

# **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

### **CARRERA DE DERECHO**

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la  
obtención del título de Abogado.

### **TEMA**

“La obligación alimentaria del presunto progenitor frente al resultado negativo del  
examen de ADN, en el cantón San Miguel, año 2022”

### **AUTOR**

Luis Ariolfo Caguana Sefla

### **TUTOR**

Juan Pablo Cabrera Vélez

**GUARANDA – ECUADOR**

**2024**

**CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Luis Ariolfo Caguana Sefla**, para optar por el Título de Abogado, cuyo título es: **“La obligación alimentaria del presunto progenitor frente al resultado negativo del examen de ADN, en el cantón San Miguel, año 2022”** considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



**Juan Pablo Cabrera Vélez**

**TUTOR**

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Luis Ariolfo Caguana Sefla**, portador de la cédula No. 0606315778, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **“La obligación alimentaria del presunto progenitor frente al resultado negativo del examen de ADN, en el cantón San Miguel, año 2022”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la Carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



**Luis Ariolfo Caguana Sefla**

**Autor**





*Notaria Tercera del Cantón Guaranda*  
*Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez*  
*Notario*



rio...

N° ESCRITURA 20240201003P01215

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: CAGUANA SEFLA LUIS ARIOLFO

INDETERMINADA Di: 2 COPIAS

H.R.

Factura: 001-006-000006136

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día quince de Mayo del dos mil veinticuatro, ante mí Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor CAGUANA SEFLA LUIS ARIOLFO, de estado civil soltero de ocupación estudiante, domiciliado en el Cantón Alausí de la Provincia de Chimborazo y de paso por este lugar, con celular número {0990816396}, su correo electrónico es [ariolfo.caguana@hotmail.com](mailto:ariolfo.caguana@hotmail.com), por sus propios y personales derechos, a quien de obligarse y de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DEL PRESUNTO PROGENITOR FRENTE AL RESULTADO NEGATIVO DEL EXAMEN DE ADN, EN EL CANTÓN SAN MIGUEL, AÑO 2022", Es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

  
CAGUANA SEFLA LUIS ARIOLFO

C.C. 0606315778

 **MSC. AB. HENRY ROJAS NARVAEZ**  
 Notario Tercero  
 del Cantón Guaranda

  
 AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



EL NOTA...

## INFORME DE TURNITIN

## INFORME DE TURNITIN

**Document Information**

Analyzed document	Tesis Caguana, .docx (ID173035199)
Submitted	2023-08-22 18:32:00
Submitted by	
Submitter email	lcaguana@mailles.ueb.edu.ec
Similarity	4%
Analysis address	jcabrera.ueb@analysis.turnitin.com

**Sources included in the report****Entire Document****Hit and source - focused comparison, Side by Side**

Submitted text	As student entered the text in the submitted document.
Matching text	As the text appears in the source.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Juan Pablo Cabrera Vélez", written over a horizontal line.

**Juan Pablo Cabrera Vélez****Docente de la Carrera de Derecho**

**DERECHOS DE AUTOR**

Yo; Luis Ariolfo Caguana Sefla, portador de la Cédula de Identidad No 0606315778, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **“La obligación alimentaria del presunto progenitor frente al resultado negativo del examen de ADN, en el cantón San Miguel, año 2022”** Modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Luis Ariolfo Caguana Sefla

Autor

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mis padres, cuyo amor, apoyo inquebrantable y sacrificios innumerables han sido la fuente de mi fortaleza y determinación a lo largo de esta travesía académica. A mi hija, quien ha sido mi motivación principal para seguir luchando por mis sueños. A mi hermano y hermanas, quienes han sido una red de apoyo valioso en cada etapa de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco sinceramente a la Universidad Estatal de Bolívar por brindarme la oportunidad de adquirir conocimiento y crecer como estudiante. Quiero expresar mi gratitud más profunda a mi tutor, mi guía y mentor en este arduo viaje académico. Su dedicación, paciencia y orientación han sido fundamentales para el éxito de este trabajo. También, agradezco a mis compañeros de clase y amigos que me han apoyado a lo largo de esta travesía.

## ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	III
INFORME DE TURNITIN .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VII
ÍNDICE GENERAL .....	VIII
Índice de tablas .....	XI
Índice de ilustraciones.....	XII
RESUMEN .....	XIII
ABSTRACT.....	XV
INTRODUCCIÓN .....	XVII
CAPÍTULO I: .....	1
PROBLEMA.....	1
1.1. Planteamiento del problema .....	1
1.2. Formulación del problema.....	3
1.3. Hipótesis .....	3
1.4. Variables.....	4
1.4.1. Variable independiente .....	4
1.4.2. Variable dependiente .....	4
1.5. Objetivos.....	4
1.5.1 Objetivo General.....	4
1.5.2. Objetivos Específicos.....	4
1.6. Justificación.....	4
CAPÍTULO II: .....	6
MARCO TEÓRICO.....	6
Unidad I .....	6
El derecho de alimentos .....	6
2.1.1 Concepto del derecho de alimentos .....	6
2.1.2 Alcance del derecho de alimentos .....	7
2.1.3 Normativa de la Constitución de la República del Ecuador .....	9
2.1.4 Normativa del Código de la Niñez y Adolescencia.....	10
UNIDAD II.....	16

