una de las partes.

1.2.1. Formulación del Problema

¿Es pertinente reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de garantizar los Derechos y Garantías Constitucionales al demandado por "presunta paternidad?.

1.2.2. Delimitación del Problema

Objeto de Estudio: Legal
Campo de Acción: Pensión alimenticia que garantice los Derechos del demandado
Lugar: Quevedo.
Año: 2014

1.2.3. Justificación

El Art. 45, de la Constitución de la República dice: "Las niñas, niños y adolescentes, gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción", además tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía, entre otros muchos.

Fundamentado en este Derecho, las madres demandan la paternidad basadas en el Principio del Interés Superior del Niño, donde se prohíbe cualquier tipo de restricción al ejercicio de este Derecho Constitucional, y con ello además el Estado protege un bien jurídico tutelado, como es la familia, considerada la célula fundamental de la sociedad. Es entonces, la vía judicial la que garantiza este Derecho y los jueces tienen la potestad de sentenciar a favor del menor, obligando al demandado a proveer del sustento alimenticio desde la fecha de instaurada la demanda.

En consecuencia, los Derechos de los hijos o hijas a la paternidad y la maternidad mediante declaración judicial están plenamente establecidos en los Art. 253, 254 y 258 del Código Civil, sin embargo, en sus respectivos numerales no contemplan la obligatoriedad de realizar la prueba de ADN para demostrar que son padres biológicos del menor. Esto ha conllevado a que un considerable número de ciudadanos se vean obligados a cancelar pensiones alimenticias sin ser los progenitores biológicos del menor.

El juicio de paternidad, es uno de los juicios más delicados, ya que puede reflejar sentimientos insanos y dañinos por parte del demandante o

demandado, así como, estar sujetos a la carencia de información que posibilite una resolución eficiente del proceso.

Es necesario entonces, considerar que el Ecuador es un Estado soberano que promueve el respeto a la sociedad y el cumplimiento de obligaciones y Derechos, por lo tanto, es pertinente promover cambios a la estructura legal que viabilice los procesos y garantice su cumplimiento en estricto apego a la Constitución de la República del Ecuador y Leyes pertinentes, aprovechando sustancialmente, los avances científicos y tecnológicos, como los exámenes de ADN, que permitan otorgar las pruebas legales que validen la decisión del Juez sin perjudicar los intereses de las partes involucradas.

En ese sentido, se debe considerar lo expresado por (Zapata Durán, 2011), quien menciona que el Derecho, como fuente para regular los conflictos sociales, tiene la imperiosa necesidad de evolucionar, de ir modificando las diversas leyes, como es el caso de aquellas que se encargan de regular lo relacionado con la Genética y las pruebas de paternidad o filiación, sobre todo las bases de datos, tema que ha tenido una importante aplicación dentro de la sociedad, pero que por desgracia pocos países han puesto el empeño necesario para contar con una regulación que satisfaga las exigencias de protección social.

Por lo tanto, se considera plenamente justificada la realización de la presente investigación, cuyos beneficiarios son los niños, niñas y adolescentes que demandan judicialmente la paternidad y/o maternidad sin afectar la estabilidad emocional y económica de las familias involucradas.

1.3. Objetivos

1.3.1. General

Fundamentar jurídicamente la necesidad de determinar los efectos de la demanda de paternidad y la vulneración de las Garantías Constitucionales.

1.3.2. Específicos

- Analizar la norma legal que fundamenta la demanda de paternidad y pensión provisional de alimentos del menor a nivel nacional e internacional.
- Determinar el criterio de la población en relación a la asignación de la pensión provisional de alimentos del menor sin la correspondiente prueba (ADN) que garantice legamente la paternidad biológica.
- Proponer una reforma al Artículo Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de tal manera que permita al Juez establecer la pensión de alimentos y requerir la prueba de ADN para garantizar la paternidad biológica, sin afectar los Derechos y Garantías del demandante y del demandado.

1.4. Hipótesis

Con la reforma del Artículo Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se requerirá la prueba de ADN para garantizar la paternidad biológica y se establecerá la pensión alimenticia, sin vulnerar los Derechos y Garantías del demandante y del demandado.

Variables

1.5.1. Variable Independiente: El cumplimiento del Artículo Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

1.5.2. Variable Dependiente: La vulneración de las Garantías Constitucionales del demandado por “presunta paternidad”.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

El reconocimiento de la paternidad es un hecho innegable e invalorable que incide en la vida y personalidad de los individuos, por lo que los menores concebidos dentro o fuera del matrimonio tienen el Derecho de ser reconocidos legalmente por sus progenitores. Sin embargo, existe una diversidad de procesos legales que han sido instaurados en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia requiriendo el reconocimiento de los menores y el correspondiente pago de pensiones alimenticias, lo cual, se ha convertido en un problema social que afecta la estabilidad emocional del menor.

Se utilizó como referencia, el trabajo investigativo titulado: "Procedimiento Aplicable a la Declaración Judicial de Paternidad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano", elaborado por Marcelo Kure Mejía en el año 2011, el cual establece la necesidad social de realizar un análisis al sistema jurídico expedito en materia filial, ya que la declaración judicial de paternidad y maternidad debe ir íntimamente ligada a un examen comparativo de ADN y la celeridad procesal como principio jurídico garantizado en nuestra Constitución.

De igual manera, este autor vislumbra la necesidad imperante de una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en materia filial, ya que las disposiciones legales en él contempladas se contraponen a la norma Constitucional, que en la mayoría de los casos es motivo principal para el incremento de las demandas de paternidad.

Se ha realizado recopilación bibliográfica relacionada al tema, revisión y análisis de los libros relacionados a la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil vigente, entre otros.

2.1.1. Reseña histórica de la acción de paternidad

La identificación del padre e hijo de mujer soltera, viuda o divorciada, ha sido un tema de difícil solución. Así hasta principios del siglo XX, en la práctica se prohibía la investigación de la paternidad y sólo se permitía en casos excepcionales.

El tema de la investigación de la filiación biológica en el campo jurídico, necesariamente está ligada al examen del ADN en el juicio constitucional a la identidad que tiene toda persona, y con mayor razón un niño o niña.

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[1], 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 (García Falconí, 2009).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 25, núm. 2, dice “La maternidad y la infancia tienen Derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio,

[1]Constitución de la República, 2008 op. cit. Art. 69, núm. 6

tienen Derecho a igual protección social"[2]. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 17, de la protección a la familia, núm. 1, dice: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"[3].

La Reunión Internacional de Expertos de la UNESCO realizada en la Universidad de la Laguna en Tenerife, España, el 26 de febrero de 1994[4], dispuso para su adopción y puesta en práctica por todos los pueblos y todas las naciones el Art. 4 titulado "El Derecho de conocer sus orígenes y su identidad", que dice: "Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen Derecho a conocer sus orígenes, su identidad y su historia, tanto personales como colectivas conforme a la Ley, en la medida que sea compatible con el Derecho a la Intimidad, y de recibir la información sobre los diferentes intereses de valores para permitir la libre formación de sus voluntades"

Con esto, lo que se persigue es dar cumplimiento al Mandato Constitucional previsto en el Art. 11, núm. 2 de la Constitución de la República, así como resaltar el Interés Superior del Niño señalado en el Art. 44 de la Carta Magna y en varios artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia[5].

Pese a que los niños y niñas trascienden las emociones más tiernas de la humanidad, siempre ha prevalecido la crueldad hacia ellos, donde uno de los más graves problemas es no reconocer su identidad. Trabajos

[2]Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Naciones Unidas, Edición Especial, Art. 25, núm. 2.
[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1969.
[4]UNESCO. Conferencia general. 1995. Las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras: anteproyecto de declaración. 2012 P. 1.
[5]Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014. Quito.

presentados por la Organización Mundial de la Salud, sostienen que: “Lo que parece esencial para la salud mental, es que el lactante y el niño deben mantener una relación cálida, íntima y continua con su madre y padre, en la cual todos ellos encuentren satisfacción y goce” (Calero Maldonado, 2014).

“La Constitución es una norma y, en particular, una norma abierta. Pero, sobre todo, la Constitución es un gran pacto en que el pueblo soberano, con el objeto de alcanzar el bienestar, consagra unos Derechos y libertades públicas, y organiza los Poderes y el Estado mismo con el objeto principal de garantizar la libertad de las personas” (Linde Paniagua, 2002), esto demuestra que los Derechos de las personas están protegidos por la Constitución.

En la obra titulada “Nueva Justicia Constitucional”, se sostiene que “los Derechos son inherentes a la persona humana y que a veces se les ha identificado como Derechos Individuales; esto significa que los Derechos Fundamentales son Derechos Constitucionales Universales como su protección constitucional, que se ubican fuera del alcance de la política ordinaria” (Bustamante Fuentes, 2011).

2.1.2. La familia

El término familia proviene del latín *famulus* que se deriva de famel (siervo). Anteriormente, famel provenía de la voz vama, palabra sáncrita que significa habitación. “Familia, según la etimología, y de acuerdo con el concepto vulgar, es el grupo de personas y siervos que viven en la casa del dueño” (Enciclopedia Labor, 1960)[6]. Para (Engels, 1981) el origen de

[6]Enciclopedia Labor, Editorial Labor, tomo IX, Barcelona – España, 1960. p. 75.

la palabra familia "… no se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos" y agrega que "Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de esclavos pertenecientes al mismo hombre".

La familia, es entonces, un hecho histórico, biológico y jurídico, históricamente considerada como la forma más antigua y permanente de la organización social que ha dado lugar al nacimiento de entidades colectivas como la Horda, el Clan, la Tribu, la Confederación de Tribus, la Nación y el Estado. Desde el punto de vista biológico, se aprecia que debió comenzar "fundamentado en las necesidades sexuales y en las funciones de reproducción, para convertirse con el tiempo en un fenómeno social sometido a las regulaciones de un grupo (Vacacela Cuenca & Yunga Guillen, 2008).

Desde el punto de vista jurídico, se encuentra regulado por la Constitución de la República y el Derecho Civil.

La familia es la organización social, cultural y jurídica que surge de las relaciones existentes entre el marido y la mujer, los padres y los hijos, los hermanos y hermanas y más parientes, y se fundamenta en necesidades biológicas, psicológicas, morales y materiales, y en estrecha relación de autoridad, respeto y solidaridad recíprocos (Jaramillo Ordoñez, 1999). Por ello, la función materna es insuficiente para satisfacer las necesidades del hijo, es necesaria la participación activa del padre, a fin de evitar que la carencia de uno de ellos incida en la calidad de vida del hijo.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la familia en sus diversos tipos y garantiza la potestad del Estado para protegerla como

núcleo fundamental de la sociedad, garantizándole condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estos se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes"[7]. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 16, inc. 3, dice: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado"[8], por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. V, dice: "Toda persona tiene Derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella"[9]. Toda persona tiene Derecho a la libertad y a formar una familia con los Derechos de la misma.

Siguiendo el devenir histórico, no es factible definir con precisión que es la familia. Planiol y Ripert, citado en (Larrea Holguin, 1959) sostienen que es el "conjunto de personas que se hallan vinculados al matrimonio por la filiación o la adopción". De igual manera, Enrique Roseell, referido en (Moran Sarmiento, 1975) expresa que "La familia es un conjunto de individuos unidos por el vínculo del matrimonio o parentesco. Forman parte de ese grupo, los cónyuges y sus hijos, los ascendientes del marido y de la mujer, los nietos, los hermanos, los tíos y aun los primos o los llamados vulgarmente primos segundos" .

La familia es una "Unidad Cultural y una Unidad Comunal", sostiene además que "la familia como unidad comunal tiene conexión de destino, conexión de contigüidad y conexión de armonía".

[7]Constitución de la República del Ecuador, op. cit., Art. 67
[8]Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 16
[9] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, Art. VI

José Salvador mencionado por (Hernández Urbina, 1972) agrega “La familia mediante la conexión de padres a hijos, parientes próximos, ascendientes no descendientes, da lugar a una serie de valores culturales que los propaga y conserva”.

Estos valores pueden ser éticos, jurídicos y estéticos, cuyo origen se encuentra en el seno de la familia. Muchas veces el gesto cívico digno o la sentencia justa o la obra bella, tuvo su primer fundamento en la integridad moral del padre, en el conjunto del abuelo o en las primeras lecturas infantiles guiadas tiernamente, con intuición iluminada por el afecto maternal (Calero Maldonado, 2014).

Actualmente, la familia es una organización social regida por normas de carácter económico, higiénicas, estéticas, morales, políticas y jurídicas, integrada por el padre, la madre, los hijos y los parientes, domiciliados en un territorio, cuyos fines son: Vivir juntos, procrear, auxiliarse y socorrerse mutuamente y guardar felicidad (Jaramillo Ordoñez, 1999)

La familia como institución universal, es fuente de amor; jardín de valoración ética, estética y jurídica; escuela de proyección material y espiritual; y centro de aprendizajes multidisciplinarios para el fortalecimiento de la personalidad. La base fundamental de la familia es el matrimonio monogámico, resultado de una larga evolución histórica, que viene sobreviviendo desde épocas remotas de la humanidad hasta nuestros días (Jaramillo Ordoñez, 1999). Podemos resumir que la familia es el germen de toda la estructura orgánica de la sociedad y abarca a los cónyuges, ascendientes, descendientes y colaterales de un tronco común.

2.1.3. Origen y evolución de la familia

El problema del origen de la familia no ha podido ser aclarado hasta la presente fecha. Se sostiene que debió comenzar como “hecho biológico”. Roberto Suárez Franco, manifiesta que “el origen de la familia se confunde con el de la creación del primer hombre y la primera mujer” y agrega que “en los tiempos primitivos, los padres y los hijos se agrupaban en células más o menos numerosas sometidos a la rígida disciplina del jefe de la tribu que en ciertas ocasiones era el varón de cualidades excelsas, de experiencia y sobriedad que lo hacían acreedor a esa jefatura (familia patriarcal), en otros casos era la mujer, quien por sus dotes sobresalientes se hacía indispensable en la dirección de la familia (familia matriarcal). El vínculo que mantenía unidos a los componentes de familia se originaba en el parentesco y en la religión” (Suárez Franco, 1998).

La familia en el origen aristocrático y teocrático de la Constitución Romana, es una agregación particular en el orden político, en el religioso y en el privado.

“En el orden político, dominaban las familias patricias, donde cada una de ellas lleva consigo en su esfera a las familias plebeyas, que le están unidas por el vínculo público y religiosos de la clientela. En el orden religioso, la familia se halla unida por los vínculos de un culto que le es propio por la obligación de ofrecer ciertos sacrificios en días y parajes determinado; aun sin tomar en consideración a dioses domésticos, puede hallarse obligada a reconocer tal o cual Dios, Hércules, Minerva o cualquier otro. En el orden privado, la familia es una agregación en la que se concentran la propiedad, los efectos de las obligaciones, el Derecho de

heredar y de suceder, es decir, el Derecho de tomar y de continuar en la ciudad la persona del muerto" (Ortolan, 1978).

La familia, que constituyó la unidad económica de la sociedad esclavista, era monogámica. No se formó como consecuencia de condiciones naturales. No fue un fruto del amor individual ni el resultado del acuerdo libre entre el hombre y la mujer (Rodríguez Vicens, 1981).

Nació como un producto de determinados factores económicos, del triunfo de la propiedad privada, del predominio del hombre sobre la mujer, de la esclavitud de un sexo por el otro.

Carlos Marx citado por (Félix, 1971) manifiesta que "el primer antagonismo que presenta la historia coincide con la evolución del antagonismo entre el hombre y la mujer en la monogamia" y sostiene que "monogamia fue un proceso histórico, pero abrió camino a la esclavitud y a la riqueza privada, y con eso empezó la época que aún dura, en la cual cada paso adelante es relativamente un paso atrás, pues la felicidad y el progreso de unos se verifica merced a la desgracia y el retroceso del otro".

La monogamia es la forma celular de la sociedad civilizada, en la cual podemos ya estudiar la naturaleza de los antagonismos y contradicciones que contiene.

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. Historia del parentesco

Roberto Suarez citado en (Carchichabla Quintuña, 2013) refieren que la palabra pariente proviene del nombre latino parens o parentis que significa padre o madre. El parentesco nace del matrimonio, de las uniones de hecho, de las demás relaciones de familia y de la Ley. Se entiende por agnados a todas aquellas personas que estaban sometidas bajo la patria potestad o que lo estarían si aún viviese el paterfamilias. Para que hubiese agnación no se precisaba que se diera un vínculo de sangre entre parientes agnaticios, pues la adopción podía dar también origen a ella.

Frente al parentesco agnaticio apareció el cognaticio o parentesco materno y tuvo como fundamentación la comunidad de sangre y no una base jurídica". Históricamente, en el Derecho Romano, el parentesco tenía como fuentes al matrimonio y a las relaciones de familia; y éstas a su vez, según su origen, eran de dos clases: Agnación y Cognación (Carchichabla Quintuña, 2013).

El parentesco de Derecho Civil es el que produce los efectos civiles, el que confiere los derechos de familias: "La agnación (agnatio) es el vínculo que une a los cognados, miembros de una misma familia, y la causa eficiente de este lazo, de este vínculo (ad-gnatio), es el poder paternal o marital que los une o los uniría a todos bajo un jefe común" (Ortolan, Compendio de derecho romano, 1978).

Parentesco es todo vínculo familiar que existe entre dos personas y que puede originarse por concepto de consanguinidad, afinidad o adopción. El parentesco por consanguinidad, es el que existe entre las personas por vínculos de sangre y que puede ser en línea recta o colateral. El parentesco por afinidad, llamado político, es el que une a un cónyuge con los parientes de sangre del otro. Y el parentesco por adopción, llamado civil, es el que surge por la relación jurídica existente entre el adoptante con el adoptado (Manrrique, 2014).

Para establecer el parentesco hay que tener en cuenta el grado y la línea. El grado, es la distancia que existe entre dos parientes y se determina por el número de generaciones.

El Art. 22 del Código Civil, dice: "Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí"[10].

La línea, puede ser recta o colateral. La línea recta es la serie de parientes que descienden unos de otros, como acontece con el padre e hijo; y la línea colateral o transversal es la que procede de un tronco común, pero no desciende el uno del otro, como sucede con el hermano y hermana, hijos de un mismo padre o madre, sobrino y tío, que proceden de un mismo tronco, el abuelo.

[10]Código Civil, Art. 22

2.2.1.2. La consanguinidad

Es el que se deriva de las relaciones y conexiones de sangre, de alguna manera, con respecto a un antecesor o tronco común.

De acuerdo al Art. 22 del Código Civil hay consanguinidad, "…Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal".

Es decir, consanguinidad es la relación existente entre las personas que descienden de un tronco común. No están entre sí vinculados como ascendientes o descendientes directos, los hermanos, los primos hermanos, los tíos con los sobrinos.

2.2.1.3. Por afinidad

El parentesco es el que se contrae por el matrimonio consumado, o por cópula ilícita entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre ésta y la familia consanguínea de aquel (Cabanellas de las Cuevas, 2012).

La línea y el grado de afinidad entre dos o más personas se determinan por la línea y el grado de consanguinidad respectivo, por ejemplo, entre suegros y yernos hay una línea recta o directa de afinidad en primer grado; y entre cuñados se presenta una línea colateral de afinidad en segundo grado.

El Art. 23 del Código Civil, señala que la afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor"[11]. Esta denominación es lo que comúnmente han establecido las convenciones sociales y el sistema normativo.

El padre es el ascendiente directo, es decir, en primer grado y en línea recta. El Art. 300 del Código Civil, señala que los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman "hijos de familia" y, los padres, con relación a ellos, "padres de familia"[12].

2.2.1.4. Por legalidad

Es el parentesco que nace de una ficción de la ley, como el que existe entre el adoptante o los adoptantes y la persona adoptada, como lo establece el Art. 332 del Código Civil[13]. Por lo que la adopción constituye el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, a quien lo es de otro por naturaleza, es un sistema de crear artificialmente la patria potestad.

2.2.1.5. Filiación

La palabra filiación viene del latín *filiufilu*, que quiere decir hijo, o sea significa la línea descendiente que existe entre dos personas en donde una es la madre y el otro es el padre. El diccionario Jurídico de Cabanellas, dice: Filiación "es la acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo" (Cabanellas de las Cuevas, 2012). La

[11]Código Civil, op. cit. Art. 23
[12]Ibidem, Art. 300
[13]Ibídem, Art. 332.

filiación es el vínculo jurídico que liga al hijo con su madre o padre, y consiste en la relación de parentesco establecido por la Ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado.

