

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA: DE DERECHO

TÍTULO:

“LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y
MATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Y SUS
CONSECUENCIAS LEGALES EN EL CANTÓN SAN MIGUEL,
PROVINCIA BOLÍVAR, EN EL AÑO 2012.”

Trabajo de Tesis previa la obtención del título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Autor (a):

DIANA VALERIA JARRÍN SÁNCHEZ

Directora de Trabajo de Tesis:

AB. ROCÍO BALLESTEROS. MDdF

Guaranda - Ecuador

2013

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

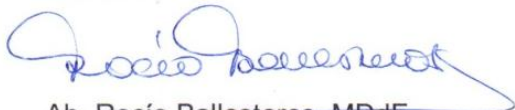
ESCUELA: DE DERECHO

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS

AB. ROCÍO BALLESTEROS. MDdF., en calidad de Directora de Tesis, designado por disposición del Consejo Directivo, CERTIFICO: Que la señorita DIANA VALERIA JARRÍN SÁNCHEZ, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; con el Tema: "LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES EN EL CANTÓN SAN MIGUEL, PROVINCIA BOLÍVAR, EN EL AÑO 2012", quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que, se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza su presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



Ab. Rocío Ballesteros. MDdF.
DIRECTORA DE TESIS

DEDICATORIA

La familia es una de las joyas más preciadas que uno puede tener; sin la familia uno no puede conseguir la fuerza necesaria para lograr las metas. Este documento es un esfuerzo que involucra a muchas personas cercanas a mí. Es por eso que dedico esta tesis a mi mamá, mi papá, mis hermanos y principalmente a mi hija, que son el motor que me motiva a seguir adelante y ser cada día mejor.

Hija eres el amor de mi vida y todo lo hago por ti, recuerda que siempre cuentas conmigo y siempre te voy amar.

Diana

AGRADECIMIENTO

Aprovecho la oportunidad para expresar mi sincero agradecimiento a la distinguida Universidad Estatal de Bolívar, Extensión San Miguel de Bolívar; a través de ella a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, a sus Catedráticos que constituyen una garantía en la formación científica y humana de sus estudiantes.

A la Ab. Rocío Ballesteros. MDdF., Docente – Tutor, por su tiempo y paciencia para que mi trabajo tenga éxito.

DIANA JARRÍN



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA: DE DERECHO

DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE AUTORÍA
DE TRABAJO DE TESIS

YO, DIANA VALERIA JARRÍN SÁNCHEZ, egresada de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento, declaro en forma libre y voluntaria que la presente Tesis, con el tema: "LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES EN EL CANTÓN SAN MIGUEL, PROVINCIA BOLÍVAR, EN EL AÑO 2012.", es de mi propia autoría, así como las expresiones vertidas en la misma; que la he realizado basado en recopilación bibliográfica de la Legislación Ecuatoriana, libros, revistas, folletos, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Atentamente,

f) 

Sra. Diana Valeria Jarrín Sánchez



RESUMEN

El presente trabajo investigativo responde a un problema jurídico que tiene que ver con la declaración judicial de la paternidad y maternidad en la Legislación Ecuatoriana y sus consecuencias legales en la ciudad de San Miguel, provincia de Bolívar, en el año 2012.

Desde esta perspectiva jurídica se realiza un estudio que demuestra la importancia de reformar los artículos 135 y 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referentes a la negativa tácita o expresa para el sometimiento de la prueba del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), con la finalidad de evitar perjuicios y vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes por parte de los presuntos padres quienes se resisten al reconocimiento voluntario. Además que permita incorporar una norma que no sea causa de impugnación a la declaración de filiación o parentesco por cuerda separada en nuestra legislación civil ecuatoriana.

Esta investigación determina la problemática que actualmente tiene el País y concretamente se evidencia en la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y en el Juzgado Sexto de lo Civil ubicados en el cantón San Miguel de Bolívar, perteneciente a la provincia Bolívar; esto es, por la negativa que tiene el alimentante de practicarse el referido examen de ADN, la jueza o juez competente no puede declarar la filiación o el parentesco con relación al alimentado, lo que atenta contra el derecho constitucional a la identidad e identificación que tiene el menor; y, por otro lado, de hacerlo sin los resultados de la ya mencionada prueba científica (ADN), el alimentante puede presentar por cuerda separada la demanda de impugnación de paternidad ante la jueza o juez de lo civil.

El problema planteado exige la necesidad de formular objetivos que mantengan coherencia con las variables del problema, de igual manera el referente científico y legal se constituye en la columna vertebral de este estudio, en cuya luz se ha orientado todo el proceso de investigación, especialmente de gran utilidad para la indagación de campo.

Dada la investigación teórica y de campo en mi propuesta jurídica puntualizo la importancia de actualizar los instrumentos legales civiles en materia de paternidad y maternidad, adecuándolos a los derechos constitucionales de la niñez y de la administración de justicia, que está sujeta a jueces especializados en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, quienes tienen competencia en todo lo relacionado a la familia, a los derechos y obligaciones entre padres e hijos; por lo tanto, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia debería contemplar estos derechos previstos en el Código Civil desde el Título del Matrimonio hasta la correspondiente Remoción de Tutores y Curadores y las materias comprendidas en el Libro Tercero del citado código, conforme lo dispone el Art. 234 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Por lo que, este documento jurídico de análisis crítico constituye una fuente de información para aquellas personas conocedoras del derecho que dan importancia y supremacía al derecho de los niños, niñas y adolescentes con respecto al derecho constitucional de identidad e identificación, siguiendo los preceptos constitucionales y legales que viabilizan y garantizan estos derechos.

INDICE GENERAL

Portada	I
Visto bueno del Director	II
Dedicatoria.....	III
Agradecimiento.....	IV
Declaración juramentada de autoría	V
Resumen.....	VI
Exentive summary.....	VIII
Índice General.....	IX

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema.....	4
1.1.1. Formulación del problema.....	12
1.2. Objeto	12
1.3. Posibles causas que originan el problema.....	13
1.4. Objetivos.....	14
1.4.1. Objetivo general.....	14
1.4.2. Objetivos específicos.....	14
1.5. Campo.....	15

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	17
2.2. Fundamentación Científica.....	18
2.2.1. Definiciones y conceptos.....	19
2.2.1.1. La paternidad.....	21

2.2.1.2. La maternidad.....	24
2.2.1.3. La filiación.....	27
2.2.1.4. Reconocimiento legal de los hijos.....	36
2.2.1.5. Análisis Jurídico del reconocimiento de paternidad.....	38
2.2.1.6. El reconocimiento voluntario de los hijos.....	39
2.2.1.6. El reconocimiento judicial o forzoso.....	40
2.2.2. Del Derecho de Alimentos.....	43
2.2.2.1. Concepto de Derecho de alimentos.....	44
2.2.2.2. Definición de niño, niña y adolescente.....	50
2.2.2.3. Titulares del derecho de alimentos.....	52
2.2.2.4. Características del derecho de alimentos.....	53
2.2.2.5. Obligados a la prestación de alimentos.....	54
2.2.2.6. Extinción del derecho de alimentos.....	57
2.2.2.7. Nacimiento y exigibilidad de los alimentos legales.....	59
2.2.3. Del procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias.....	63
2.2.4. El Código de la Niñez y la Adolescencia y la prueba material del ADN.....	68
2.2.4.1. Elementos conceptuales básicos sobre el ácido desoxirribonucleico (ADN).....	70
2.2.4.2. La base científica, el ácido desoxirribonucleico.....	72
2.2.4.3. Aplicación del análisis del ADN en el sistema judicial ecuatoriano.....	76
2.2.4.4. El ADN en el campo civil.....	80
2.2.4.5. Investigación biológica de la paternidad y maternidad...	80
2.2.4.6. La Filiación y la Jurisprudencia.....	82
2.5. Algunas puntualizaciones sobre la problemática jurídica descrita en nuestro proyecto de ley.....	84

CAPÍTULO III. MARCO METODOLOGICO

3.1. Modalidad de la investigación.....	87
3.2. Tipo de investigación.....	87
3.3. Población y muestra.....	88
3.3.1. Población.....	88
3.4. Métodos, Técnicas e instrumentos.....	89
3.4.1. Métodos.....	89
3.4.2. Técnicas.....	90
3.4.3. Instrumentos.....	90
3.5. Interpretación de datos o resultados.....	91
3.5.1. Encuesta aplicada a 30 abogados litigantes.....	91
3.5.2. Encuesta aplicada a 5 jueces civiles, familia, niñez y adolescencia.....	102
3.6. Sustentación de la Hipótesis o Idea a Defender.....	107
3.6.1. Variables	107

CAPÍTULO IV MARCO PROPOSITIVO

4.1. Título del Proyecto de Reforma Jurídica.....	110
4.2. Objetivo.....	110
4.3. Justificación.....	111
4.4. Desarrollo.....	112
4.4.1. Anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	112
4.5. Validación de la propuesta.....	116
4.5.1. Lineamientos para evaluar la propuesta.....	116

Conclusiones.....	120
Recomendaciones.....	122

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Me permito ofrecer a los estudiosos y tratadistas del Derecho de Familia, un importante tema que sin lugar a dudas, contribuirá eficazmente a ampliar sus conocimientos con relación a la declaración judicial de la paternidad y maternidad en la legislación Ecuatoriana y sus consecuencias legales. La presente investigación se realizó por la importancia y necesidad de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la negativa tácita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias del ácido desoxirribonucleico (ADN), más conocida como la prueba de ADN, con la finalidad de evitar perjuicios y vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes por parte de los presuntos padres quienes se resisten al reconocimiento voluntario. Además permitirá incorporar una norma que no sea causa de impugnación al reconocimiento de la paternidad y la maternidad ante los jueces civiles.

Desde esta perspectiva jurídica, recabé información mediante el uso de las técnicas de acopio científico (fichas bibliográficas y nemotécnicas), que permitieron el desarrollo de la parte teórica y mediante la técnica de la encuesta, recabé información confiable y válida de profesionales del derecho conocedores de la problemática jurídica. Información que fue incorporada a mi trabajo de tesis de manera ordenada, sistemática y desarrollada por capítulos, así tenemos:

En el Primer Capítulo, me refiero al tema de mi investigación y a la problemática existente en los artículos 135 y 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia frente a la necesidad de la correcta aplicación de la normativa legal vigente para garantizar los derechos de identidad e identificación de la niñez y la adolescencia consagrados en el Art. 45 de la Constitución de la República del

Ecuador, en los procesos judiciales con respecto a la declaración de la paternidad y maternidad. Problemática jurídica que fue investigada dentro del perímetro urbano de la ciudad de San Miguel, provincia Bolívar, durante el año 2012.

En el Segundo Capítulo, se analiza la información doctrinaria y jurídica recabada sobre la debida aplicación del Derecho Constitucional en la declaración judicial de la paternidad y maternidad y sus consecuencias jurídicas; se establece la necesidad de contar con un solo cuerpo legal que regule el Derecho de Familia y la debida aplicación del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), o prueba del ADN como garantía básica del debido proceso y la eficacia de la prueba para garantizar el derecho de identidad de niños, niñas y adolescentes.

En este estudio jurídico se determina que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia mantienen una normativa jurídica que niega el Derecho de Filiación o parentesco por la negativa de los presuntos progenitores o familiares de someterse al examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); por lo que, propongo reformas al referido cuerpo legal, a fin de adecuarlo formal y materialmente a los derechos constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos, garantizando la eficacia y jerarquía de la Constitución.

En el Tercer Capítulo, me refiero al Marco Metodológico y doy a conocer sobre la metodología utilizada, que comprende los métodos, técnicas e instrumentos aplicados en la investigación de campo, para obtener la información doctrinaria, jurídica, y de opinión de profesionales del derecho; y, el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la aplicación de la técnica de campo (encuesta), realizada a veinticuatro profesionales del derecho en la ciudad de San Miguel de Bolívar; y a diez jueces civiles y de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte

Provincial de Justicia de Bolívar; y, sobre la base de esta información sustentamos y validamos nuestra hipótesis.

En el Cuarto Capítulo, desarrollé mi propuesta jurídica como aporte investigativo e innovador tomando en cuenta la información obtenida tanto teórica como de campo y establecí que la falta de una reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que regule de mejor manera el reconocimiento de la paternidad y la maternidad es necesaria, debiendo incorporar normativa jurídica concordante entre sí sobre la negativa tácita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias del ácido desoxirribonucleico (ADN) o prueba de ADN como garantía jurídica para la declaración de la paternidad y maternidad que actualmente por la normativa dispersa en varios cuerpos legales y contradictorios entre sí ocasiona que se vulneren los derechos de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes en la ciudad de San Miguel de Bolívar y, sobre la base de toda la información recabada establezco conclusiones y recomendaciones.

Con esta pequeña introducción pongo a conocimiento del lector el desarrollo de éste trabajo de investigación académica, que en resumen establece la necesidad de que se aplique correctamente la normativa constitucional con respecto al derecho integral de los niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales en los cuales se declare la paternidad o maternidad mediante la aplicación de la prueba de ADN, debiendo la Asamblea Nacional establecer en un solo cuerpo legal el Derecho de Familia a ser aplicable por los jueces especializados en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y que con fines académicos propongo y desarrollé en mi propuesta jurídica.

CAPÍTULO I.

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

El problema central de este Trabajo de Investigación radica en las falencias jurídicas existentes en el actual Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en lo referente a la negativa tácita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) por parte de los presuntos progenitores; lo que ocasiona perjuicios y vulneración a los derechos de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes, previstos en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador.

Problema jurídico que se vive a diario en los Juzgados Civiles del País y concretamente en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y en el Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar con asiento en el cantón San Miguel de Bolívar, dada la normativa existente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establece:

“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.

b) Si 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 de alimentos, 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.”¹

Disposiciones legales que no garantizan el derecho constitucional de identidad e identificación de los niños y adolescentes por cuanto el juzgador debe declarar la filiación en base a los resultados del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), de ser positivo debe declarar en su resolución la filiación entre el alimentado y el alimentante ordenando su inscripción en el Registro Civil y fijar la pensión definitiva de alimentos; situación esta que no sucede cuando el progenitor se niega a realizar dicha prueba científica o cuando no comparece a juicio, en tal caso, el juzgador sólo fija la pensión alimenticia en base a la presunción de hecho de la filiación o de parentesco, conforme lo establece el literal a) de la normativa analizada, dejando que el reconocimiento de la paternidad o maternidad esté sujeta al fuero civil. De declarar el juzgador la filiación entre el alimentado y el alimentante sin tener los

¹ Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2013).- Art. 135 (Art. 10), literales a), b) y c).

resultados de la prueba de ADN, da lugar a la demanda de impugnación de paternidad o maternidad por la vía civil.

Por otro lado tenemos la normativa prevista en el Art. 147.15 (Art. 37) del citado código que establece:

“Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días, transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.”²

Normativa legal que establece un término de 20 días para la realización de las pruebas de ADN., sin embargo en la práctica del derecho éste término no se cumple y pasan más de seis meses a un año para obtener dichos resultados, sea por la negativa del progenitor demandado para que se practique la misma, o por la demora para practicar y obtener los resultados en las entidades calificadas para realizar los mismos, lo que ocasiona que se vulneren principios de la administración de justicia establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de la Función Judicial respecto al principio de celeridad que señala: *“La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. ...”³*

² Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2013).- Art. 147. 15 (Art. 37), inciso cuarto.

³ Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 20.

De lo expuesto es evidente la necesidad de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas que regulan la declaración de paternidad y maternidad a los derechos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; que contemple un proceso de reforma normativa como reflejo del desarrollo de nuestra realidad social y su consecuente enfoque del actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En la ciudad de San Miguel de Bolívar, perteneciente a la Provincia de Bolívar, al igual que en el resto de ciudades del país, existen grupos sociales vulnerables como son: las niñas, niños y adolescentes que en muchas ocasiones no cristalizan en forma concreta sus pretensiones, por la vigencia de normativa jurídica ambigua que atenta contra sus derechos fundamentales previstos en la Constitución.

Situación esta que amerita ser investigada a fin de proponer reformas al citado código, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a la “TUTELA EFECTIVA”⁴ de derechos que son reconocidos inclusive internacionalmente, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad procesal, teniendo en cuenta que la actual Constitución de la República del Ecuador, es un instrumento jurídico garantista de derechos, que prevalece sobre las demás normas legales que se le opongan y en caso de contradicción prevalece la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos por la jerarquía de la ley.

Es necesario recalcar que como derecho de protección se encuentra previsto en la Constitución el derecho a la “SEGURIDAD JURÍDICA”⁵, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras,

⁴ Constitución de la República del Ecuador.- Art. 175.

⁵ Ibídem- Art. 82

públicas y aplicadas por las autoridades competentes; es decir, sobre la correcta aplicación de la Constitución, Tratados Internacionales; con relación a la normativa secundaria prevista en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencias y Código Civil, referente a la declaración de paternidad y maternidad en procesos judiciales, y a la negativa de someterse los presuntos padres a la prueba de ADN, y el derecho constitucional a la identidad de las niñas, niños y adolescentes.

Además, la mencionada normativa legal, debe garantizar el principio de celeridad procesal, que tiene que ver con la práctica de la prueba de ADN, y los plazos y términos para recabar sus resultados. Si es realizada en la Fiscalía demora de 6 a 10 meses; y, si es por la Cruz Roja demora 2 meses, realidad esta que no guarda conformidad con la normativa prevista en el Art. 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, reformado, que establece un término de veinte días para que el juez pueda suspender la audiencia y ordenar que se practique la prueba de ADN, luego con el resultado de la prueba positiva o negativa, resolver sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.

A esto se suma, que el Código Civil, contiene normativa inaplicable y contraria a la Constitución y al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con relación a la declaración de paternidad y maternidad, en casos como los señalados en los Arts. 254, 258, y 259, que establecen que el juez de lo civil pueda rechazar la demanda de paternidad *“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 presumir el trato carnal con otro individuo.”* Que la maternidad pueda probarse, *“con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo.”* Que la maternidad no puede intentarse contra la mujer casada, *“mientras el marido no haya obtenido sentencia que declare que él no es el padre.”* Disposiciones legales que vulneran el principio de Tutela Judicial efectiva, ya que en ningún caso pueden quedar los menores en estado de indefensión.