El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia.....	16
2.2.1 Condición temporal de la ayuda en el embarazo y período de lactancia.....	16
2.2.2 Momento desde el que se debe alimentos -embarazo- .....	17
2.2.3 Falta de prueba de la paternidad.....	18
2.2.4 Monto de la pensión alimenticia -carga familiar-.....	21
2.2.5 Tiempo durante el cual se deben los alimentos -9 meses de gestación y 12 meses de lactancia-.....	24
UNIDAD III.....	26
Derecho de alimentos del niño.....	26
2.3.1 Momento desde el cual se debe alimentos al recién nacido .....	26
2.3.2 Establecimiento de la paternidad.....	26
2.3.2.1 Reconocimiento voluntario de hijo.....	29
2.3.2.2 Juicio de paternidad.....	30
2.3.3 El resultado negativo del examen de ADN.....	32
2.3.4 Derecho comparado Salvador.....	33
2.3.5 Derecho comparado Colombia .....	33
CAPÍTULO III:.....	35
METODOLOGÍA.....	35
3. Método de la investigación.....	35
Método.....	35
Tipo de investigación.....	36
Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos.....	36
Técnicas.....	36
Instrumento.....	36
Análisis de documentos.....	36
Guía de análisis de documentos.....	36
Encuestas .....	36
Guía de encuestas .....	36
<i>Criterio de inclusión y criterio de exclusión</i> .....	37
<i>Población y muestra</i> .....	37
Localización geográfica del estudio .....	37
CAPÍTULO IV: .....	39
RESULTADOS Y DISCUSIÓN. ....	39
4.1. Resultados.....	39

4.1.1. Presentación de resultados.....	39
4.1.2. Beneficiarios.....	45
4.1.2.1. Beneficiarios directos.....	45
4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.....	45
4.2. Discusión.....	45
CAPÍTULO V:.....	46
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	46
5.1. CONCLUSIONES.....	46
5.2. RECOMENDACIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	48
ANEXOS.....	51

**Índice de tablas**

Tabla 1 .....39

Tabla 2 .....40

Tabla 3 .....41

Tabla 4 .....42

Tabla 5 .....43

Tabla 6 .....44

**Índice de ilustraciones**

Ilustración 1 .....	39
Ilustración 2 .....	40
Ilustración 3 .....	41
Ilustración 4 .....	42
Ilustración 5 .....	43
Ilustración 6 .....	44

## RESUMEN

El tema de investigación: “*La obligación alimentaria del presunto progenitor frente al resultado negativo del examen de ADN, en el cantón San Miguel, año 2022*” Se concentra en analizar el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, especificando que, el hombre que la mujer señale como padre debe pagar la pensión; una vez que nace el niño, el procedimiento debería ser establecer la paternidad, por las siguientes razones: identidad del menor, derechos y obligaciones del padre, alimentos del menor. No obstante, si la madre no lleva al menor a hacerse el examen de ADN, a pesar de que este ya puede practicarse y determinar si existe o no, la paternidad del demandado, la madre puede decidir no llevar al niño, ante lo cual el demandado debe continuar pagando el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, por un total de 21 meses, 9 meses de gestación y 12 meses de lactancia. De lograrse se establezca la paternidad del demandado, además del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, cabría demandar los alimentos del menor de edad, con lo cual, se garantizaría su integridad; por tanto, el no hacerlo cuando la madre se opone al examen de ADN, vulnera los derechos del niño. De establecerse la no paternidad del demandado de alimentos, queda claro que se habrían vulnerado sus derechos, como es el caso de la honra, así también se habría afectado los derechos de sus propios hijos, porque se habría forzado a la familia del demandado a mantener a un niño que no pertenece al grupo familiar, limitando las posibilidades económicas del hogar.

Metodología: La investigación adopta por adoptar un enfoque cualitativo y tiene un alcance descriptivo. El enfoque principal es el interpretativo, tanto literal como sistemático para abarcar todos los aspectos del tema central. La investigación es de tipo revisión bibliográfica y documental, sin tener un diseño experimental. Se utilizarán las encuestas para validar la investigación, considerando la opinión de expertos. La técnica de investigación empleada fue

la encuesta a través de un cuestionario. Al final del trabajo se arribó a las principales conclusiones y recomendaciones.

**Palabras clave:** Derecho de alimentos, alimentos a mujer embarazada, ayuda en el embarazo, post parto y lactancia, resultado negativo del examen de ADN.

## ABSTRACT

The research topic: "The food obligation of the alleged father in the face of the negative result of the DNA test, in the canton of San Miguel, year 2022" It focuses on analyzing the right to food of the pregnant and breastfeeding woman, specifying that, the man that the woman indicates as the father must pay the pension; once the child is born, the procedure should be to establish paternity, for the following reasons: identity of the minor, rights and obligations of the father, food for the minor. However, if the mother does not take the child to take the DNA test, even though it can already be performed and determine whether or not the paternity of the defendant exists, the mother may decide not to take the child, and the defendant must continue to pay the child support for the pregnant and breastfeeding woman, for a total of 21 months, 9 months of gestation and 12 months of breastfeeding. If the paternity of the defendant is established, in addition to the right of maintenance of the pregnant and breastfeeding woman, it would be possible to demand the maintenance of the minor, which would guarantee his integrity; therefore, the failure to do so when the mother opposes the DNA test, violates the rights of the child. If the non-paternity of the maintenance defendant is established, it is clear that his rights would have been violated, as is the case of honor, as well as the rights of his own children, because the defendant's family would have been forced to support a child who does not belong to the family group, limiting the economic possibilities of the household.