El término filiación es correlativo a la palabra paternidad, pues son expresiones inseparables que designan una misma cosa desde puntos de vista distintos. Podríamos sintetizar que de la filiación se derivan las relaciones de hijos y padres y viceversa, como también de las situaciones importantes del estado civil (Montaño Ortega, 2001).

De tal modo que la maternidad y la paternidad constituyen una doble fuente de la filiación: La matrimonial, el hecho que la mujer haya tenido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto; y la paternidad, el que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre (Abadeano Sanipatín, 2014).

La obra “Derecho de Familia” escrita por (Lacruz Bardejo, 2012), menciona que la filiación es la afirmación jurídica de la realidad biológica presunta. El Diccionario Jurídico OMEBA dice que la filiación es la relación natural establecida por la generación entre generado y generadores, se denomina filiación con relación al hijo, paternidad con relación al padre, y maternidad con relación a la madre.

En la práctica, podemos señalar que la vinculación de sangre entre el hijo y su madre o su padre, puede tener origen en las relaciones sexuales en el matrimonio; y en las relaciones sexuales extramatrimoniales, por lo que en el primer caso, la filiación es legítima; y en el segundo no, aun cuando ya el Código Civil no hace distinción entre hijo legítimos e ilegítimos.

2.2.1.6 Características de la paternidad

Para (Alvarado H., 2011), la doctrina menciona como características de las acciones de investigación, las siguientes:

Inalienable.- Significa que no puede ser objeto de cesión por cuanto son derechos no patrimoniales. Tampoco pueden renunciarse.

Imprescriptible.- El derecho a la identidad no se adquiere ni se pierde por prescripción, o sea que siendo imprescriptible el Derecho Constitucional a la Identidad, deriva como consecuencia natural que la acción de investigación de la paternidad también es imprescriptible; por tal es inconstitucional el Art. 257 del Código Civil que limita a 10 años el poder presentar esta acción; pues limita hasta que una persona tenga 28 años de edad.

También refiere este autor, que el Art. 260 del Código Civil[14] es inconstitucional ya que establece que la acción de investigación de la paternidad y maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que ya se hubiere trabado la litis.

En la actualidad se puede practicar el examen de ADN a una persona que ha muerto y esto lo permite el último inciso del Art. Innumerado10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que dice: “Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está

[14]Ibidem, Art. 260

por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial"[15].

El Art. 251 del Código Civil de Argentina y legislaciones de otros países consideran que esta acción es imprescriptible para el hijo. En el año 1972, en Francia, se estableció en el Código Civil un plazo de 30 años luego de haber nacido o desde el momento que cumple 18 años de edad" (Rodríguez Barroso, 2008).

Se concluye que la acción de investigación de la paternidad puede ser promovida por el hijo en todo tiempo, por lo que el Art. 257 del Código Civil es inconstitucional, pues, un menor o mayor de edad, si es hijo, en vida puede entablar la acción judicial de investigación de la paternidad en todo tiempo, ya que esta acción no caduca ni prescribe.

Irrenunciable.- "Porque las normas jurídicas que lo rigen, son de orden público y por tal no se puede renunciar al derecho constitucional a la identidad. Si antes, con la muerte, se extinguía la personalidad y el derecho de acción de investigación de la paternidad o de la maternidad quedaba sin su titular; esto ha cambiado, pues un hecho biológico como la muerte del presunto padre o madre, no determina la extinción de la acción de investigación de la paternidad o maternidad que aparece de otro hecho biológico, como es la concepción que da comienzo a una nueva vida" (Bustamante Fuentes, 2011).

El Estado tiene la obligación jurídica de proteger los Derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, concediéndole un

[15]Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Ediciones y Publicaciones, Quito, 2014.

recurso judicial efectivo contra actos violatorios a sus Derechos Constitucionales o Fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas.

2.2.1.7. Acción de investigación judicial de paternidad y maternidad

Cuando un hijo o hija no ha sido reconocido voluntariamente por su padre o madre, respectivamente, puede solicitar que el Juez, mediante un proceso de investigación judicial, lo declare hijo de tal padre o de tal madre, según el caso.

Este tipo de acción corresponde al hijo o hija y debe estar dirigida contra el presunto progenitor o progenitora. De ser aceptada la demanda, el Juez lo declara al actor como hijo del padre o madre demandados y mandará que se tome nota del particular en la partida de nacimiento respectiva. En primer lugar, para que lleve el apellido del reclamado; y luego, para que en base a ese documento pueda ejercer los demás Derechos derivados de aquella declaratoria judicial.

Cuando el hijo es menor de edad, debe estar representado en el juicio por el padre o la madre según corresponda; esto es, si se trata de obtener la declaración de paternidad estará representado por la madre, o viceversa, en caso de que se persiga la declaración de maternidad. En este caso, siendo el hijo e hija menor adulto, debe expresar en el juicio su consentimiento para que proceda la reclamación judicial o demanda, caso contrario, si no deduce en su demanda a nombre y representación de su hijo/a, la acción resultará negativa.

El Art. 252 del Código Civil establece que: “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinado

padre o madre"[16]. Este es un Derecho Constitucional de las personas (hijos e hijas que no han sido reconocidos por su padre o madre) que se encuentren inmersos en el caso y que no puede vulnerarse por conveniencias e intereses particulares de los presuntos padres.

El Art. 253 del Código Civil respecto a la declaración judicial de paternidad, dispone que "La paternidad puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos:

1. Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el Juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente"[17].

Según Cabanellas, la confesión es una declaración que sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro. En Derecho, es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho (Cabanellas de las Cuevas, 2012).

En Art. 126 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la "Confesión Judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un Derecho"[18].

Entonces, la confesión es la declaración o reconocimiento que una persona hace en su contra, sobre la verdad de un hecho o la existencia de un Derecho, en ese sentido, la confesión judicial es contra el confesante y no a su favor. Para que se declare judicialmente la paternidad o maternidad, según sea el caso, es necesario que el

[16] Código Civil. Art. 252 sobre la paternidad. Editorial La Jurídica. Quito. 2012
[17] Código Civil. Art. 253. Sobre la Paternidad. Editorial La Jurídica. Quito. 2012
[18] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Art. 126. 2009.

presunto padre o madre confiese expresamente ser el progenitor o progenitora del actor.

2. “En los casos de rapto, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiere sido posible la concepción, mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro” (Cabanellas de las Cuevas, 2012).

El rapto, es delito contra la honestidad, consistente en llevarse a una mujer del hogar de sus padres u otros parientes seducida por engaños o promesas, y con la finalidad de abusar carnalmente de ella.

En el anterior Código Penal Ecuatoriano, se contemplaba en el Título VIII, de los delitos sexuales, Capítulo IV, Art. 529, decía: “Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cuarenta a cien sucres el que, con fines deshonestos, por medio de violencia, artificios o amenazas, hubiere arrebatado o hecho arrebatar a un menor de más de siete años de edad”[19].

Los conceptos anotados, indican que este acto se comete contra una menor de edad con fines deshonestos, por medio de la fuerza o engaños, con el objetivo de abusar carnalmente de ella.

La violación, según (Cabanellas de las Cuevas, 2012), es “tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, en todo caso si es menor de doce años, en que carece el discernimiento para consentir el acto de tal trascendencia para ella”.

[19]Código Penal, Art. 529, ediciones y publicaciones, Quito, 2013.

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, en el Art. 171, sobre la violación refiere, que es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

En el caso de la detención o secuestro personal arbitrario de la madre. Respecto a la detención, según la fuente citada, es “Privación de libertad” (Cabanellas de las Cuevas, 2012). Sin embargo, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dice: “Es el acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes”[20].

Se define a la detención arbitraria como la privación de la libertad de una persona, contraria a la razón y las leyes.

Secuestro, según la misma fuente, es el delito mixto contra la libertad individual y la integridad de las personas y, por lo común, contra la propiedad, ya que su objetivo primordial consiste en obtener una suma de dinero, a costa del rescate de una persona del afecto de aquel a quien se le exige la cantidad, cuya negativa conduce, de acuerdo con las amenazas, a la muerte, ultraje u otro desmán del que sería víctima el

[20]Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,

privado de la libertad y situado en lugar secreto (Cabanellas de las Cuevas, 2012).

El Diccionario de la Real Academia de la Academia Española de la Lengua, define al secuestro como “Aprehender indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate o para otros fines”[21].

Para que la paternidad sea declarada judicialmente en el presente caso, es necesario probar en juicio, que la madre de la persona que reclama la paternidad, ha traído al mundo a su hijo, como producto del acceso carnal con el padre del demandado cuando la madre se encontraba raptada, detenida arbitrariamente, secuestrada o mediante violación, siempre que hubiere sido posible la concepción cuando se ha realizado este acto.

El Art. 62 del Código Civil, dice: De la fecha del nacimiento se colige la época de la concepción, según la siguiente regla: “Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principió el día del nacimiento”[22].

En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesas de matrimonio.

Seducir, para (Cabanellas de las Cuevas, 2012), “Es el que con artes y mañas engaña o persuade con fines lícitos o ilícitos a otra persona a hacer o no hacer una cosa; en particular, la persona que, aprovechándose de la inexperiencia o debilidad de una mujeres, obtiene de ella sus

[21]Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,
[22]Disponible en: http://www.engr.colostate.edu/~neilg/ce_old/projects/Colombia/Colombia/cd2_files/spanish2/CODIGO%20CIVIL.doc

favores". En este caso, se trata de fines ilícitos para consumar un delito. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Seducir significa "persuadir a alguien con promesas o engaños para que haga cierta cosa"[23].

La seducción, según la disposición legal, debe ser realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad o promesas de matrimonio. Esto es, que la seducción no necesariamente tiene que ir acompañada de las circunstancias antes señaladas en su totalidad, sino que es suficiente que concurra una sola de ellas, ya sea seducción con maniobras dolosas, con abuso o con promesas de matrimonio

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, considera el Concubinato como la "Vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados"[24] y se analiza la paternidad, considerando que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción.

Por lo tanto, para que la paternidad sea declarada judicialmente, será necesario probar que en el período legal de la concepción, el presunto padre y la madre de la persona que demanda la paternidad, habitaron juntos sin estar casados, una relación de pareja que tiene que ser público y conocido por todos.

En el Art. 254 del Código Civil, Inadmisibilidad de la prueba paterna, dice: "Sin perjuicio a lo dispuesto en el Art. 131 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (sustituido por la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II,

[23]Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2013
[24]Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Concubinato. 2013

de dicho código, Reg. Oficial N. 643 del 28 de julio del 2009) el Juez podrá rechazar la demanda fundada en los cuatro últimos casos del artículo anterior, si se prueba que durante el período legal de la concepción la madre era de mala conducta notoria, o tenía relaciones de tal naturaleza que hagan presumible el trato carnal con otro individuo"[25].

Como se desprende del contenido de la presente norma jurídica, se plantea una cuestión casi irrelevante, por cuanto no se trata de probar la mala conducta de la madre, sino la paternidad, no aceptar la demanda fundada en los cuatro primeros casos del Art. 253 es atentar de oficio contra un Derecho Constitucional de los hijos e hijas que demanda la paternidad.

El Art. 255 del Código Civil.- Titular de la acción de investigación de paternidad.- considera que la acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz. Los hijos, no importa la edad que tengan, todos son titulares de Derechos, por tanto pueden demandar judicialmente el reconocimiento de la paternidad o de la maternidad.

El Art. 256 del Código Civil, dice: "A falta de madre, o si ésta hubiere fallecido, estuviere en interdicción o demente, la acción podrá intentarse, si el hijo fuere impúber, por un tutor, un curador especial o un curador ad-litem si fuere adulto menor de dieciocho años, la acción podrá intentarla el curador general, un curador especial o un curador ad-litem, los que

[25] Código Civil. Art. 254. Editorial La Jurídica. Quito. 2012

procederán con asentimiento del hijo, y si éste fuere demente o sordomudo, no será necesario su consentimiento"[26].

Con lo establecido, en el caso de que la madre no pueda hacerlo por las razones mencionadas, esta acción judicial de paternidad lo pueden hacer los tutores o curadores.

Además, es importante resaltar que, así como los Derechos y las Acciones prescriben, en este caso, el Art. 257 del Código Civil, de la "Prescripción de la Acción de Paternidad, dice: "Las Acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo" [27]. Se considera que este artículo es inconstitucional, por cuanto vulnera el Derecho Constitucional a la Identidad, a un nombre y un apellido de los hijos e hijas, pues no debería prescribir ese Derecho en 10 años.

La convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 18, Derecho al nombre, dice: "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 supuestos, si fuere necesario[28]. Como se deduce, el Derecho a un nombre y apellidos de sus padres, es un Derecho Fundamental que está tutelado en la Constitución de la República y en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

[26] Código Civil. Art. 256. Editorial La Jurídica. Quito. 2012
[27] Código Civil. Art. 257. Editorial La Jurídica. Quito. 2012
[28]Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, San José de Costa Rica, Art. 18

2.2.1.8. Demanda de paternidad

El Derecho a presentar la demanda de investigación de paternidad o de maternidad le corresponde al hijo o hija; si es menor de edad, lo hará representado por su madre o por su representante legal a falta de ella; o de ser el caso, por el padre. Sin embargo, se discute si el Estado, por medio de la Defensoría del Pueblo, podría de oficio iniciar una demanda de esta naturaleza o a través de sus instituciones de Protección de Menores, que se han creado según constan en la Ley Orgánica de Niñez y Adolescencia.

2.2.1.9. El reconocimiento legal de los hijos

Los hijos que nacen dentro del matrimonio no necesitan ser reconocidos, en cambio sí lo requieren los concebidos fuera del vínculo matrimonial, en este caso ambos padres o uno de ellos deben hacerlo. También existe la posibilidad legal del reconocimiento de los hijos que aún no han nacido y todavía están en el vientre de la madre.

Un modo de hacerla es la declaración ante el Jefe de Registro Civil o mediante escritura pública ante un juez de lo Civil y tres testigos. Según (Rodríguez Barroso, 2008), el testamento también es una forma plenamente legal de hacerlo, así como la declaración personal en el momento de la inscripción del nacimiento del menor o en el acta matrimonial de ambos padres.

El reconocimiento que han hecho los padres se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo sin importar el tiempo en que se lo hizo. Hay que tomar en cuenta que sí bien es cierto que los padres pueden reconocer al hijo,

también éste podrá pedir que el Juez lo declare descendiente de determinado padre o madre (Rodríguez Barroso, 2008).

El Código Civil en el Art. 253, señala que la paternidad puede ser judicialmente declarada. Así por ejemplo si el supuesto progenitor, a petición del hijo, declara bajo juramento ante el Juez, ser el padre[29].

En los casos en que la concepción es producto del rapto, violación, detención o secuestro en contra de la voluntad de la madre. Si la concepción la provocó como consecuencia, la seducción con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de autoridad o promesa de matrimonio. Otro atenuante que permite declarar la paternidad es que los presuntos padres, hayan vivido en estado de concubinato durante el tiempo legal de la concepción (Rodríguez Barroso, 2008).

2.2.1.10. El trámite

Si en la demanda que declara la paternidad, la demandada negara ser suyo el hijo, es deber del demandante probarlo con testimonios que establezcan dicha paternidad[30].

La Acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, aunque hubiere comenzado ya el juicio. Si el demandante alega que la persona que dice ser la madre de un menor no lo es, debe probar la falsedad del parto o la suplantación de identidad del hijo.

[29]Código Civil. 2013. Art. 253
[30]Código Civil. 2013. Art. 258

Cuando un incapaz desea probar la paternidad, de quien niega ser su padre, podrá ser representado por su madre o por un guardador (tutor).[31] En estos casos específicos tienen el Derecho a impugnar la maternidad la que pasa por madre o su marido y los verdaderos padres.

Las Acciones para investigar la paternidad o maternidad prescriben a los diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.[32] Otra razón que se debe considerar, es que el supuesto padre haya participado en el sostenimiento y educación del hijo y se haya probado que esto lo hizo en calidad de padre.

2.2.1.11. El Derecho de alimentos

La prestación de alimentos, es una carga impositiva u obligación que se debe a ciertas personas (Laas Orellana, 2014). Es sinónimo de deuda alimentaria.

Sobre la prestación de alimentos, (Cabanellas de las Cuevas, 2012), la define diciendo que es: “La obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia habitación y vestido, además de lo preciso para la asistencia médica y farmacéutica de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este Derecho ni cederlo por acto entre vivos ni constituir Derechos a favor de terceros, ni ser embargada la suma en que consista” (Albán Escobar, 2008).

[31]Código Civil, 2013. Art. 259
[32]Código Civil, 2013. Art. 257

La prestación de alimentos se halla regulada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuya normativa constan las personas a quienes se debe, el régimen del Derecho, las clases, a qué personas se debe ya sean congruos o necesarios, la capacidad especial para recibir o pedir, su límite, tiempo desde cuándo y hasta cuando se deben, monto y modalidades de los mismos, prohibición de transferir o renunciar a ellos, la prohibición de compensarlos; renuncia compensación o transmisión a las personas que deben pensiones atrasadas, la voluntariedad de otorgar y asignaciones alimenticias imputables a la porción de libre disposición (Chiriboga Silva, & Cobos Castro, 2010).

El legislador ha dado tal importancia a la prestación de este Derecho u Obligación, que por la falta de pago de dos o más pensiones se puede librar apremio personal en contra del moroso. Por otro lado este Derecho de sobrevivencia o subsistencia (llamado comúnmente de alimentos) es inembargable (Chiriboga Silva, & Cobos Castro, 2010).

El artículo innumerado 3, del Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dispone que: este Derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira el orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aún en caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificara el pago.

Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos y la acción para demandar su pago prescribe según lo dispuesto en el artículo 2415 del Código Civil" (Albán Escobar, 2008).

Los progenitores y demás personas detalladas en el artículo innumerado 5, del Título V, Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por la sola existencia de esta condición jurídica tienen la obligación de prestar alimentos a los menores de edad.

Se debe considerar que se realizó una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, específicamente al Título V, Libro II "Del Derecho de Alimentos", la misma que fue aprobada por la Asamblea Nacional, el 14 de julio del año 2009, y publicada en el Registro Oficial N. 643, del 28 de julio del 2009 (Laas Orellana, 2014).

2.2.1.12. Alimentos provisionales

El Código Civil en su Art. 355 define a los alimentos provisionales y, el Art. 359 refiere que son los que señala el Juez desde que se presenta la demanda o secuela del juicio bajo un fundamento razonable[33].

Están destinados a cubrir las necesidades de los beneficiarios mientras se ventila el juicio, si la condición básica para pedir alimentos es la necesidad de percibirlos y que exista un vínculo de parentesco, en caso de demostrar a través de indicios suficientes, precisos, claros y concordantes, estos dos requisitos se deben de obviar y seguir los principios que rigen el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, como son el Interés Superior del Niño e Indubio pro Infante y fijar una pensión alimenticia provisional" (Ocampo Riofrío, 2008).

[33]Art. 335. "Código Civil", R. O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005Codificación 10; Disponible en: ttp://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

Según (Somarriva Undurraga, 1983) “El Legislador se ha puesto en el evento de que el juicio dure algún tiempo y con toda razón pensó que en el intertanto, no era posible dejar sin protección al que reclama los alimentos. Por eso autoriza que se le den al alimentario alimentos provisorios mientras se pronuncia la sentencia sobre los alimentos definitivos”.

Los alimentos provisionales se deben de restituir si resulta que el reclamante no tuvo Derecho para pedirlos, pero si pagará los gastos relacionados a la sustentación del juicio al demandado, salvo que haya actuado de buena fe o con fundamento razonable para demandarlos (Guadalupe, 2009).

2.2.1.13. La buena fe

Debe presumirse de acuerdo con el artículo 722 del Código Civil; la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Nacional de Justica expresa muy claramente este concepto:

“La pensión provisional de alimentos, por lo mismo que tiene este carácter, ha de guardar proporción con las necesidades actuales del alimentario, sin consideración a lo futuro; así mismo debe ser proporcionada a la renta del alimentante, a sus circunstancias domésticas y de las deudas que afectan su haber"[34].