Las condiciones legales previstas en el Código Civil son ambíguas y deben ser reformadas con la finalidad de evitar perjuicios y vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes; incorporando normas que garanticen el derecho de filiación e identidad de los menores de edad, derecho este que, previamente, a la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador (2008), ya constaba en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en sus artículos 33, 34, 35 y 36, en los cuales se consagró el DERECHO A LA IDENTIDAD de los niños, niñas y adolescentes y los artículos 21 y 22 del cuerpo legal indicado reconocen como derecho de los niños, niñas y adolescentes el saber con certeza quiénes son sus padres.

El Art. 45 de la actual Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente manifiesta:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al 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 su integridad física y psíquica; así como a su identidad, nombre y ciudadanía...”.

Como todos los seres humanos, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a acudir a la justicia para obtener legalmente su verdadera identidad; así como, a que los nombres y apellidos sean los auténticos; es decir, los que establezcan una verdadera filiación paterna y materna.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8, señala:

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs. Uruguay, en la sentencia de 24 de febrero de 2011, al referirse al derecho a la identidad, expresó:

“...el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso,...” más adelante dice: *“En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana”* y que, en consecuencia, *“es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”*.

Del contenido jurídico se desprende que, “EL DERECHO A LA IDENTIDAD”⁷, es un derecho de la personalidad o reconocimiento de una cualidad inherente a él; es decir, un modo propio de ser de la persona que la distingue de los demás en el

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño (2013), Art. 8, numerales 1 y 2.- Publicada en el Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre del 1990. Normativa vigente en el Ecuador.

⁷ Constitución de la República del Ecuador (2013).- Art. 45

ámbito de las relaciones sociales y de parentesco; es esencial y concedido para toda la vida.

Su importancia en el Derecho de Familia radica en el hecho de que permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres; es un derecho natural e innegable que no puede ser desconocido, a través de él se forjan las relaciones más importantes en la vida de los seres humanos, incide en la familia como núcleo fundamental de la sociedad; tiene que ver con el derecho que tienen todas las personas a preservar su identidad única, incluida la nacionalidad, nombre, relaciones familiares, es decir conocer su origen, saber quiénes son sus padres, lugar de nacimiento, el marco familiar y social que conformó su entorno al venir al mundo, su cultura y tradiciones.

Se trata entonces de un derecho humano fundamental reconocido en 1990 al incorporarse a la Convención de los Derechos del Niño, vital para el desarrollo de las personas y de las sociedades, de él derivan los demás derechos y correlativas obligaciones.

El derecho al conocimiento de la propia identidad constituye una garantía constitucional y como tal, todo ciudadano tiene el derecho a investigar su origen, requerir a quien le ha dado la vida cumpla la obligación que la naturaleza impone y que el derecho lo ha regulado.

Nuestra legislación ecuatoriana autoriza la investigación judicial de la paternidad o maternidad. Sin duda el principio fundamental que inspira a la actual legislación, es el derecho de todo individuo conocer su origen biológico, lo cual se traduce, como se dijo, en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quiénes son sus padres y consecuentemente a mantener la relación que surge

de este nexo biológico. Derecho fundamental que se haya desarrollado en los artículos 21, 22, 33, 34, 35 y 36 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El problema planteado exige la necesidad de formular el problema en el que se orientará todo el proceso de investigación y que servirá de luz para el estudio científico y legal del mismo.

1.1.1. Formulación del Problema.

¿Por qué la negativa tácita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), en procesos judiciales para determinar la paternidad o maternidad de los presuntos padres, ocasiona perjuicios y vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes?

1.2. Objeto

Este Trabajo de Tesis tiene por objeto proponer un Proyecto de Ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores demandados para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), más conocida como prueba de ADN, con la finalidad de evitar perjuicios y vulneración a los derechos de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes, incorporando normativa jurídica que permita establecer en el menor tiempo posible el derecho de filiación y parentesco y que no sea causa de impugnación al reconocimiento de la paternidad y la maternidad por la vía civil; y, sea resuelto por los Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia.

1.3. Posibles causas que originan el Problema

- a) Los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, referente a la negativa tacita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), no permite que el juzgador resuelva sobre la filiación o parentesco y la inscripción en el Registro Civil; lo que ocasiona que se vulnere el derecho constitucional de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes.

- b) El inciso cuarto del Art. 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la negativa del demandado o demandada sobre la relación de filiación o parentesco; que establece un término de 20 días para la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), tiempo que en la práctica del derecho no se cumple; lo que ocasiona que se vulnere el principio de celeridad en la administración de justicia.

- c) La falta de una reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la negativa tacita o expresa para el sometimiento de la prueba de ADN; ocasiona que se pueda presentar acciones posteriores de impugnación de reconocimiento judicial de paternidad y maternidad en materia civil.

- d) Las condiciones legales ambíguas o causas previstas en los artículos 253, 254, 258 y 259 del Código Civil que permite el reconocimiento de la paternidad y maternidad de manera relativa, siempre que se cumplan con

dichos condicionamientos legales, protege más a los presuntos padres; lo que ocasiona que se vulnere el principio del interés superior del niño.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

- ↳ Realizar un estudio jurídico de la deficiente aplicación de la normativa jurídica existente sobre la declaración de paternidad y maternidad en procesos judiciales y sus consecuencias legales por la negativa tácita o expresa para el sometimiento de la prueba de ADN por los presuntos padres, en la ciudad de San Miguel de Bolívar, en el año 2012.

1.4.2. Objetivos Específicos

- ↳ Conocer el marco normativo y doctrinario relativo a la declaración de paternidad y maternidad en nuestra legislación ecuatoriana, referente al sometimiento de la prueba de ADN por partes de los presuntos padres.
- ↳ Demostrar que la negativa tácita o expresa del obligado/a para el sometimiento de la prueba de ADN, ocasiona que se vulnere el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes y se presenten demandas de impugnación al reconocimiento judicial de paternidad y maternidad.

- ↪ Proponer un Proyecto de Ley Reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la negativa tácita o expresa para el sometimiento de la prueba de ADN, con la finalidad de evitar perjuicios y vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por partes de los presuntos padres que se resisten al reconocimiento voluntario, incorporando una norma que no sea causa de impugnación al reconocimiento de paternidad y maternidad en materia civil.

1.5. Campo

El tema elegido está dentro de las siguientes áreas temáticas: La más importante, el DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHO CIVIL Y DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, dado que estas disciplinas y de manera especializada abarca el conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a la existencia misma de las persona, a la prioridad y al derecho de los niños, niñas y adolescentes a contar con un nombre, un apellido y la protección integral del padre, la madre y del Estado.

Así mismo comprende el derecho a la SEGURIDAD JURIDICA, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, al DERECHO CONSTITUCIONAL, siendo que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza los derechos reconocidos en ella y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los mismos.

La investigación se realizó en el año 2012 conforme la normativa vigencia de la Constitución de la República del Ecuador desde el año 2008.

El trabajo investigativo abarca la jurisdicción cantonal de San Miguel de Bolívar, perteneciente a la Provincia Bolívar, se tomó como referencia a la Unidad Judicial de la Familia establecida en dicho cantón de San Miguel de Bolívar y a través de la aplicación de las técnicas e instrumentos científicos se recabo información directa de profesionales del derecho, lo que permitió determinar razones o motivos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes que posibiliten una posible reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con relación a la negativa tácita o expresa para el sometimiento de la prueba de ADN para la declaración judicial de la paternidad y maternidad con la finalidad de evitar prejuicios y la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

En realidad poca o ninguna importancia se ha dado al estudio y análisis sobre la declaración judicial de la paternidad y maternidad en la legislación ecuatoriana y sus consecuencias jurídicas dada la negativa tácita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), más conocida como la prueba de ADN, prevista en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y una posible reforma a la citada norma legal, con la finalidad de evitar perjuicios y vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes por parte de los presuntos padres quienes se resisten al reconocimiento voluntario; así como, incorporar normativa jurídica que no sea causa de impugnación al reconocimiento de la paternidad y la maternidad por la vía civil y sea resuelta por los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia conforme lo dispone el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Temas estos que no han sido tratados con profundidad y hasta el momento existe poco material bibliográfico relacionado con este importante campo del derecho de familia que ha permanecido marginado de la investigación doctrinaria; pocos estudios se han realizado con respecto a la problemática que actualmente tiene el País y concretamente se evidencia en el cantón San Miguel de Bolívar, perteneciente a la provincia Bolívar.

Además, revisadas las fuentes bibliográficas en la Universidad Estatal de Bolívar, no se ha encontrado investigaciones iguales o similares, que traten sobre esta

problemática, siendo un trabajo exclusivo y no reiterativo de la investigadora. Constituyendo un gran aporte académico para futuras investigaciones sobre el tema planteado y que servirá de guía para abogados en libre ejercicio profesional que a diario deben enfrentar estos casos de filiación en los juicios de alimentos en los juzgados del país.

2.2. FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

Con el fin de dar cumplimiento con mis objetivos específicos; esto es: Conocer el marco normativo y doctrinario relativo a la declaración de paternidad y maternidad en nuestra legislación ecuatoriana referente al sometimiento de la prueba de ADN por parte de los presuntos padres y demostrar que la negativa tacita o expresa del obligado/a para el sometimiento de la prueba de ADN, ocasiona que se vulnere el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes y evitar que se presenten demandas de impugnación al reconocimiento judicial de paternidad y maternidad por la vía civil ante jueces civiles.

En este apartado me remitiré a citar algunos conceptos que nos trae la doctrina y la ley sobre lo que es la paternidad, la maternidad, la filiación; haré un análisis jurídico sobre el reconocimiento legal de los hijos; de la declaratoria de paternidad y maternidad previsto tanto en el Código Civil como en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; doy a conocer sobre la aplicación de la prueba de ADN en nuestro sistema judicial ecuatoriano en materia de alimentos y filiación e investigación de paternidad y maternidad.

2.2.1. Definiciones y conceptos

Previo a citar definiciones y conceptos sobre la paternidad, maternidad y filiación, nos remitiremos a los derechos y deberes de los padres e hijos que están establecidos en varios cuerpos jurídicos y específicamente en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, norma suprema del Estado que resalta la responsabilidad del Estado de promover la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre están 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; así tenemos:

“El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.”⁸

Por mandato constitucional, el Estado, la sociedad y la familia deben promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, los mismos que se deben aplicar atendiendo el principio de su interés superior y sus derechos prevalecen sobre los demás.

⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 69, numerales 4, 5, y 6.

El Código Civil, en su Art. 24, establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad, en los siguientes casos:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

El Art. 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece: “... *Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.*”

De toda la normativa descrita se desprende muy claramente la responsabilidad que nace entre los hijos y los padres sean que hayan sido concebidos dentro del matrimonio, de la unión de hecho legalmente reconocida, sea que hayan sido reconocidos voluntariamente por el padre o la madre o hayan sido declarados hijos de tal padre o madre mediante decisión judicial o hayan sido legalmente adoptados.

2.2.1.1. La Paternidad

Continuando con nuestro estudio, señalamos que nuestra legislación ecuatoriana, no define lo que es la paternidad, solo se refiere a ella como una obligación recíproca que tienen los padres y los hijos; tornándose indispensable acudir a la doctrina para establecer el significado de la palabra paternidad y su naturaleza jurídica.

“La Paternidad y la filiación expresan dos ideas correlativas: indican el vínculo que une a los padres con sus hijos y los hijos con sus padres; cuando se observa este vínculo con relación a los hijos, se llama filiación; cuando se percibe, de un modo genérico, con relación a los padres se llama paternidad. En un sentido más restringido, por paternidad se entiende solamente la relación que existe entre el padre y el hijo, llamándose entonces maternidad, la relación existente entre éste y la madre.”⁹

Del contenido doctrinario, podemos decir que, la paternidad hace referencia a la cualidad de padre o progenitor masculino, en cambio la maternidad se refiere a la condición de madre.

Paternidad.- “Vínculo natural y legal que une al padre con su hijo. Paternidad Civil, es la creada por la adopción para el adoptante masculino.”¹⁰

⁹ COUTO, Ricardo.- Derecho Civil, Personas.- Volumen 3.- Editorial Jurídica Universitaria. México 2002. Pág. 256.

¹⁰ ANBAR.- Diccionario y Guía de la Normativa de los Códigos Civil y Procedimiento Civil. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Volumen III. Ecuador 2006. Pág. 166.

Como podemos darnos cuenta éste concepto de paternidad ha ido evolucionando a través del tiempo y en las distintas civilizaciones. Dentro de este contexto se puede definir a la paternidad como una institución socio cultural de filiación.

La palabra padre procede del latín *pater / patris*, que significa padre, que a su vez viene del griego *pathr / patro (patér / patrós)*.

Para Mariano Arnal, *“La paternidad es el mayor invento social de la humanidad, no superado todavía por ningún otro, ni siquiera por el Estado. Es probablemente anterior al matrimonio.”*³

La CEPAL ha definido la paternidad masculina como, *“la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.”*⁴

La unión de un hombre y una mujer surtía efectos inmediatos desde la celebración misma del acto matrimonial, y *“los efectos del matrimonio se producen a partir de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil”*.⁵

³ARNAL Mariano, Paternidad <http://elalmanaque.com/febrero/5-2-eti.htm>

⁴ La Comisión Económica para América latina y el Caribe “CEPAL”. Paternidad. <http://es.thefreedictionary.com/paternidad>

⁵ LARREA HOLGUIN, Juan.- Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador.- Editorial Jurídica, Vol. 3, 1ra. Edición. Pág. 180.

En el sentido jurídico significa, la relación existente entre los padres y los hijos. La paternidad es tanto un concepto biológico como un concepto jurídico.

Desde un punto de vista biológico, la paternidad es la relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos. Normalmente nos referimos en este concepto a hijos biológicos.

Desde un punto de vista jurídico, aplicable únicamente a las personas. La paternidad lleva aparejada la patria potestad y puede ser, por tanto, la primera, natural o biológica, y, considerada desde otro punto de vista, legal o jurídica.

La legislación ecuatoriana tiende a la legitimación de todos los hijos extramatrimoniales, con independencia de su origen o categoría, garantizando así el derecho a la igualdad que señala el numeral sexto del Art 69 de la Constitución vigente. *“Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción”*⁶.

El tratadista Vélez prohibía la indagación de la paternidad, según su opinión: *“Da lugar a escándalos y abusos, se destruye el orden familiar, a más de lo difícil de la prueba de los hechos”*⁷.

En los actuales tiempos esta situación se entiende como una acción de estado que no debe prescribir ni caducar, permitiendo ejercitarla en todo tiempo, aún después del fallecimiento de los padres, pues los derechos del niño, están sobre los demás, de tal modo que muchas normas del Código Civil Ecuatoriano deben ser interpretadas en el nuevo contexto del derecho a la identidad como derecho

⁶ Constitución de la República del Ecuador. 2012, Art. 69 numeral sexto.

⁷ Vélez Edison.- “La Paternidad”. Editorial Publicaciones Educativas Ariel, 1ra. Edición, 1969.

constitucional señalado en el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, de conformidad con el Art. 69 numeral primero y quinto ibídem.

2.2.1.2. La Maternidad

Nuestra legislación ecuatoriana, tampoco da una definición de lo que es la maternidad, solo se refiere a ella como una obligación recíproca que tienen las madres y los hijos; siendo necesario acudir a la doctrina para establecer el significado de la misma y conocer su naturaleza jurídica.

“En un sentido más restringido, por paternidad se entiende solamente la relación que existe entre el padre y el hijo, llamándose entonces maternidad, la relación existente entre éste y la madre.”¹²

Maternidad.- *“Estado o calidad de madre frente a los derechos y obligaciones con respecto a su hijo.”¹³*

De los contenidos doctrinarios podemos decir que, la maternidad hace referencia a la cualidad de madre o progenitora femenina y la responsabilidad de la misma con respecto a su hijo natural o legal.

La maternidad ha sido y es objeto de protección por parte de constituciones y textos legislativos nacionales e internacionales, lo que demuestra que estamos ante un hecho al que los Estados conceden una especial importancia; pero, al

¹² COUTO, Ricardo.- Derecho Civil, Personas.- Volumen 3.- Editorial Jurídica Universitaria. México 2002. Pág. 256.

¹³ ANBAR.- Diccionario y Guía de la Normativa de los Códigos Civil y Procedimiento Civil. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Volumen III. Ecuador 2006. Pág. 661.

parecer, no la suficiente para reconocerlo como un derecho intangible e irrenunciable.

La autora no pretende adentrarse en los misterios de esta problemática intentando confirmar la existencia de un derecho a la maternidad frente al deber de ser madre, un deber que ha sido impuesto a las mujeres a lo largo de la historia causando graves perjuicios en el ejercicio de sus otros derechos.

Para ello se plantea un análisis jurídico de los elementos que lo configuran y explora los motivos, las razones o las necesidades que justifican su reconocimiento.

Uno de los momentos más importantes para una mujer es cuando la maternidad llama a sus puertas. Debe quedar claro que la maternidad no es sólo asunto de la mujer; es una realidad que debe ser vivida por el padre y por la madre, con el apoyo de la sociedad. Esta afirmación puede ser novedosa, pero tiene sus razones.

La maternidad debe ser complementada por la paternidad. Para que la maternidad pueda desarrollarse normalmente, hace falta el apoyo del padre, hace falta que el padre viva su paternidad. Lo cual no significa tan sólo proveer el sustento del hogar, sino también ayudar a la madre de sus hijos en todo cuanto haga falta, cuando se lo permita su actividad laboral.

La Constitución de la República del Ecuador, a través de la Sección Cuarta, Mujeres embarazadas, señala:

“Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. *No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.*
2. *La gratuidad de los servicios de salud materna.*
3. *La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.*
4. *Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.”*

De igual manera en la Sección Quinta. Niños, Niñas y Adolescentes, señala:

“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 las demás personas.

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.

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

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.*⁸.

Bajo estas consideraciones la maternidad está garantizada en la legislación ecuatoriana, pero la realidad es otra cuando se trata de la declaración judicial de la paternidad y maternidad en los procesos civiles, ya que aparecen consecuencias legales que muchas veces no benefician con prontitud a las madres e hijos.

De tal manera que los niños/as y adolescentes en muchas ocasiones no cristalizan sus pretensiones justamente por las ambigüedades de la normativa jurídica que atenta contra los derechos que les asisten expresados en la Constitución del Ecuador.

2.2.1.3. La Filiación

La filiación procede de la naturaleza (unión carnal entre dos personas de distinto sexo), de la ley (adoptiva), o de ambas (concebidas dentro del matrimonio o unión de hecho).