Methodology: The research adopts a qualitative approach and is descriptive in scope. The main approach is interpretative, both literal and systematic to cover all aspects of the central theme. The research is of the literature and documentary review type, without having an experimental design. Surveys will be used to validate the research, considering the opinion of experts. The research technique used was the survey through a questionnaire. At the end of the work, the main conclusions and recommendations were reached.

**Key words:** Food entitlement, food to pregnant women, help during pregnancy, postpartum and lactation, negative result of DNA test.

## INTRODUCCIÓN

Por una parte, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, determina en su artículo 148: *“Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Consecuentemente, la mujer embarazada y en período de lactancia, tiene derecho a demandar alimentos, a quién ella señale como presunto progenitor de su hijo, no obstante, este hecho no se corrobora de ninguna forma, siendo suficiente que la mujer asevere haber tenido relaciones sexuales con el hombre a quien demanda. Debido a que, la normativa prohíbe realizar el examen de ADN en la criatura que se está gestando, por lo cual, en realidad no existe ningún tipo de prueba que verifique o argumentado por la mujer. En teoría la mujer puede demandar alimentos a cualquier hombre.

Aunque el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, se solicita para cubrir con los gastos propios de la mujer, como es: alimentación, vitaminas, atención médica, controles de embarazo, parto y controles post parto. Evidentemente, la norma también se orienta a proteger los derechos de niño o niña que se está gestando, debido a que, Ecuador garantiza la vida desde el momento de la concepción, por lo cual este tipo de alimentos también se orienta a proteger la vida.

Así lo determina la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 45, Párrafo Segundo: *“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...*” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Sin embargo, es importante recalcar que la mujer podría demandar a cualquier hombre, con el cual afirme haber mantenido relaciones sexuales, por tanto, la demanda de alimentos podría dirigirse a un tercero que no sea el progenitor de la criatura y que, además, no haya mantenido relaciones sexuales con la mujer, lo cual puede deberse a motivos económicos; es decir, a incrementar el monto de la pensión alimenticia.

Debido a que no existe la forma de probar la paternidad o filiación, por la prohibición expresa de llevar a cabo el examen en la criatura que no ha nacido, el hombre tiene la obligación de pagar la pensión durante 9 meses de la gestación e incluso durante la lactancia, porque si la mujer no presenta a la criatura a la toma de muestra al examen de ADN, no podría probarse o descartarse la paternidad.

Finalmente, si se descarta la paternidad mediante el examen de ADN, la normativa no permite solicitar la devolución de los alimentos pagados, ya que, una de las características del derecho es que no acepta devolución de lo pagado. Así lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, dispone en su artículo innumerado 3: *“Características del derecho. - Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

## CAPÍTULO I:

### PROBLEMA

#### 1.1. Planteamiento del problema

La mujer embarazada tiene derecho a recibir alimentos desde el momento de la concepción, lo cual precautela el derecho a la vida del feto gestante; es decir, los alimentos que solicita la mujer embarazada son en realidad un derecho del niño que se halla en su vientre, el cual se espera pueda nacer y adquirir todos los derechos comunes a la niñez y adolescencia

Conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 148: *“Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

El problema de esto, es que el nuevo ser humano todavía no ha nacido, por lo cual, no puede llevarse a cabo el reconocimiento voluntario de hijo por parte del padre o en su defecto, el juicio de paternidad o reconocimiento forzoso que, demuestre mediante el examen de ADN la existencia del vínculo filial entre la criatura y su progenitor. Recordando que, la norma especial prohíbe taxativamente la toma de muestras para este fin, mientras el feto aún se está gestando. Según lo establece el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 10: *“Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento filial.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Es decir, debe esperarse a que la criatura nazca para establecer la relación paterno-filial,

sea por reconocimiento voluntario o por juicio de paternidad -examen de ADN- y a partir de ello, establecer los múltiples derechos de la niñez y adolescencia, como es el caso del derecho a los alimentos, según lo determina el Artículo Innumerado 9, Párrafo Segundo: *“Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

El problema del trabajo es que, se está otorgando un derecho sin constatar ningún hecho, porque la relación paterno-filial no se halla establecida en los términos de ley y, además, existe prohibición expresa del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, para que se lleve a cabo el examen de ADN cuando la criatura no ha nacido. Por lo cual, no existe ningún tipo de certeza al establecer alimentos de este tipo a un hombre.

Simplemente, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, dispone en su artículo innumerado 10: *“149.- Obligados a la prestación de alimentos. - Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre...Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Por tanto, la norma da cabida a que la mujer embarazada demande alimentos a cualquier hombre, aun sabiendo que no es en realidad el progenitor, porque sabe perfectamente que no ha mantenido relaciones sexuales con él. Este acto irresponsable lo realiza para recibir una pensión alimenticia sustanciosa, en lugar de recibir una pensión alimenticia acorde a las posibilidades económicas de quien sí es el progenitor.