[34]Gaceta Judicial, III, 100, p. 2036; Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

2.2.1.14. Alimentos definitivos

Los alimentos se dividen también en definitivos, son los que se decretan en la resolución que termina el juicio, en vista de lo alegado y probado por ambas partes, si esta resolución es condenatoria para el demandado los alimentos definitivos reemplazan a los provisorios, modificando o no la cuantía y la forma de prestación (Ocampo Riofrío, 2008).

El Dr. Juan Pablo Cabrera define a los alimentos definitivos como: “Aquellos que se fijan en la Resolución que termina el juicio, sin embargo, los alimentos definitivos, no lo son nunca en sentido absoluto, porque siempre cabe modificación de su cuantía, al variar las circunstancias económicas del alimentante o del alimentado o por variaciones notables del costo de la vida, desvalorización de la moneda, etc. Por lo cual aún los alimentos definitivos conservan siempre un carácter relativamente provisional (Betancourt Cali, 2011).

Los alimentos definitivos pueden ser revisados en cualquier tiempo y por ambas partes, el actor puede proponer un alza de la pensión de alimentos si considera que las necesidades del beneficiario han cambiado, como por ejemplo, si adquiere alguna enfermedad que requiere tratamiento médico, tiene que ingresar al colegio, etc., (Calero Maldonado, 2014).

Así mismo los obligados al pago, llamados también “alimentantes”, pueden proponer una rebaja de la pensión de alimentos, cuando crean que sus posibilidades económicas han cambiado, como por ejemplo, Pierde el trabajo, baja su economía o tiene una nueva familia que mantener (Ocampo Riofrío, 2008).

2.2.1.15. Alimentos voluntarios

El Código Civil en su Art. 365[35]. define a los Alimentos Voluntarios como las disposiciones anteriores de este Título, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo" (Ocampo Riofrío, 2008).

Esta clase de alimentos se rigen por la voluntad de la persona que los da y su origen es la capacidad de las personas de disponer libremente de lo suyo en vida o por testamento. Los alimentos voluntarios tienen como regla principal que debe prevalecer la voluntad de quien o quienes los proporcionan, las normas que libremente se fijen son las que regulan este derecho y no se aplican las normas propias de los alimentos legales sino por falta de estas regulaciones (Ocampo Riofrío, 2008).

2.2.1.16. Condiciones que deben concurrir para determinar el monto de la pensión alimenticia.

El artículo Innumerado 15, del título V, del libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia[36] establece: "El consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

[35]Art 365. Código Civil, R. O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005, Codificación 10; Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

[36]Art. Innumerado 15, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia R.O. 643, 28-JUL-2009; Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx.

a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;
b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;
c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
d) Inflación".

"La obligación alimentaria se actualiza sobre la base de la necesidad del pariente que solicita los alimentos y también en función de las posibilidades económicas, o "pudiencia", del pariente que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podrían exigirse, en desmedro de las propias necesidades del demandado" (Bossert & Zannoni).

Las condiciones que se mencionan en este artículo, tanto para determinar la forma y el monto, pueden variar por muchas circunstancias de la vida, por eso no es conveniente tener una cantidad fija de dinero, ni una forma expresa de proporcionarlas (Ocampo Riofrío, 2008).

2.2.1.17. Obligados a prestar alimentos

La referencia "obligados a prestar alimentos", se refiere a aquellas personas que la Ley manda a cumplir una obligación de pagar alimentos y estos solo se encuentran establecidos en la ley, específicamente en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en el Artículo Innumerado 5, del Título V, del Libro II.

Art. Innumerado 5.- “Los padres son los titulares principales de la Obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad”[37].

Para (Mora Coronel, 2014), en caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la Autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden:

- Los abuelos/as;
- Los hermanos/as que hayan cumplido los 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
- Los tíos/as

Aquí hay una prelación de obligaciones, siendo los padres, los primeros obligados a prestar alimentos; siguen los hermanos de 18 años cumplidos y que no estén cursando estudios superiores, o que no puedan prestarlos por condiciones físicas o mentales adversas; luego vienen los abuelos y por último los tíos (Enriquez Caicedo, 2013). El padre aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad, es el responsable.

El padre y la madre son los primeros en asumir la manutención de su descendencia, además comparten obligaciones comunes que se encuentran establecidas en el Código Orgánico de la Niñez y

[37]Art. Innumerado 5, del Título V, del Libro II. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. R.O. 643: 28-Jul-2009(reforma).

Adolescencia, además nuestra Constitución en su Art. 69 y 83 establece que, se propugna la maternidad y paternidad responsables (Calero Maldonado, 2014).

Como acertadamente ha dispuesto el Legislador, la limitación, suspensión, privación o pérdida de la patria potestad, no constituye ninguna causa para negar la prestación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes (Calderón Serrano, 2012). La explicación tiene dos elementos:

a) Porque la patria potestad en cualquier momento puede ser restituida al o los progenitores; y,
b) Porque uno de las mayores responsabilidades de los padres es asegurar su subsistencia, La prestación alimenticia la debe el padre y la madre juntos; la patria potestad la ejercen en conjunto, en consecuencia la obligación de pasar alimentos es responsabilidad de los dos (Albán Escobar, 2008). El menor de edad puede demandar alimentos a los dos progenitores simultáneamente.

Los abuelos

Este tipo de demanda es la más frecuente en muchos rincones del país, la situación económica de las familias en nuestra patria ha obligado a migrar un gran número de ecuatorianos en especial padres de familia dejando a sus hijos al cuidado de su madre, quien cuando ocurre una separación, propone una demanda directamente a los abuelos para que pasen una pensión de alimentos.

No en vano, en el plano afectivo, se dice que el amor de abuelo es más intenso con el nieto que con el hijo y nada más justo que como efecto de

este sentimiento, también exista la obligación jurídica de contribuir con el nieto y demás personas familiares cercanas (Albán Escobar, 2008).

Los abuelos, parientes en segundo grado con el nieto, hijo de su hijo y heredero de sus genes, son los terceros en su orden, a los cuales se les puede proponer un juicio de alimentos, por su estrecha relación de familia o por caso de falta, ausencia o insuficiencia de recursos de su hijo (Ocampo Riofrío, 2008).

Los hermanos que hayan cumplido 18 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior

En este lugar tenemos a los hermanos mayores de edad, quienes tienen que asumir la responsabilidad solidaria y humana de mantener a sus hermanos menores, esta obligación solo será asumida si no se encuentra cursando estudios superiores y puedan mantenerse por sí mismos y tengan una estabilidad económica y que no sufran alguna enfermedad física o mental, sin duda alguna que el requisito indispensable para reclamar alimentos en este grado o nivel, es que el hijo haya sido reconocido legalmente pues solo así se podrá determinar su relación de parentesco ya sea de consanguinidad o afinidad (Ocampo Riofrío, 2008).

Los tíos

Las demandas a los tíos son muy escasas en nuestro medio, porque ya como el parentesco se abre un poco más y salvo excepciones, son los abuelos los que asumen la responsabilidad y no permiten que sean sus otros hijos (los tíos del menor) los que afronten la obligación (Saltos Espinoza, 2005). Los tíos parientes en tercer grado de consanguinidad

con su sobrino, también están obligados a prestar alimentos por falta de los anteriormente nombrados.

2.2.1.18. Cuándo hay más de una persona obligada al pago

1.- "Cuando existan más de un hermano, más de un tío y se haya demandado a todos ellos en la misma demanda y estos estén en capacidad de pasar los alimentos el Juez se debe de dividir a prorrata de cada uno la cantidad en proporción fijada por el Juez.

2.- La acción se dirige en el orden señalado según el artículo Innumerado 5, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia solo en los casos que no existan y no tengan recursos económicos o no estén en capacidad legal para suministrar los alimentos (detenidos, locos, incapaces).

Es necesario puntualizar como se efectúa la prelación de créditos cuando existe más de un obligado al pago de las pensiones alimenticias"[38], ya que es una pensión consistente en una suma de dinero mensual que deberá pagarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes.

La primera forma consiste en una pensión mensual de dinero, que deberá ser acreditada en pagaduría o al recaudador del juzgado, quien por orden del Juez abrirá una tarjeta de pagos del obligado a favor del beneficiario o quien lo represente legalmente, esta primera forma de pago es la más común en dinero, por mesadas anticipadas y dentro de los cinco primeros días de cada mes (Ocampo Riofrío, 2008).

[38] Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

Si se prueba dentro del proceso que el obligado trabaja en relación de dependencia, es obligación del Juez oficiar al pagador, sea en el campo público o privado para que deposite en la cuenta bancaria del beneficiario: **El depósito de una suma de dinero, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario.**

En primer lugar se establece que se puede realizar un depósito de dinero, que desde luego deberá ser en una cuenta bancaria, para que de los frutos e intereses se pueda pagar la pensión alimenticia que le corresponda al beneficiario.

En segundo lugar se puede constituir un usufructo, el Código Civil establece el concepto de Usufructo en el Art. 778.

El Art. 778 indica que el Derecho de Usufructo es un Derecho Real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.[39]

Por último se puede cumplir con la obligación alimenticia estableciendo el cobro de una mensualidad de arrendamiento de un bien inmueble del obligado el cual cubra la totalidad de la obligación.

Por cualquiera de estas formas de pago de las pensiones alimenticias, el Juez está obligado a exigir el certificado del Registro de la Propiedad,

[39]Art. 778. Código Civil, R. O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005Codificación 10.

para demostrar que no existe ningún gravamen que afecte el dominio del bien, como el Embargo, La Prohibición de Enajenar, Anticresis u otra forma, las cuales deberán cumplir además las formalidades de Ley, como otorgarse mediante Escritura Pública e inscribir en el Registro de la Propiedad, con el fin de garantizar el Interés Superior del Niño (Ocampo Riofrío, 2008).

2.2.1.19. El pago o satisfacción directo por parte del obligado

Por último también se puede pagar o satisfacer la obligación alimenticia proporcionando directamente al beneficiario los alimentos o cumpliendo con las necesidades como: Gastos de salud, educación, vivienda, vestuario, etc., claro que para constancia de este cumplimiento se deberá presentar las correspondientes facturas, recibos de pago firmados por la madre o el representante legal del niño (Ocampo Riofrío, 2008).

Esta forma de prestar alimentos es el de entregarlos en especie, lo cual no necesariamente obliga al beneficiario a que tenga que vivir con el obligado.

Desde la citación con la demanda

En primer lugar la prestación de alimentos se deben desde la citación con la demanda. Teniendo en cuenta que prestación es una Obligación alimenticia impuesta a los parientes mediante una Resolución de Autoridad Competente y Citación es según el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece su concepto.

Art. 73.- CITACIÓN.- Es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos[40].

El Código de Procedimiento Civil establece en el Art. 66, el concepto de Demanda.

Art. 66.- DEMANDA.- Es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo[41].

Es importante hacer un análisis de esta característica especial, como es el de la retroactividad de la Ley que protege a los niños, niñas y adolescentes, con una aparente contradicción a la norma del Derecho común y los efectos legales correspondientes, casi siempre surten efectos desde que la sentencia se ejecutoríe, por el contrario se inicia en el momento de la citación y no desde el momento de la Resolución que dicte el Juez de la Niñez y Adolescencia, bien sea de la pensión alimenticia provisional o la definitiva, pero la Ley es clara y establece que los alimentos se deben desde la citación con la demanda y no existe retroactividad alguna porque el Juez lo que hace es cumplir la ley.

Lo cual genera algunos problemas, las demoras que se dan al momento de citar al demandado, el retraso que sufren las juicios en los juzgados, las demoras en las audiencias de conciliación y el tortuguismo judicial, que alargan el proceso, generando problemas con los beneficiarios que necesita alimentos para cubrir sus necesidades diarias, este aparente beneficio que recibe el demandado, que luego cuando el Juez fija la

[40]Art. 73. Código Civil, R. O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005.
[41]Art. 66. Código Civil, R. O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005.

pensión provisional y manda a liquidar los pagos desde la citación resulta que la acumulación de estas no le permiten al demandado pagar la deuda, generando reclamos y una posible causa para pedir apremio personal.

A pesar de estas controversias la Ley es clara en establecer que uno de los efectos jurídicos trascendentales de la citación es constituir en mora al demandado según el Código de Procedimiento Civil.

Art. 97.- Son efectos de la citación

1. Dar prevención en el juicio al Juez que mande hacerla;
2. Interrumpir la prescripción;
3. Obligar al citado a comparecer ante el Juez para deducir excepciones;
4. Constituir al demandado poseedor de mala fe, e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en el Código Civil; y,
5. Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código[42].

Constituir al obligado en mora, una vez que tiene conocimiento de la demanda, porque el Derecho de Alimentos es un Derecho Real, no un Derecho de Reconocimiento el cual se ejecuta con una Sentencia.

2.2.1.20. Extinción del Derecho de alimentos

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece en el Artículo Innumerado 32, del Título V, del Libro II, las causas por las cuales se caduca el Derecho de Alimentos, que no es otra cosa que las causas por

[42]Código de procedimiento civil.

las que el derechohabiente pierde la capacidad legal para reclamar alimentos a su progenitor. El texto aprobado en la reforma es incluso un poco más genérico de lo que existía.

(Alban Chiriboga, 2011) se refiere al Art. Innumerado 32, el cual indica[43] que el Derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

a. Por la muerte del titular del derecho;
b. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,
c. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho
d. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta Ley
e. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación alimenticia

Antes de analizar las causas sobre la extinción o prescripción del Derecho para reclamar y percibir alimentos, es preciso recordar sobre las características del Derecho de Alimentos, que se encuentran establecidas en el Art. Innumerado 4, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que señala:

"Este Derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado

[43]Art. Innumerado 15, del Título V, del Libro II Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, R.O. 643, 28-JUL-2009.

gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos"[44].

Es necesario entonces, hacer un brevísimo análisis respecto de la prescripción en el tema de alimentos para menores. Distingamos dos situaciones:

- El Derecho a ejercer la acción de alimentos
- El Derecho a cobrar las pensiones adeudadas.

Primero.- El Derecho para ejercer la Acción de Alimentos, para reclamar la prestación de alimentos es IMPRESCRIPTIBLE, es decir, se debe entender que un menor puede reclamar alimentos a su padre o a los obligados por ley, durante toda su minoría de edad. Nadie puede negociar, renunciar, compensar, ni prescribe su Derecho.

Segundo.- El Derecho a cobrar las pensiones fijadas. Aquí debemos asimismo distinguir, si las pensiones fijadas son provisionales o definitivas. Nosotros estimamos que tanto las pensiones fijadas provisionalmente en la audiencia de conciliación y contestación así como las fijadas mediante auto resolutorio, prescriben en cinco años. [45]

Siguiendo con el análisis sobre la extinción o prescripción del Derecho a reclamar y percibir alimentos, es necesario conocer el concepto de prescripción de acuerdo a lo que señala el Código Civil establecido en el Art. 2392:

[44]Art. Innumerado 4, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, R.O. 643: 28-JUL-2009.
[45]El Derecho Especial de Menores, el Código de la Niñez y Adolescencia. Pág. 241.-242.

Art. 2392.- "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Es una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción".[46]

a. Por la muerte del titular del Derecho

La muerte o declaración del fallecimiento del titular del Derecho de Alimentos termina o extingue el Derecho de reclamar y percibir alimentos, pues siendo éste personalísimo desaparece desde el momento del fallecimiento de cualquiera de las partes en la relación jurídica obligatoria. Para este caso, se dispone no se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido.

La Obligación Alimenticia es además un Derecho intrasmisible (artículo Innumerado 3, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia), y cuando el alimentario deja de estar en estado de necesidad o muere, se extingue la obligación.

b. Por la muerte de todos los obligados al pago

Con respecto a la muerte de todos los obligados al pago de la pensión de alimentos que genera la naturaleza extintiva respecto de la Obligación Alimenticia, además el carácter intransferible e intransmisible de este Derecho permite establecer que efectivamente el Derecho a reclamar alimentos se extingue, sin embargo cuando la prestación de alimentos se

[46]Art. 2392. Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005.

ha convertido en un crédito, los herederos o legatarios responden la deuda contraída por el prestador.

c. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del Derecho

En el momento que el adolescente cumple dieciocho años o su mayoría de edad, el Derecho a ejercer la Acción de Alimentos prescribe, más no el Derecho a cobrar las pensiones fijadas provisionalmente o definitivamente las cuales prescriben en cinco años.

d. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto

Es la forma en que puede terminar el Derecho a reclamar los alimentos es casual, depende de las circunstancias y si las condiciones físicas y mentales desaparecen lo cual me parece muy difícil de que pase, cesa el Derecho a percibir alimentos de los adultos en ningún caso de los niños, niñas y adolescentes.

e. Por haberse comprobado conforme a Derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación alimenticia

Los dos aspectos fundamentales que originan la relación alimenticia son el parentesco y la filiación, como anteriormente lo he señalado, me parece lógico que al descubrir o comprobar en Derecho a través de un examen de ADN que no existe relación de parentesco o comprobar la falsedad de la filiación se extinga el Derecho de Alimentos. Obviamente, en este caso,

por expresa disposición de la Ley el presunto padre o madre perjudicados no podrán solicitar del Juez el reintegro de lo pagado.

2.2.1.21. La prueba de paternidad

La paternidad se refiere a la calidad de padre, las que tienen cualidades de progenitor masculino o macho, siendo un término religioso (Figueroa Suquilanda, 2014)

Para (Zapata Durán, 2011), el fundamento de fondo para un análisis sobre la primacía de la protección integral de la niñez, la maternidad, la paternidad y la familia, debe descansar en gran medida en el examen de los vínculos filiales y del parentesco; cuyas características son la certeza y la inalterabilidad. Si bien el procedimiento es de contenido exclusivamente civil, la materia que se aborda y los Derechos que en ella se discuten permiten claramente un análisis desde la perspectiva constitucional, tomando en consideración principalmente los siguientes puntos en debate:

- La filiación, como Derecho Social.
- El Derecho a la Identidad y su relación con la filiación.
- El Derecho a la Investigación de la Paternidad
- El Derecho a conocer el propio origen biológico
- La legalidad constitucional de la aplicación de pruebas biogenéticas para verificar una relación filial y su contraposición con los Derechos Fundamentales de la persona.

La declaración de la paternidad, se comprueba fuera de las causas señaladas en la Ley, principalmente por el examen de ADN, siendo ésta

una exclusividad que debe tomarse en cuenta en los procesos judiciales de esta naturaleza y que debe ser obligatorio para que el órgano de la función judicial resuelva en virtud de dicho examen de ADN (Figueroa Suquilanda, 2014).

Entonces, una prueba de paternidad es aquella que tiene como objetivo determinar el parentesco ascendente en primer grado entre una persona de cualquier sexo y un hombre, es decir, su presunto padre (Cuenca Vivanco, 2012). Es básicamente la comparación del ADN nuclear de madre. Un hijo tiene para cada locus un alelo que proviene del padre. Así de ambos. El hombre, al tener reproducción sexual hereda un alelo del padre y uno se la compara entre 13-19 locus del genoma del hijo, del presunto padre y de la madre en territorios variados llamados STR (Short Tandem Repeat) (Cuenca Vivanco, 2012).

Para un análisis exacto, es necesario realizar un análisis de tres muestras, de la madre, del presunto padre y del hijo(a), pero las muestra de la madre no es imprescindible para poder realizar una prueba de paternidad con las máximas garantías, alcanzándose siempre una probabilidad de paternidad superior al 99.99% (Chiquito Peñafiel, 2014).

La investigación de paternidad, es entonces, la averiguación de si un hijo lo es realmente de una persona determinada, que no se quiere atribuir esa calidad. Debe tenerse en cuenta, que ese vínculo puede darse en razón de un hijo matrimonial o extramatrimonial, lo que hace que la investigación de paternidad abarque en general a cualquier hijo (Cuenca Vivanco, 2012).

2.2.1.21.1. Tipos de pruebas de paternidad

El legítimo interés faculta a todo sujeto a iniciar las acciones legales a fin de averiguar su nexo filial. Esto quiere decir que la investigación de la paternidad es un Derecho inherente a la persona, cuyo objetivo es indagar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación. Es por ello que, como Derecho, protege y encauza el interés privado de la persona por hallar sus orígenes familiares a través de los medios jurisdiccionales correspondientes (Zapata Durán, 2011).

Los métodos que existen para determinar la paternidad evolucionaron a través del tiempo. Desde la convivencia con la madre, se pasó a la comparación de rasgos y de ésta al tipo de sangre A, B, O, y al análisis de proteínas y antígenos. Sin embargo, en la actualidad la prueba eficaz es la prueba genética[47].