Nuestro Código Civil, señala:

“Art. 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

⁸Constitución de la República del Ecuador, 2012.- Art. 45

- a) *Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;*
- b) Por haber sido reconocido voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos, y
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre”.

Del precepto jurídico descrito, se establece en el literal a) tres casos de filiación:

- 1)** Los hijos concebidos dentro del matrimonio son de los progenitores que han contraído matrimonio;
- 2)** El hijo nacido de un matrimonio putativo, que adolece de nulidad absoluta, regulado por los artículos 94, 95 y 96 del Código Civil. Lo dispuesto por el artículo 94 es una regla de excepción al principio general, que lo nulo es inexistente, en el presente caso, sería injusto que los hijos sufran las consecuencias de los errores de sus padres; por lo que fijada la calidad de hijo como concebido dentro de matrimonio, esta filiación no varía en lo posterior así desaparezca la buena fe de los contrayentes; y,
- 3)** Los hijos nacidos dentro de las uniones de hecho, que de conformidad con la Ley 115 aprobada en el año 1982, y codificada en el Código Civil vigente; en el artículo 222 establece: *“La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que conformen un hogar de hecho, por el lapso y bajo condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas*

mediante matrimonio inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal...”.¹⁴

Como se aprecia de la disposición transcrita, a más de establecer una forma de filiación, instituye dos presunciones: La primera que los hijos nacidos dentro de matrimonio o en unión de hecho son hijos del marido o conviviente, que se asienta en la presunción de la época de la concepción; y, la segunda, la paternidad del marido o concubino del hijo concebido dentro del matrimonio o unión de hecho.

Del precepto jurídico descrito, se desprende que nuestro Código Civil, establece:

1.- Filiación matrimonial y de unión de hecho, que es la que emana del matrimonio de los padres o de las uniones de hechos entre un hombre y una mujer al momento de la concepción o al tiempo de nacimiento del hijo.

Los elementos de la filiación matrimonial, son:

- a) Que exista matrimonio de los padres (verdadero matrimonio o putativo)
- b) Que exista maternidad de la cónyuge
- c) Que exista paternidad del cónyuge
- d) Que exista concepción o nacimiento del hijo dentro del matrimonio.

2.- Filiación no matrimonial, es la que se origina cuando los padres no están unidos por vínculo matrimonial al tiempo de la concepción y nacimiento del hijo.

Esta clase de filiación puede determinarse por reconocimiento voluntario paterno, materno o de ambos.

¹⁴ **REPUBLICA DEL ECUADOR.- Código Civil, Art. 222.**

3.- Filiación legal, es la que se origina por sentencia judicial en firme en juicio de filiación.

Dado el avance de la ciencia y la tecnología, nuestro Código Civil, debería establecer la Filiación mediante la técnica de reproducción humana asistida; por ejemplo en los casos de:

- a) Inseminación artificial de la mujer mediante semen del marido (vivo o difunto) o de un tercero;
- b) Fecundación in vitro
- c) Concepción en el útero de una mujer (en forma natural o artificial), y gestación mediante implantación en el útero de otra (madre sustituta o madre subrogada).

De lo señalado se establece:

La filiación en su aplicación al Derecho Civil equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.

La filiación es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En derecho se requiere que el hijo sea concebido en matrimonio de los padres y no que simplemente nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo naciendo cuando sus padres ya se habían casado.

En este caso el hijo puede ser considerado legítimo. La filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo/a con su padre o madre. Todo individuo tiene derecho a tener una filiación determinada, tanto de padre como de madre.

Somarriva Manuel, define a la filiación, *“como la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de lastra. O dicho en otros términos: es la relación que existe entre el padre y el hijo.”*⁹

*“El sistema originario de nuestro Código Civil distinguía: los hijos legítimos y los legitimados que se asimilan a los primeros, y por otra parte, los ilegítimos. La categoría de los ilegítimos se subdividía en simplemente ilegítimos, o sea concebidos fuera de matrimonio por personas que no tuvieran ningún impedimento para casarse entre sí; cuando éstos eran reconocidos por uno o ambos padres se llamaban reconocidos o naturales; en cambio los concebidos fuera de matrimonio por personas que no podían contraer matrimonio se llamaban “de dañado ayuntamiento”, y eran incestuosos, sacrílegos o adulterinos”.*¹⁰

Según Cabanellas: *“La procedencia de los hijos respecto a los padres, la descendencia de los padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores”*¹¹.

⁹ SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel.- Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Depalma, 1998. Pág. 391.

¹⁰ LARREA HOLGUIN, Juan.- Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Filiación, Estado Civil y Alimentos. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1985, Pág. 10.

¹¹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas. Tomo IV, Editorial Heliasta, Décimo Séptima Edición. Buenos Aires – Argentina, 1986.

La filiación es la línea descendiente que existe entre dos personas, la filiación es el vínculo jurídico que liga al hijo con su madre o padre por tanto existe relación de parentesco que establece la ley entre un ascendiente y un descendiente.

La doctrina legal ecuatoriana determina a la filiación a través de los vínculos de sangre a través de tres maneras: legal, voluntaria y judicial.

Legal: Cuando la ley en base a ciertos supuestos establece y determina el Art. 233 del Código Civil en concordancia con el Art. 242. *“El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido. El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.”*¹²

La filiación entonces se refiere al nexo entre un hijo y sus padres, surgiendo por esta circunstancia relaciones de paternidad y maternidad. Desde el punto de vista legal, la filiación se define de conformidad al derecho que exista a la época de la concepción o del nacimiento.

Roberto Suárez Franco, sostiene que la filiación *“remonta sus orígenes en la acepción latina Filius Fili, que quiere decir hijo. Significa la línea descendiente entre dos personas, donde una, es el padre o la madre, consiste, igualmente, en la relación que se da entre los dos seres, de los cuales uno emana del otro por generación. El término filiación es correlativo a la palabra paternidad, pues son*

¹² Código Civil Ecuatoriano, Art. 233

expresiones inseparables que designan una misma cosa desde el punto de vista distintos".¹⁵

Conceptos de filiación vertidos por algunos autores:

Escriche: *"La descendencia de padres e hijos, o bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre"*.¹⁶

Belluscio: *"La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores"*.¹⁷

Cabanellas: *"Significa por antonomasia, para el Derecho Civil, la procedencia de los hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores"*.¹⁸

Claro Solar, Dice: *"La palabra filiación remonta sus orígenes en la acepción latina Filius Filli, que quiere decir hijo, significa la línea de descendencia que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre de otra, consiste igualmente, en la relación que se da entre dos seres, de los cuales uno emana del otro por generación. El término filiación es correlativo a la palabra paternidad pues son*

¹⁵ Revista Universitaria de Jurisprudencia de la UNL. No 15, Página 75

¹⁶ CEVALLOS, Arizaga.- Historia del Derecho Civil Ecuatoriano.- Pág. 259

¹⁷ COELLO GARCIA, Enrique.- Derecho Civil.- Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Tomo I. Quito – Ecuador, 1985. Pág. 12

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta. Décimo Sexta Edición. Buenos Aires – Argentina, 1986. Pág. 69

expresiones inseparables que designan una misma cosa desde puntos de vista distintos".¹⁹

Cevallos Arízaga: *"Vínculo que existe de padres a hijos, la filiación y la paternidad son expresiones esencialmente correlativas y son de dos aspectos de una misma idea que sirven para designar el vínculo jurídico que une a un ser humano con sus autores"*.²⁰

De los preceptos doctrinarios citados, se desprende que la filiación guarda estrecha relación con la paternidad, y ambos términos jurídicos establecen un vínculo entre padres e hijos, y que consiste en la relación de parentesco reconocida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado.

En tal sentido esta norma legal manifiesta que la filiación es legal o natural cuando nacen los hijos dentro del matrimonio y del seno familiar, o a su vez cuando el padre del hijo en mención no refute lo contrario o demuestre judicialmente que no pudo tener acceso carnal con su cónyuge en las fechas de la supuesta concepción.

La Filiación es el vínculo que une a una persona con sus padres, constituye un estado civil que es fuente de efectos jurídicos manifestados en el conjunto de obligaciones y derechos en las relaciones de familia, en el ámbito patrimonial e inclusive en materia penal.

La filiación puede ser Legal, voluntaria y judicial.

¹⁹ MONTAÑO, Cesar.- Nociones Básicas del Derecho de Familia.- Revista de la UNL 1996. No 15

²⁰ CEVALLOS, Arizaga.- Historia del Derecho Civil Ecuatoriano.- Pág. 259

Legal.- Cuando la propia ley en base a ciertos supuestos lo establece, así lo señala el Art. 233 del Código Civil en concordancia con el Art. 242 ibídem.

Voluntaria.- Se determina cuando la filiación proviene del reconocimiento expreso y tácito del hijo, así manifiestan los Arts. 247 al 250 del Código Civil;

Este tipo de reconocimiento es voluntario, lo que significa que el padre y la madre en forma libre y voluntaria desean reconocer a sus hijos, aun cuando no hayan nacido dentro del matrimonio, este reconocimiento voluntario se lo puede hacer con documento público, a través de escritura pública o ante un juez de lo Civil con la intervención de tres testigos, Por otra parte el Código da la oportunidad de reconocer a los hijos a través de un acto testamentario.

Judicial.- Cuando hay controversia judicial por la acción de investigación y exista una sentencia ejecutoriada que declara la paternidad o la maternidad no reconocida en base a las pruebas relativas al nexo biológico.

En la actualidad la filiación no es, necesariamente una situación derivada de un hecho biológico. Una cosa es ser padre y otro progenitor, palabra que ya comienza a ser utilizada habitualmente. Los efectos básicos de la filiación son:

1. El derecho a los apellidos, que es el derecho a que el origen familiar luzca en las señas de identidad.
2. El derecho a los alimentos
3. Los derechos sucesorios.

La determinación de la filiación (paternidad o maternidad), tiene efectos retroactivos, lo que indica que, tales efectos parecen ligados a la determinación legal de la filiación, señalando oficialmente quién o quiénes son los progenitores.

La prueba se acredita con la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado.

La filiación en todas sus formas favorece a los hijos, evita que los hijos sean ilegítimos como era en el pasado, cuando se decía hijo de padre desconocido. En fin la filiación se realiza por vínculo de sangre tal como lo define nuestro ordenamiento jurídico.

La prueba de maternidad se manifiesta por el embarazo y el parto, la paternidad resulta de la concepción; y la concepción no puede establecerse materialmente mediante el testimonio de terceros o de exámenes morfológicos, sino a través del examen del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

2.2.1.4. Reconocimiento Legal de los Hijos

El reconocimiento, es el acto en virtud del cual han tenido un hijo fuera del matrimonio declara, conjunta o separadamente, que lo aceptan por suyo. El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo es confesar la paternidad o maternidad.

El reconocimiento de los hijos puede ser voluntario o forzoso, el reconocimiento voluntario puede ser bilateral o unilateral, según que lo hagan el padre o la madre conjuntamente o uno de ellos.

El reconocimiento es conocido como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal, que solo puede hacerlo el padre o la madre, o por un mandatario a través de un poder especial. Se puede reconocer no solo al hijo que está vivo, sino también al hijo que no ha nacido y que ha muerto si ha dejado descendencia; el hijo que es mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento o el del tutor nombrado.

Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para matrimonios, más la edad del hijo que va a ser reconocido. La mujer casada podrá reconocer a su hijo, sin el consentimiento de su marido habido antes de su matrimonio.

De acuerdo al conocimiento de los expertos, expuestos en sus trabajos investigativos, los menores no concebidos dentro de matrimonio deben ser reconocidos por sus padres. Un modo de hacerla es la declaración ante un juez. 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.

El reconocimiento de los hijos se lo hace por escritura pública o ante un juez de lo civil, el testamento también es una forma legal de hacerlo, así como la declaración personal al 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 impugnar sin importar el tiempo en que lo hizo. Hay que tomar en cuenta que si bien es cierto que los padres pueden reconocer al hijo, también este podrá pedir que el juez lo declare descendiente de determinado padre o madre.

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.

Otra razón que se toma en cuenta 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. 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.

2.2.1.5. Análisis Jurídico del reconocimiento de paternidad

El reconocimiento de paternidad, es el vínculo natural, legal y moral que une al padre con su hijo, ahí se adquiere la calidad de padre, paternidad y filiación son dos palabras sinónimas que significan lo mismo o a su vez, dos términos correlativos.

La relación natural establecida por la generación entre generado y generadores se denomina filiación con relación al hijo, la paternidad legal se la puede adquirir por presunción cuando el hijo ha sido concebido dentro del matrimonio, voluntariamente por un reconocimiento por voluntad propia y por decisión judicial declarada por el Juez mediante sentencia. Este vínculo jurídico genera automáticamente derechos y obligaciones recíprocas, como los alimentos, patria potestad, educación, identidad, sucesorios y mas que establezcan las leyes.

2.2.1.6. El Reconocimiento voluntario de los hijos

De acuerdo al Código Civil ecuatoriano el reconocimiento voluntario de los hijos encuentra su sustento legal en los siguientes artículos:

“Art. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la Ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.”

Art. 248.- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.

Art. 249.- El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres. Si la declaración, en la inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio, hubiere sido hecha en cualquier tiempo anterior al 21 de noviembre de 1935, tal declaración valdrá como reconocimiento; pero los efectos del mismo no surtirán sino a partir del 26 de marzo de 1929. Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quien, o de quien hubo el hijo.

Art. 250.- El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.

Art. 251.- El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan:

1. *Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el Título IX;*
2. *Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del Art. 62; y,*
3. *Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley*¹⁵

2.2.1.7. El Reconocimiento Judicial o Forzoso

El reconocimiento judicial o forzoso se lo ubica en los Artículos 252, 253, 254, 260.- Art. 25, Art. 355 del Código Civil.

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 podrá 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 raptó, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiere sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en el poder del raptor o durante el secuestro;*

¹⁵ Código Civil Ecuatoriano.

3. *En caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas , con abuso de cualquier autoridad, o promesa de matrimonio;*
4. *En caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período de la concepción ; y,*
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 fuera la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal no 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 otras relaciones de tal naturaleza que hagan presumible el trato carnal con otro individuo.*

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.*

Art.- 355.-*Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.*

Cesa el derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con Algún fundamento razonable, hay intentado la demanda. El derecho debe ser coherente y racional”¹⁶.

Definitivamente el Código Civil ecuatoriano especialmente el Título IX de la declaración judicial de la paternidad y maternidad del Libro I De las personas, no garantizan el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes. Debido a su ambigüedad en materia filial, el desconocimiento o resistencia al tecnicismo es un grave error, pues esta es una importante herramienta en los actuales tiempos en problemas de orden filial, especialmente en los extramatrimoniales.

La investigación de la filiación biológica en el campo jurídico exige el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), en el juicio de la investigación de la paternidad o maternidad, que reafirma el derecho constitucional a la identidad que tienen todas las personas.

Es innegable el aporte científico con un alto índice de probabilidades a favor de la verdad u origen biológico de una persona, lo negativo es que todavía se da cabida en los procesos judiciales a la presencia del dolor, la mentira, el odio. A esto se suma lo tortuoso y demorado en los procesos.

La carencia de un juicio expedito en la declaración judicial de la paternidad y maternidad ha permitido que gran cantidad de las acciones propuestas incurran en el abandono por la falta de celeridad procesal.

¹⁶<http://www.monografias.com/trabajos73/codigo-civil-educador-libro-uno/codigo-civil-educador-libro-uno.shtml>

Con el reconocimiento voluntario o legal de los hijos nace la obligación de prestar alimentos, sin embargo, el no reconocer a un hijo o hija, también conlleva la obligación de prestar alimentos, en tal virtud, la madre puede acudir ante el juez competente a reclamar el derecho de alimentos; tornándose indispensable conocer este derecho, para correlacionarlo con el derecho de impugnación de la paternidad y la vulneración de los derechos de los menores.

2.2.2. DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Desde que apareció la humanidad sobre el planeta tierra, por instinto existe la protección maternal y paternal para los hijos, así la alimentación se inicia con la lactancia materna, si bien es cierto en la época matriarcal, fueron las madres las que salían en búsqueda de diferentes alimentos, esto es a la recolección de frutas silvestres, cazaban para tener carne, pescaban y recogían conchas y otros moluscos para la subsistencia de la familia, a más de ser jefe de hogar o familia, posteriormente aparece el patriarcado con la misma responsabilidad; en la organización familiar surge la Autoridad de familia, estableciéndose normas consuetudinarias y posteriormente de carácter legal, llamándose normas que imponen la obligación para la manutención y subsistencia de los padres y madres de familia, esto es la responsabilidad compartida, y eran las autoridades las que hacían respetar las obligaciones y derechos de los padres a favor de los hijos.

En nuestro país, el Derecho de alimentos, apareció primeramente en el Código Civil el mismo que ha tenido una serie de reformas con respecto a esta materia, a tal punto que fue tomando un gran desarrollo por otras vías independiente del mismo, apareciendo el Derecho de alimentos que se deben a los menores de edad a través del derogado Código de Menores y actualmente introducido como prestaciones alimenticias en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente hasta la

actualidad, que permite asignar el derecho de alimentos, sin seguir moldes propios del Derecho Civil, sino de conformidad con criterios especiales y aceptando pruebas distintas de las usuales en nuestra rama del Derecho.

2.2.2.1. Concepto de Derecho de alimentos

Con el fin de tener una idea clara de lo que encierra el derecho de alimentos, tratare de dar una definición del mismo, para lo cual acudiré a preceptos constitucionales, legales y doctrinales.

Derecho de alimentos

Derecho, la palabra Derecho proviene de dos vocablos: DIRIGERE que significa conducir, dirigir, guiar, orientar y RECTUS lo recto, lo ordenado.

El Derecho será entonces el ordenamiento que orienta y guía las relaciones del hombre, para vivir en sociedad.

Alimentos, no tenemos una definición legal, en nuestro sistema jurídico, de los alimentos, pero su concepto se desprende claramente del conjunto de las disposiciones del Código Civil, en el Libro I De las personas, Título XVI cuyo epígrafe dice: De los Alimentos que se deben por Ley a ciertas personas. Se describen en este Título las personas que tienen derecho a recibir alimentos, de cuantas clases sean éstos, cuáles son sus caracteres, cómo se reclaman, en qué forma se garantizan, cuándo se extinguen, y finalmente, se hace referencia también a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la Ley sino de la voluntad privada de las personas. De lo cual, se desprende que los alimentos legales son

auxilios de carácter económico que unas personas están obligadas a dar a otras necesitadas, para que cubran las principales exigencias de la vida.