Entonces, cabe cuestionarse que sucede en los casos en que el examen de ADN resulta negativo posterior al nacimiento de la criatura, comprobándose que la criatura no posee ningún vínculo consanguíneo con el demandado, quién ha venido pagando los alimentos. En síntesis,

no sucede absolutamente nada, porque así lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, dispone en su artículo innumerado 3: *“Características del derecho. - Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Por tales consideraciones, existe el pronunciamiento de varios teóricos indicando que, constituir un Derecho sin existir prueba del hecho contraviene principios elementales del Derecho; adicionalmente, estos teóricos sostienen que existe un vacío legal, porque el artículo innumerado 10 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, no determina un procedimiento en el caso de determinarse la no paternidad.

*“No se encuentra establecido en el artículo inn.10, qué sucedería en el caso de la mujer embarazada, una vez que la criatura ha nacido y se ha realizado la prueba de ADN, el resultado hubiere sido que el presunto progenitor no es el verdadero padre de la criatura. Falta la existencia de un “literal” adicional que exactamente especifique cómo debe procederse en el caso expuesto en el inciso anterior y se propone aumentar un “literal d)” al artículo inn.10 del mencionado Código, en donde se estipule claramente las sanciones que debería tener la madre del niño, en caso de que al realizarse la prueba de ADN resulte que el presunto padre no es el padre biológico de la criatura.”* (Cabanilla, 2017, p.27)

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cómo el resultado negativo del examen de ADN incide en la obligación alimentaria del presunto progenitor, en el cantón San Miguel, año 2022?

## **1.3. Hipótesis**

### **Hipótesis investigativa**

La obligación alimentaria del presunto progenitor debe ser satisfecha durante la gestación y el período de lactancia a pesar de que resultado del examen de ADN sea negativo, en el cantón San Miguel, año 2022.

## **Variable**

Los alimentos de la mujer embarazada se pagan en período de gestación y lactancia, por lo cual el presunto progenitor debe cancelarlos a pesar de que no exista prueba de la filiación. Por tanto, la obligación alimentaria del presunto progenitor debe ser satisfecha durante la gestación y el período de lactancia a pesar de que resultado posterior del examen de ADN sea negativo.

### **1.4. Variables**

#### **1.4.1. Variable independiente**

La obligación alimentaria del presunto progenitor

#### **1.4.2. Variable dependiente**

El resultado negativo del examen de ADN

### **1.5. Objetivos**

#### **1.5.1 Objetivo General.**

- Analizar la incidencia que produce el resultado negativo del examen de ADN, sobre la obligación alimentaria del presunto progenitor, en el cantón San Miguel, año 2022.

#### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- Determinar el derecho de alimentos de la mujer embarazada
- Identificar el examen de ADN
- Debatir las acciones que puede tomar el demandado de los alimentos que no es padre.

### **1.6. Justificación**

La presente investigación se justifica porque no existe una normativa que establezca el procedimiento o derecho que debe seguirse cuando una mujer embarazada demanda alimentos a un hombre aduciendo que es el presunto progenitor de su hijo, y posterior al parto se

determina mediante la práctica del examen de ADN que dicho hombre no es el padre de la criatura.

Así tampoco, existe normativa que determine algún procedimiento cuando luego del parto la madre se resiste a presentar al recién nacido, para la toma de muestras del examen de ADN, recordando que los alimentos a la mujer embarazada se deben también durante el período de lactancia.

En síntesis, no existe normativa que refiera el procedimiento o derecho que posee el hombre vulnerado en su honor, para reivindicar su dignidad, cuando el resultado del examen de ADN establece su no paternidad.

## **CAPÍTULO II:**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **Unidad I**

#### **El derecho de alimentos**

##### **2.1.1 Concepto del derecho de alimentos**

El derecho de alimentos es aquel que permite garantizar la subsistencia de todo niño, niña, adolescente, mujer embarazada y en período de lactancia y de las personas con discapacidad, con el objetivo de sufragar los gastos necesarios para la conservación de la vida, pero, además, para alcanzar una calidad de vida que incluye múltiples aspectos del desarrollo del ser humano.

El derecho a la vida se halla establecido en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 45: *“El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008) En tanto que, el derecho a la calidad de vida se halla establecido en el artículo 14: *“Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Únicamente que el texto constitucional define a la calidad de vida como Sumak Kawsay, lo cual es un concepto profundo que abarca todos los aspectos del desarrollo del ser humano, destacándose el hecho cierto que, esto se diferencia por las necesidades de cada grupo como lo es la niñez y adolescencia, mujeres embarazadas y en período de lactancia y personas con discapacidad.

Una vez que se ha tratado el derecho de alimentos en términos generales, debe analizarse el concepto de los alimentos que se otorgan a la mujer embarazada y en período de lactancia, también denominado como ayuda prenatal. Esta clase es aquella que, la mujer gestante solicita al presunto padre de la criatura, durante 21 meses para afrontar los gastos

durante el embarazo, tales como: controles médicos, alimentación saludable, vitaminas, medicamentos. Así como, los gastos propios del parto, como son: parto natural o cesárea, neonatólogo, hospitalización, medicación y controles médicos posteriores, Finalmente, estos alimentos se deben durante los 12 meses del período de lactancia que, permite sufragar ciertos gastos como: alimentación saludable: leche de fórmula, suplementos alimenticios y vitaminas.