Existen distintos tipos de pruebas dependiendo de la finalidad que se persiga: identificación de personas o de cadáveres o el establecimiento de una relación de filiación entre el sujeto dueño de la muestra y el presunto hijo. Las investigaciones en cualquiera de los procesos van dirigidas al descubrimiento y a la comparación de hechos, que sirven tanto a la acusación como a la defensa, y con la prueba se pretende formar la convicción del Juez sobre la veracidad de los hechos sustentados por las partes. (Chiquito Peñafiel, 2014)

Para determinar estadísticamente la exactitud de la prueba, se calcula el índice de paternidad, el cual determina la probabilidad que no exista una persona con el mismo perfil de alelos entre su raza. La cantidad de locus

[47] Disponible en: http://www.pruebaspaternidad.com/

es determinada por la cantidad de marcadores genéticos (que limitan los locus) utilizados, a mayor cantidad de marcadores mayor exactitud. Con el uso de 15 marcadores se puede tener exactitudes de alrededor de 99,99%. Sin embargo esta exactitud puede aumentar según la ocurrencia de alelos extraños en cada individuo (Arianna, 2004).

Puede realizarse con fines informativos o con fines legales. Las pruebas con fines legales requieren custodia de las muestras de la identidad. En algunos países, la interpretación legal de algunos Derechos Constitucionales sostiene que debe haber consentimiento voluntario de donación de muestra para llevar a cabo las pruebas de ADN.

En la actualidad existen métodos de comprobación de paternidad que no necesitan la utilización de muestras de sangre como fuente de ADN. Una muestra apropiada para llevar a cabo la prueba se obtiene a través del uso de un palillo recubierto de algodón que se frota en la pared interna de la mejilla donde se obtiene una muestra de ADN. El ADN que se extrae de las células de dicha cavidad es tan eficaz como el método de extracción de sangre.

2.2.1.21.2. Ventajas de la prueba de ADN

La prueba biológica más precisa es la de la tipificación del ADN. Su examen permite obtener una huella genética del individuo a partir de una muestra de sangre, semen, cabello u otro tejido. La negativa a someterse a las pruebas hará presumir el acierto de la posición contraria. (Cuenca Vivanco, 2012). Puede realizarse en niños pequeños o bebés sin necesidad de contar con asistencia especializada y la muestra puede ser enviada al laboratorio por correo. Hay que agregar la posibilidad también

de poder realizar la prueba, en personas fallecidas si aquello sirve al administrador de justicia para probar la paternidad de un menor.

2.2.1.21.3 Razones para la realización de la prueba de paternidad

Una prueba de paternidad puede hacerse por varias razones. Habitualmente suelen distinguirse dos tipos de motivos que llevan a un hombre a realizar un estudio de ADN para determinar la paternidad:

Razones personales: Cuando existen dudas acerca de la paternidad biológica en casos de adopción como así también cuando la pareja es reciente o bien cuando ha pasado por una separación temporaria.

Razones Judiciales: Problemas judiciales como peleas por hijos legítimos, divorcios, custodia, herencia, adopción y derechos de visita suelen resolverse con una prueba de paternidad. Esta prueba también se requiere en casos de seguros médicos, casos de inmigración, beneficios de Seguro Social y para resolver problemas como el intercambio de recién nacidos en hospitales[48].

Por lo tanto, la investigación de la paternidad involucra una indagación de alta escuela y necesita de un cuidadoso análisis del juzgador (Zicarelli, 2011). Esta facultad de actuar en beneficio del hijo tiene una acentuada repercusión económica, social y moral que exigirá de una prueba vigorosa, sólida y convincente que no sólo represente el interés del propio demandante o beneficiario, sino también de la justicia y la sociedad (Zapata Durán, 2011).

[48]http://www.pruebaspaternidad.com/

2.2.1.21.4. Posibles resultados de la prueba de paternidad

Las pruebas de paternidad dan dos resultados:

1) El hombre no es el padre: El examen indica que el hombre queda excluido como posible padre.

2) El hombre sí es el padre: El examen indicará que el hombre de la prueba no puede ser excluido como el padre de la persona a la que se le hizo la prueba.

Para interpretar los resultados, es menester comprender que un niño al nacer recibe idénticas cantidades de material genético tanto de su madre como de su padre. En la prueba de paternidad se utilizan distintos marcadores en el ADN del padre. En caso de que sean idénticos a los del hijo, no puede ser excluido como padre biológico de la persona. En cambio, si uno de los marcadores es diferente será excluido como padre biológico. Si existen más de tres marcadores distintos se considera excluido.[49]

En todo caso corresponde a los Jueces tanto Civiles como Penales, cerciorarse de la fidelidad de los análisis y de las técnicas utilizadas por los laboratorios que realicen la prueba, atendiendo a ciertas condiciones, además de pautas que garanticen su fiabilidad y control técnico y científico. La valoración procesal de la prueba corresponde a los jueces, de ahí la importancia de que ellos tengan conocimiento de las pruebas de ADN. Existen grandes diferencias tanto en el ofrecimiento como en el

[49]http://www.pruebaspaternidad.com/

desahogo y valoración de la prueba genética, según se trate del fuero civil o penal, así como de la legislación local. (Chiquito Peñafiel, 2014)

2.2.1.22. El ADN

El ADN es definido como una molécula escalonada en espiral que contiene la totalidad de la información hereditaria. Se encuentra en el interior de cada una de las células, se constituye desde el momento de la concepción y se mantiene igual toda la vida. Dicha muestra se proporciona de igual manera tanto del padre como de la madre y es fundamental a la hora de analizar la paternidad. Actualmente, es una de las pruebas biológicas que actualmente existen. Esta “consiste en procedimientos científicos que establecen la imposibilidad o realidad de un vínculo” (Rombola & Reboiras, 2004) .

En los seres vivos, los genes se componen de ADN. La estructura molecular del ADN se asemeja a una muy larga escalera en forma de espiral en donde los peldaños forman la unión de compuestos químicos llamados bases. De acuerdo con el modelo propuesto por James Watson y Francis Crick, el ADN es una molécula bicatenaria, constituida cada cadena por la secuencia de unidades químicas denominadas nucleótidos. Cada nucleótido está compuesto por una pentosa, la desoxirribosa, un grupo fosfato y una base nitrogenada, cuatro bases que forman estos peldaños del ADN y estas se la conocen por las letras A, T, C y G (iníciales de las bases adenina, tinina, citosina y guanina). (Chiquito Peñafiel, 2014)

Es sorprendente saber que solo estas cuatro bases o letra conforman todo el abecedario con el cual se escribe el libro de la vida. El cambio de una sola base o letra en un gen puede producir alteraciones significativas

en la estructura de una proteína y generar una anormalidad clínica como la anemia falciforme o la fibrosis quística (Chiquito Peñafiel, 2014).

Cabe recalcar que aun faltando el supuesto padre (suponiendo que estuviere muerto o ausente), si los abuelos paternos se prestan, la prueba puede realizarse extrayendo para el análisis sangre de ellos (Cuenca Vivanco, 2012). Por lo tanto, es la molécula que forma todos nuestros genes y se transmite fielmente de una generación a otra, permanece inalterable a lo largo de nuestra vida y no se modifica con el medio ambiente.

Cabe indicar que todas las células de una persona poseen exactamente el mismo ADN, por lo que la exactitud y fiabilidad de los resultados es la misma, independientemente del material biológico utilizado (Cuenca Vivanco, 2012). Por ello, y dada la tecnología utilizada, les permite lograr una confiabilidad del 99,9% como mínimo en el caso de una inclusión de paternidad (con ambos padres) y de un 100% en caso de exclusión de la misma.

El ADN está presente en todos los indicios cualquiera que sea su origen como son sangre, semen, pelos, salivas, huesos, dientes etc. a. “Las muestras se pueden tomar de tejidos putrefactos o de miles de años de antigüedad. b. Se pueden estudiar indicios mínimos, muy pequeños casi invisibles con los que anteriormente solo se podía hacer un diagnóstico genérico. c. Existe un aumento de la probabilidad de discriminación (Cuenca Vivanco, 2012).

Incluso se ha llegado a afirmar por especialistas que es posible realizar el test de paternidad antes de que el niño nazca, para ello es necesaria una muestra de vellosidad coriónica, obtenida mediante biopsia corial (entre

las semanas 10 y 13 de gestación) o bien líquido amniótico obtenido mediante amniocentesis (entre las semanas 14 y 24 de gestación).

Para establecer la paternidad se pueden utilizar diferentes aproximaciones metodológicas:

1. “Es posible realizar el test de paternidad post-mortem utilizando muestras obtenidas en autopsias, o bien a través de restos óseos del presunto padre. En este último caso, muchos especialistas recomiendan analizar dientes (molares) o huesos largos y compactos (fémur).

2. También es posible establecer la paternidad a través de restos biológicos del presunto padre obtenidos de su entorno familiar (cepillos de dientes, cabellos con raíz, prendas de vestir, colillas, sobres, sellos, etc.), o bien en entornos hospitalarios (biopsias, donaciones de sangre o esperma, etc.)”[50]

[50] Disponible en: http://www.labgenetics.com.es/preguntas_frecuentes.htm

2.2.2 Jurisprudencia

Ponente:	Dr. Granizo Gavidia Alfonso Asdrúbal (Juez Ponente)
Actor:	LUCINDA BEATRIZ PEÑARANDA SANCHEZ
Demandado:	HUMBERTO ZHIMINAICELA ZHIMINAICELA (Recurso: Hecho) / CONCEPCIÓN PESANTEZ PESANTEZ (Recurso: Hecho)
Fecha de Resolución:	29 de Agosto de 2012
Juicio Nº:	0139-2012
Emisor:	Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2012)

CONTENIDO

Juicio No. 139 -2012 Quito, enero 17 de 2012, que sigue Lucinda Beatriz Peñaranda contra Humberto Zhiminaycela y otra, hay lo siguiente:

"JUEZ PONENTE: DR. ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, 29 de agosto de 2012; las 15h37.VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.

1.- ANTECEDENTES: Sube el proceso en virtud del recurso de hecho interpuesto por la parte demandada, ante la negativa de concederle recurso de casación que interpusiera en forma oportuna, objetando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio Contencioso General, que consta del Capítulo IV del Código de la Niñez y Adolescencia por fijación de pensión alimenticia mensual a favor de las adolescentes Ana Carolina y Silvia Alexandra Peñaranda Sánchez, sigue Lucinda Beatriz Peñaranda Sánchez, en su calidad de madre y representante legal de aquellas contra los padres de Germán Vicente Zhiminaicela Pesantez, señores Humberto Zhiminaicela Zhiminaicela y Concepción Pesantez Pesantez, misma que confirma íntegramente la dictada por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, el 04 de noviembre del 2010, que declara la paternidad de Germán Vicente Zhiminaicela Pesantez respecto de las adolescentes Silva Alexandra y Ana Carolina Peñaranda Sánchez y fija la suma de treinta dólares mensuales como valor que el obligado Humberto Zhiminaicela Zhiminaicela deberá sufragar a favor de cada una de sus nietas. Inconforme con lo resuelto el demandado interpone recurso de hecho ante la negativa de casación, recurso que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 17 de enero del 2012. Para resolver se considera:

2.- COMPETENCIA: La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

3.-FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista Humberto Zhiminaicela Zhiminaicela alega como infringidas en la sentencia recurrida las normas legales contenidas en los Arts. 75, 76 numeral 7 literales a), b)

y c) de la Constitución de la República del Ecuador. Funda su recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas.

Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5. ANALISIS: Previo a pronunciarse sobre lo principal, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, hace las siguientes consideraciones: 5.1 La actora al deducir su acción, por una parte, demanda a Humberto Zhiminaicela Zhiminaicela y Concepción Pesántez Pesántez, la fijación de la pensión de alimentos a favor de sus representadas las adolescentes Silvia Alexandra y Ana Carolina Peñaranda Sánchez, previo a lo cual, solicita se practique el examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico ADN, entre las referidas adolescentes y su fallecido padre, señor Germán Vicente Zhiminaicela Pesántez, hijo de los demandados, a efectos de establecer la relación parento-filial que liga a los sujetos procesales, esto es que los demandados son los abuelos de las actoras y por tanto obligados, en ausencia de su progenitor, a

contribuir con lo necesario para atender sus necesidades de alimentación, salud, educación, recreación, vestuario, vivienda, etc.. Establecido en legal y debida forma el parentesco por consanguinidad alegado, el juez de instancia procedió a la fijación de la pensión de alimentos, que fue confirmada en segunda instancia, respecto de la cual este Tribunal de Casación no puede emitir pronunciamiento alguno en razón de que el Artículo 2 de la Ley de Casación dispone que el recurso de casación"… procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo... y que "igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado"[51]

Dicha norma de manera clara establece que el recurso de casación sólo procede respecto de las sentencias o de los autos que ponen fin al proceso, consecuente con ello la jurisprudencia ha dicho que "…La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley; el respeto que debe existir al marco jurídico. Solo secundariamente, la casación defiende el interés privado. El tratadista español Manuel De la Plaza, en su obra 'La Casación Civil', Edit. Revista

[51] Disponible en: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20279-2012.doc.docx.pdf

de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, expresa: 'El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales'; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de 'enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación…". (Resolución de la Tercera Sala de lo Civil de la Ex Corte Suprema de Justicia de 12 de febrero del 2003, publicada en el Registro Oficial No. 61 de 14 de abril del 2003).

Por tanto, teniendo las providencias que fijan el monto de la pensión de alimentos el carácter de provisionales, por cuanto pueden ser revisadas en cualquier tiempo, a petición de parte, para alcanzar su aumento o disminución, carecen de la característica de finales y definitivas necesaria para que puedan ser impugnadas y conocidas en casación.- 5.2 Por otra parte, la actora al proponer la demanda solicita además al juez que "invocando el principio de INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (…) en sentencia declare la paternidad del señor, quien en vida se llamó GERMAN VICENTE ZHIMINAICELA PESANTEZ, sobre mis hijas ANA CAROLINA y SILVA ALEXANDRA PEÑARANDA SANCHEZ, disponiéndose previamente la práctica de un examen de ADN, entre el las derechohabientes y los restos de su padre. Señor Juez, para precautelar los derechos de mis hijas, solicito que previa a realizar la citación a los demandados, designe el perito, para que pueda tomar las muestras biológicas necesarias…", es decir plantea una segunda pretensión, cual es la de investigación de la paternidad, pretensión ante la cual los demandados han opuesto como excepción, entre otras, la de "falta de legítimo contradictor, en virtud de que se ha demandado a los presuntos abuelos, más no a los herederos del presunto padre" (fs. 35 del cuaderno

de primera instancia), la que no ha sido considerada por el Juez de primera instancia, mismo que declara la paternidad de GERMÁN VICENTE ZHIMINAICELA PESÁNTEZ respecto de las adolescentes Ana Carolina Peñaranda Sánchez y Silvia Alexandra Peñaranda Sánchez, resolución que es confirmada por el Tribunal Ad quem. Respecto de ella el demandado Humberto Zhiminaicela Zhiminaicela ha deducido recurso de hecho frente a la negativa de la casación, en el que, fundado en las causales primera y quinta de la Ley de la materia, acusa la violación de las normas legales contenidas en los Arts. 75, 76 numeral 7, literales a), b) y c) de la Constitución Política de la República del Ecuador. Recurso que ha sido admitido a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 17 de enero de 2012, las 08H40, y para resolver el cual se considera: a) Atendiendo la jerarquía de las normas que el recurrente nomina como infringidas, corresponde iniciar el estudio del recurso por la causal primera, respecto de aquella el recurrente ha dicho que "…existe indebida aplicación de normas de derecho, concretamente las contenidas en los artículos 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, 425 inciso segundo, 66 numeral 28 de la Constitución Política de la República" (sic), sostiene que "Al invocarse el interés superior del niño y la supremacía de las normas constitucionales, que ni siquiera cabría discutirse, se violan otras garantías constitucionales, como el derecho a no quedar en la indefensión (Art. 75 de la Constitución); el derecho a la legítima defensa (Art. 76 número 7, literales a), b) y c) de la Constitución, todas referidas a la garantía del debido proceso", concluye manifestando que "…al aplicarse las normas citadas por el juzgador se estaría creando una barrera, un escudo, que impiden la aceptación o el acogimiento de una de mis excepciones, concretamente, que la demanda es improcedente por falta de legítimo contradictor, (…) la demanda se la debió plantear a los legítimos contradictores, esto es, en contra de los

herederos del presunto padre, no contra los abuelos, ya que a la fecha de presentación de la demanda este parentesco no estaba determinado…"[52]
Al respecto, "cabe mencionar que los estudiosos de la casación coinciden en que existe gran confusión respecto al modo en que debe ser denunciado el vicio de falta de legitimación en la causa, ya que son muchos los que creen que, por tratase de un requisito de forma del proceso, debe ser acusado con fundamento en la causal segunda, sin embargo, tomando en cuenta que la naturaleza de la legitimación en la causa se refiere al fondo mismo del asunto, puesto que tiene que ver con la titularidad del derecho para demandar o contradecir la pretensión, derecho que está previsto por la norma sustancial, es la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación la que permite denunciar este vicio (NARANJO GODOY, Lorena, "Análisis del Tratamiento que la Corte Suprema ha dado a la Falta de Legitimatio Ad Causam y a la Falta de Legitimatio Ad Processum", p. 90 y 91), lo dicho se corrobora con "Un fallo recogido por Manuel de la Plaza en su obra La Casación Civil (…) ya que señala que la falta de legitimación en la causa debe cobijarse bajo el amparo de la causal primera: 'Cuando la impugnación no se relaciona con el carácter o representación con que se ha comparecido en juicio, sino con la falta de título, razón o derecho de pedir y con la eficacia de la acción ejercitada, constituye una cuestión de fondo que, únicamente puede ser tratada en un recurso de casación infracción de ley' (S. 9 enero 1015). 'La falta de personalidad –expresa la S. de 12 de marzo 1930- implica carencia de las facultades necesarias para comparecer a juicio; la de acción, a la eficacia de la ejercitada, sin afectar a la personalidad del litigante. La primera, sólo puede combatirse en un recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. 2° del artículo 1693; la

[52] Disponible en: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20279-2012.doc.docx.pdf

segunda en un recurso de casación por infracción de ley' 'el hecho de afirmar que un litigante carece de título o no lo ha presentado, o no ha acreditado que carece de acción para promover la litis, puede servir para basar el ejercicio de una acción perentoria, pero no la dilatoria de falta de personalidad que, procesalmente es completamente distinta' (S. 6 febrero 1935)" (Ibídem).

En la especie, el recurrente denuncia la falta de legitimación en la causa, con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, explicando que se incurre en el vicio por no haberse contado con los sucesores del causante, supuesto progenitor de las actoras, quienes eran los únicos que podían contradecir su pretensión, negándoles con ello la posibilidad de ejercer válidamente su derecho a la defensa. Efectivamente, habiendo las actoras demandado, a través de su representante legal, además de la fijación de una pensión de alimentos a sus supuestos abuelos, la declaratoria de paternidad respecto de una persona que ha fallecido, era imprescindible además de contar con los progenitores del supuesto padre con los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de aquel, por ser los llamados a contradecir su pretensión de declaratoria de paternidad, lo que configura la falta de legitimo contradictor invocada por el recurrente, tema respecto del cual tanto la doctrina como la jurisprudencia, han debatido ampliamente, pero sobre el que la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha dicho: "…la falta de legitimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o 'legitimatio ad-causam'… consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial."

(Resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nos.484-99, 372-99, 405-99, 314-2000, publicadas en los Registros Oficiales Nos. 333 de 7 de diciembre de 1999, 257 de 18 de agosto de 1999, 273 de 9 de septiembre de 1999 y 140 de agosto de 2000, respectivamente). Señalando con ello "… que el concepto de legitimación en la causa no se limita a determinar qué personas deben obrar en el proceso para que se dicte sentencia de mérito, sino que concuerda con la posición más moderna propuesta por Devis Echandía, quien sostiene que la legitimación en la causa también determina quiénes deben estar presentes para que la sentencia de fondo vincule a todas las personas que se requiere para que sea eficaz." (O. Cit. p. 30).