El Dr. Víctor Hugo Bayas, dice con mucha claridad, siguiendo a Laurent, que: "La palabra alimentos tiene en Derecho un sentido técnico, pues comprende no sólo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de la enfermedad."²¹

Muchos autores modernos en sus definiciones coinciden en lo sustancial con lo anotado anteriormente, así tenemos: **Federico Puig Peña**, dice: "*Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan subvenir a las necesidades más importantes de la existencia*"²²; **Fernando Fueyo**, en forma semejante, dice: "*Se entiende por deuda alimenticia la prestación que pesa sobre determinadas personas, económicamente posibilitadas, para que algunos de sus parientes pobres u otras personas que señale la ley, puedan subvenir a las necesidades de la existencia.*"²³

Existe bastante coincidencia en los conceptos de comentaristas de diversos lugares y épocas, que denotan la claridad del concepto y su extensión universal.

Considerando que, en el año 2008 entró en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos

5) BAYAS, Víctor Hugo.- Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo. Quito, 1ra. Edición. 1863. Pág. 15.

6) PUIG PEÑA, Federico.- Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II, Barcelona, 1950. Pág. 580.

7) FUEYO, Fernando: Derecho de Familia. Tomo III, Pág. 554.

en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano, y establece que, *“los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, éstas autoridades garantizarán su cumplimiento.”*²⁴

Tratándose de LA FAMILIA, la Carta Magna, establece: *“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. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”*²⁵

Además, en el Art. 69 de la Constitución del Estado, se reconoce y garantiza la vigencia de los derechos de las personas integrantes de la familia, entre estos, dispone que, el Estado promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre están 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. Preceptos constitucionales que guardan relación con el Derecho de Alimentos reconocidos y protegidos por el Código de la Niñez y Adolescencia.

Dentro del núcleo familiar, base de la sociedad, existe una relación importante entre los miembros de la familia, vale decir entre hijos y padres. Cada uno de ellos con su cosmovisión del Estado, sociedad y mundo que les rodea, con su acervo

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008.- Art. 11, numeral 1.

²⁵ IBIDEM.- Art. 67.

cultural y formación social, económica, política, religiosa en proporción a su edad biológica y el grado de madurez de cada uno de ellos. Frente a este entorno familiar irrumpe las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia, y uno de sus fines es regular las relaciones entre hijos (niños, niñas y adolescentes) y progenitores (padres y madres), a tal punto que el Art. 102 del mencionado Código, establece que, es deber de los progenitores, respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas, para cuyo efecto, están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece la Constitución y la Ley.

Dentro de los deberes de los progenitores, esta la obligación de proporcionar alimentos a los niños, niñas y adolescentes, derecho este que se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título V, Capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia, en el que se señala:

“Art. 2.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;*
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;*
- 3. Educación;*
- 4. Cuidado;*
- 5. Vestuario adecuado;*
- 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;*
- 7. Transporte;*
- 8. Cultura, recreación y deportes; y,*

9. *Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.*²⁶

Del precepto jurídico se establece que este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, es decir entre padres e hijos; está relacionado a garantizar la vida de los menores de edad y a la satisfacción de sus necesidades básicas; y, es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, **excepto** las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y se encuentran adeudadas, que pueden compensarse y se transmiten a los herederos.

Entonces diremos: Que **el Derecho de Alimentos**, es parte del Derecho Social, ya que el Estado ha considerado proteger a la familia como célula de la sociedad, es así que garantiza el desarrollo del individuo, desde el momento mismo de la concepción, para de esta manera conseguir el desarrollo armónico del menor tanto físico como psicológico, obteniendo un miembro de la sociedad íntegro, para que tenga una participación activa en el desarrollo de la familia, la sociedad y el Estado.

El Derecho de Alimentos, es uno de los Derechos de la persona, contemplado en la Constitución del Estado Ecuatoriano, así en su artículo 45 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. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y

²⁶ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. Innumerado 2. (127)

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."

El Código Civil, por su parte, en el artículo 349 manifiesta lo siguiente:

" Se deben alimentos:

1° Al cónyuge;

2° A los hijos;

3° A los descendientes;

4° A los padres;

5° A los ascendientes;

6° A los hermanos;

7° Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada..."

Además regula sobre el derecho de alimentos en sus disposiciones desde el artículo 349 al 366 del citado código, bajo el título "DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS".

El Código de Procedimiento Civil, bajo el título "DEL JUICIO DE ALIMENTOS", desde el artículo 724 hasta el artículo 730 regula el procedimiento que tiene el juicio de alimentos, cuando este se tramita en un Juzgado de lo Civil.

El Código de la Niñez y Adolescencia, regla todo lo relacionado al Derecho y al juicio de alimentos, que se tramitará en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, y en los cantones donde no existen estos juzgados, les compete a los jueces de lo Civil, conocer, tramitar y resolver las causas que se presentaren dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, conforme las normas legales dispuestas en el Código de la Niñez y Adolescencia, y así tenemos que en el Libro Segundo, del Título V, bajo el título "DEL DERECHO A ALIMENTOS" se encuentran regulados desde el artículo innumerado 1 (126) hasta el artículo 150.

Siendo estas las disposiciones, las que tratan sobre el Derecho de Alimentos, que en la actualidad tiene vital importancia, y en el presente trabajo investigativo hago un análisis de cada una de ellas, dado lo necesario que es, y las circunstancias en que gran parte de ecuatorianos se encuentran, para demandar el pago de alimentos a su alimentante, ya que por la sociedad subdesarrollada, dependiente y en la que existe mala distribución de sus recursos, surge este problema de falta de suministración alimenticia, y por el desempleo y el alto costo de la vida, hacen que los alimentantes no puedan cubrir con dichas prestaciones alimenticias, provocando que en muchos de los casos, se rematen sus bienes inmuebles, y en el peor de los casos, ser privados de su libertad, por cuanto no tienen los medios económicos suficientes para pagar la totalidad de las pensiones adeudadas, conforme lo establece el Art. 22 (141) del vigente Código de la Niñez y Adolescencia, materia de estudio del presente trabajo investigativo.

2.2.1.2. Definición de niño, niña y adolescente

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, nos da una definición de lo que se debe entender por niño o niña, y adolescente, términos jurídicos que permiten el disfrute pleno de los derechos consagrados en la Constitución y en otras

disposiciones legales, como las establecidas en el Código Civil, normativa jurídica que también nos trae las definiciones de niño, impúber, adulto, mayor de edad, y menor de edad; y que de cierto modo guardan relación con los establecidos en instrumentos y tratados internacionales; y, que a continuación daremos a conocer de manera simple y concreta.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art.4, define:

Niño o niña, es la persona que no ha cumplido doce años de edad.

Adolescente, es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

El Código Civil, en su Art. 21, define:

Infante o niño el que no ha cumplido siete años;

Impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; **Adulto**, el que ha dejado de ser impúber;

Mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y

Menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

La Convención sobre Derechos del Niño, en su Art. 1, define:

Niño, todo ser humano menor a dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La Convención Interamericana sobre Tráfico de Menores, en su Art. 2, define:

a) **Menor**, significa todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años.

De los preceptos jurídicos se determina claramente que en su conjunto se refieren a niños, niñas y adolescentes, como seres humanos que no han alcanzado su mayoría de edad, esto es, la edad de dieciocho años; por lo tanto, gozan de los derechos comunes a todos los seres humanos y los específicos a su edad y que están señalados en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en la ley; sin embargo por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, como los casos expresados en el Código de la Niñez y Adolescencia, y que a continuación estudiaremos.

2.2.2.3. Titulares del derecho de alimentos

El Código de Niñez y Adolescencia vigente en nuestro país, bajo la denominación "Del Derecho a Alimentos", señala la obligación que el alimentante tiene, de proporcionar alimentos al menor para que éste realice gastos necesarios para la subsistencia como habitación, nutrición, educación, vestuario, asistencia médica, etc.

El Art... 4 (128) del Código de la Niñez y Adolescencia, señala que tienen derecho a reclamar alimentos:

1. *“Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;*
2. *Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o*

dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. *Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”*

Del precepto jurídico se desprende como beneficiarios del derecho de alimentos, a los niños, niñas y adolescentes no emancipados, a los adultos de hasta 21 años, que se encuentran estudiando y carezcan de recursos propios, y las personas de cualquier edad, que padezcan alguna discapacidad o por sus condiciones físicas o mentales, no pueden procurarse los medios necesarios para subsistir. Además, este Código ampara a la mujer embarazada desde el momento de la concepción y alarga el derecho de alimentos, al puerperio, al período de lactancia por un año, contado desde el nacimiento del menor y en los casos de muerte del niño, la protección a la madre subsiste por un año, desde la muerte del hijo. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se debe aplicar las disposiciones sobre los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas, que se hallan regulados en el Art. 349, y siguientes del Código Civil.

2.2.2.4. Características del derecho de alimentos

Indudablemente, que el derecho a recibir alimentos es de orden público, pero restringida a una naturaleza pública familiar, que tiene ciertas características jurídicas esenciales, como un derecho que no puede ser transferible, transmitido,

objeto de renuncia, no prescribe, es inembargable y tampoco es susceptible de compensación ni reembolso, salvo lo señalado en la ley; esto es:

“Art. 3 (128).- 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 gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.”

En lo referente a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, estas pueden compensarse y se transmiten activa y pasivamente a los herederos, y la acción para demandar su pago puede prescribir según lo dispuesto en el artículo 2415 del Código Civil; es decir, cinco años las acciones ejecutivas y en diez años las ordinarias.

El Derecho a Alimentos atañe al Estado, la sociedad y familia, les incumbe a los tres, el bienestar y desarrollo integral del menor de edad, a tal punto que la persona que deba prestar alimentos en caso de incumplimiento, es sujeto de apremio personal y de medidas cautelares de carácter real. Este derecho de subsistencia o de sobrevivencia por ser intrínseco a todo menor de edad, prevalece sobre cualquier otro derecho.

2.2.2.5. Obligados a la prestación de alimentos

Las personas que están obligadas a proporcionar alimentos son las señaladas en el artículo 349 del Código Civil, pero para el presente trabajo únicamente

analizaré las personas que tienen la obligación de proporcionar alimentos respecto a los menores de edad.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art...4 (129), manifiesta:

“Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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:

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

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.”

Aquí hay una prelación de obligaciones, siendo los padres, los primeros obligados a proporcionar alimentos en relación con la capacidad económica de cada uno de ellos, y la obligación de pasar alimentos es responsabilidad de los progenitores; y,

pueden el niño, niña y adolescente demandar alimentos a los dos progenitores simultáneamente. En contados casos, el representante del menor o la persona que posee la tenencia de éste, plantea la demanda de alimentos contra la madre, pero en la mayoría de los casos, es la madre a nombre y representación de sus hijos menores de edad que demanda al padre, de éstos, la fijación y el pago de una pensión alimenticia.

A falta del padre o la madre, están obligados, según lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, a proporcionar alimentos al menor, en su orden:

Los abuelos, por tener una estrecha relación con la familia, ha sido escogido por el Legislador para la prestación de alimentos; sus hermanos que hayan cumplido la mayoría de edad y realicen alguna actividad económica que les permita auto sostenerse y ayudar a la familia; y, finalmente se ha escogido a los tíos del menor para la prestación alimenticia. Si hay más de una persona obligada a prestar alimentos, el juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Como se puede apreciar, la relación jurídica familiar se expresa con más fuerza en la prestación de alimentos y derecho a reclamarlos.

La prestación de alimentos procede aún en los casos en que el derechohabiente y el obligado convivan bajo el mismo techo, así lo expresa el Art. 7 (132) del Código de la Niñez y Adolescencia, esto quiere decir, que el derecho subsiste, sea que vivan juntos o en domicilios separados.

El Dr. Efraín Torres Chaves, dice con mucha claridad que, *"La palabra derechohabiente, equivale al que tiene el derecho a los alimentos, es decir, los niños y*

adolescentes y “obligado”, naturalmente quien debe prestar alimentos, cuyo primer lugar ocupan desde luego los padres.”²⁷

Además, el mencionado Código, establece en el Art. 10 (135), una prestación alimenticia de los presuntos progenitores, en virtud del cual, mientras se verifica la filiación o se la descarta, el juez puede obligar al pago de prestación de alimentos a favor de un menor de edad, a la persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las reglas contenidas en el mencionado artículo, cuyas disposiciones legales tiene relación con los artículos 24, 32, 62, 63, 107, 233, 234, 236, 246, 252 y 259 del Código Civil, así como los artículos 121, 724 y 725 del Código de Procedimiento Civil.

2.2.2.6. Extinción del derecho de alimentos

La extinción del derecho a reclamar alimentos pone fin a la responsabilidad de las prestaciones alimenticias a que está sujeto el alimentante; y dicho derecho se extingue por cualquiera de las causas señaladas en el Art... 32 (147.10) del Código de la Niñez y Adolescencia, a saber:

- “1.- Por la muerte del titular del derecho;*
- 2.- Por la muerte de todos los obligados al pago; y,*
- 3.- Por haber desaparecido todas las circunstancias al pago de alimentos según esta ley.”*

²⁷ TORRES CHAVES, Efraín.- Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia. 1ra Edición.- Quito-Ecuador. 2003. Pág. 99.

El numeral tres de este precepto legal se refiere cuando el alimentado cumple dieciocho o veintiún años de edad, pero con la excepción de los adolescentes no emancipados y de los adultos, si se encuentran cursando estudios superiores, que le impidan dedicarse a trabajar y carezcan de recursos propios; cuando desaparece las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; y, 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, y en este último caso, por expresa disposición de la ley, el presunto padre o madre perjudicado, no puede solicitar al juez el reintegro de lo pagado.

De lo anotado anteriormente, se desprende que **la extinción** del derecho de prestaciones alimenticias que tiene el alimentado, pone fin a la obligación legal a la que está sujeto el alimentante, conforme lo dispuesto en el Art. citado, estableciendo tres causas por las cuales se extingue este derecho, que resumiendo podemos decir:

Que se extingue por la muerte del titular del derecho o de los obligados al pago, lo que es adecuado, ya que dicha prestación no puede continuar exigiéndose si han fallecido los obligados al pago, sin embargo cuando la prestación de alimentos se ha convertido en un crédito, los herederos o legatarios responden por la deuda contraída por el prestador.

Se extingue este derecho cuando el alimentado cumple dieciocho años o veintiún años de edad, con las condiciones exigidas en el numeral 2 del Art. 4 (129) del Código de la Niñez y Adolescencia, así como cuando hayan desaparecido las condiciones físicas y mentales de todas las personas de cualquier edad que estaban imposibilitadas de sostenerse por sí mismas; y,

Finalmente cuando se haya comprobado conforme a derecho, que el presunto padre o madre no lo es, sin embargo los presuntos perjudicados no pueden solicitar el reintegro de lo pagado, permitiendo dicha disposición legal que cualquier avivado reclame alimentos sin que le corresponda, con la seguridad de no devolver lo percibido.

2.2.2.7. Nacimiento y exigibilidad de los alimentos legales

La obligación de dar alimentos a las personas que determina la ley, *“se origina desde que concurre en éstas el requisito del estado de necesidad. A partir de entonces se pueden solicitarlos al deudor, el cual, si voluntariamente los proporciona, cumple con una obligación civil. Cuando los alimentos se piden a través de la justicia, la ley considera el estado de necesidad desde la demanda...”*²⁸

El Art. 8 (133) del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que, la prestación de alimentos se debe desde la presentación de la demanda, mientras que el aumento de la misma, desde que se presento el correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución judicial correspondiente.

Como podemos, ver este artículo fue reformado, ya que antes señalaba que la pensión de alimentos corría desde la citación con la demanda y uno de los efectos jurídicos trascendentales de la citación, era constituir en mora al demandado; la actual ley establece que se debe la pensión alimenticia desde que se presenta la demanda y esto se debe a que, en los juzgados se demoran en calificar la

²⁸ VODANOVIV H., Antonio.- Derecho de Alimentos.- 4ta. Edición.- Editorial Lexis Nexis.- Pág. 110.

demanda y otro tanto hasta citarles; razón por la cual, de manera especial el Art. 9 (137) del Código de la Niñez y Adolescencia, faculta al juez de la causa **fijar provisionalmente una pensión alimenticia** a favor del menor de edad, con la calificación de la demanda, de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, sin perjuicio que en la audiencia de conciliación las partes lleguen a un acuerdo mutuo, que en ningún caso puede ser inferior a lo establecido en dicha tabla.

Toda resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causan ejecutoria, y pueden ser revisadas en cualquier tiempo, a petición de parte, ya sea para aumentar el monto o reducir el mismo, siempre y cuando haya variado las circunstancias que la motivaron, lo que es una previsión de sentido común, ya que si hay un mayor ingreso es elemental que se debe aumentar, y en caso de una pérdida de trabajo o de una incapacidad humana debe disminuirse.

Otra disposición de sentido común, es cuando su monto se ajusta de manera automática, en el mismo porcentaje en que se aumente el salario básico unificado, de ahí que cada año se modifica la tabla de pensiones alimenticias mínimas. Sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o reducción de la pensión alimenticia, hasta el 31 de enero de cada año el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia publica en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

El Art. 43 (147.21) establece que las pensiones alimenticias en ningún caso serán inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán INDEXADAS automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, define la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

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.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso.

Por mandato de la ley, las pensiones establecidas en la tabla son automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general.

En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a a

petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

Además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre y/o madre, los siguientes beneficios adicionales:

1.- Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado;

2.- Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia; y,

3.- El 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares, que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a pensión de alimentos, cuando tenga derecho a dichas utilidades.

La providencia que fija el monto de la pensión de alimentos y los obligados a prestarla, no tiene el efecto de cosa juzgada.

2.2.3. DEL PROCEDIMIENTO PARA LA FIJACIÓN Y COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS

El Código de la Niñez y Adolescencia, establece el procedimiento para la fijación de las pensiones alimenticias, en el Capítulo II, del Título V, del Libro II; desde el Art. 34 (147.12) al artículo 45 (147.23), en el se establece el siguiente procedimiento:

1. La demanda
2. Calificación de la demanda y citación
3. Audiencia única
4. Resolución
5. Apelación

Además se refiere a los incidentes para aumento y disminución de pensiones; y, de la Indexación Automática Anual.