*“Los alimentos para mujer embarazada tal como lo manifiesta el Art. 148, 149 y 150 del CONA son exclusivamente para la protección del que está por nacer, pero a la actualidad que existen nuevos derechos como el de igualdad, vida digna, Responsabilidad compartida y demás acarrear que se implemente unos cambios que pueden ser considerados para mejorar este problema.”* (Galarraga & Vinuesa, 2022, p.46)

A fin de establecer una clara diferenciación con respecto del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, debe indicarse que el hijo o hija recién nacido tiene su propio derecho de alimentos, que puede ser demandado inmediatamente luego del nacimiento, por lo cual, los gastos propios del niño, no deben mezclarse con los de la madre arriba establecidos.

Como lo establece la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 43: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 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 período de lactancia.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

### **2.1.2 Alcance del derecho de alimentos**

El derecho de alimentos por definición es aquel que procura sostener la vida y la calidad de vida en los varios aspectos en los que se desarrolla el ser humano de acuerdo a su edad, en el tema a ser tratado que es el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, el derecho se orienta a cubrir las necesidades específicas de este grupo.

Para entender de mejor forma el alcance de los alimentos que se deben a la mujer embarazada y en período de lactancia, se cita la Absolución de Consultas No. 33-2021-P-CPJP-YG, emitida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador el 21 de enero de 2021, que en su parte medular dispone: *“En cuanto al derecho de la mujer embarazada a alimentos, el Código de la Niñez y Adolescencia, ha establecido que es aquel que le corresponde para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período 12 meses por de lactancia, siendo los obligados a la prestación de alimentos el padre, o presunto padre.”* (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2021)

Como puede apreciarse en el caso de la mujer embarazada y en período de lactancia, el derecho de alimentos opera de modo amplio, considerando cada aspecto específico para la supervivencia de la mujer y la criatura que lleva en su vientre, diferenciando las etapas en: embarazo, maternidad y lactancia. Finalmente, debe indicarse que esta clase de alimentos son de naturaleza temporal, mientras la mujer se recupera y puede volver a ser sujeto activo.

Esto se halla determinado en la Absolución de Consultas No. 213-2019-P-CPJP, emitida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador el 12 de agosto de 2019, que en su parte medular dispone: *“Sin embargo, este derecho no puede considerarse como una carga familiar que es un concepto distinto en la ley; son cargas familiares aquellas personas que dependen de otra para su manutención.”* (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019)

El carácter temporal del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es determinante porque no está sujeto a cambios una vez decretado, de otro modo se conoce que dura exactamente 21 meses y está claramente diferenciado del derecho del hijo o hija recién nacido, sencillamente el derecho procura dar los medios suficientes a la mujer para que pueda afrontar los gastos propios del embarazo, maternidad y lactancia.

### 2.1.3 Normativa de la Constitución de la República del Ecuador

La mujer embarazada tiene derecho a recibir alimentos desde el momento de la concepción, lo cual precautela el derecho a la vida del feto gestante, el cual se espera pueda nacer y adquirir todos los derechos comunes del niño. Para esto es necesario plantear un juicio de paternidad al posible progenitor a fin de demostrar la filiación, luego de lo cual el derecho de alimentos se pasará normalmente.

El problema del trabajo es que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia prohíbe que se lleve a cabo el examen de ADN cuando la criatura no ha nacido, por lo cual, la mujer embarazada podría demandar alimentos a cualquier persona aun sabiendo que no es en realidad el progenitor, debido a que no ha mantenido relaciones sexuales con él, este acto irresponsable lo realiza para recibir una pensión alimenticia que se espera sea sustanciosa.

Entonces, cabe cuestionarse que sucede en los casos en que el examen de ADN resulta negativo, comprobándose que la criatura no posee ningún vínculo consanguíneo con el demandado, quién ha venido pagando los alimentos de forma injusta y probablemente con problemas familiares, destacando que el obligado puede tener cargas familiares que deben restringirse para poder pagar los alimentos de una criatura que pertenece a otra familia.

En Ecuador se reconoce este tipo de protección, debido a la aplicación de la teoría de la protección integral que, indica que los diversos derechos deben estar encaminados a garantizar el desarrollo integral del menor, para lo cual, se requiere en primer término precautelar su vida, lo cual se hace a través de los alimentos desde la concepción.

Al respecto la Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 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.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Como puede apreciarse el texto constitucional especifica que la niñez y la adolescencia goza de los derechos humanos universales además de los derechos propios de su edad, este apartado es muy importante, porque cuando se especifica que sus derechos humanos deben seguir a su edad, queda claro que, al nacer son criaturas indefensas que requieren de cuidados especiales y que, en el caso de no recibirlos su vida corre peligro.

En otro orden de ideas la Constitución de la República del Ecuador, señala en su artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Por lo cual, la Constitución garantiza los derechos de los miembros de la familia, entre los cuales, destaca el de la corresponsabilidad parental que, establece igualdad de obligaciones entre el padre y la madre, por tanto, si el padre es el responsable de proveer a la familia, la madre no resulta menos importante, adicionalmente se destaca el componente emocional y psicológico, que parte de la crianza.