Ensayando un concepto propio, Lorena Naranjo Godoy, define a la legitimación como "… uno de los presupuestos materiales que se exigen para poder dictar una sentencia de fondo y consiste en verificar que las partes que comparecen a juicio pretendan ser los titulares del derecho sustancial discutido en el proceso o pretendan tener una vinculación jurídica con el objeto del proceso, este presupuesto además verifica si han comparecido a juicio los necesarios contradictores a fin de que pueda dictarse una sentencia eficaz." (Ob. Cit. P. 31).

De lo trascrito, se infiere que el juzgador, de oficio, previo a dictar sentencia de fondo debe asegurarse de que las partes procesales, esto es que aquel que comparece como actor y el que está convocado a contradecir su pretensión como demandado, sean los llamados a vincularse dentro del proceso, a efectos de que la resolución que se dicte en él, no solo decida el fondo de la cuestión debatida, sino que su ejecución sea posible. Realizado aquello y advertido el juez de que "… el vicio de falta de legitimación en la causa existe en el proceso, el juez ' está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido', en consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria y si bien el proceso es válido, no se

resolvería en él, sobre el asunto de fondo que se refieren a la cuestión sustancial debatida ni las excepciones perentorias.- La sentencia inhibitoria debe ser dictada de oficio, aunque las partes no hayan propuesto el vicio, pues su omisión no lo corrige y porque el juez no puede resolver sobre el fondo, pues la decisión no afectaría a quienes sufrirían el beneficio o perjuicio del fallo. Si dictara sentencia de fondo, ésta sería completamente ineficaz y en principio el derecho no puede permitir dicha ineficacia pues se alteraría el orden social y la seguridad jurídica". (Ob. Cit. p. 31 y 32).

Sobre el tema, la jurisprudencia dictada en casación, es clara al manifestar que "…una sentencia de mérito dictada en estas circunstancias es inejecutable por la naturaleza indivisible de la relación jurídica sustancial; y por esta razón, pese a no ser invocada como excepción por las partes al contestar a la demanda o a la reconvención, debe ser declarada de oficio por el juez, pues de la correcta legitimación en la causa depende la eficacia de la sentencia y por la cual debe velar el juzgador. Este criterio es compartido por el autor uruguayo Enrique Véscovi, que en su obra Teoría General del Proceso, manifiesta: 'La legitimación es un presupuesto procesal (de la sentencia) de los cuales, según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, el propio magistrado puede relevar de oficio, aunque la parte no haya señalado (Editorial Temis, Bogotá, 1984, Pág. 197) (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil No. 139-2000, publicada en el R. O. No. 65 de 26 de abril de 2000).

En tal virtud, quedando claro que, en la especie no se ha demandado la investigación de paternidad a quienes estaban legitimados para contradecir la pretensión, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS

LEYES DE LA REPÚBLICA, atendiendo a la obligación que tiene el juez de analizar si quienes están presentes en el proceso son las llamadas a pretender en forma eficaz y contradecir hábilmente el asunto controvertido, casa el fallo recurrido y dicta sentencia inhibitoria por falta de legítimo contradictor, en virtud de lo cual no hace pronunciamiento alguno sobre lo principal del hecho litigado por no haberse demandado a los sucesores de Germán Vicente Zhiminaicela Pesántez, llamados a contradecir la demanda de investigación de paternidad.

La parte actora está en su derecho de reformular la demanda conforme lo dispone la Ley.- En cuanto a la fijación de la pensión de alimentos se estaría a lo resuelto por la Corte Provincial, teniendo en cuenta que esto no puede ser materia del recurso y no puede ser conocido en casación.- Notifíquese y devuélvase.- f) Dra. Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL, Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora Encargada que certifica. CERTIFICO: Que las cuatro (4) copias que anteceden tomadas del juicio No.139-2012Wg que sigue Beatriz Peñaranda contra Humberto Zhiminaycela, son iguales a sus originales.- Quito, a 30 de agosto de 2012"[53].-

Dra. Patricia Velasco Mesías.

Secretaria Relatora Encargada 8 agosto de 2012.-

En el caso que se analiza en nuestro trabajo investigativo, en la Corte Nacional de Justicia se interpuso este recurso de hecho, para que se reconozca el Derecho de las hijas de la demandante, y mediante Sentencia se determine la paternidad de dichas menores por parte del

[53] Disponible en: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20279-2012.doc.docx.pdf

Juez, pero el padre de las mismas estaba ya fallecido y se pretendía que el juez ordena se tome muestras del ADN del cadáver del presunto padre, a fin de determinar su paternidad, adicionalmente se había demandado alimentos a los padres del fallecido, es decir presuntos abuelos de las menores.

Hay que tener muy en cuenta que por el hecho de aplicar el Interés Superior del Niño, no podemos poner en duda la Supremacía de las Normas Constitucionales, que ni siquiera cabría discutirse, ya que podrían violentarse otras Garantías Constitucionales, como el Derecho a no quedar en la Indefensión (Art. 75 de la Constitución); el Derecho a la Legítima Defensa (Art. 76 número 7, literales a, b y c de la Constitución de la República), todas referidas a la Garantía del Debido Proceso, esto es algo que a lo largo de la investigación hemos dejado sentado, ya que creemos que no es posible dicha vulneración de Garantías.

Debemos revisar muy bien las disposiciones legales, para interponer esta clase de Recursos que nos franquea la Ley, ya que no podemos abusar tampoco de la legalidad vigente, interponer una demanda de paternidad en este caso, sin que haya contradictor legítimo, es algo bastante contradictorio, ya que se está demandando a los padres del fallecido y no a sus herederos que es a quienes correspondía ser los contradictores legítimos en este caso, y la representante de las menores en su afán de lograr una pensión alimenticia que ayude a la manutención de sus hijas, prácticamente ha abusado de la Ley.

2.2.3 Legislación

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Art. 44.- "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 los demás.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán Derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

El entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales, nacionales y locales"

Siendo el Estado una persona jurídica integrada por un territorio, una población, un gobierno y un fin (bien común), se interpreta como la organización política se encarga de velar por la satisfacción de los intereses y necesidades de la población, por mantener estructuras e instituciones jurídicas que procuran el desarrollo racional y civilizado de la sociedad. En ese contexto, uno de los deberes del Estado es asegurar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, atender al principio de su Interés Superior y garantizar que cuente con un entorno familiar que le brinde afectividad y seguridad.

Art. 45.- "Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los Derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El

Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar"[54]

Es importante resaltar que todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional, somos titulares de Derechos, los mismos que están tutelados por las Leyes y la Constitución, y no puede ser de otra manera si la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, donde al Estado le corresponde garantizar que sus Derechos fundamentales no se vulneren. Las niñas, niños y adolescentes tienen Derecho, entre otros, a la identidad, a un nombre y ciudadanía, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, donde la irresponsabilidad de los padres, no puede vulnerar tales Derechos.

Es ahí donde la justicia es la encargada de evitar que determinadas conductas se aparten de las disposiciones legales y de sus deberes específicos como padres, poniendo en riesgo la vida y el desarrollo

[54] Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

integral, dentro del entorno familiar, a los hijos e hijas, fruto de la unión consciente o accidental de un hombre y una mujer.

Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de Derechos y oportunidades de sus integrantes”

La familia es el conjunto de individuos unidos por el vínculo del matrimonio o del parentesco, por tanto se trata de una organización social regida por normas jurídicas y valores, constituyéndose en el núcleo de la estructura de la sociedad, organización que necesita de las condiciones favorables para su plena realización como personas, un deber que el Estado tiene con la población. Las instituciones jurídicas, en el caso de los hijos e hijas que demandan mediante declaración judicial la paternidad o maternidad, deben garantizar que el Interés Superior de los niños y niñas esté por sobre los Derechos de los demás.

Art. 69.- “Para proteger los Derechos de las personas integrantes de la familia:

1.- Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

Se resalta una maternidad y paternidad responsables; pues de ello va a depender que la madre y el padre estén obligados al cuidado, crianza, educación alimentación, desarrollo integral y protección de los Derechos

de sus hijas e hijos. El Derecho a decidir sobre su vida reproductiva, y cuando y cuantos hijos e hijas tener, no puede degenerar en el hecho de un libertinaje sexual, con graves consecuencias de traer el mundo hijos irresponsablemente.

5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los Deberes y Derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Es el Estado el que debe promover la corresponsabilidad materna y paterna y vigilar el cumplimiento de sus Deberes y Derechos. El ciclo de vida de las personas nos ubica en cierto momento en situaciones que necesitamos del cuidado y protección de nuestros hijos e hijas, es en estas circunstancias cuando sentimos y valoramos la importancia de contar con una familia unida, Son las hijas e hijos los que se van a preocupar de su cuidado.

6.- Las hijas e hijos tendrán los mismos Derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción

Respecto del numeral 6, hoy la Ley no contempla ninguna discriminación en la calidad de los hijos e hijas, sean mediante adopción y naturales. Todos son iguales ante la Ley. En ese sentido, se considera que los hijos engendrados fuera del vínculo matrimonial, independiente de la circunstancia en que esto haya ocurrido, tienen Derecho a demandar al presunto padre a que reconozca la paternidad, o viceversa, en el caso de la madre; y al Juez, le corresponde agotar todas las pruebas, incluido el examen de ADN, para proteger los Derechos de los niños y niñas.

7.- No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia ella".

Este numeral refiere que declaración alguna sobre la calidad de la filiación cuando se vaya a inscripción el nacimiento de un hijo o hija, suficiente con que asistan los padres.

2.2.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014[55].

Art. 6.- "Igualdad y no discriminación.-Todas las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares"[56]

Todas las personas, siendo titulares de Derechos, también son iguales ante la Ley, por lo que bajo ningún concepto o circunstancia serán discriminados. En cuanto al tema que nos asiste, la declaración judicial de paternidad y de la maternidad, se considera que sirve de fundamento a la presente investigación, pues uno de sus derechos es la filiación, esto es: el Derecho a tener un padre y una madre, a recibir de ellos el cuidado y protección. Y si el hijo o hija demanda mediante la declaración judicial la paternidad o la maternidad, el Juez dará prioridad a la demanda, antes que a la mala conducta notoria de la madre, en caso de que se llegare a

[55]Código de la Niñez y Adolescencia. 2013

[56] Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

probar durante el proceso, como así lo establece el Art. 254 del Código Civil.

Art. 8.- "Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas o políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los Derechos de niños, niñas y adolescentes"[57]

Es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia hacer efectivas las Garantías y Derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues al ser un sector vulnerable de la sociedad, goza de los Derechos comunes de todas las personas, más los establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En ese sentido, al proponerse una demanda de investigación de paternidad o de maternidad, el Juez debe agotar todas las pruebas conducentes a demostrar que es hijo o hija del tal padre o madre. Esa es la prioridad. Que la conducta de la madre deje mucho que desear, no pude incidir en absoluto en la decisión del Juez como para no calificar la demanda, si se demuestra mediante la prueba de ADN la paternidad o la maternidad.

Art. 9.- "Función básica de la familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la

[57] Disponible en: http://www.iadb.org/research/legislacionindigena/leyn/docs/ECUCodigo-de-la-Ninez-y-la-Adolescencia-.doc

madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos"[58]

La familia es el medio o núcleo que favorece el desarrollo integral de los hijos e hijas. Ella es la encargada de cuidar y proteger a sus hijos hasta que alcancen su mayoría de edad. Los hijos son la razón misma de la existencia de la familia, por lo que en caso de que las parejas no puedan tener hijos, está la institución de la adopción, con ello se brinda la posibilidad para que los niños y niñas puedan tener una familia.

Art. 11.- "El Interés Superior del Niño.- El Interés Superior del Niño es un Principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las Autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los Derechos y Deberes de los niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus Derechos y Garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural"[59] Nada puede restringir el contenido del Interés Superior del Niño, por lo que las Leyes siempre vigilarán que sus Derechos no sean disminuidos. Este principio encierra todo el conjunto de Derechos que benefician a los

[58] Disponible en: http://www.iadb.org/research/legislacionindigena/leyn/docs/ECUCodigo-de-la-Ninez-y-la-Adolescencia-.doc

[59] Disponible en: http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

niños, niñas y adolescentes, aun en el caso de cometimiento de delitos, por lo que las sanciones y penas van en relación.

Art. 33.- "Derecho a la identidad.- 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"[60]

En este artículo se determina el Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a un nombre y a vivir en un ambiente que les brinde cariño, cuidado y protección. Las instituciones jurídicas deben garantizar la plena vigencia de este Derecho.

Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II.- Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) 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, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma

[60] Disponible en: http://www.iadb.org/research/legislacionindigena/leyn/docs/ECUCodigo-de-la-Ninez-y-la-Adolescencia-.doc

providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Sin el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.

2.2.3.3. Código Civil Ecuatoriano, 2013[61]

TITULO IX. De la Declaración Judicial

De la paternidad y de la maternidad

Art. 252.- El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre.

Art. 253.- La paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes:

1°.- Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente;

2°.- En los casos de rapto, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro;

3°.- En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio;

4°.- En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; y,

[61]Código Civil Ecuatoriano 2013

5°.- En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre.

Las disposiciones de los ordinales 2°, 3°, y 4° de este artículo se aplicarán cualquiera que fuere la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal ni se haya seguido el juicio criminal al respecto.

Art. 254.- Sin perjuicio a lo dispuesto en el Art. 131 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, el Juez podrá rechazar la demanda fundada en los cuatro últimos casos del artículo anterior, si se prueba que durante el período legal de la concepción la madre era de mala conducta notoria, o tenía relaciones de tal naturaleza que hagan presumible el trato carnal con otro individuo.

Art. 255.- La acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz.

Art. 256.- A falta de madre, o si ésta hubiere fallecido, estuviere en interdicción o demente, la acción podrá intentarse, si el hijo fuere impúber, por el tutor, un curador especial o un curador ad-litem. Si fuere adulto menor de dieciocho años, la acción podrá intentarla el curador general, un curador especial o un curador ad-litem, los que procederán con asentimiento del hijo; y si éste fuere demente o sordomudo, no será necesario su consentimiento.

Art. 257.- Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

Art. 258.- Si propuesta la demanda para que se declare la maternidad, la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarle, con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo.

Art. 259.- La acción de investigación de la maternidad pertenece al hijo, el cual, si es incapaz, será representado por el padre, o por un guardador. No podrá intentarse esta acción contra la mujer casada, mientras el marido no haya obtenido sentencia que declare que él no es el padre.

Art. 260.- La acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que ya se hubiere trabado la Litis.

2.2.4 Derecho Comparado

Sin lugar a dudas, la declaración judicial de un vínculo de paternidad y los medios adecuados para adquirir la correspondiente convicción sobre ello se sitúa en el Derecho comparado en una pluralidad de sistemas, cuyos rasgos principales son analizados. Ha sido preciso aludir específicamente a la necesidad de un principio de prueba para iniciar un proceso de determinación de la filiación y a hacer un minucioso repaso acerca de la importancia que pueden tener los diversos medios de prueba tradicionales para el fin que hemos señalado. Además, en este ámbito los indicios y las

presunciones han jugado históricamente una función decisiva (Zapata Durán, 2011).

2.2.4.1. Legislación española

La legislación española, en la sección correspondiente a: De las acciones de filiación SECCIÓN PRIMERA. Disposiciones generales, en su Art. 127 señala que: en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. El Juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde" Es necesario resaltar la importancia que la normativa jurídica española, en cuanto a la filiación la prueba esencial y primordial es el examen de ADN.

2.2.4.2. Legislación en países de América

En América podemos señalar las constituciones de Bolivia, Perú, Chile Colombia, Argentina, Panamá, entre otras, las cuales han regulado el presente aspecto, orientando su rumbo hacia el descubrimiento de la verdad de la filiación a través de todos los medios probatorios posibles (Zapata Durán, 2011), en los que se incluye la prueba de paternidad mediante la aplicación de los exámenes del ADN.

Legislación Boliviana

La legislación Boliviana establece el examen de ADN como una prueba para determinar la filiación de un hijo de matrimonio dentro de matrimonio como fuera de él. En el Artículo 209.- (Prueba de la exclusión de la paternidad), la paternidad se excluye por todos los medios de prueba y especialmente cuando se demuestra:

1º Que quien se señala como padre estaba durante el período de la concepción en imposibilidad física de cohabitar, por causa de alejamiento o ausencia.

2º Que el señalado como padre se encontraba en el período de la concepción inhabilitado para procrear por enfermedad u otra causa semejante acreditada por un informe o certificado médico - científico.

3º Que aun teniendo el indicado como padre la posibilidad de procrear o habiendo cohabitado con la madre en el tiempo de concepción, resulta de un examen o procedimiento médico científico que no puede ser el padre del hijo.

En el Artículo 213°.- (Multa) se especifica que en caso de que la demanda resulte dolosa, el juez condenará a la parte demandante a que pague en beneficio del órgano administrativo de protección de menores una multa de quinientos a mil pesos bolivianos y resarza a la otra parte el daño material y moral que le haya ocasionado, sin perjuicio de que el mismo demandante pueda dirigir nueva demanda contra el verdadero padre o madre

Legislación Peruana

La Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial[62] determina:

En el Art, 1 se manifiesta que "quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz, Letrado que

[62] Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Lima-Perú.2001. Pág. 53

expida resolución declarando la filiación demandada. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

El Art. 2 determina que la "oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica de ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial. El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo. Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

El Art. 4 del cuerpo legal en mención dispone que "si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso". Cabe indicar que "la declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

Esta ley determina que "si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso

Legislación Chilena[63]

[63] Ley de filiación. Santiago de Chile. 1999. Reformada en el 2008

La legislación chilena dispone que la filiación del padre o de la madre que no los haya reconocido, podrá ser requerida al Juez, quien dispondrá se investigue la maternidad o la paternidad, usando todo tipo de pruebas, incluidas las biológicas. Dichas pruebas serán ejecutadas por el Servicio Médico Legal o por laboratorios médicos autorizados por el Juez. Las personas de escasos recursos, a las que se les otorgue el privilegio de pobreza, podrán someterse a ellas sin costo alguno. Si el Juez llega al convencimiento de que la persona demandada es efectivamente el padre o la madre, lo declarará en la sentencia y desde ese momento, el hijo o hija, tendrá tal calidad respecto de esa persona. Por lo tanto, podrá ejercer los derechos que tienen los hijos respecto de sus padres y los que eventualmente tienen los hijos respecto de sus abuelos.

Si el presunto padre o madre demandado, "se negara injustificadamente a la práctica de las pruebas decretadas por el Juez, éste presumirá que efectivamente se trata del verdadero padre o madre lo que, unido a otras pruebas, le permitirá dar por acreditada la filiación y lo declarará así en la sentencia. Se exigirá que la persona que presente una demanda para reclamar la filiación del padre o madre que no la ha reconocido, deberá acompañar antecedentes que hagan creíble que él o ella pueda ser hijo/a de la persona a la que está demandando.

En esta ley se establece además que "ante una acusación o reclamación de paternidad o maternidad infundada, que se hizo con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, el demandante será obligado a indemnizar los perjuicios que cause el afectado.

Legislación colombiana

Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos

necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante el ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar) que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.

Con respecto a la vinculación al Proceso del Presunto Padre Biológico. El Juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre.

Esta legislación prevé también la indemnización por Declaración de Ilegitimidad. Durante el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad se presumirá la paternidad del hijo, pero cuando exista sentencia en firme el actor tendrá derecho a que se le indemnice por los todos los perjuicios causados"[64].

En lo referente a la demanda de paternidad que es el tema que nos atañe, en la legislación colombiana al igual que la de nuestro país, el Juez tiene la posibilidad de determinarla mediante sentencia, una vez realizadas todas las pruebas requeridas y asimismo en la misma sentencia mandar a pagar a quien resultare padre del menor, los gastos que ocasione a la entidad que hiciere las pruebas. Son pocas las diferencias encontradas entre estas dos legislaciones de países hermanos, donde el Interés

[64] Disponible en: http://www.envigado.gov.co/Secretarias/SecretariaEquidaddeGenero/documentos/DocumentosGeneral/Ley_1060%20de%202006%20sobre%20normas%20que%20regulan%20la%20impugnidad%20de%20maternidad%20y%20paternidad.pdf.

Superior del niño, niña y adolescentes prime sobre el Derecho de los demás.