1.- **La 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”²⁹, se presenta por escrito, en el domicilio del titular del derecho (niño, niña o adolescente) y en el formulario elaborado por el Consejo de la Judicatura, el cual está disponible en la página web.

Este formulario contiene los requisitos establecidos en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, y los previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, además contiene una casilla en la que el/la reclamante individualiza los datos de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos según

²⁹ Código de Procedimiento Civil.- Art. 66

lo determina el artículo 5 (130) de la citada ley; para notificaciones se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico para las notificaciones que le correspondan al actor.

En el formulario que contiene la demanda, se debe hacer el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se las adjuntará. De requerir orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el formulario de demanda.

En todo caso, el demandado o la demandada podrán realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única.

2.- Calificación de la demanda y citación.

Por mandato de la ley, la Jueza o juez competente debe calificar la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; situación esta que no se cumple en la práctica jurídica, pese a que la ley dispone que se sancione al juez que incumpla los términos, plazos fijados en la ley, incluso con la destitución en casos de reincidencia; pero no se los puede sancionar, debido a que hay demasiado trabajo en los juzgados de la niñez y adolescencia, siendo necesario crear nuevos juzgados y contar con el talento humano necesario, dada la demanda que existe y la aglomeración de juicios; en todo caso, la jueza o juez debe en el auto de calificación de la demanda fijar la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

Con respecto a la **citación** se la debe realizar en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, esto es en persona o por tres boletas dejadas en el domicilio del demandado; si se desconoce su domicilio debe hacerlo por la prensa previo juramento de desconocer el domicilio del demandado; además, el Código de la Niñez y Adolescencia, dispone, la citación a través de notario público o por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentará la respectiva razón.

En los casos en los que se desconozca el domicilio del demandado/a, y quien represente al derecho habiente carezca de los recursos para hacerlo, el Consejo de la Judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando el citado/a comparezca.

El demandado en su comparecencia deberá proporcionar obligatoriamente su dirección electrónica, a efectos de que se le asigne su clave de acceso.

Las notificaciones que se realizan dentro del proceso se hacen en el casillero judicial o en las direcciones electrónicas señaladas por las partes, la constancia escrita del envío de las notificaciones son debidamente certificadas por la secretaria o el secretario.

3.- La Audiencia única

En el día y hora señalada para la audiencia deben comparecer los sujetos procesales (actor y demandado), y previa a la instalación de la misma, el juez dispone que por Secretaría se certifique la comparecencia de las partes, e informa a las partes sobre las normas que rigen la fijación de las pensiones alimenticias, subsidios y beneficios, y su cumplimiento; se inicia con la información al

demandado sobre la obligación que tiene de proveer los alimentos para cubrir las necesidades señaladas en el artículo innumerado 2 del Código de la Niñez y Adolescencia; sobre las consecuencias en caso de no hacerlo; sobre la obligación que tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones; y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones no son consideradas como prevaricato por parte de la jueza o juez.

A continuación, el juez concede la palabra al demandado quien por intermedio de su defensor procederá a dar contestación a la demanda, y, la jueza o juez procurará la conciliación y de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado por el superior.

De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el Juez/a fijará la pensión definitiva.

Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días, transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.

Si las partes no comparecieren a la audiencia única convocada por el Juez/a, la resolución provisional se convertirá en definitiva.

4.- Resolución

En la audiencia única el Juez/a dictará el auto resolutorio que fija la pensión alimenticia definitiva, subsidios y beneficios y la forma de pagarlos, el pago de costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor o actora incurriere por falta de cumplimiento de la obligación por parte del demandado.

Dentro del término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio, las partes podrán solicitar ampliación o aclaración la cual no podrá modificar el monto fijado.

5.- Recurso de apelación

La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelar ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado.

El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior lo tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo. El Juez/a inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso.

Recibido el proceso, la Sala de la Corte Provincial de Justicia, en base a los méritos que constan en el proceso pronunciará su resolución dentro del término de 10 días contados a partir de la recepción. Concluida la tramitación del proceso en segunda instancia la sala remitirá el proceso al Juez/a de primera instancia, en el término de tres días, para la ejecución de la resolución.

6.- Incidentes para aumento o disminución de pensión

Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a, podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido en el Capítulo II Del Procedimiento para la Fijación y cobro de pensiones alimenticias, del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Será competente para conocer este incidente el mismo Juez/a que fijó la pensión alimenticia salvo los casos de cambio de domicilio del alimentado.

2.2.4. EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y LA PRUEBA MATERIAL DEL ADN

En cumplimiento de los derechos y garantías establecidos específicamente en los artículos 21, 131, 132 y 1049 del Código de la Niñez y Adolescencia, las tres entidades estamos juntando esfuerzos alrededor del propósito común de divulgar y capacitar sobre la realización de la prueba científica del Acido Desoxirribonucleico (ADN), para determinar la filiación biológica de las personas y utilizarla en el esclarecimiento de la paternidad cuando esta aun no se haya establecido legalmente.

El texto contiene elementos conceptuales básicos sobre el prueba científica del Acido Desoxirribonucleico (ADN), aplicación del análisis del ADN en el sistema Judicial Ecuatoriano, la toma de muestras, el almacenamiento y la cadena de custodia que se necesita para la preservación de las muestras en una forma idónea, la valoración e interpretación de la prueba del ADN por parte de los Jueces en especial los de los Juzgados de Niñez y Adolescencia y, finalmente un

glosario para la mejor comprensión de los conceptos científicos y su consulta permanente.

El examen detenido que se haga de este instrumento y los aportes que surjan de los usuarios del mismo, servirán para mejorarlo constantemente, durante el proceso de construcción colectiva en que nos hallamos empeñados para contar con una administración de justicia especializada para la niñez y adolescencia ecuatorianas.

No es la primera vez que nuestra legislación contempla la utilización de la prueba del ADN. El Código de Menores de 1992, ya derogado desde la vigencia del nuevo en el 2003, lo introdujo en una forma no muy explícita sobre los procedimientos que se debían seguir, refiriéndose más bien a quien correría con el costo de la prueba. El nuevo Código perfecciona el mandato y el modus operandi. En consecuencia, la publicación de este primer libro explicativo obedece a la necesidad de provocar una comprensión más amplia de su basamento científico, de su utilidad en procesos judiciales y de las ventajas que ofrecen los estudios de ADN en la creación de información de filiación con altos niveles de certeza.

Nos mueve el principio del interés superior del niño y la convicción de dar pequeños pasos de contribución a la meta superior de todos los ecuatorianos en torno a alcanzar el ejercicio pleno de los derechos de niños y adolescentes señalados en nuestra Constitución Política, en donde se consagra que estos derechos prevalecerán sobre los demás.

2.2.4.1. Elementos conceptuales básicos sobre el Ácido Desoxirribonucleico (ADN.)

La ciencia en Medicina Legal ha avanzado más rápido que las leyes mismas, recordando el aforismo “la Ciencia precede al Derecho”, en la última década se ha formado una nueva especialidad de la Medicina denominada GENÉTICA FORENSE, cuya función principal es la Identificación Humana.

La Medicina Forense es tan antigua como la misma Medicina. Desde el inicio de la historia, los hombres han buscado la manera de explicar y resolver el “crimen perfecto”, así como de encontrar el delito y autor del mismo de cualquier forma, utilizando la fuerza de la evidencia. Es la prueba científica del Acido Desoxirribonucleico (ADN), la herramienta de mayor eficacia en la actualidad para los estudios forenses.

Por otro lado, el avance tecnológico y el conocimiento de la transmisión hereditaria de marcadores genéticos han permitido el desarrollo de la Genética Forense, particularmente en todo lo referente a la identificación de personas y restos cadavéricos, el análisis de vestigios biológicos de interés criminal y la investigación de la paternidad. En los últimos años, el análisis de los polimorfismos de ADN por medio de la reacción en cadena de la polimerasa (PCR) es sin duda el procedimiento idóneo en la práctica forense.

El uso de la prueba científica del Acido Desoxirribonucleico (ADN) por la justicia lleva muy poco tiempo en el mundo, no más de 20 años, como lo observamos a continuación al citar algunos datos históricos de interés en el desarrollo de esta novel especialidad:

- 1980, Ray White describe el primer marcador polimórfico denominado RFLP (fragmento de restricción polimórfico largo)
- 1985, Sir Alec Jeffreys descubre las pruebas multilocus en VNTR (repeticiones numéricas variables en tandem)
- 1985, Se publica el primer artículo sobre la PCR (reacción en cadena de la polimerasa)
- 1988, El FBI (Bureau Federal de Investigaciones) en Estados Unidos empieza con el análisis rutinario del ADN para los casos judiciales.
- 1991, Se publica el primer artículo sobre los micro satélites, técnica utilizada actualmente.
- 1995, El Servicio de Ciencias Forenses del Reino Unido inicia con el Banco de Datos de perfiles criminales de su país.
- 1997, Se funda el primer laboratorio de ADN en el Ecuador, dirigido por la Dra. Dora Sánchez.
- 1998, El FBI empieza con el sistema CODIS (Combinated DNA Index System) sistema en el cual se basa su Banco de Datos de perfiles de ADN.

ANTECEDENTES EN EL ECUADOR

Como citamos antes, la aplicación del ADN en la Medicina Legal y Forense comienza en 1990. En 1997 la Dra. Dora Sánchez inicia con las pruebas de paternidad por ADN en el Ecuador, por lo que es considerada como la pionera de este campo en nuestro país.

En el año de 2000 se incorpora al equipo el Dr. Fabricio González. A partir de esa fecha el laboratorio inicial que empezó con 2 personas, ha crecido de forma importante. El equipo pionero ha realizado hasta la fecha más de 3.000 estudios de filiación y más de 100 estudios de criminalística forense mediante el estudio del ADN en el Ecuador.

2.2.4.2. La base científica, el ácido desoxirribonucleico (ADN)

¿Qué es el ADN?

ADN significa Ácido Desoxirribonucleico. Es la molécula con la información genética que se transmite de generación en generación de padres a hijos.

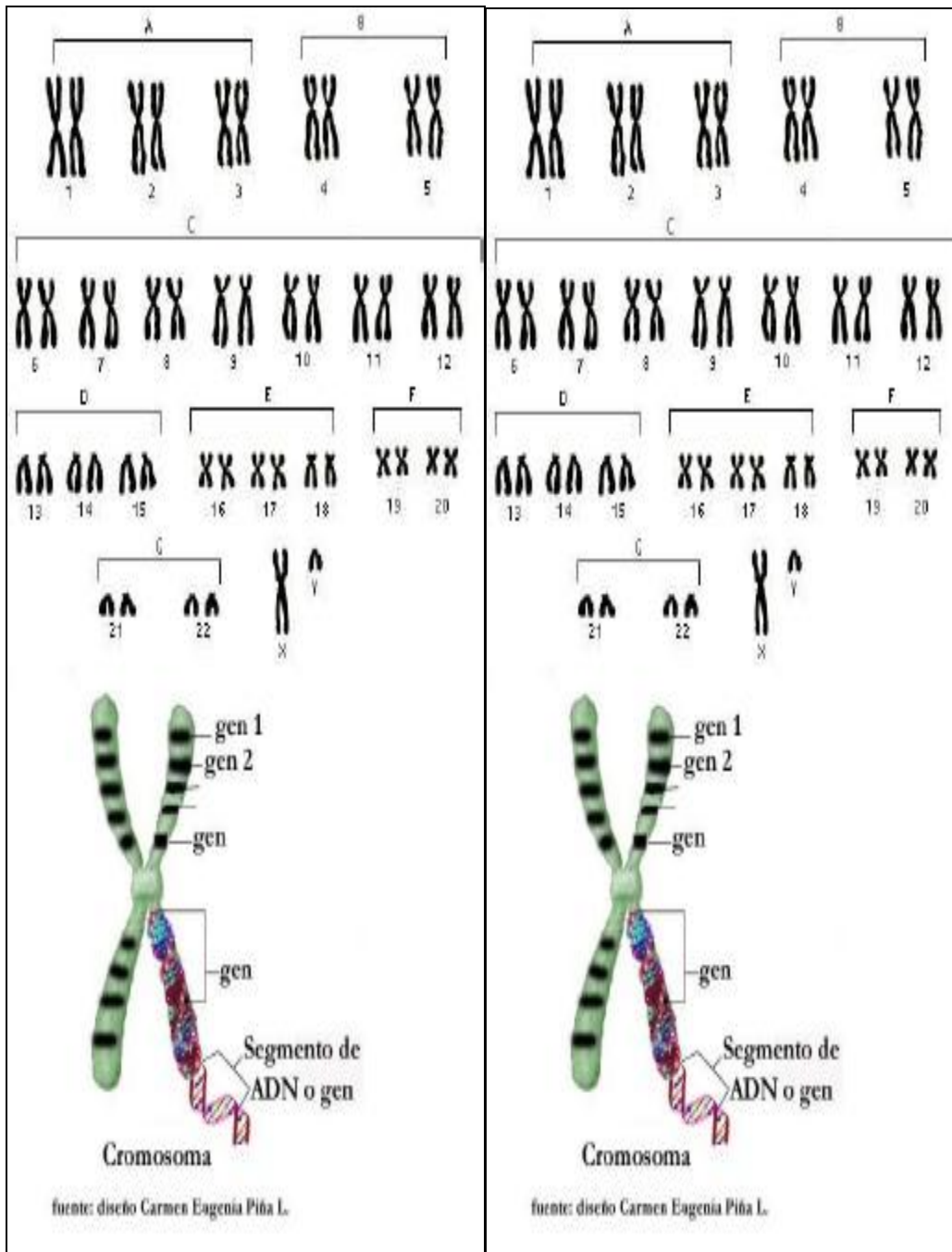
El ADN está formado por:

Una sucesión de nucleótidos, compuestos por un azúcar (desoxirribosa), un grupo fosfórico y una base nitrogenada purica (adenina o guanina) o pirimidínica (timina o citosina).

Las cadenas de ADN aparecen siempre unidas a sus complementarias.

La unión de las bases de una cadena con las otras se hace siempre entre la adenina y la timina y, la citosina y la guanina.

A continuación ilustrare lo antes indicado



Datos y cuadros tomados de la fuente directa de la Dra. Carmen Eugenia L. estudiosa de los genes humanos y del ADN.

El cuerpo humano posee 2 billones de células; la longitud del ADN por célula es de 2 metros. Si calculamos la longitud del ADN en todas las células este sería de 4 billones de metros lo que equivaldría a 100.000 vueltas alrededor de la tierra. Como se observa tiene una longitud considerable.

¿Qué encontramos en el ADN?

Dentro del ADN encontramos los Genes que son comunes a todos los individuos y que constituyen el 99,9% de toda nuestra información genética.

También encontramos regiones diferentes o variables entre todos, que equivalen al 0,01% del total. Esta cifra podría parecer insignificante pero es tremendamente grande ya que equivale a más de 200.000 pares de bases. El uso de estas regiones variables o no codificantes está destinado a las pruebas en Genética Forense. Se estudian secuencias repetitivas como estas: CTA ACTA ACTA ACTA ACTA.

Hay aproximadamente 3 billones de pares de bases en un ser humano. El ADN que se encuentra compactado en los cromosomas se compone de fragmentos y secuencias codificantes y no codificantes, como indicamos antes.

Las primeras son los denominados Genes que contienen la información necesaria para la síntesis de proteínas

EL PROCESO DENTRO DEL LABORATORIO

El análisis del ADN en el laboratorio tiene 5 etapas: extracción, amplificación, cuantificación, análisis de fragmentos y análisis estadístico.

EXTRACCIÓN: consiste en sacar del ADN de las células o de los tejidos por diferentes tipos de métodos bioquímicos. El más utilizado es el de fenolcloroformo.

CUANTIFICACIÓN: mediante un espectrofotómetro para ADN cuantificamos la cantidad de ADN que se extrajo de las células.

AMPLIFICACIÓN: consiste en aumentar la cantidad del ADN extraído en forma exponencial, mediante un aparato llamado termociclador. Para este proceso utilizamos un mecanismo químico conocido como reacción de cadena de la polimerasa o PCR.

ANÁLISIS DE FRAGMENTOS: Luego de la amplificación tenemos una gran cantidad de ADN repetitivo específico, el cual colocamos en un equipo Analizador Automático de ADN para la determinación de cada perfil genético individual.

Hay laboratorios que disponen de un Secuenciador ABI 310 de última generación. Este equipo funciona con softwares específicos que eliminan la subjetividad individual.

ANÁLISIS ESTADÍSTICO: una vez que se obtiene el perfil genético de cada individuo se procede a realizar el análisis de los mismos, para establecer si es una inclusión o exclusión.

Esta valoración estadística sirve como un parámetro de calidad.

EL CONTROL DE CALIDAD

Todo laboratorio que trabaja con ADN debe someterse a estrictos controles de calidad externos, con el fin de evaluar su accionar. Existen controles por cada área

de investigación. En Genética Forense están los de la International Society For Forensic Genetics (ISFG).

RECORDAR

Los laboratorios deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Pasar anualmente los Controles de Calidad internacionales (GEP-ISFG)
- b) El Control de Calidad significa que todos los procedimientos técnicos deben cumplir con los parámetros de calidad de replicabilidad, repetibilidad, reproducibilidad y ser verificables, para luego ser validados y acreditados.
- c) Contar con personal cualificado y con formación especializada en el tema, como es la Genética Forense.
- d) Los miembros del laboratorio deben ser parte de la International Society for Forensic Genetics.
- e) Los peritos deben estar acreditados por el Consejo de la Judicatura y la Fiscalía del Ecuador.

2.2.4.3. Aplicación del análisis del ADN en el sistema judicial ecuatoriano

LA IMPORTANCIA DEL ADN

Hay por lo menos cuatro razones de importancia para utilizar el estudio de ADN en un proceso judicial.

PRIMERO.- Eliminan toda subjetividad individual, desaparece el criterio individual y se lo reemplaza por una prueba científica, contundente y de certeza casi absoluta.

SEGUNDO.- Aporta una mayor información con un menor esfuerzo técnico, ya que en un solo estudio se llega a resolver el problema.

TERCERO.- El ADN permite la individualización de características personales y por lo tanto, es más fácil identificar a un determinado individuo.