#### **2.1.4 Normativa del Código de la Niñez y Adolescencia**

En lo que respecta propiamente al derecho de alimentos, se pasa a revisar la normativa referente, en esta forma el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece en su artículo innumerado 3: *“Características del derecho. 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Dentro de las características que la normativa rescata se encuentra que, el derecho de alimentos no admite reembolso o compensación ni reembolso de lo pagado, consecuentemente el alimentante quién pago el derecho de alimentos no puede solicitar que el alimentado devuelva lo pagado, lo cual es coherente, ya que los adultos son quienes toman la decisión de traer a un niño al mundo, por lo cual, debe sustentar sus necesidades sin solicitar que estos pagos les sean devueltos.

*“...es importante se realice un análisis del artículo Innumerado 3, que establece la prohibición sobre el reembolso de lo pagado del Código de la niñez y adolescencia, y encontrar la normativa que se adecue y que se permita solicitar la devolución de los valores asumidos por una obligación errónea y que esa 4 devolución se realice por la madre que es la representante legal y es quien presenta la demande de alimentos por el estado de gestación...”*  
(Cortez, 2023, p.3)

No obstante, en la práctica del derecho de alimentos se presentan situaciones extrañas que comprometen esta importante característica, como es el caso de la mujer embarazada y que se encuentra en período de lactancia, quién puede solicitar alimentos al supuesto padre, sin que se establezca ningún tipo de prueba científica que determine el parentesco, no obstante, si después del nacimiento se establece la no concordancia entre la criatura y el alimentante, este no puede solicitar la devolución de lo pagado, lo cual posee un claro error interpretativo.

Para un mejor conocimiento del derecho de alimentos de la mujer embarazada y que se encuentra en período de lactancia, se cita el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 10:

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

*a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma 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.*

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

*Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

Los alimentos de la mujer embarazada se pagan en período de gestación y lactancia, por lo cual, el presunto progenitor debe cancelarlos a pesar de que no exista prueba de la filiación. Por tanto, la obligación alimentaria del presunto progenitor debe ser satisfecha durante la gestación y el período de lactancia a pesar de que resultado posterior del examen de ADN sea negativo. *“Y si este presunto padre tiene familia e hijos, pues la afectación socio económica, el daño moral y demás efectos que surgen desde esa presunción. La afectación al patrimonio dependerá de los ingresos del demandado y sus cargas...”* (Galarraga & Vinueza, 2022, p.14)

Cuando la criatura nace se podría, pero ante la negativa de la madre de facilitar la toma de muestras del examen de ADN, el obligado a alimentos debe continuar pagando la pensión alimenticia, aunque ya existe la forma de determinar la paternidad.

En concordancia con lo anteriormente expuesto se cita el Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece en su artículo 149:

*“Obligados a la prestación de alimentos. Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129.*

*Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado.*

*Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Desde el momento en que la normativa plantea que el presunto progenitor está obligado a la prestación de alimentos, la normativa da a entender que existe la subjetividad de que la mujer embarazada pueda determinar de forma subjetiva la paternidad, insistiendo en que el examen de ADN no puede llevarse a cabo cuando la criatura está en el vientre de la madre, por lo cual, la normativa permite presumir la paternidad de un hombre sin ninguna prueba.

Esto se extiende en el Párrafo Segundo que, determina que en estos casos el Juez habrá de basarse en los indicios a fin de poder establecer una pensión alimenticia, no obstante, esto no es preciso porque no se puede determinar el indicio de una relación sexual, por lo cual, en la práctica judicial basta con la palabra de la madre; es decir, en la demanda la mujer asevera haber mantenido relaciones sexuales con el alimentante y que producto de tal relación sexual ha concebido, lo que es tomado por el Juez por la falta de una mejor prueba.

Lamentablemente, solo posterior al nacimiento la madre o el presunto padre, puede solicitar la prueba del examen de ADN para probar la concordancia o no del parentesco, en el caso de que el resultado del examen de ADN sea negativo, la característica del derecho de alimentos de no admitir reembolso o compensación ni reembolso de lo pagado, hace imposible que el hombre que ha sido demandado injustamente pueda ejercer reclamo alguno.

*“No se encuentra establecido en el artículo inn.10, qué sucedería en el caso de la mujer embarazada, una vez que la criatura ha nacido y se ha realizado la prueba de ADN, el resultado hubiere sido que el presunto progenitor no es el verdadero padre de la criatura.”*  
(Cabanilla, 2017, p.27)

La razón de ser del presente trabajo es conocer la implicancia del resultado negativo del examen de ADN, sobre el hombre que ha debido pagar injustamente durante 9 meses, la pensión alimenticia de una mujer embarazada y en período de lactancia que, espera el niño o niña de otro hombre. A criterio de varios teóricos, debería reformarse la normativa actual con

la finalidad de que pueda establecerse la devolución de lo pagado y que en su defecto se fije el mismo derecho al verdadero progenitor.