Legislación Argentina

En el Código Civil Argentino podemos encontrar aspectos relacionados con la filiación y con el tema de nuestra investigación. Con respecto a la determinación y Prueba de la Filiación Matrimonial, el Código dice:

- La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba:

Por la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio de los padres, de conformidad con las disposiciones legales respectivas.
Por sentencia firme en juicio de filiación.

La determinación de la paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.

- Del Reconocimiento de la Filiación. El reconocimiento del hijo resultará:

De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente;

De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido.

De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuara en forma incidental.

El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo.

El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama.

Otra disposición legal dice que en el acto de reconocimiento es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto. No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida.

- Las Acciones de Filiación - Disposiciones Generales

El derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción. La reclamación de filiación importa dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, deberá previa o simultáneamente ejercerse la acción de impugnación de esta última.

En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte.

Leyendo detenidamente el texto del código Civil Argentino, en la parte pertinente a la Paternidad, nos podemos dar cuenta que mas es lo que nos une que lo que nos separa hablando de las disposiciones legales referentes al tema de nuestra investigación, y una vez más nos podemos dar cuenta de la universalidad de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que en la demanda de paternidad, no se trata nada mas de lograr el objetivo deseado dentro de la misma, sino que sin necesidad de violentar Derechos, se pueda aplicar los valores que permitan obtener ese objetivo de una manera adecuada.

En la legislación argentina, el Juez tiene la obligación de declarar el pago de alimentos al demandado, una vez que haya sido dado a conocer los resultados positivos del examen de ADN, y mediante sentencia fijará la pensión alimenticia, que deberá ser cancelada una vez que se ejecutoríe la sentencia de primera instancia, siempre y cuando ésta no sea apelada, y desde la sentencia de segunda instancia si fuere apelada la primera sentencia.

CAPÍTULO III.
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MATERIALES Y METODOS

3.1.1. Ubicación geográfica

El presente trabajo de investigación se realizó en la ciudad de Quevedo durante los meses de octubre del 2014 a Mayo del 2015, con una duración de 215 días aproximadamente.

3.1.2. Materiales y equipos

Los materiales y equipos utilizados son los siguientes:

- Cuaderno 1 unidad
- Hojas papel A4 3 resmas
- Bolígrafo 4 unidades
- Anillado 8 unidades
- Carpeta 3 unidades
- Lápiz 1 unidad
- CD 5 unidades
- Internet
- Computadora
- Impresora
- Pendrive
- Copiadora
- Computador portátil
- Scanner
- Grapadora
- Perforadora
- Calculadora

3.2. Tipo de investigación

Se aplicaron los siguientes tipos de investigación:

3.2.1. Investigación Científica

Esta investigación permitió un conjunto de pasos y procedimientos que en forma secuencial y sistemática se aplicaron para alcanzar los resultados (datos e información) y en base a ellos, descubrir nuevos conocimientos y plantear una propuesta de reforma jurídica: Se realizó el análisis del problema, lo que determinó que se puntualice algunos campos problemáticos que requieren de una norma jurídica. La formulación de la hipótesis hizo posible abordar la investigación bibliográfica y la de campo, información y resultados que sirvió para comprobar la hipótesis, y por último llegar a generalizaciones mediante las conclusiones y la elaboración de la propuesta de reforma.

3.2.2. Investigación Descriptiva

El desarrollo de la investigación hace una descripción objetiva los diferentes aspectos y temas considerados en el plan de Tesis. La descripción de los campos problemáticos que se generan por la aplicación de reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que el Juez disponga que al establecerse una demanda de paternidad, la pensión alimenticia, luego de ser establecida la cantidad, no se la cobre sino hasta tener los resultados del ADN y si resulta positiva, el pago sea retroactivo desde el momento en que se citó por primera vez al demandado.

3.2.3. Investigación Bibliográfica

Con esta investigación se tuvo acceso a la información contenida en los diferentes textos jurídicos, como: Códigos, leyes, Constitución de la República del Ecuador, doctrina, páginas de Internet, tesis, revistas científicas, datos estadísticos, entre otros.

3.2.4. Investigación de Campo

Mediante esta investigación se obtuvo datos e información proporcionada por moradores del cantón Quevedo y abogados en libre ejercicio profesional y jueces de la Niñez y Adolescencia.

3.3. Métodos de Investigación

Para el desarrollo de nuestra investigación, aplicamos:

El método **Inductivo**, el mismo que nos permitió establecer proposiciones de carácter particular inferidas de la observación y el estudio analítico-crítico de hechos y fenómenos particulares, como de la revisión de literatura en los marcos histórico, doctrinario y jurídico del objeto de estudio, para llegar al plano más general de la situación; además, se lo aplicó en la redacción de conclusiones derivadas precisamente de los datos e información obtenida a través de las técnicas que se emplearán en la investigación. Para el efecto, se realizó el análisis doctrinario, jurídico y legislativo en torno a la demanda de paternidad (Código Civil Ecuatoriano y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia).

Para poder desentrañar los aspectos generales y llegar a particularizar los mismos, debimos establecer en nuestro estudio el método **Deductivo**, que nos consintió realizar un estudio jurídico y bibliográfico de aspectos generales de la investigación referentes a los derechos y garantías de los ciudadanos contenidos en la Constitución, para llegar a cuestiones particulares y puntuales en la investigación, como es el caso de la demanda de paternidad, mismos que están resumidos en las conclusiones.

Por la naturaleza de la investigación, era necesario realizar un estudio **Analítico** de los diferentes aspectos planteados, pues el tema de la demanda de paternidad requiere de este tipo de estudio, a fin de comprender la incidencia de este cuerpo de ley en las relaciones jurídicas y en los derechos individuales.

Una vez analizado minuciosamente los aspectos referentes al tema de nuestro trabajo, había que emplear el método **Sintético**, ya que debíamos reconstruir el todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis.

Y por último aprovechamos el método **Comparativo**, para comparar y contrastar las disposiciones legales de nuestro país endógenamente y las disposiciones legales de países amigos exógenamente.

3.4. Fuentes de investigación

3.4.1. Primarias: Para obtener los datos fidedignos se recurrió a informantes que mantienen relación directa con la temática investigada y se recolectó información mediante el uso de instrumentos: entrevista a los señores Jueces de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer,

Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo y, a la encuesta (cuestionario) dirigidas a la población, Abogados en libre ejercicio profesional y los Jueces de lo Civil y Mercantil del cantón Quevedo.

3.4.2. Secundarias: La colecta de información se fundamentó en la revisión de literatura en los marcos histórico, doctrinario y jurídico sobre la temática estudiada, tanto digital como impresa, realizada en los últimos años con valor investigativo, la cual fue organizada de manera estructural para fundamentar el análisis pormenorizado de la problemática, discutir los resultados y elaborar la propuesta.

3.5. Técnicas e instrumentos de la investigación

Las técnicas utilizadas fueron: observación, entrevista y la encuesta.

3.5.1. Entrevista: Se dialogó de manera amable, formal y directa con la persona entrevistada y se obtuvo información relevante en relación a la investigación.

Se entrevistó a dos Jueces de la Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo, y como instrumento se aplicó una guía de entrevista.

3.5.3. Encuestas: Permitió conocer y valorar la opinión de la población encuestada en relación a la necesidad de realizar la prueba del ADN para viabilizar la decisión del Juez en los casos de paternidad y asignación provisional de alimentos al demandado.

Se aplicó una encuesta a 297 moradores del cantón Quevedo y a 100 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo. Como instrumento se aplicó un cuestionario

3.6. Población y Muestra

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del cantón Quevedo, cuya cantidad es de 173.575 habitantes (INEC 2010), y de 100 abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo. El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

Muestra

Una vez definida la población total se utilizó la fórmula establecida para obtener el valor de la muestra, cuya simbología y proceso se indica a continuación:

z = Nivel de confianza (95%)
N = Población (173.575)
P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)
Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)
E = Error máximo admisible± (5%)
n= Tamaño de muestra

$$n = \frac{Z^2.PQ.N}{e^2(N-1) + Z^2.PQ}$$

$$n = \frac{2^2. \quad 0.25 \quad . \quad 173575}{0.05^2(173575-1) + 2^2. \quad 0.50}$$

$$n = \frac{4 \quad 0.25 \quad . \quad 173575}{0.0025(173574) + 4. \quad 0.50}$$

$$n = \frac{173575}{433.935 + 2}$$

$$n = \frac{173575}{435}$$

n = 399 Habitantes del cantón Quevedo

Población muestra de la población encuestada en la ciudad de Quevedo

Composición de la Muestra	**Población encuestada**
Población	297
Abogados	100
Juez de la Niñez y Adolescencia	1
Jueza de la Niñez y Adolescencia	1
Total	**399**

El tamaño de la muestra general fue de 399 personas, entre Moradores, Abogados y Jueces de lo Civil del cantón Quevedo, más dos Jueces de la Niñez y Adolescencia, de la misma localidad.

3.7. Procedimiento Metodológico de la Investigación

3.7.1. Descripción del instrumento

La recolección de la información requerida en este trabajo de investigación se realizó mediante la aplicación de un total de 10 reactivos distribuidos en dos encuestas y un formulario de entrevistas con cinco reactivos, los cuales fueron administrados de manera individual y recogen datos sobre la percepción de la población en relación a la asignación provisional de pensiones y la prueba de paternidad.

3.7.2. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos (encuestas y entrevistas), a efecto de garantizar su validez y confiabilidad, siguieron el siguiente proceso:

- Una vez redactadas las preguntas de la encuesta y la entrevista, fueron de inmediato sometidas a la revisión del Director de Tesis, sugerencias que sirvieron para mejorar en su contenido.
- Adicional a ello, las preguntas fueron revisadas por un experto en investigación científica, un filtro que sirvió para contar con instrumentos técnicos que permitan recoger la información requerida.
- Por último, se aplicó una encuesta a un grupo seleccionado de moradores del cantón Quevedo y de profesionales del Derecho, con el fin de recopilar toda la información que pudiera servir para la elaboración de la presente investigación.

3.7.3. Técnicas del procesamiento y análisis de datos

Fue una recolección de fuentes múltiples ya que comprendió la búsqueda y por ende la aplicación de instrumentos propios de este tipo de recolección de datos obtenidos directamente de los sujetos claves en el común denominador de la ciudadanía y en la dependencia judicial especializada, para lo cual se utilizaron instrumentos específicos que permitieron obtenerlos de la forma más objetiva y eficiente posible.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados

4.1.1. Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo

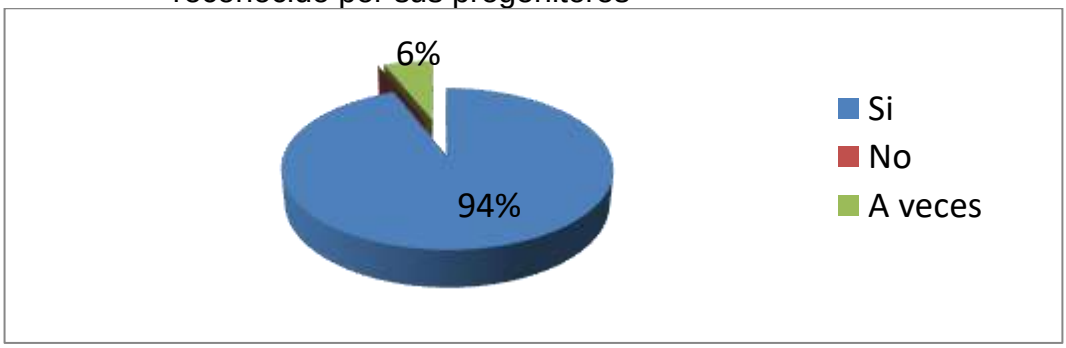
1.- ¿Considera usted que cualquier persona tiene Derecho a conocer quiénes son sus progenitores y ser reconocido por su padre o madre?

Cuadro 1. Criterio a la necesidad de ser reconocido por sus progenitores

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	279	94 %
No	0	0
A veces	18	6 %
Total	**297**	**100 %**

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 1. Distribución porcentual del criterio a la necesidad de ser reconocido por sus progenitores



Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados de la pregunta uno, demuestran que un 94 % de los encuestados dice que si tiene Derecho a saber quién es su padre, en cambio el 6% restante considera que a veces. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que la mayoría de los moradores del cantón Quevedo encuestados, consideran que un hijo tiene Derecho a conocer quién es su padre.

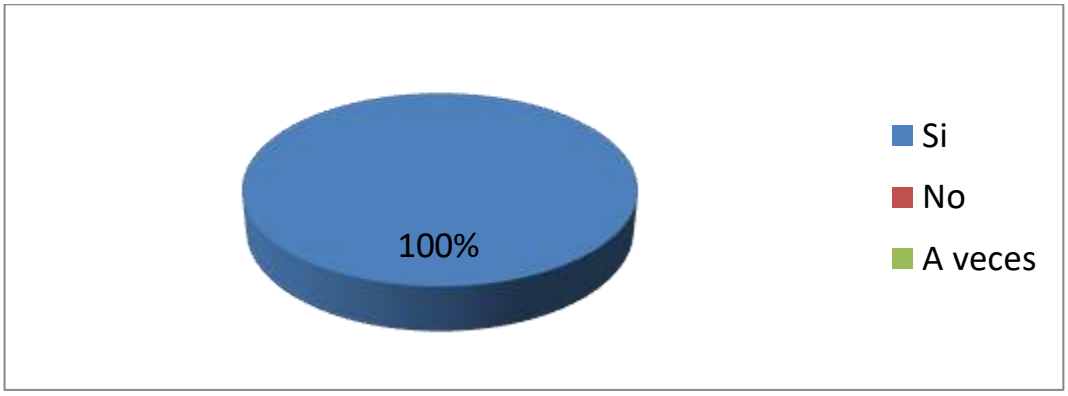
2.- ¿Un hijo procreado dentro o fuera del matrimonio debe ser reconocido legalmente por su padre o madre?

Cuadro 2. Criterio de reconocimiento legal del hijo fuera del matrimonio

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	**297**	**100 %**

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 2. Distribución porcentual del criterio de reconocimiento legal del hijo fuera del matrimonio



Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados de la pregunta dos, demuestran que el 100% de la población encuestada considera que el progenitor debe asumir su rol de padre legalmente sin afectar el hecho de que el hijo haya sido engendrado dentro o fuera del matrimonio, por lo tanto, tiene las mismas Obligaciones y Derechos.

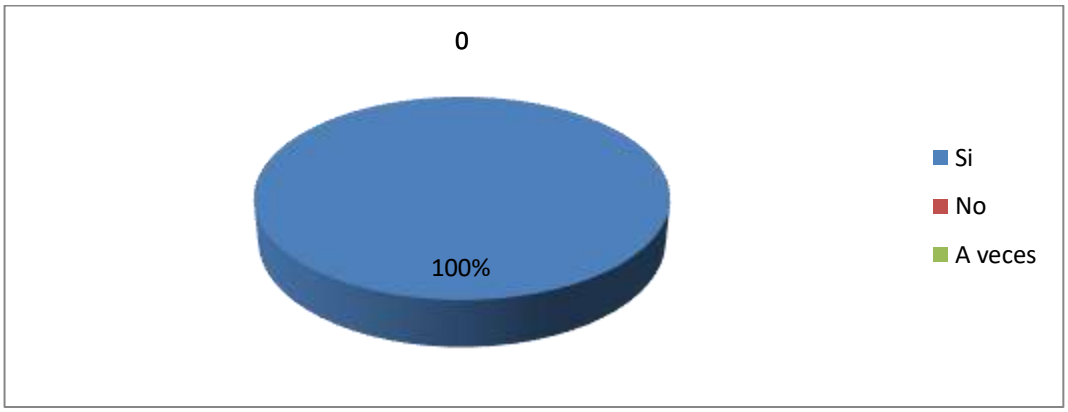
3.- ¿Los hijos, sin excepción, engendrados dentro o fuera del matrimonio, tienen los mismos Derechos?

Cuadro 3. Criterio de asignación de Derechos a los hijos engendrados fuera del matrimonio

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	**297**	**100 %**

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 3. Distribución porcentual del criterio de asignación de Derechos a los hijos engendrados fuera del matrimonio



Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados reportados en el grafico 3, informan que la población encuestada considera que todos los hijos, engendrados dentro y fuera del matrimonio, tienen los mismos Derechos que han sido establecidos en el Estado ecuatoriano, por lo que no pueden ser discriminados bajo ningún contexto.

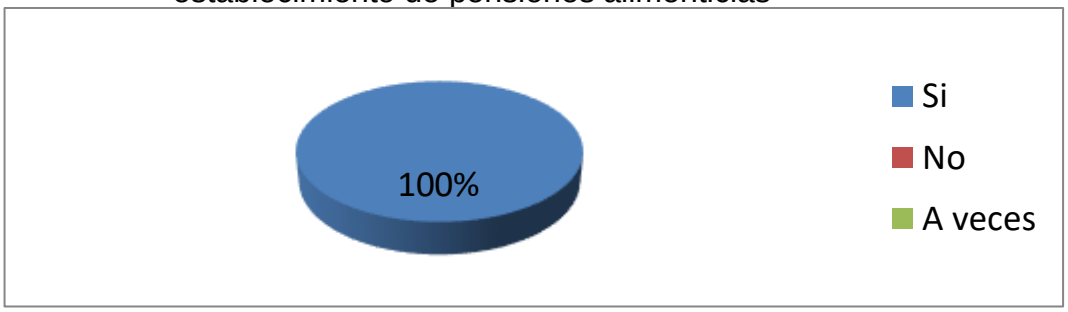
4.- ¿Considera pertinente la realización de exámenes de ADN para demostrar la paternidad de los hijos en litigio como un proceso previo al establecimiento de pensiones alimenticias?

Cuadro 4. Criterio de la pertinencia de los exámenes de ADN para demostrar la paternidad previo el establecimiento de pensiones alimenticias

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	**297**	**100 %**

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 4. Distribución porcentual del criterio de la pertinencia de los exámenes de ADN para demostrar la paternidad, previo el establecimiento de pensiones alimenticias



Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados informan que es pertinente que en los litigios por paternidad se disponga la realización de exámenes de ADN como un proceso previo a la disposición legal de pensiones alimenticias, ya que permite precaver el pago de pensiones alimenticias sin haberse probado la paternidad biológica, la consecuente vulneración de los Dderechos del demandado y, los problemas socioeconómicos y familiares que se generan, así como, la carente retribución de esos valores por parte de la demandante y del estado.

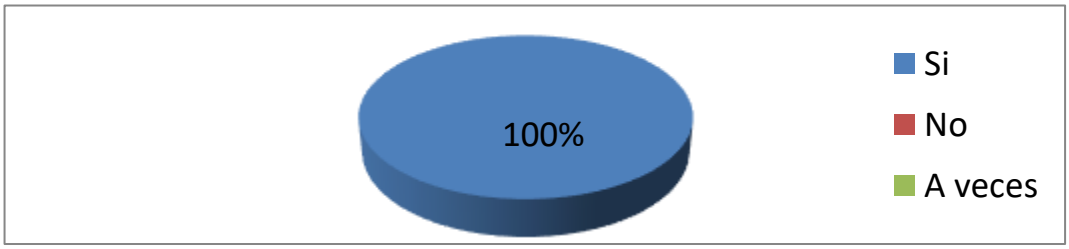
5.- ¿Se debe reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de se incluya en el mismo que: en los casos de paternidad, la pensión de alimentación provisional se hará efectiva, de manera retroactiva, una vez que se determine legalmente la paternidad biológica mediante los exámenes de ADN?

Cuadro 5. Criterio de la pertinencia de reformar el art. Innumerado 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	**297**	**100 %**

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 5. Distribución porcentual del criterio de la pertinencia de reformar el art. Innumerado 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia



Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que la población encuestada considera que es necesaria una reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la que se instruya al Juez que en las demanda por paternidad, los valores correspondientes por pensión de alimentos se harán efectivas con carácter retroactivo desde el momento que se citó al demandado y se demuestre la paternidad biológica con los resultados obtenidos en los exámenes de ADN.

4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo.