CUARTO.- Constituye un importante apoyo a la Justicia, ya que nos permite probar con facilidad un hecho específico.

El estudio del ADN se basa en diferenciar un individuo de otro. Partimos del hecho que todos los individuos somos iguales en un 99.9%, ya que partimos de la misma secuencia genómica. El 0.01% restante es responsable de toda la diversidad genética individual la cual está dada por los polimorfismos genéticos individuales.

Un polimorfismo genético es una región del ADN muy variable y frecuente en la población en general. El polimorfismo es la base de la identificación forense, ya que si se estudia una región de ADN determinada, no siempre se encuentra la misma secuencia genética, sino que existen varias posibilidades, denominadas alelos. Es estadísticamente imposible que una persona tenga exactamente los mismos alelos que otra, siempre que se estudien un número suficiente de locus.

¿CUÁNDO DEBEMOS SOLICITAR UNA PRUEBA DE ADN?

En estudios de filiación: paternidad (con trío completos o con sólo el Presunto Padre e Hijo), maternidad, relaciones de parentesco (abuelidad, hermandad, primos).

En criminalística: análisis de manchas, en delitos contra la vida y las personas, delitos contra la propiedad, delitos de lesiones, secuestros y otros.

En estudios de identificación en delitos sexuales: estupro, violación y otros.

En identificación forense, cuando se necesita análisis de restos humanos en desastres masivos, accidentes aviatorios y otros.

Para garantizar la identidad de los actores, en todos estos casos hay que recordar que es indispensable contar con la siguiente documentación:

- a) Cédula de Identidad de cada individuo que acude para la toma de muestras, cuando se trata de muestras indubitadas (indubitado, quiere decir que no se tiene ninguna duda sobre la procedencia de la muestra).
- b) Los niños y menores de edad deben contar con la autorización escrita del tutor legal del mismo.
- c) Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se necesita el consentimiento informado para el mismo, o del requerimiento de la autoridad judicial, sin que pueda ser físicamente constreñida. La negativa a la toma de muestras del imputado se considerará como una prueba de responsabilidad del mismo.

- d) Se entiende como Consentimiento Informado, a la obligación que tiene el médico o profesional de informar, con sencillez, objetividad y de forma completa, de modo que sea comprensible para el usuario, sobre los fines, naturaleza, riesgos y alternativas que tiene cualquier procedimiento o intervención; esta figura jurídica se aplica a la toma de muestras y al uso para el cual está destinado. Se trata de involucrar a los pacientes en la toma de decisiones.
- e) Se debe foto documentar todo lo que se pueda. Esto incluye una fotografía de las personas que acuden a la toma de muestras.
- f) Se requiere la providencia judicial pidiendo la pericia respectiva.

Documentos necesarios para los estudios de filiación por la prueba ADN (ácido desoxirribonucleico).

- a) Providencia legal emitida por el Juez Competente
- b) Cédula de ciudadanía del presunto padre y de la madre
- c) Consentimiento Informado con la firma del tutor legal del niño/a
- d) Fotografía y huellas digitales de las personas que acuden a la toma de muestras
- e) Firma del acta de Posesión del perito médico-legal

2.2.4.4. El ADN en el campo civil

La solicitud más frecuente para una prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN) son los estudios de paternidad. Hay que recordar que los exámenes físicos, somáticos o hematológicos comparados ya no tienen validez ni científica ni legal.

El ADN es la prueba “Gold” (oro), en todo el mundo para la identificación humana, y desde luego para los estudios de paternidad. Los estudios de filiación siempre son concluyentes y no dan margen de error. No hay términos intermedios. Debido a la contundencia de la prueba vamos a analizar algunos aspectos importantes.

2.2.4.5. Investigación biológica de la paternidad y maternidad

Las circunstancias de aplicación de la prueba pueden darse en distintas situaciones como veremos, aunque en la práctica médico legal una de la más frecuente es la investigación biológica de la paternidad.

a) Investigación biológica de la paternidad

Los polimorfismos del ácido desoxirribonucleico (ADN) se consideran como caracteres hereditarios que se transmiten de padres a hijos siguiendo las leyes de Mendel, por lo que la prueba se basa en el análisis del perfil genético de las distintas personas que integran la investigación y la comparación de los mismos. Por ejemplo, en el caso más sencillo se realizamos una prueba de paternidad sobre tres personas: la madre (que se supone cierta), el hijo y el padre, primero comparamos el perfil genético del hijo con el de la madre y los alelos que no comparte con ella habrán sido transmitidos y estarán presentes en el padre biológico. Si no están presentes podemos excluir a esa persona como padre.

En el caso contrario cuando los alelos coinciden, para incluirlo si es el padre biológico, se realiza el estudio matemático-estadístico para calcular la probabilidad de esa paternidad. Aunque en la investigación biológica de la paternidad se obtenían buenos resultados mediante la aplicación de marcadores convencionales, la prueba de ADN ha permitido alcanzar una mayor seguridad en los mismos a la vez que ha posibilitado la investigación en casos complejos, que antes no tenían solución.

Entre las situaciones que hoy en día se puede investigar estarían aquellas en las que el análisis se realiza.

- a) Con ambos progenitores e hijo /s
- b) En ausencia de la madre pero con la presencia del padre (paternidad)
- c) En ausencia del padre pero con la presencia de la madre (maternidad)

Cuando no podemos contar con el progenitor en estudio, ya sea por ausencia o fallecimiento, se puede recurrir:

- a) El estudio de restos óseos o piezas dentales procedentes de la exhumación del cadáver.
- b) El estudio de muestras o vestigios biológicos de cuando vivía (biopsias clínicas, objetos con restos de células)
- c) El estudio de familiares directos de donde se deduce el perfil genético del progenitor, por ejemplo, el caso de una investigación de paternidad donde el padre fallecido, la información podría ser deducida de:
 - La madre e hijos legales (dos o más)

- Los abuelos paternos
- Hermanos legales y madre respectiva

b) Investigación de la maternidad

La investigación es superponible a una investigación biológica de paternidad y puede ser requerida en distintas situaciones como en casos de sustituciones de niños, cambios en centros sanitarios, en casos de abortos y en casos de reconocimiento de la maternidad o abandono del menor.

c) Investigación prenatal de la paternidad

Nuestra legislación prohíbe los estudios de filiación prenatales, según el inciso 6 del artículo 131 del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia. Esto se debe a la posibilidad de fomentar el aborto en algunos casos.

2.2.4.6. La Filiación y la Jurisprudencia

El núcleo básico de toda sociedad es la familia, instituida a través del matrimonio, Así el matrimonio reúne dos cualidades: la del vínculo religioso y la del estado civil. Nace allí la familia, eje de la estabilidad social, en la que el padre del niño es el marido de la madre. Se desprende entonces que la filiación es la relación jurídica entre padres e hijos, originada por el hecho biológico de la procreación o en un acto jurídico familiar. En este ámbito el problema más común es la presunción legal de la paternidad y la demostración biológica de la misma.

La legislación permite reclamar o impugnar la paternidad o maternidad de cada individuo. Sin embargo, el ser humano es complejo en esencia por lo que aquel núcleo del cual hablamos se puede disgregar en un sinnúmero de situaciones.

Por reclamación de la paternidad debe entenderse la acción de determinar la paternidad biológica de un hombre con respecto a un niño nacido de una mujer concreta.

La impugnación de la paternidad sería la acción interpuesta por un hombre encaminado a rechazar o rebatir su paternidad biológica, con respecto a un niño, la misma que hasta ese momento era considerada como legítima.

En la legislación actual, cuando se establece un litigio sobre la filiación el juez designa un Perito responsable de analizar genéticamente a todos los individuos involucrados; para de ésta manera testimoniar el vínculo entre presunto padre y el niño.

La razón más común para determinar el parentesco es la disputa de paternidad, aunque existen otras situaciones donde establecer la relación biológica es importante, tales como las preferencias dadas a inmigrantes, problemas de herencias (padres fallecidos), los intentos para identificar los padres de un niño adoptado y los casos de cambio de niños en las maternidades. Los polimorfismos del ADN tienen un gran potencial para brindar información crítica a este respecto.

En los estudios paternales los datos genéticos se usan para determinar dos eventos. Primero, encontrando los genotipos de la madre y el niño, y comparándolos con un presunto padre tomado al azar de la población de referencia que no se excluye, Segundo, cuando el presunto padre se incluye (basado en los genotipos del presunto padre, la madre y del niño), en donde se

determina la razón de probabilidad denominada INDICE DE PATERNIDAD, que se explica detalle más adelante.

2.5. ALGUNAS PUNTUALIZACIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DESCRITA EN ÉSTE TRABAJO DE TESIS

Se determina la necesidad de aplicar correctamente la normativa prevista en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia, con respecto a la declaración de la paternidad y maternidad en procesos judiciales para garantizar el derecho constitucional a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.

En la ciudad de San Miguel de Bolívar perteneciente a la Provincia de Bolívar, al igual que en el resto de ciudades del país, existen grupos sociales vulnerables como son: las niñas, niños y adolescentes que en muchas ocasiones no cristalizan en forma concreta sus pretensiones, por la vigencia de normativa jurídica ambigua que atenta contra sus derechos fundamentales previstos en la Constitución.

Por un lado tenemos: El Código Civil ecuatoriano mantiene una normativa jurídica que niega el derecho por presunciones legales o preceptos jurídicos basados en prejuicios o juicios de valor que denigran a la persona humana, como son los casos señalados en los Arts. 253, 254, 258, y 259 del citado Código; que establecen que el juez de lo civil pueda rechazar la demanda de paternidad, cuando la madre es de mala conducta notoria, o tenía relaciones de tal naturaleza que haga presumir el trato carnal con otro individuo; que la maternidad pueda establecerse con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo; que la maternidad no puede intentarse contra la mujer casada; y que la acción de investigar la maternidad y la paternidad se extingue con la muerte

de los mismos, salvo que se hubiere trabado la litis. Disposiciones legales que vulneran el principio de Tutela Judicial efectiva, ya que en ningún caso pueden quedar los menores en estado de indefensión; por lo que, proponemos reformas al referido cuerpo legal, a fin de adecuarlo formal y materialmente a los derechos constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos, garantizando la eficacia y jerarquía de la Constitución.

Por otro, tenemos la incorrecta aplicación de la Constitución, Tratados Internacionales con relación a la normativa secundaria prevista en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencias y Código Civil referente a la declaración de paternidad y maternidad en procesos judiciales y a la negativa de someterse los presuntos padres a la prueba de ADN y el derecho constitucional a la identidad de las niñas, niños y adolescentes.

Los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, referente a la negativa tacita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), no permite que el juzgador resuelva sobre la filiación o parentesco y la inscripción en el Registro Civil; lo que ocasiona que se vulnere el derecho constitucional de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes; y,

La normativa prevista en el Art. 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia reformado, establece un término de veinte días, en que el juez puede suspender la audiencia para ordenar que se practique la prueba de ADN, luego con el resultado de la prueba positiva o negativa, resolver sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación, que en la práctica procesal no se cumple, no se garantiza el principio de celeridad procesal, que tiene que ver con la práctica de la prueba de ADN, y los plazos y términos para recabar sus resultados. Si es realizada en la Fiscalía demora de 6 a 10

meses; y, si es por la Cruz Roja demora 2 meses, realidad esta que no guarda conformidad con la normativa antes descrita.

De la información recabada se establece la necesidad de contar con un solo cuerpo legal que regule el Derecho de Familia, especialmente con respecto a la declaración judicial de paternidad y maternidad y la debida aplicación de la prueba del ADN como garantía básica del debido proceso y la eficacia de la prueba para garantizar el derecho de identidad de niños, niñas y adolescentes.

La falta de una reforma al Código Civil y al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que regule de mejor manera el reconocimiento de la paternidad y la maternidad, incorporando normativa jurídica concordante entre sí sobre la negativa tácita o expresa para el sometimiento de la prueba de ADN, como garantía jurídica para la declaración de la paternidad y maternidad.

Actualmente por la normativa dispersa en varios cuerpos legales y contradictorios entre sí, ocasiona que se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes en materia de reconocimiento de la filiación o parentesco, en la ciudad de San Miguel de Bolívar.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo de tesis se realiza una investigación jurídica de tipo descriptiva que se concreta en las falencias legales previstas en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia para la declaración de la filiación o parentesco y la falta de normas jurídicas previas, claras, públicas para garantizar el derecho constitucional de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes, problemática que es abordada tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema procesal civil y de la niñez, cuyo esquema así resumido parece de simple aplicación pero se encuentra altamente complicado en la normativa legal prevista en el referido código.

Por tal motivo, establecí una investigación bibliográfica de diseño de campo no experimental, descriptiva, la misma que proporcionará datos reales en la recopilación de información, obtenida a través del método científico “deductivo-inductivo”, que permitió abordar principios desconocidos partiendo de conocimientos generales hacia conocimientos particulares de mi objeto de estudio; y, el método científico “analítico – sintético” que me permitió realizar un análisis de los resultados obtenidos y una interpretación de los mismos.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Para alcanzar los objetivos planteados, utilicé los siguientes tipos de investigación:

Investigación Histórica.- Me permitió analizar eventos del pasado y relacionarlos con otros del presente.

Investigación Documental.- Analicé información escrita sobre la declaración de paternidad, maternidad y la negativa de los presuntos progenitores para someterse a la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Investigación Explicativa.- Doy razones lógicas del porqué se debe diseñar un proyecto de reformas al Art. 135 y 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que garantice el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.

Investigación seccional.- Obtuvimos información del objeto de estudio a través de una muestra (población), dirigida a profesionales del derecho, por una sola vez en un momento dado.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1. Población

Totalidad de la investigación que va a ser investigada es:

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar	10
Profesionales del Derecho del Foro de Abogados de Bolívar	420
TOTAL	430

3.3.2. Muestra

Tomando en cuenta el universo detallado es muy extenso se procederá a encuestar a la totalidad de los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, por ser diez funcionarios. Para el estrato de Profesionales del Derecho se aplicará la siguiente fórmula para obtener la muestra respectiva:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Tamaño de la población

E = Error máximo admisible al cuadrado 0.2

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

$$n = \frac{420}{(0.2)^2 (420-1) + 1}$$

$$n = \frac{420}{(0.04) (419) + 1}$$

$$n = \frac{420}{17.76}$$

$$n = 23.64$$

Una vez aplicada la fórmula en los estratos se obtuvo la siguiente muestra:

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar	10
Profesionales del Derecho del Foro de Abogados de Bolívar	24
TOTAL	34

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Métodos

Para el desarrollo de mi investigación académica, me apoyé en los siguientes métodos:

Método Inductivo.- El mismo que me indujo a un proceso analítico - sintético jurídico, mediante el cual partimos del estudio general de la declaración de paternidad, maternidad y la negativa de los presuntos progenitores para el examen del ácido desoxirribonucleico (ADN) para llegar a establecer mecanismos jurídicos que garanticen a los niños, niñas y adolescentes el derecho constitucional a la identidad e identificación y su inscripción en el Registro Civil.

Método Deductivo.- Me permitió realizar un análisis sintético- analítico, presentando así conceptos, principios, definiciones, normativa legal, de donde extraje conclusiones y recomendaciones para fundamentar la necesidad de adoptar mecanismos jurídicos para garantizar la aplicabilidad del principio del interés superior del niño.

Método Lógico.- Utilicé este método porque me permitió la organización secuencial y coherente del desarrollo de mi tesis.

Método Histórico.- Me permitió obtener información doctrinaria y jurídica de aspectos relevantes del pasado que aportarán al enriquecimiento de la fundamentación científica.

Método Hermenéutico Jurídico.- Me ayudó a interpretar jurídicamente los textos escritos y las disposiciones legales fijando su verdadero sentido.

Técnicas

Utilicé las siguientes técnicas:

↳ **La Encuesta,** fue aplicada a jueces de garantías penales y abogados en libre ejercicio profesional.

Instrumentos

Instrumento a utilizar: Fue el cuestionario consistente en un pliego de preguntas dirigidas a recabar información de la población encuestada.

Para el procesamiento de la información recabada utilicé los programas tecnológicos: Excell, Word, y Power Point.

3.5. INTERPRETACIÓN DE DATOS O RESULTADOS (Gráficos - cuadros)

Después de haber aplicado las encuestas, es indispensable presentar los resultados de la misma, para lo cual utilicé cuadros estadísticos debidamente representados gráficamente, de manera que se facilite su presentación.

A continuación de cada representación grafica se realizó la presentación teórica de datos, luego la interpretación de los resultados considerando las respuestas y dando el porqué a las preguntas, para finalmente mediante el análisis dar mi comentario de acuerdo a los resultados.

3.5.1. Encuesta aplicada a veinticuatro profesionales del derecho, que residen en la ciudad de San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar.

PREGUNTA N° 1

1. ¿Ante que jueza o juez se debe presentar la demanda para la declaración de la paternidad y maternidad?

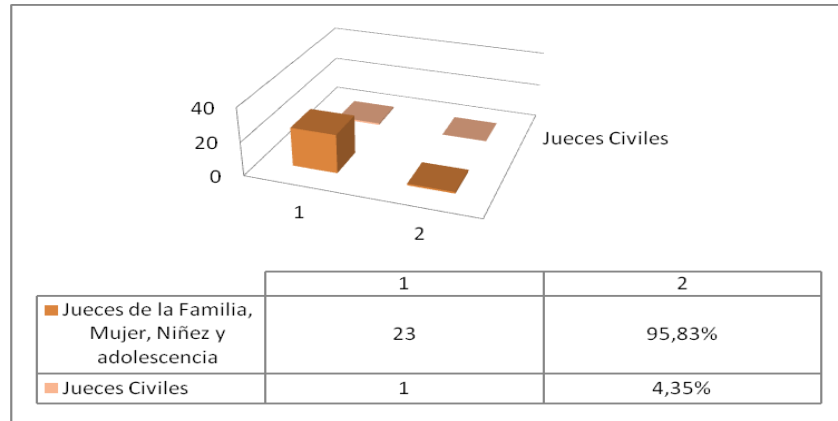
TABLA N° 1

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia	23	95,83%
Jueces Civiles	1	4,35%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N°1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 23 abogados en libre ejercicio profesional, afirman que el juez competente para conocer las demandas de reconocimiento de la paternidad y maternidad son los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; mientras que el 17% que corresponde a 1 abogado en libre ejercicio profesional contestan que son los jueces civiles.