*“Falta la existencia de un “literal” adicional que exactamente especifique cómo debe procederse en el caso expuesto en el inciso anterior y se propone aumentar un “literal d)” al artículo inn.10 del mencionado Código, en donde se estipule claramente las sanciones que debería tener la madre del niño, en caso de que al realizarse la prueba de ADN resulte que el presunto padre no es el padre biológico de la criatura.” (Cabanilla, 2017, p.27)*

En este sentido, la presente investigación se ha propuesto llenar el vacío legal que, deja abierta la posibilidad de que la mujer embarazada pueda demandar alimentos irresponsablemente a un hombre con el cual no ha tenido relaciones sexuales, con el claro objeto de obtener un mayor monto de pensión alimenticia, debido a que conoce la característica de la devolución de lo pagado del derecho de alimentos.

## **UNIDAD II**

### **El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia**

#### **2.2.1 Condición temporal de la ayuda en el embarazo y período de lactancia**

Una característica propia del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es que se trata de una obligación netamente temporal del presunto padre, dura por 21 meses y se concentra en cubrir las necesidades inmediatas de la mujer con el objeto de afrontar los gastos de embarazo, maternidad y lactancia. Terminado este período la mujer retorna a ser un sujeto económicamente activo que se procura los medios para su propia subsistencia; en tanto que, el hijo o hija recién nacido tiene desde su nacimiento su propio derecho de alimentos.

Conforme la Absolución de Consultas No. 213-2019-P-CPJP, emitida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador el 12 de agosto de 2019, que en su parte medular dispone: *“Sin embargo, este derecho no puede considerarse como una carga familiar que es un concepto distinto en la ley; son cargas familiares aquellas personas que dependen de otra para su manutención.”* (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019)

El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia tiene una duración de 21 meses, se establece con el objetivo de proporcionar los recursos necesarios para cubrir los gastos relacionados con el embarazo, la maternidad y la lactancia. Consecuentemente, su naturaleza es temporal, a diferencia de los alimentos que se deben a los hijo o hijas, los cuales por el tiempo están sujetos a diversas situaciones como el incidente de aumento de la pensión alimenticia o en caso contrario la disminución del mismo derecho.

### **2.2.2 Momento desde el que se debe alimentos -embarazo-**

La Constitución de la República del Ecuador, dispone en su artículo 45: *“El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008) Consecuentemente, como el texto constitucional determina que se reconoce el derecho a la vida desde la concepción, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, se debe desde que se prueba el embarazo, con el objeto de proteger esa vida.

No obstante, es preciso indicar que la obligación como tal puede ser demandada en cualquier tiempo; es decir, no es indispensable que se demande desde el primer mes de embarazo para que se efectivice el pago del mes 1, perfectamente el derecho puede ser demandado durante uno de los meses del período de lactancia y operaría durante los 21 meses completos.

En orden a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 148:

*“Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.”*

(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

El tiempo durante el cual se debe alimentos a la mujer embarazada y en período de lactancia, es 21 meses que, corresponde a 9 meses de embarazo y 12 meses de lactancia, consecuentemente, cuando se establece la pensión provisional y definitiva, sin menoscabo del

tiempo en el cual se presenta la demanda, la primera providencia ordena el pago provisional del monto fijado por 21 meses; lo mismo ocurre cuando se establece la pensión definitiva.

### **2.2.3 Falta de prueba de la paternidad**

Como queda claro no existe ningún tipo de prueba de la paternidad, sobre la cual se pueda establecer el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, al solicitar alimentos de determinado hombre, esto a pesar de que, en la normativa se indica que el administrador de justicia ordena el pago siempre que existan indicios suficientes para establecer la obligación, porque en la realidad únicamente el examen de ADN prueba la paternidad o la descarta, lo demás no son más que simples presunciones.

Lo cual se establece en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 149:

*“Obligados a la prestación de alimentos. Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129.*

*Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado.*

*Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

No obstante, en la realidad si una mujer presenta el resultado positivo de embarazo, puede solicitar el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, a pesar de que la norma determine que deben obrar pruebas suficientes para llevar a la convicción de la paternidad, estas no son más que simples presunciones porque la mujer puede concebir

de cualquier hombre indicando que ha mantenido relaciones sexuales con él. Es decir, no es necesaria la convivencia para establecer que la pareja ha procreado fruto de ella.

Al no existir ningún tipo de prueba fehaciente, siempre existe la posibilidad de que la mujer haya concebido del cónyuge, conviviente, novio o pareja en general, o de cualquier otro hombre; por tanto, el derecho con el que actúa siempre será incierto y las presunciones como que la paternidad debe ser del cónyuge son vacías y no prueban absolutamente nada. La única prueba idónea para determinar la paternidad del hombre es el examen de ADN, pero la norma prohíbe la toma de muestras en la criatura que se está gestando.

Conforme lo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 9, Último Párrafo: *“Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento filial.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003) En concordancia con el artículo 13: *“Suficiencia de la prueba de ADN. La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente ley.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

En esta forma, es necesario que la criatura nazca para que el hombre señalado como padre y alimentante, pueda solicitar la toma de muestras que lleve a la práctica del examen de ADN, pero mientras esto se ordena la mujer en período de lactancia, puede seguir recibiendo la pensión alimenticia

Incluso en los casos que, la mujer conoce que el hombre a quien a demandado no es el progenitor, la mujer puede resistirse a presentar a la criatura para la toma de muestras para el examen de ADN y continuar recibiendo el pago de la pensión alimenticia, sin que exista en la normativa una medida que impida el pago de dichas pensiones, mientras la mujer no presente

a la criatura para que pueda establecerse la relación parento filial, por tanto, el alimentante debe seguir pagando las pensiones alimenticias que puede probar no le corresponden.