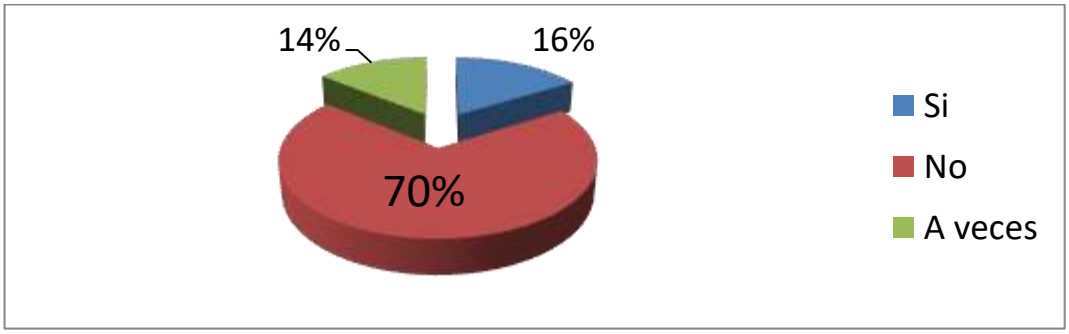
6.- ¿Considera usted que es pertinente establecer una normativa que regule el reconocimiento de la paternidad previa la asignación de la pensión de alimentación provisional?

Cuadro 6. Criterio de la garantía ofrecida por la normativa de reconocimiento de paternidad

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	16	16 %
No	70	70 %
A veces	14	14 %
Total	**100**	**100 %**

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 6. Criterio de la garantía ofrecida por la normativa de reconocimiento de paternidad



Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. El 70 % de los encuestados estima que la normativa judicial de reconocimiento de la paternidad no garantiza los Derechos de ambas partes. Sin embargo, el 16% considera que sí y el 14% que a veces, ya que puede establecerse la paternidad obligada a una persona sin serlo, lo que violentando los Derechos y Garantías Constitucionales del demandado y del supuesto hijo, sin necesidad de llegar a atentar contra el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes.

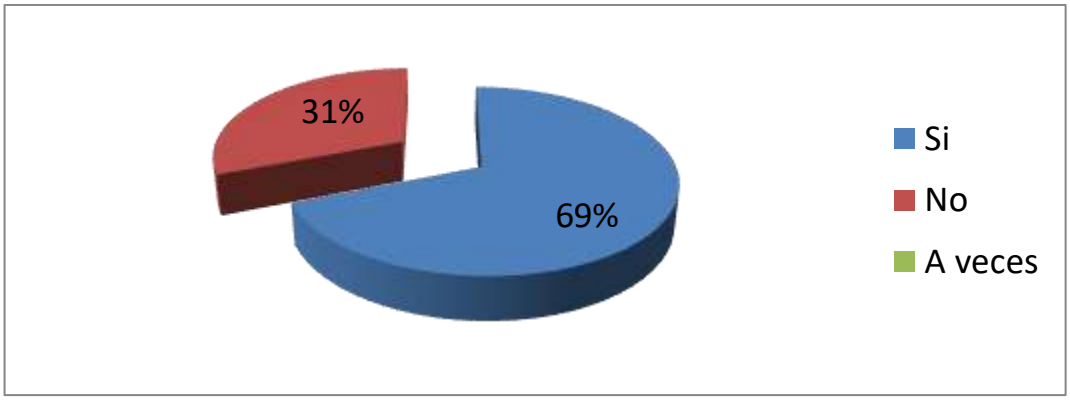
7.- ¿Se debe requerir el examen de ADN para garantizar la paternidad del demandado?

Cuadro 7. Criterio de la necesidad de requerir el examen de ADN

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	69	69 %
No	31	31 %
A veces	0	0
Total	**100**	**100 %**

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Cuadro 7. Distribución porcentual del criterio de requerir el examen de ADN



Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Se reporta que el 69% de los encuestados considera que se debe requerir obligatoriamente el examen de ADN para evitar la vulneración del Derecho de pagar alimentos provisionales sin la paternidad comprobada, mientras que el 31% restante manifiestan que no. La práctica de esta prueba hará que el administrador de Justicia haga que se respeten los Derechos y Garantías constitucionales del demandado.

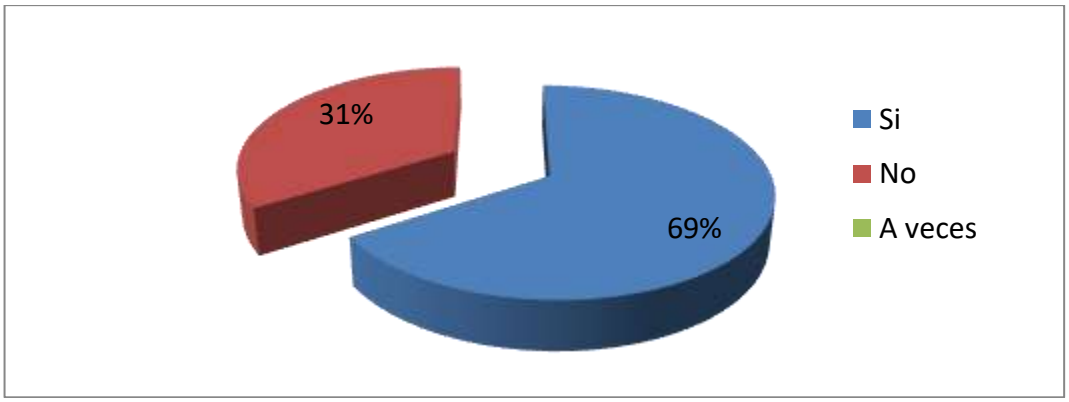
8.- ¿Es necesario reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para evitar el pago provisional de alimentos sin la paternidad comprobada y la vulneración del derecho del demandado?

Cuadro 8.Criterio de la necesidad de reformar el Art. Innumerado 10

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	69	69 %
No	31	31 %
A veces	0	0
Total	**100**	**100 %**

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 8. Distribución porcentual del criterio de la necesidad de reformar el Art. Innumerado 10



Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados de la pregunta ocho, demuestran que el 69% de los encuestados considera que reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre el pago de pensiones alimenticias provisionales protegerá el Derecho de una paternidad equivocada, mientras que el 31% considera que no. Con la reforma, según los encuestados se respetarán las Garantías Constitucionales del afectado y se protegerá el Derecho de la familia involucrado en lo que respecta a daños emocionales y morales.

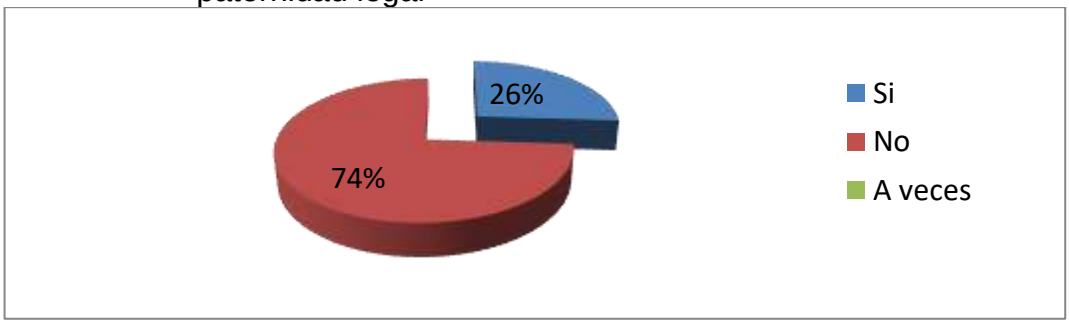
9.- ¿Una vez que se ha comprobado la paternidad, el demandado, debe cubrir el pago retroactivo de las pensiones alimenticias desde la fecha de presentación de la demanda?

Cuadro 9. Criterio de pago con carácter retroactivo de la pensión alimenticia una vez declarada la paternidad legal

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	75 %
No	25	25 %
A veces	0	0
Total	**100**	**100 %**

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 9. Distribución porcentual del criterio de pago con carácter retroactivo de la pensión alimenticia una vez declarada la paternidad legal



Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que el 75% de los encuestados considera que para aplicar la reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se deba conocer primero el resultado del ADN y si es positivo cobrar con retroactivo la pensión desde el día de la demanda, mientras que el 25% considera que sí. Con la reforma, según los encuestados se respetarán las Garantías Constitucionales del afectado y se protegerá el Derecho del menor y del acusado.

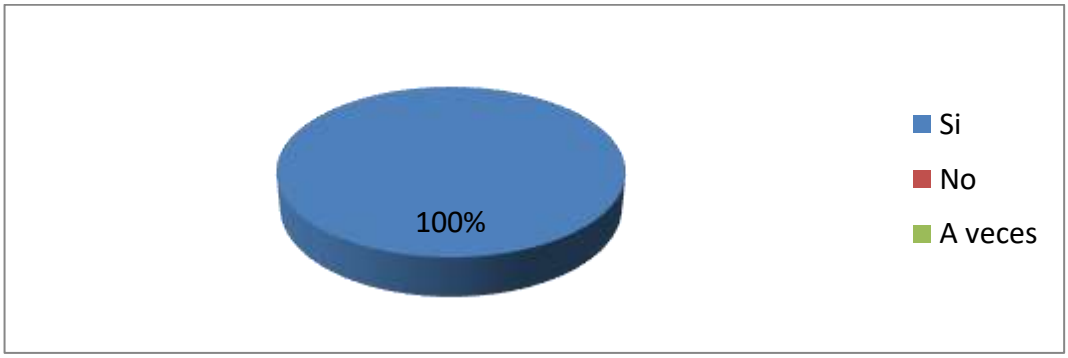
10.- ¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación?

Cuadro 20. Criterio de aplicación de reformas al Art. Innumerado 10

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	**100**	**100 %**

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Grafico 3. Distribución porcentual del criterio de aplicación de reformas al Art. Innumerado 10



Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Análisis e Interpretación. Los resultados de la pregunta diez, demuestran que la totalidad de los encuestados de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación. Con la propuesta, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales del afectado y proteger los Derechos del menor.

4.1.3 Entrevistas

Entrevista al Ab. Jorge Lucio Alcívar, Juez de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo.

PREGUNTA	RESPUESTA
¿Considera Ud., que se vulneran los Derechos, intereses e integridad del demandado al obligársele a cancelar la pensión alimenticia provisional de un menor sin haberse comprobado su paternidad?	Por supuesto que es así. Las reformas realizadas a algunas leyes y normas jurídicas no están acorde con los cambios que ha venido experimentando la sociedad, y sobre todo con los Principios y Derechos prescritos en la nueva Constitución del Ecuador, razón por lo que se necesitan de nuevas reformas; pues algunos preceptos jurídicos de Leyes han violado Derechos Constitucionales, ese es el caso de la declaración judicial de la paternidad, por lo que debería atenderse este asunto y buscar una solución en beneficio de los afectados.
¿Cree usted que la normativa del pago de pensiones alimenticias provisional, pretende proveer los intereses del menor?	La normativa de la declaración judicial en el pago de pensiones, sí garantiza el Derecho Constitucional del menor, pero depende como se la aplique. Esta debe guardar concordancia con lo establecido en la Constitución de la República. Sin embargo, por ejemplo, el articulado que hace relación a cuando se termina de pagar las pensiones provisionales, se antepone al principio del Interés Superior del hijo, violando los Derechos del demandado, cuando se refiere a acusarlo de una paternidad dudosa, lo cual violenta los Derechos y Garantías Constitucionales y lo que es mas, obliga al Administrador de Justicia a aplicar la Ley, en el sentido de que hay que fijar una pensión alimenticia provisional, hasta que un examen de ADN, lo afirme o diga lo contrario.

¿Cree usted que reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, evitará que el demandado cancele valores por pensión alimenticia provisional sin que se haya demostrado su paternidad?	Para proteger el Derecho de Paternidad, sí es necesario reformar el Artículo al que usted se refiere. Pongamos el caso como una persona es acusada de paternidad, se le impone la pensión provisional, pero después se descubre que es inocente, sin embargo ya ha sufrido daño moral, emocional y económico, luego con la prueba de ADN indica que no es el padre, lo cual es suficiente para que el Juez deseche la demanda, de seguir obligado a cancelar la pensión alimenticia, pero el daño emocional y económico perdura y no hay manera de rehacerlo por proteger el Derecho del menor.
¿La normativa de pago de pensiones alimenticias provisionales es una ley que ha sido analizada e interpretada adecuadamente?	De ninguna manera, el Principio del Interés Superior del afectado se antepone a cualquier otra consideración. La Constitución de la República del Ecuador y los Derechos de los niños y niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás. El juez debe en todo momento garantizar que la justicia brille, el propósito es garantizar primero el Derecho del menor, pero sin dañar al afectado o demandado. Está normado que el Estado regula y garantiza los Derechos de las personas mediante Normas del Derecho Público, para garantizar justicia individual que tiende al bien particular, sin embargo, se comenten errores y este es uno de ellos, aplicar una pensión provisional sin contar con los resultados positivos de la prueba de ADN de paternidad, es decir algo que reafirme o niegue los fundamentos de la demanda.
¿El Estado debe garantizar al demandado el Derecho a la Defensa y la suspensión del pago de pensiones alimenticias provisionales hasta que se demuestre legalmente	Por supuesto que sí. Si la familia es el germen de toda la estructura orgánica, que abarca a los cónyuges, ascendientes, descendientes y colaterales de un tronco común, le corresponde al Estado, como la máxima organización de la sociedad, que tiene el deber constitucional y legal,

su paternidad?	proteger a la familia y garantizar el desenvolvimiento material y espiritual de sus integrantes, creando las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines, pero sin que esto signifique dañar la honra y las Garantías Constitucionales de las demás personas. La justicia debe garantizar que este Derecho no se vulnere.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

Entrevista a la Dra. Rocío Segovia Vinza, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo.

PREGUNTA	RESPUESTA
¿Considera Ud., que al no permitirse defender su inocencia a una persona por paternidad presuntuosa y obligarle a pagar una pensión provisional viola todo principio de Derecho y Garantía Constitucional?	Por supuesto que es así. Por solo el hecho de haber sido obligado a cancelar las pensiones alimenticias provisionales, sin esperar a conocer los resultados del ADN de paternidad es una clara violación a todos los Derechos del afectado. Hay que diferenciar muy bien y eso nos toca a las personas que estamos administrando justicia, el Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes frente al Derecho a la inocencia, ya que al aplicar el pago de una pensión provisional, sin conocer los resultados positivos o negativos del examen, ya se está poniendo como culpable al demandado.
¿Qué opina usted de los casos en que la demanda de pago de pensiones provisionales es desechada por parte de algún Juez por que la prueba de ADN salió negativo, pero cuando ya se ha cancelado los seis meses del tiempo que demoran los resultados de dicha prueba, cree que es justo que el demandado pierda ese dinero?	Bueno, tenemos los casos de cuando se ha recibido el resultado del ADN de paternidad, dicho resultado salió negativo, inmediatamente se declara insubsistente la demanda. Sin embargo, es obligación del Estado de proteger a la familia y el Derecho Constitucional del menor, esto se refleja en el Interés Superior del hijo. En situaciones de esta naturaleza, el dinero no se devuelve, pues es a favor del menor, sin tomar en cuenta los Derechos del demandado, pero debería obligársele a la persona que presentó la demanda a que lo haga, es decir devuelva ese dinero.
¿Cree legal que se devuelva el dinero pagado por una pensión provisional que no correspondía al demandado sólo por mantener los Derechos	Considero que no es legal. Los niños y adolescentes son parte de un sector vulnerable de la sociedad y merecen de protección especial del Estado. El principio del Interés Superior del hijo que estudia se antepone a cualquier consideración o circunstancia legal. En el caso de una

del menor, sabiendo que se perjudica a terceros?	demanda de paternidad, el Juez que a más de administrar justicia en apego a los preceptos legales y constitucionales, también está protegiendo a la familia como célula fundamental de la sociedad, por lo que debe ordenar dicho pago hasta que se demuestre lo contrario, sin embargo es necesario estudiar en qué forma se evitaría afectar los Derechos del demandado en lo más mínimo.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Álava, 2015

4.2. Comprobación de la hipótesis

Con los resultados de la investigación de campo, llevada a cabo mediante encuestas, concretamente con los resultados de las preguntas 3, 7 y 8 y la información proporcionada en las entrevistas, se llegó a determinar que la hipótesis planteada en la presente investigación, sobre la reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que garantizará el Derecho del demandado por paternidad presuntuosa y que dice “Con la reforma del Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se regulará eficazmente la pensión alimenticia en la demanda de paternidad y se evitará que se vulneren los Derechos y Garantías del demandado”, es positiva, por tanto se acepta.

Se logró establecer que los preceptos jurídicos del pago de pensiones, dentro de las obligaciones del presunto progenitor, vulneran Derechos y Garantías Constitucionales de los demandados sin que se conozca antes los resultados de la prueba de ADN por demanda de paternidad.

4.3. Reporte de la investigación

La investigación realizada, y que hizo posible la culminación de la Tesis titulada “EFECTOS DE LA DEMANDA DE PATERNIDAD Y LA VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”, comenzó con la búsqueda de información bibliográfica jurídica sobre determinados campos problemáticos que ciertas normas jurídicas y cuerpos de Ley están generando situaciones de insatisfacción en la sociedad, dado el amplio espectro de Derechos que garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

Esa búsqueda de información jurídica se concentró en el tema de la paga de pensiones alimenticias provisionales producto de la demanda por paternidad presuntuosa y contenida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II), de cuyo análisis jurídico del problema se evidenció una serie de causas y consecuencias que se generan por la aplicación del Artículo mencionado, y que violan Derechos y más expresas disposiciones constitucionales de las personas, como el Derecho a la Defensa, de Inocencia hasta que se pruebe lo contrario.

La formulación de los objetivos: general y específicos, de la investigación y la hipótesis, orientaron todo el proceso del desarrollo de la tesis: el marco teórico, la recopilación de datos, el análisis de la investigación de campo y la propuesta.

En la encuesta aplicada a la población y abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, se consideró una muestra representativa en base a una fórmula estadística; la entrevista se realizó a dos Jueces de la Niñez y Adolescencia de esta misma ciudad de

Quevedo. Datos e información que permitieron comprobar la hipótesis que dice "**Con la reforma del Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se regulará eficazmente la pensión alimenticia en la demanda de paternidad y se evitará que se vulneren los Derechos y Garantías del demandado**", que se planteó en la investigación, y que al ser positiva se la aceptó.

La propuesta de reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sin duda permitirá salvaguardar los Derechos y Garantías Constitucionales de los afectados, por lo tanto, los resultados que se esperan son:

- Garantizar que el principio del interés superior del niño, niña o adolescente no se vulnere.
- Que se garantice el Derecho de Defensa del demandado hasta que se pruebe su paternidad.
- Que la declaración de pago de pensiones alimenticias sea cobrada con carácter retroactivo, desde el momento que se citó al demandado por primera vez desde que se instauró la demanda por paternidad si el resultado del ADN fuese afirmativo, para dar el cumplimiento de sus obligaciones.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5. Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

- La prueba de ADN es una diligencia que viabiliza la adecuada toma de decisiones de los funcionarios judiciales en relación a la paternidad, sin embargo, en el Ecuador existe contraposición legal entre la Ley y la Norma Constitucional, que crea en las personas una inseguridad jurídica; y, esto se refleja en la actitud de desconfianza en el Derecho vigente, ya que se violentan permanentemente sus Garantías Constitucionales.

- Existen diferentes criterios en relación a la asignación provisional de alimentos al menor sin la correspondiente prueba (ADN) que garantice legalmente la paternidad biológica, las cuales, de acuerdo a la Constitución, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil vigente, se fundamentan en el Derecho al bienestar social y económico del niño o niña y, se desvincula el Derecho a la presunción de inocencia, la defensa y la protección del progenitor en controversia, conllevando a un desfase en el proceso legal y afectaciones sicosociales en las partes involucradas.

- No se ha realizado ninguna reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre el Derecho de los progenitores dentro de la acción de paternidad, que conlleve a promover como una regla básica y general, la realización de exámenes de ADN previa la asignación de pensiones alimenticias, limitado con ello, la alteración de los Derechos Constitucionales del progenitor en controversia.

5.2. Recomendaciones

- La información colectada dentro del proceso de paternidad o maternidad (prueba documental de convivencia, la declaración de testigos y, el parecido físico entre el descendiente y el progenitor en controversia), no pueden fundamentar la acción decisoria de los Jueces para establecer la pensión alimenticia provisional, pues esa consideración estaría plagado de subjetividad y falta de seriedad. Es recomendable entonces, utilizar de manera adecuada y eficiente los medios probatorios científicos, a través de los cuales es posible determinar biológicamente con un mínimo de error tal relación jurídica.