Estoy de acuerdo con la mayoría de los profesionales del derecho que afirman que las demandas de reconocimiento de paternidad y maternidad deben ser presentadas ante los Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia, por ser competentes para conocer sobre los derechos previstos en el Código de la Niñez y la Adolescencia y los previstos en el Código Civil desde el Título del Matrimonio hasta la correspondiente remoción de Tutores y Curadores y las establecidas en el Libro Tercero del referido código, así lo dispone el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, que guarda conformidad con el inciso cuarto del Art. 186 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto los jueces de lo civil no son competentes por mandato de la Constitución y la ley.

PREGUNTA N° 2

¿Está usted de acuerdo, que los jueces civiles sigan conociendo las demandas de reconocimiento de paternidad y maternidad en razón de la competencia?

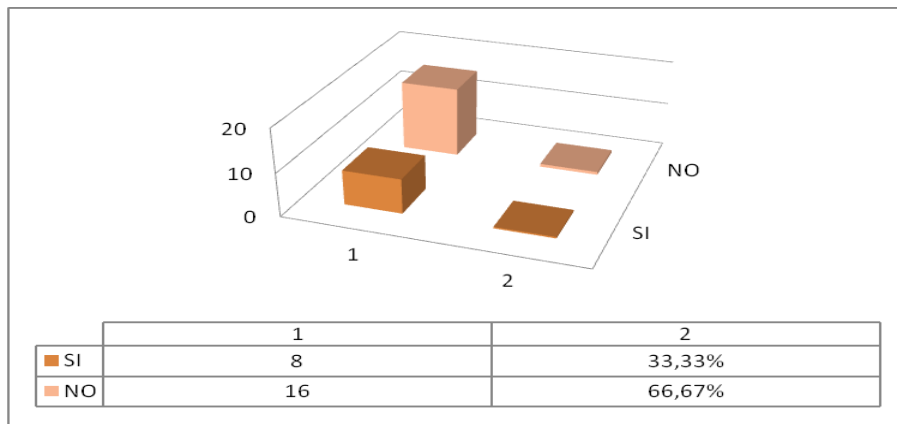
TABLA N° 2

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	8	33,33%
NO	16	66,67%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 16 profesionales del derecho, no están de acuerdo que los jueces civiles sigan conociendo las demandas de paternidad y maternidad; mientras que el 33% que corresponde a 8 profesionales contestan que sí. Estoy de acuerdo con la mayoría, por cuanto, los jueces civiles dejaron de ser competentes por mandato de los Arts. 234 y 240 del C.O.F.J.

PREGUNTA N° 3

¿Considera usted que en los juicios de alimentos debe obligatoriamente el juzgador establecer la filiación o parentesco entre el alimentado y el alimentante?

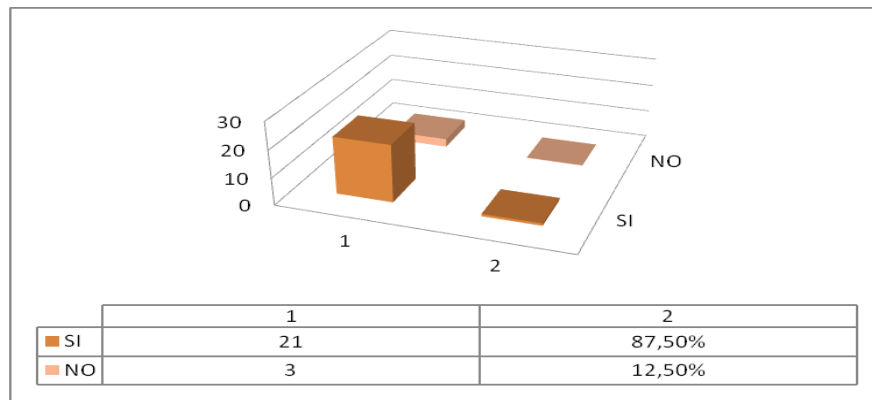
TABLA N° 3

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	21	87,50%
NO	3	12,50%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Alexandra Miranda

GRÁFICO N°3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 21 profesionales del derecho, consideran, que en los juicios de alimentos debe obligatoriamente el juzgador establecer la filiación o parentesco entre el alimentado y el alimentante, mientras que el 17% que corresponde a 3 profesionales del derecho, contestan que no.

PREGUNTA N° 4

¿Está usted de acuerdo que, ante la negativa de los presuntos progenitores a realizarse el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), se declare la filiación y su inscripción en el Registro Civil?

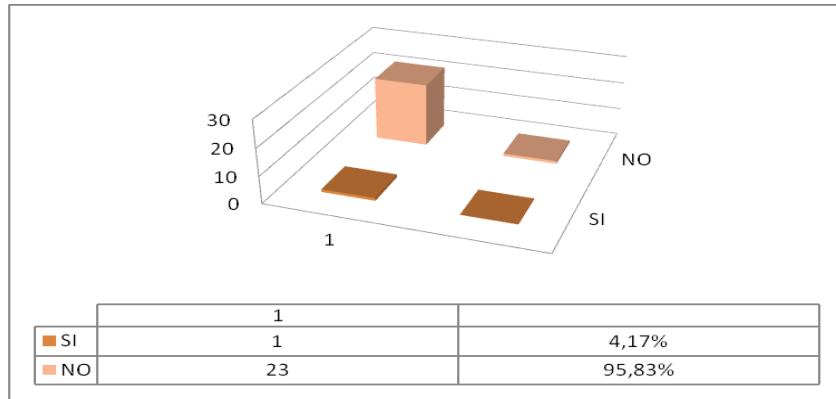
TABLA N° 4

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	1	4,1%
NO	23	95,83%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N°4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 23 Profesionales del derecho afirman que, ante la negativa de los presuntos progenitores a realizarse el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), no se debe declarar la filiación ni su inscripción en el Registro Civil; mientras que el 17% que corresponde a 1 profesional del derecho contestan que sí.

PREGUNTA N° 5

¿Conoce usted, que el derecho a la identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes prevalece sobre el derecho de los presuntos progenitores que se niegan a practicarse el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

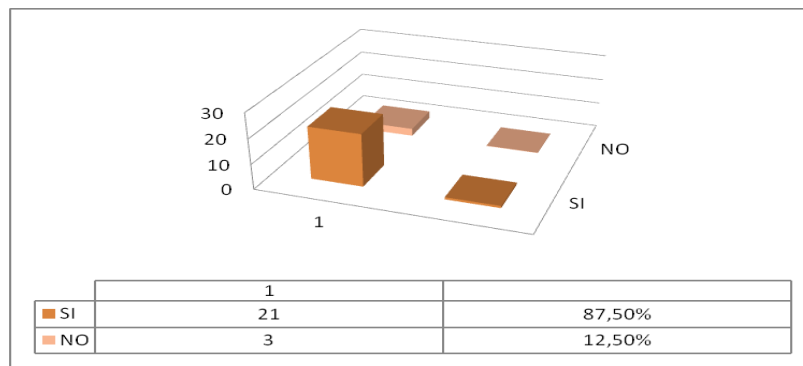
TABLA N° 5

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	21	87,50%
NO	3	12,50%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 90% de los encuestados que corresponde a 21 profesionales del derecho, conocen que el derecho a la identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes prevalece sobre el derecho de los presuntos progenitores que se niegan a practicarse el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN); mientras que el 10% que corresponde a 3 profesionales dicen que no.

PREGUNTA N° 6

¿Considera usted, que la negativa tácita o expresa de los progenitores para hacerse la prueba de ADN en procesos judiciales ocasiona perjuicios y vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes?

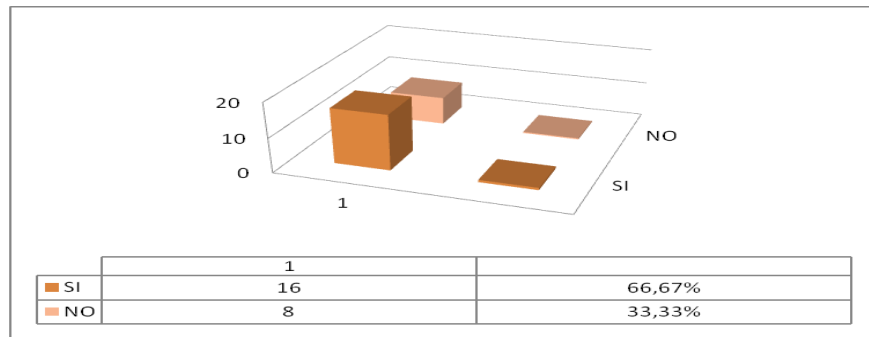
TABLA N° 6

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	16	66.33%
NO	8	33,33%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 66% de los encuestados que corresponde a 16 abogados en libre ejercicio afirman que la negativa tácita o expresa de los progenitores para hacerse la prueba de ADN en procesos judiciales ocasiona perjuicios y vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes; mientras que el 33% que corresponde a 8 abogados contestan que no.

PREGUNTA N° 7

¿Se debe considerar como una prueba de derecho para declarar su filiación o parentesco la negativa tácita o expresa de los progenitores para hacerse la prueba de ADN?

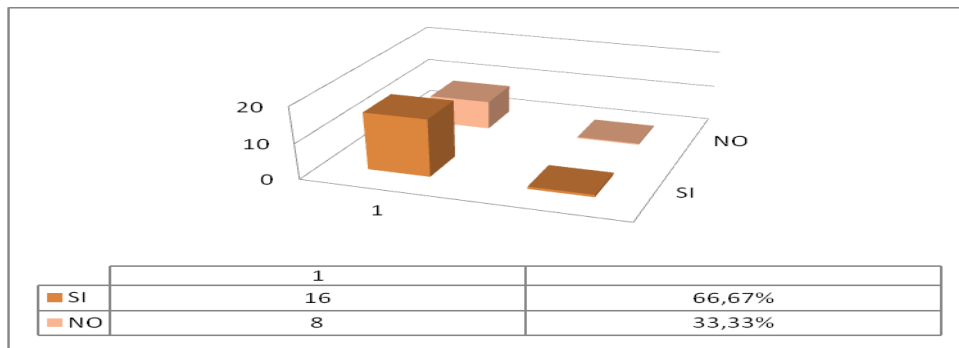
TABLA N° 7

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	16	66,67%
NO	8	33,33%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 7



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 66% de los encuestados que corresponde a 16 abogados afirman que se debe considerar como una prueba de derecho para declarar su filiación o parentesco la negativa tácita o expresa de los progenitores para hacerse la prueba de ADN; mientras que el 33% que corresponde a 8 profesionales del derecho, contestan que no.

PREGUNTA N° 8

¿Es necesario contar con un solo cuerpo legal que regule el Derecho de Familia y la debida aplicación de la prueba del ADN como garantía básica del debido proceso?

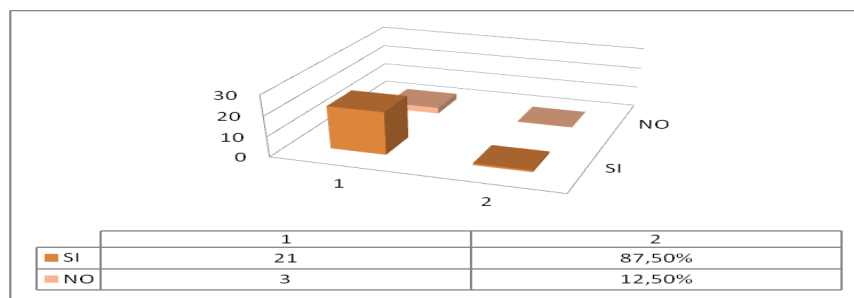
TABLA N° 8

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	21	87,50%
NO	3	12,50%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 8



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 21 abogados litigantes afirman que es necesario contar con un solo cuerpo legal que regule el Derecho de Familia y la debida aplicación de la prueba del ADN como garantía básica del debido proceso; mientras que el 17% que corresponde a 3 abogados contestan que no.

PREGUNTA N° 9

¿Cree usted que, se debe reformar los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes?

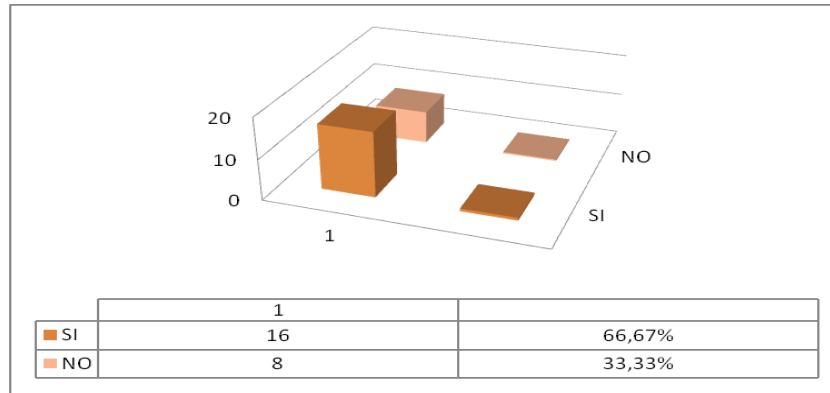
TABLA N° 9

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	16	66,67%
NO	8	33,33%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 9



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 16 abogados litigantes, contestan que se debe reformar los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes; mientras que el 33% que corresponde a 8 profesionales del derecho, contestan que no.

PREGUNTA N° 10

¿Considera usted, que los artículos 253, 254, 258 y 259 del Código Civil que regula el reconocimiento de la paternidad y maternidad protege más a los presuntos padres; lo que ocasiona que se vulnere el principio del interés superior del niño?

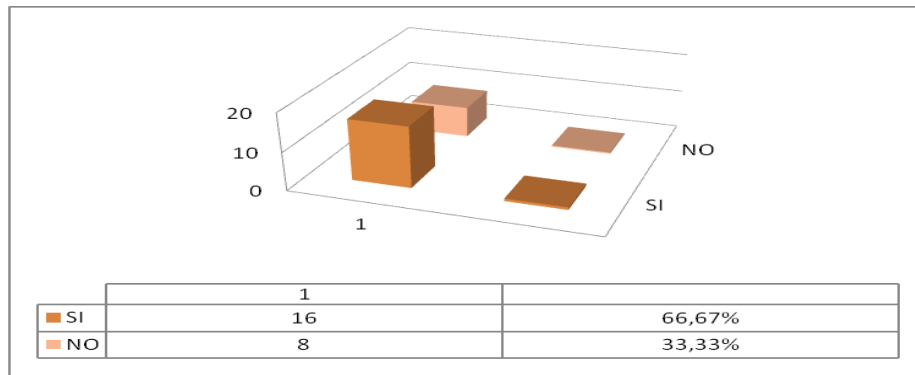
TABLA N° 10

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	16	66,67%
NO	8	33,33%
TOTAL	24	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 10



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 16 abogados litigantes, afirman que los artículos 253, 254, 258 y 259 del Código Civil que regula el reconocimiento de paternidad y maternidad protege más a los presuntos padres; lo que ocasiona que se vulnere el principio del interés superior del niño; mientras que el 8% que corresponde a 8 abogados dicen que no.

4.5.1. Encuesta aplicada a diez jueces civiles y de la familia, niñez y adolescencia del Distrito Judicial de Bolívar.

PREGUNTA N° 1

¿Considera usted que en los juicios de alimentos debe obligatoriamente la jueza o juez establecer la filiación o parentesco entre el alimentado y el alimentante?

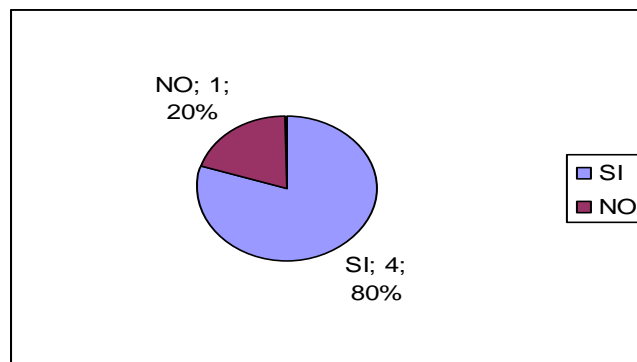
TABLA N° 1

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	8	80,00%
NO	2	20,00%
TOTAL	10	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 80% de los encuestados que corresponde a 8 jueces afirman que, en los juicios de alimentos debe obligatoriamente la jueza o juez establecer la filiación o parentesco entre el alimentado y el alimentante; mientras que el 20% que corresponde a 2 jueces contestan que no.

PREGUNTA N° 2

¿Está usted de acuerdo, que los jueces civiles sigan conociendo las demandas de reconocimiento de paternidad y maternidad en razón de la competencia?

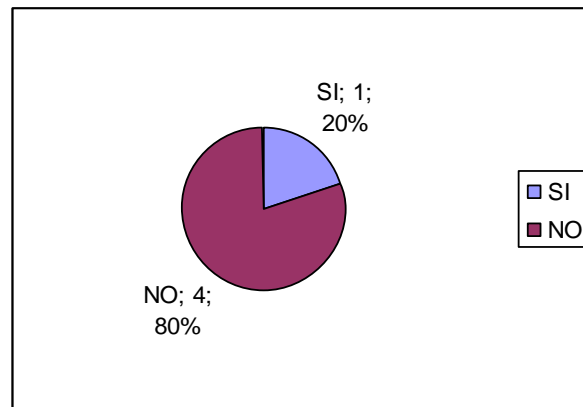
TABLA N° 2

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	2	20,00%
NO	8	80,00%
TOTAL	10	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 80% de los encuestados que corresponde a ocho jueces no están de acuerdo que los jueces civiles sigan conociendo las demandas de reconocimiento de paternidad y maternidad; mientras que el 20% que corresponde a 2 jueces contesta que sí.

PREGUNTA N° 3

¿Se debe considerar como una presunción de derecho para declarar la filiación, la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores para hacerse la prueba de ADN?

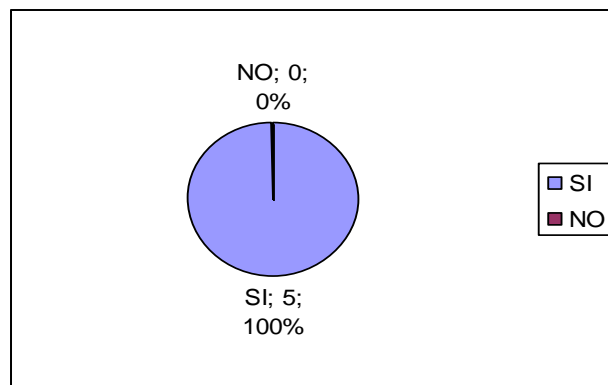
TABLA N° 3

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	10	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	10	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a diez jueces contestan afirmativamente que se debe considerar como una presunción de derecho para declarar la filiación, la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores para hacerse la prueba de ADN.

PREGUNTA N° 4

¿Puede la jueza o juez declarar la afiliación y su inscripción en el Registro Civil, ante la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores a realizarse la prueba de ADN?

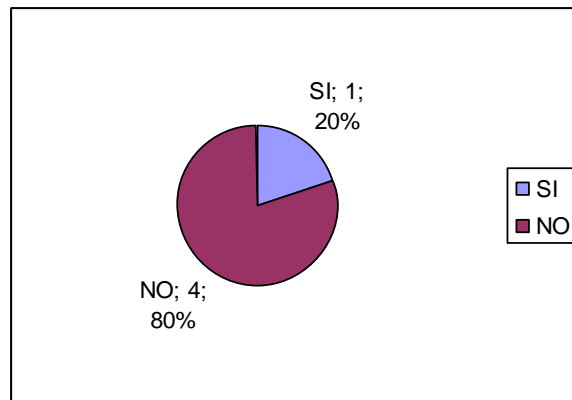
TABLA N° 4

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	2	20,00%
NO	8	80,00%
TOTAL	10	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 80% de los encuestados que corresponde a ocho jueces contestan que la jueza o juez no puede declarar la afiliación y su inscripción en el Registro Civil, ante la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores a realizarse la prueba de ADN; mientras que el 20% que corresponde a dos jueces contestan que sí.

PREGUNTA N° 5

¿Cree usted que, se debe reformar los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes?

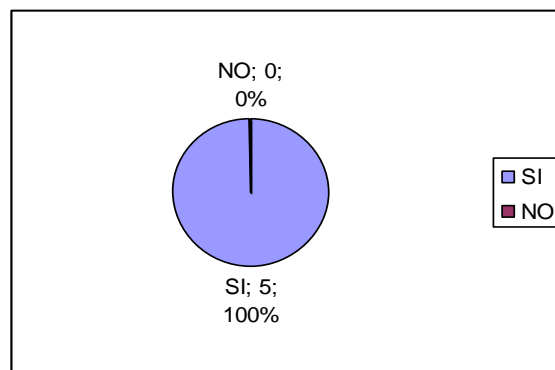
TABLA N° 5

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	10	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	10	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Diana Jarrín

GRÁFICO N° 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a 10 jueces afirman que se debe reformar los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes.

4.6. SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo sostener que verifiqué positivamente mi hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Primeramente cabe recordar mi hipótesis que fue redactado de la siguiente manera:

“La negativa tácita o expresa del presunto progenitor para el sometimiento de la prueba de ADN, ocasiona que se vulnere el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes y se presenten demandas de impugnación al reconocimiento judicial de paternidad y maternidad.”

Del análisis jurídico llegué a determinar que, los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en concordancia del inciso cuarto del Art. 147.15 del citado código, establecen que ante la negativa tácita o expresa para el sometimiento del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), la jueza o juez fije la pensión alimenticia, más no le faculta declarar la filiación y la inscripción en el Registro Civil; lo que ocasiona que se vulnere el derecho constitucional de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes.

De la normativa prevista, se determina que las normas constitucionales que se puede considerar afectadas son las constantes en el artículo 45, en concordancia con los siguientes artículos: 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9; 44, 66 numeral 28; 69 numeral 1; 75, 76 numeral 1, y 82.

Estas normas y principios son relativos a los derechos de igualdad formal y material, aplicación directa de la Constitución, al interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al derecho a la identidad personal que incluye a tener un nombre y apellido debidamente registrado por sus padres biológicos y a obtener de ellos la protección integral de sus derechos y la responsabilidad paterna y materna; el derecho a la tutela judicial efectiva y gratuita de sus derechos; a que en todo proceso la autoridad administrativa o judicial garantice el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes; y, el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Por lo expuesto se establece la necesidad de contar con un solo cuerpo legal que regule el Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia y establezca la debida aplicación del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), o prueba del ADN como garantía básica del debido proceso y ante la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores de practicarse la misma, sea considerada como presunción de hecho y de derecho para declarar la filiación y su correspondiente inscripción en el Registro Civil, para garantizar el derecho de identidad de niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO IV

MARCO PROPOSITIVO

En el ítem que se presenta en este apartado, me corresponde presentar como corolario de mi investigación el proyecto de reforma a los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e inciso cuarto del Art. 147.15 del citado código, que establecen que con los resultados de la prueba de ADN el juez resolverá sobre la filiación; y, en caso de la negativa tacita o expresa de los presuntos progenitores sólo resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva.

4.1. Título del Proyecto de Reforma Jurídica

“Reformas a los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e inciso cuarto del Art. 147.15 del citado código, para garantizar el derecho constitucional de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes.”

4.2. Objetivo

Realizar un Proyecto de Ley Reformatoria a los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e inciso cuarto del Art. 147.15 del citado código, para garantizar el derecho a la identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes, ante la negativa tacita o expresa de los presuntos progenitores para practicarse la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN),

garantizando el principio del interés superior del niño, la eficacia y la supremacía constitucional.

4.3. Justificación

La presente propuesta de reforma a los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e inciso cuarto del Art. 147.15 del citado código, se justifica dado que dicha normativa no garantiza el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes ante la negativa tácita o expresa de sus progenitores para practicarse la prueba de ADN. No existe una disposición legal (previa, clara y aplicable por las autoridades competentes), que permita a la jueza o juez declarar la filiación y la inscripción en el Registro Civil en caso de que los progenitores se nieguen a practicarse la prueba de ADN.

Esta realidad procesal exige una reforma legal en el procedimiento del derecho de la niñez y adolescencia a ser reconocido por sus padres biológicos, a tener un nombre y apellido libremente escogidos por ellos e inscritos en el Registro Civil.

Solo el equilibrio en el litigio, el reconocimiento de los derechos constitucionales, la profesionalización y capacitación constante de los actores que participan en los procesos de derechos de la niñez y adolescencia facilitará el fortalecimiento de las garantías básicas del debido proceso.

La presente propuesta de reforma cumple con este objeto y garantiza los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la eficacia y supremacía constitucional.

4.4. Desarrollo

4.4.1. ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el artículo 11 en su numeral 3 dispone que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de normas jurídicas para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone, que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia de la niñez y adolescencia, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia e inciso cuarto del Art. 147.15 del citado código.

Que, es necesario establecer un marco jurídico sobre la eficacia del derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes, previsto en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador y garantizar el principio del interés superior del niño previsto en el Art. 44 de la citada norma suprema.

En ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1. Refórmese los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por el siguiente:

NORMATIVA VIGENTE

- 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.

b) Si 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 resolución fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

NORMATIVA PROPUESTA

a) En el evento de existir negativa tácita o expresa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho y de derecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda y dispondrá la inscripción de la respectiva resolución en que así lo declare en el Registro Civil correspondiente.

- Se deroga el (literal b)

Art. 2. Refórmese el inciso cuarto del Art. 147.15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por el siguiente:

NORMATIVA VIGENTE

“Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas

de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días, transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.”

NORMATIVA PROPUESTA

“Si el obligado u obligada negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 30 días, transcurridos los cuales la jueza o juez con los resultados de la prueba 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; y, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva.

En el caso de que el demandado o demandada no se someta a la prueba de ADN dentro del término concedido, la jueza o juez considerará dicha negativa como presunción de hecho y de derecho para establecer en la audiencia la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, fijará la pensión definitiva exigible desde la presentación de la demanda y dispondrá la inscripción de su resolución en el Registro Civil.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los días del mes de del año 2013.

f)... Presidente.

f).. El Secretario General.

4.5. VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

4.5.1. Lineamientos para evaluar la propuesta:

- a. La evaluación de la propuesta está sujeta a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales y demás legislación vigente.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*“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 las demás personas.”*

“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.”*

Art. 11 en su numeral 3 dispone:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de normas jurídicas para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, en su artículo 8, señala:

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”³⁰

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el caso Gelman vs. Uruguay, en la sentencia de 24 de febrero de 2011, al referirse al derecho a la identidad, expresó:

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño (2013), Art. 8, numerales 1 y 2.- Publicada en el Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre del 1990. Normativa vigente en el Ecuador.

“...el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso...” más adelante dice: *“En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana”* y que, en consecuencia, *“es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”*.

b. Sobre la base de la acogida favorable que tuvo por parte de mi docente – tutor para el desarrollo del mismo, así como por parte de los docentes lectores y calificadores de mi trabajo de tesis.

c. Sobre el objeto de mi trabajo de tesis que persigue los siguientes logros:

- Dotar de preceptos jurídicos que garanticen la intangibilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Adoptar disposiciones legales que garanticen el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes.
- Evitar que el demandado o demandada abuse del derecho, haga uso de la negativa tacita o expresa del sometimiento a las pruebas de ADN para no

reconocer a los hijos e hijas, vulnerando su derecho de filiación o parentesco.

- Evitar vulneraciones de derechos constitucionales como son la Tutela efectiva, y la seguridad jurídica en materia de la familia, niñez y adolescencia.
- Dotar de garantías jurídicas a los niños, niñas y adolescentes, especialmente en los juicios de alimentos donde se debe declarar obligatoriamente su filiación o parentesco.

CONCLUSIONES

Del trabajo investigativo, se concluye, que:

- El Estado, la familia y la sociedad debe promover el derecho integral de los menores de edad y asegurar sus derechos en base al principio de su interés superior, por lo tanto se debe buscar los medios que garanticen el derecho del menor de edad a tener un nombre y un apellido, y a recibir información acerca de sus progenitores; y, el órgano judicial debe velar para que se respeten sus derechos constitucionales y aplicar la norma legal en función de la jerarquía constitucional.
- Para el ejercicio del derecho a alimentos y de reconocimiento de la paternidad, se establece en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, contiene normas que no guardan conformidad con el derecho constitucional de los niños a tener una identidad acorde con sus progenitores; esto es, el juez por mandato de la ley no puede ordenar la inscripción del menor con los apellidos paternos en el Registro Civil, mientras el demandado no se practique la prueba de ADN y esta sea positiva, vulnerando el derecho del menor a tener un nombre, un apellido paterno y a conocer a sus progenitores.
- La mayoría de los demandados en juicios de alimentos y de paternidad, son reacios para practicarse la prueba de ADN, y conjuntamente con sus defensores dan largas al asunto con el único fin que no se los declare padres y por ende no proceda la inscripción del menor con sus apellidos en el Registro Civil, vulnerando los derechos del menor.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta las conclusiones, se hace las siguientes recomendaciones:

- A la Asamblea Nacional que revise la normativa vigente prevista en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia con relación a la negativa expresa o tácita por parte de los demandados para practicarse la prueba de ADN dentro de los juicios de alimentos y paternidad, a fin de dotar de preceptos jurídicos que garanticen la intangibilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Para el ejercicio del derecho a la identidad acorde a sus progenitores, se recomienda que la Asamblea Nacional reforme el Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estableciendo que en casos de negativa tácita o expresa de practicarse la prueba de ADN, el juzgador disponga en el menor plazo posible la inscripción en el Registro Civil del menor de edad con los nombres y apellidos de los presuntos progenitores (actora y demandado), en aplicación del principio del interés superior del menor, dejando a salvo el derecho del demandado a practicarse la prueba de ADN y de ser negativa se proceda a la rectificación del apellido paterno.
- A los abogados en libre ejercicio profesional que concienticen a sus defendidos con respecto a la obligación que tiene de practicarse la prueba de ADN, de colaborar con la justicia y actuar de buena fe; cumplir con la responsabilidad de los padres con respecto a sus hijos, y el derecho del menor con respecto a contar con un nombre y apellido de sus progenitores, y no den largas al asunto en los juicios de alimentos y de filiación.

BIBLIOGRAFÍA

- ANBAR.- Diccionario y Guía de la Normativa de los Códigos Civil y Procedimiento Civil. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Volumen III. Ecuador 2006.
- BAYAS, Víctor Hugo.- Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo. 1ra. Edición, Editorial Nueve Luz. Quito, 1863
- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Décimo Séptima Edición. Buenos Aires – Argentina, 1986.
- CEVALLOS, Arizaga.- Historia del Derecho Civil Ecuatoriano.
- COELLO GARCIA, Enrique.- “Derecho Civil”. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Tomo I. Quito – Ecuador, 1985.
- COUTO, Ricardo.- Derecho Civil, Personas.- Volumen 3.- Editorial Jurídica Universitaria. México 2002.
- FUEYO, Fernando: Derecho de Familia. Tomo III
- LARREA HOLGUIN, Juan.- Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Filiación, Estado Civil y Alimentos.- Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1985.

- LARREA HOLGUIN, Juan.- Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador.- Editorial Jurídica, Vol. 3, 1ra. Edición. 1990.
- MONTAÑO, Cesar.- Nociones Básicas del Derecho de Familia.- Revista de la UNL 1996. No 15
- PUIG PEÑA, Federico.- Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II, Barcelona, 1950.
- SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel.- Derecho de Familia, Tomo II, 1998.
- TORRES CHAVES, Efraín.- Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia. 1ra Edición.- Quito-Ecuador. 2003
- Vélez, Edison.- “La Paternidad”. Editorial Publicaciones Educativas Ariel, 1ra. Edición, 1969.
- VODANOVIV H., Antonio.- Derecho de Alimentos.- 4ta. Edición.- Editorial Lexis Nexis

LEGISGRAFIA

- Convención sobre los Derechos del Niño (2013), Art. 8, numerales 1 y 2.- Publicada en el Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre del 1990. Normativa vigente en el Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador (2013)

- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2013)
- Código Orgánico de la Función Judicial (2013)
- Código Civil ecuatoriano (2013)

LINKOGRAFÍA

- Revista Universitaria de Jurisprudencia de la UNL. No 15.

INTERNET

- ARNAL Mariano, Paternidad <http://elalmanaque.com/febrero/5-2-eti.htm>
- <http://es.thefreedictionary.com/paternidad>
- <http://www.monografias.com/trabajos73/codigo-civil-educador-libro-uno/codigo-civil-educador-libro-uno.shtml>
- www.hoy.com.ec/.../la-prueba-de-adn-cuesta-340-y-480-en-la-cruz-r...
Spanish.guayaquil.usconsulate.gov/**prueba-de-adn**.htm
- www.eluniverso.com/2012/02/.../fiscal-desautoriza-prueba-adn.html
- www.eldiario.com.ec/.../217488-madres-confian-en-la-prueba-de-adn...
- CEPAL. Paternidad. <http://es.thefreedictionary.com/paternidad>

ANEXOS



ANEXO 1

- a) ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, RESIDENTES DENTRO DEL CANTON SAN MIGUEL, PROVINCIA BOLIVAR.

ÁREA: CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

OBJETIVO: Recabar información sobre la declaración judicial de la paternidad y maternidad en la Legislación Ecuatoriana.

DATOS INFORMATIVOS:

PROFESIÓN:..... LUGAR DE TRABAJO:.....
CARGO QUE DESEMPEÑA:.....

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

CUESTIONARIO

1. ¿Ante que jueza o juez se debe presentar la demanda para la declaración de la paternidad y maternidad?

SI ()

NO ()

2. ¿Está usted de acuerdo, que los jueces civiles sigan conociendo las demandas de reconocimiento de paternidad y maternidad en razón de la competencia?

SI ()

NO ()

3. ¿Considera usted, que en los juicios de alimentos debe obligatoriamente el juzgador establecer la filiación o parentesco entre el alimentado y el alimentante?

SI ()

NO ()

4. ¿Está usted de acuerdo, que ante la negativa de los presuntos progenitores a realizarse el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), se declare la filiación y su inscripción en el Registro Civil?

SI ()

NO ()

5. ¿Conoce usted, que el derecho a la identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes prevalece sobre el derecho de los presuntos progenitores que se niegan a practicarse el examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

SI ()

NO ()

6. ¿Considera usted, que la negativa tácita o expresa de los progenitores para hacerse la prueba de ADN en procesos judiciales ocasiona perjuicios y vulnera derechos de los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

7. ¿Se debe considerar como una prueba de derecho para declarar su filiación o parentesco la negativa tácita o expresa de los progenitores para hacerse la prueba de ADN?

SI ()

NO ()

8. ¿Es necesario contar con un solo cuerpo legal que regule el Derecho de Familia y la debida aplicación de la prueba del ADN como garantía básica del debido proceso?

SI ()

NO ()

9. ¿Cree usted que, se debe reformar los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

10. ¿Considera usted, que los artículos 253, 254, 258 y 259 del Código Civil que regula el reconocimiento de la paternidad y maternidad protege más a los presuntos padres; lo que ocasiona que se vulnere el principio del interés superior del niño?

SI ()

NO ()

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

ANEXO No. 2

b) ENCUESTA APLICADA A JUECES CIVILES Y DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOLÍVAR.

ÁREA: Código de la Niñez y Adolescencia

OBJETIVO: Recabar información sobre la declaración judicial de la paternidad y maternidad en la Legislación Ecuatoriana.

DATOS INFORMATIVOS:

PROFESIÓN:..... LUGAR DE TRABAJO:.....
CARGO QUE DESEMPEÑA:.....

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que en los juicios de alimentos debe obligatoriamente la jueza o juez establecer la filiación o parentesco entre el alimentado y el alimentante?

SI ()

NO ()

2. ¿Está usted de acuerdo, que los jueces civiles sigan conociendo las demandas de reconocimiento de paternidad y maternidad en razón de la competencia?

SI ()

NO ()

3. ¿Se debe considerar como una presunción de derecho para declarar la filiación, la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores para hacerse la prueba de ADN?

SI ()

NO ()

4. ¿Puede la jueza o juez declarar la afiliación y su inscripción en el Registro Civil, ante la negativa tácita o expresa de los presuntos progenitores a realizarse la prueba de ADN?

SI ()

NO ()

5. ¿Cree usted que, se debe reformar los literales a) y b) del Art. 135 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar el derecho de identidad e identificación de los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

ANEXO No. 2

- a) Copia de la denuncia del tema de tesis aprobado por la Universidad.