- La prueba biológica de ADN para demostrar la paternidad o maternidad en controversia tiene el carácter de auténtica prueba pericial por lo que debe ser regulada en las disposiciones legales y constitucionales del Ecuador y, socializada a los jueces a fin de que sea considerada como una prueba preliminar para la resolución del pago de valores económicos para cubrir los gastos de subsistencia del menor y evitar el vacío legal existente en relación a los Derechos del presunto progenitor.

  Realizar una reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de legalizar el Derecho a la presunción de inocencia del progenitor en controversia, su Derecho a la defensa y el pago de la pensión alimenticia a partir de la primera citación, una vez, que los exámenes de ADN comprueben positivamente su paternidad o maternidad, evitando con ello, la vulneración de sus Garantías Constitucionales.

CAPÍTULO VI
LA PROPUESTA

6.1. Título

Reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

6.2. Antecedentes

La familia es una organización social regida por normas económicas, morales, políticas y jurídicas, en la cual se sustenta la sociedad, por lo tanto, es muy importante que el Estado proteja a esta institución que es la base de dicha sociedad. Por ella existen normas, reglas y principios jurídicos que regulan la conducta de todas las personas en el lugar de donde pertenezcan; por lo cual, es necesario garantizar el respeto a los Derechos individuales de las personas; con una administración de justicia basada en los preceptos legales y coherentes con lo establecido en la Constitución.

El Derecho a las pensiones alimenticias, no puede menoscabar por ningún concepto el Derecho de los demandados, para eso están las leyes, se debe garantizar y amparar los Derechos y regular los Deberes y las Obligaciones que impone el Estado para que exista un Estado de Derecho acorde con el buen vivir.

6.3. Justificación

Para que exista una vida protegida y garantizada, es necesario plantear propuestas de reformas a normas jurídicas y cuerpos de leyes, que coarten o vulneren el Derecho de las personas a vivir en un medio en el que se respeten sus Derechos, es necesario aplicar una administración de justicia que se preocupe por el imperio de la Ley y que esta no esté sujeta a ningún compromiso parcializado.

El tesoro más grande de un país es la justicia misma, es el motor de su desarrollo que impulsa otros valores y principios que fundamentan a la Ciencia del Derecho; de ahí la importancia de la declaración judicial de pago de pensiones alimenticias provisionales cuando se establece la paternidad del demandado, sea esto por el fortalecimiento de la familia, en el desarrollo de la sociedad, pero si la demanda no es convincente, es necesario el resultado de la prueba de ADN para que dicha demanda se consolide y no esperar al final, violando Derechos, causando daño emocional, económico y psicológico, violentando así el imperio de la justicia como condición fundamental para que las instituciones jurídicas se fortalezcan y las personas tengamos pleno acceso a una justicia impoluta, ágil y eficiente.

6.4 Síntesis de Diagnóstico.

Presentar una Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que por medio de ello se garantice el acceso a la justicia por parte de los demandados en caso de paternidad, se hace algo urgente, ya que en la práctica se están violentando las garantías constitucionales de aquellas personas que por el simple hecho de presumírseles una paternidad, se les obliga a cancelar una pensión alimenticia provisional, sin siquiera saber a ciencia cierta si es o no el padre del menor. Y es mas ni siquiera se le resarce sus Derechos una vez que el examen ha sido negativo, con solo archivar la causa y desestimarla, se deja subsanado todo el daño moral, psicológico que ha sufrido aquella persona que ha sido objeto de dicha demanda.

6.5. Objetivos.

6.5.1. General

Elaborar una propuesta de reforma jurídica al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la declaración judicial de las pensiones alimenticias provisionales, a fin de que guarden coherencia con los preceptos constitucionales.

6.5.2. Específicos

- Establecer en la exposición de motivos, las razones que fundamentan la propuesta de reforma.
- Determinar el marco constitucional en el que se inserta la propuesta de reforma a los preceptos jurídicos mencionados.
- Definir la propuesta de reforma jurídica de pago de pensiones alimenticias provisionales.

6.6 Descripción de la Propuesta

6.6.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente promover un proceso de reformas al ordenamiento jurídico ecuatoriano en función de los nuevos requerimientos sociales, políticos y culturales, a efecto de que guarden coherencia con las disposiciones constitucionales. El desarrollo

socioeconómico del país exige de seguridad jurídica y de una administración de justicia que garantice el respeto a los Derechos Individuales y Colectivos, la sociedad ecuatoriana requiere de instituciones jurídicas que promuevan mejores relaciones jurídicas y garanticen la plena vigencia de los derechos de las personas.

El principio del Interés Superior del niño debe prevalecer por sobre cualquier consideración legal que pretenda menoscabarla y el Derecho Constitucional a la pensión alimenticia, a favor de los niños, niñas y adolescentes, esté plenamente garantizado por la Constitución y los Derechos Humanos.

Al haber una contraposición legal entre la Ley con la Norma Constitucional en lo que a Garantías Constitucionales se refiere, es menester tomar decisiones legislativas que vayan en bienestar de la ciudadanía, para que no se sigan transgrediendo y mucho peor violentando los Derechos de las personas. Estudios realizados complementan que se hace inaplazable una Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que vaya en el sentido de respetar el Derecho a la Defensa y a hacer cumplir el Principio de presunción de inocencia del demandado en una Acción de Paternidad, ya que los juzgados toman el Código de la Niñez y Adolescencia como base legal para sus pronunciamientos, por lo tanto debe el mismo coincidir con la normativa constitucional, tratados internacionales y otras leyes conexas.

Es de justicia y parte de nuestras funciones constitucionales y legales corregir conductas discriminatorias y regresivas que estén presentes en disposiciones legales obsoletas o incompatibles con la problemática nacional y por ello afectan a la convivencia armónica de la ciudadanía.

Por estos motivos, propongo el presente proyecto de Ley Reformatoria, al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el Art. 11, núm. 2, de la Constitución, dice: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades….”

Que, en la Constitución de la República, en el Art. 45, segundo inciso, dice “…Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a la identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral, 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…”

Que, el Art. 66, núm. 28, de la Constitución de la República, expresa que las personas tenemos el derecho a la “identidad personal y colectiva, que incluye tener un nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales y inmateriales de la identidad…. “

Que, en la Constitución de la República en el Art. 76, Numeral 1 y 2, dice que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Num. 1, Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; y Num. 2, Se presumirá la inocencia

de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada".

Que, la carta Fundamental de los Derechos Humanos, en su Art. 8 dispone que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Que en la Declaración de los Derechos de los niños de 1959, en su Artículo 3, manifiesta que los niños tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.

Que, los literales a y b, del Art. Innumerado 10, del Título V, del Título II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dicen: "a) 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, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda; y, b) Sin el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda".

En uso de sus atribuciones conferidas en el Numeral 6, del Art. 120, de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO INNUMERADO 10, DEL TITULO V, DEL LIBRO II, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- Realícense en el artículo innumerado 10, los siguientes cambios:

1.- Sustitúyase el literal a), por el siguiente: "a). **La pensión alimenticia, podrá ordenarse y será exigible desde que se conozcan los resultados positivos de la prueba de ADN para el análisis de paternidad del presunto progenitor, con pago retroactivo desde el día en que se citó por primera vez al demandado, para que en el proceso, obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al Juez, fundamentar con las pruebas, la convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demandada";**

2.- En el literal b), luego de la frase, "….la cual será exigible…." cámbiese por: "**desde el día en que se citó por primera vez al demandado**"

Art. 2.- Disposición Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los …. días del mes de….. del dos mil Quince.

6.7 Beneficiarios

La presente propuesta de reforma al artículo innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre la

declaración judicial de pago de pensiones alimenticias provisionales, en la demanda de paternidad, guarda coherencia con Derechos y Garantías tutelados en la Constitución de la República, por lo que tiene como beneficiarios a los hijos, al demandado y en general a todas personas y las familias donde existen estos casos y la sociedad en su conjunto.

6.8 Impacto social

La presente reforma al artículo innumerado 10, del Título V, del Libro Segundo, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no persigue otra cosa que garantizar que se haga justicia al legítimo Derecho de aquellas personas a las cuales se les demande por una paternidad presunta; pues, así como está prescrito en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia limitan el goce de dichos Derechos, y por tanto vulneran una garantía constitucional y el Principio de inocencia, al aceptar el Juez la demanda de pago de pensiones provisionales sin conocer la prueba final del análisis de ADN, como si el titular del Derecho que demanda la paga, deseara conocer mediante sentencia la decisión del juez. Por lo que se estima que el impacto social de la reforma es alto.

CAPITULO VII
BIBLIOGRAFÍA

7. BIBLIOGRAFÍA

Abadeano Sanipatín, C. M. (2014). La determinación de la paternidad en los hijos extramatrimoniales en la legislación ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Alban Chiriboga, R. A. (2011). Medida alternatiiva al Apremio Personal por mora en el pago de pensiones alimenticias. Ibarra, Tulcán: Pontifica Universidad Catolica del Ecuador.

Albán Escobar, F. (2008). Derecho de la Niñez y Adolescencia. Riobamba, Chimborazo, Ecuador: Universidad Nacional del chimborazo.

Alvarado H., J. F. (2011). La inconstitucionalidad del articulo 257 del Codigo Civil Ecuatoriano, relativo a la prescripcion de la acción para investigar la paternidad o maternidad a la que tiene derecho el hijo. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Arianna, C. (2004). Los procesos familiares y el concurso del demandado. Buenos aires, Argentina: revista de Derecho de familia, No. 28.

Betancourt Cali, A. E. (2011). La pensión provisional de alimentos fijada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera la defensa del presunto padre. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Bossert, G. A., & Zannoni, E. A. (s.f.). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires, Argentina: De pala. VI edicion.

Bustamante Fuentes, C. (2011). Nueva Justicia Constitucional. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Juridica del Ecuador, Tomo I.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2012). Diccionario Juridico elemental. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Calderón Serrano, H. D. (2012). Necesidad de reformar el Art. innumerado 10 del Titulo V, del libro II de la Ley Reformatoria al Codigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Calero Maldonado, E. P. (2014). La prescripción del derecho a reclamar alimentos y su incidencia en la formación académica de sus titulares. Quevedo, Los Rios, Ecuador: Universidad Tecnica Estatal de Quevedo.

Carchichabla Quintuña, M. A. (2013). Necesidad de reformar el Art. 226 en lo referente a la terminación de la unión de hecho en la legislación civil ecuatoriana. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Chiquito Peñafiel, L. A. (2014). Procedimiento para la exhumación del cadáver en el reconocimiento de la paternidad mediante la práctca de la prueba de ADN (ácdo Dessoxirribonucleico). Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Chiriboga Silva, , K. M., & Cobos Castro, B. E. (2010). La demanda de alimentos con paternidad presuntiva y su inidencia jurídca en los litigantes del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia en la

ciudad de Riobamba en el período 2009. Riobamba, Chimborazo, Ecuador: Universidad Nacional del Chimborazo.

Cuenca Vivanco, J. H. (2012). Vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto al reembolso de los gastos sufragados por el demandado cuando el resutlado de la prueba de ADN descarta la paternidad. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Enciclopedia Labor. (1960). Barcelona, Espana: Editorial labor, Tomo IX.

Engels, F. (1981). El orígen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Moscú, Rusia: Progreso.

Enriquez Caicedo, N. A. (2013). Los alimentos subsidiarios en la ley reformatoria al titulo V del libro II del Cóodigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Félix, E. (1971). Sociología. Quito, Pichincha, Ecuador.

Figueroa Suquilanda, C. A. (2014). Reformas al Art. 253 del Código Civil referente a los casos en los cuales se puede declarar judicialmente la paternidad mediante examen genético de ácido Desoxirribonucleico (ADN). Loja, Ecuador: Univerrsidad Nacional de Loja.

García Falconí, J. (2009). Manual Teórico Práctico en materia Constitucional y Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Rodin.

Guadalupe, C. U. (2009). ¿Por qué no demandar en un mismo juicio alimentos para la madre y para su hijo?. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Hernández Urbina, A. (1972). Compendio de sociología Peruana. Trujillo, Perú.

Jaramillo Ordoñez, H. (1999). Manual de Derecho Administrativo. Loja, Ecuador: Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la UNL, IV edición.

Laas Orellana, S. I. (2014). Vulneración del Derecho a la Defensa al presunto padre en la fijación de la pensión provisional de alimentos determinada en el Codigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia, necesidad de reforma . Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Lacruz Bardejo, S. (2012). Derecho de Familia. Buenos aires, Argentina: Heliasta.

Larrea Holguin, J. (1959). Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. VI edicion.

Linde Paniagua, E. (2002). Constitucionalismo Democratico. Madrid, Espana: Colex.

Manrrique, L. M. (2014). La extinción del parentesco por afinidad con la terminación del vínculo matrimonial. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Montaño Ortega, C. (2001). Nociones básicas del Derecho de Familia. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Mora Coronel, A. J. (2014). Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la responsabilidad de los obligados subsidiarios al pago de pensiones alimenticias y los mecanisos coercitivos. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Morán Sarmiento, R. (1975). La familia en el derecho civil ecuatoriano. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. VI edicion.

Ocampo Riofrío, V. I. (2008). La fijación provisional de pensión de alimentos y sus incidencias socio-económicas-juridicas, en la ciudad de Arenillas, provincia de El Oro, en el año 2006-2007 y propuesta de reforma al Art. 137 del Código de la Niñez y Adolescencia. Machala, El Oro, Ecuador: Universidad Técnica de Machala.

Ortolán, M. (1978). Compendio de Derecho Romano. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

Ortolan, M. (1978). Compendio de Derecho Romano. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Rodríguez Barroso, C. I. (2008). Vulneración del Derecho a la Identidiad por prescripcion del tiempo para accionar el reclamo de la declaración judicial de paternidad en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, durante el año 2008. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Universidad Tecnica de Ambato.

Rodríguez Vicens, A. (1981). La Teoría Marxista del Derecho. Quito, Pichincha, Ecuador: Gallo capitán.

Rombola, N. D., & Reboiras, L. M. (2004). Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, Argentina.

Saltos Espinoza, R. (2005). Derecho especial de menores y el Código de la Niñez y Adolescencia Juicio de alimentos. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Biblitoeca juridica, I edición.

Somarriva Undurraga, M. (1983). Derecho de Familia. Santiago de Chile, Chile: editores Ltda. Tomo I.

Suárez Franco, R. (1998). Derecho de Famillia. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A. Tomo I.

Vacacela Cuenca, E. M., & Yunga Guillen, M. E. (2008). Análisis jurídico social del Art. 118 inciso segundo de la tenencia del Código de la Niñez y la Adolescencia y su incidenca en el núcleo familiar en la ciudad de machala en el periodo 2005. Prouesta de reforma legal. Machala, El Oro, Ecuador: Universidad Tecnica de Machala.

Zapata Durán, R. W. (2011). La prueba en los procesos de filiación. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.

Zicarelli, F. (Junio de 2011). La prueba en la acción de la investigación de paternidad, 85. México, México: Revista Mexicana de Derecho Penal No. 3.

Legislación Nacional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. 2012.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. 2012.

CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.2013

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.2014.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2013.

Legislación Internacional

UNESCO. CONFERENCIA GENERAL. 1995. LAS RESPONSABILIDADES DE LAS GENERACIONES ACTUALES PARA CON LAS GENERACIONES FUTURAS: ANTEPROYECTO DE DECLARACION. 2012.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Edición Especial, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Declaración de los Derechos del niño, declaración de ginebra 1929.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2013

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Concubinato. 2013.

Linkografia

http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/416/1/T-UTMACH-FCS-309.docx

http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20279-2012.doc.docx.pdf

http://www.envigado.gov.co/Secretarias/SecretariaEquidaddeGenero/documentos/DocumentosGeneral/Ley_1060%20de%202006%20sobre%20normas%20que%20regulan%20la%20impugnidad%20de%20maternidad%20y%20paternidad.pdf

https://lexcem.files.wordpress.com/2008/04/ley_19585_filiacion_1998.pdf
Disponible en: http://www.labgenetics.com.es/preguntas_frecuentes.htm

http://www.engr.colostate.edu/~neilg/ce_old/projects/Colombia/Colombia/cd2_files/spanish2/CODIGO%20CIVIL.doc

ANEXOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

ENCUESTA A LOS MORADORES DE LA CIUDAD DE QUEVEDO

Se realiza una investigación con el fin de conocer la incidencia normativa del artículo Innumerado 10, del Título V, del libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por demanda de paternidad presuntuosa mediante declaración judicial, por lo que le solicitamos comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1.- **¿Considera usted que cualquier persona tiene derecho a conocer quiénes son sus progenitores y ser reconocido por su padre o madre?**

SI ☐ NO ☐

2.- **¿Un hijo procreado dentro o fuera del matrimonio debe ser reconocido legalmente por su padre o madre?**

SI ☐ NO ☐

3.- **¿Los hijos, sin excepción, engendrados dentro o fuera del matrimonio, tienen los mismos derechos?**

SI ☐ NO ☐

4.- **¿Considera pertinente la realización de exámenes de ADN para demostrar la paternidad de los hijos en litigio como un proceso previo al establecimiento de pensiones alimenticias?**

SI ☐ NO ☐

5.- **¿Se debe reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de se incluya en el mismo que: en los casos de paternidad, la pensión de alimentación provisional se hará efectiva, de manera retroactiva, una vez que se determine legalmente la paternidad biológica mediante los exámenes de ADN?**

SI ☐ NO ☐

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

ENCUESTA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO DE LA CIUDAD DE QUEVEDO

Se realiza una investigación con el fin de conocer la incidencia normativa del artículo Innumerado 10, del Título V, del libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por demanda de paternidad presuntuosa mediante declaración judicial, por lo que le solicitamos comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1.- **¿Considera usted que es pertinente establecer una normativa que regule el reconocimiento de la paternidad previa la asignación de la pensión de alimentación provisional?**

SI ☐ NO ☐

2.- **¿Se debe requerir el examen de ADN para garantizar la paternidad del demandado?**

SI ☐ NO ☐

3.- **¿Es necesario reformar el Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para evitar el pago provisional de alimentos sin la paternidad comprobada y la vulneración del derecho del demandado?**

SI ☐ NO ☐

4.- **¿Una vez que se ha comprobado la paternidad, el demandado, debe cubrir el pago retroactivo de las pensiones alimenticias desde la fecha de presentación de la demanda?**

SI ☐ NO ☐

5.- **¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma al Art. Innumerado 10, del Título V, del Libro II, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación?**

SI ☐ NO ☐

Muestras graficas de la entrevista realizada a los Jueces de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo.

Con el Juez, Ab. Jorge Lucio Alcívar, intercambiando opiniones acerca del trabajo investigativo y sobre todo la propuesta que realizamos con nuestra tesis de grado.

El Ab. Lucio, nos daba a conocer su punto de vista con el tema de nuestra Tesis de Grado, y nos daba sugerencias, de como acercarnos a algún asambleísta para que nuestra propuesta no quedara en el aire, ya que según él, el tema era muy interesante, ya que había que hay que recordar que la familia es la célula social o grupo humano elemental sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas, Es por ello importante el procurarle los elementos necesarios para salvaguardar su entorno.

Son muy sabias sus palabras, cuando nos decía que, el espíritu de las leyes es velar por la seguridad de la sociedad, ya que de ella depende el correcto funcionamiento de formas de solidaridad humana y es la principal guiadora y creadora de nuestros quehaceres humanos, teniendo como objetivo proteger todos los ámbitos que rodean a la familia, creando las instituciones jurídicas necesarias para alcanzar esos fines.

Con la Dra. Rocío Segovia Vinza, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo, dándonos su opinión acerca de la propuesta que queremos presentar con nuestra investigación, nos manifestaba de lo oportuno que sería que existiera dicha Reforma, ya que en la actualidad se vulneran las garantías constitucionales del demandado, pero que ella como administradora de justicia, tiene que actuar en apego a la Ley.

Intercambiando criterios, en forma amable y espontánea, dándonos a conocer su punto de vista acerca del tema de investigación. Su opinión

muy valedera hizo que nos interesáramos aun mas sobre la temática a investigar, llegándonos incluso a dar ánimo a seguir adelante con nuestra propuesta, ya que con ello podríamos ayudar a establecer parámetros legales para cuidar que las garantías constitucionales no se violenten, como se lo hace en la actualidad.

Un agradecimiento enorme a la Dra. Segovia, por su atención y por el tiempo que nos dedicó en atender nuestro requerimiento, y sobre todo por su entereza a la explicación que nos daba en cada una de sus respuestas.