En este punto debe recordarse que la norma únicamente establece efectos para el hombre que no se presente a la toma de muestras del examen de ADN, este efecto es que se establezca su paternidad, aunque no sea el padre. No obstante, la normativa no determina ningún tipo de efecto sobre la mujer que no presenta a la criatura a la toma de muestras para el examen de ADN.

Así se halla dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 10:

*“Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

#### **2.2.4 Monto de la pensión alimenticia -carga familiar-**

El monto de la pensión alimenticia debe ser fijado conforme a lo que determina el Código de la Niñez y la Adolescencia; es decir, a las cargas familiares se suma la mujer embarazada y en período de lactancia, como un nuevo alimentario. Y, sobre los ingresos del demandado se aplica la Tabla de Pensiones Alimenticias, dividiéndose el monto general para el número total de cargas familiares, entre ellas la mujer embarazada y en período de lactancia.

La Tabla de Pensiones Alimenticias, se actualiza cada año conforme las especificaciones técnicas señaladas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 15:

*“Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.- El Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, definirá 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. Las pensiones establecidas en la tabla serán 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

Consecuentemente, la mujer embarazada y en período de lactancia se halla incluida dentro del resultado que indique la Tabla de Pensiones Alimenticias, siendo considerada como otro alimentante durante el tiempo de 21 meses, luego de lo cual y pagadas todas las obligaciones el SUPA cerrará los pagos automáticamente, porque se entiende cumplida la obligación.

Únicamente para una mejor puntualización, la mujer embarazada y en período de lactancia no recibe los beneficios legales que, los hijos e hijas si deben recibir, debido a que la normativa no le ampara, ya que ella no se encuentra estudiando, ni tampoco debe recibir lo concerniente a la navidad. La orientación del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es brindar lo necesario a la mujer par que pueda cubrir los gastos exclusivos de la procreación.

Para un mejor conocimiento se cita Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 16:

*“Subsidios y otros beneficios legales.- 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

A pesar de lo explicado anteriormente, sucede algo curioso cuando posterior a la fijación de los alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, se demanda el derecho de alimentos de los hijos e hijas. Siendo lo coherente que, el total de las cargas familiares ocasionen que se rebaje el monto de la pensión de los alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia; así como, el monto de la pensión de alimentos de los niños, esto no ocurre en esta forma.

Debido a la Absolución de Consultas No. 177-2022-P-CPJP-YG, emitida por la Corte Nacional de Justicia, con fecha 21 de febrero de 2022, que indica que, en estos casos el monto de la pensión alimenticia de la mujer embarazada y en período de lactancia, no se reduce, ni tampoco el monto de la pensión alimenticia de los niños, por tanto, el alimentante es obligado a pagar un monto superior a su capacidad económica, lo cual puede atentar a los derechos del alimentante.

Se cita la parte medular de la Absolución de Consultas No. 177-2022-P-CPJP-YG:

*“Conforme a esta normatividad y a los principios constitucionales de protección y atención prioritaria para la mujer embarazada, esta protección no se limita exclusivamente al tiempo de embarazo, sino que se extiende naturalmente para el momento del parto, posparto e incluso doce meses después de producido el nacimiento de la hija o hijo. Además, es necesario entender que este derecho de*

*alimentos de la mujer embarazada es independiente a los alimentos que corresponde a la niña o niño desde su nacimiento, pues existen dos tipos de alimentos, sin que el uno excluya al otro.” (Corte Nacional de Justicia, 2022, p.2)*

Es incomprensible que el derecho de la mujer embarazada y en período de lactancia, no se considere como carga familiar, con el objeto de disminuir su pensión y la de los niños, por un tiempo de 21 meses, en el que el alimentante tendrá que pagar un dinero que no posee, con el objeto de que no se levanten medidas en su contra, a pesar de tener otras obligaciones.

Cuando lo coherente sería disminuir las pensiones para todas las cargas familiares y posteriormente; es decir, cuando los 21 meses de pensión alimenticia de la mujer embarazada y en período de lactancia se hallen pagados, retornar al monto original de la pensión alimenticia de los niños, lo cual permitiría al alimentante cumplir con sus obligaciones.

#### **2.2.5 Tiempo durante el cual se deben los alimentos -9 meses de gestación y 12 meses de lactancia-**

El tiempo durante el cual se debe la pensión alimenticia de la mujer embarazada y en período de lactancia es exactamente hasta que esta situación termine; es decir, hasta que la gestación de 9 meses concluya produciéndose el nacimiento y durante el tiempo del período de lactancia, que dura exactamente 12 meses. Acotando que, la pensión se debe durante el período de lactancia, incluso en aquellos casos en que la criatura no haya nacido.

Según lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 148:

*“Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego*

*del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.”*

(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Como una puntualización de lo señalado, debe indicarse que el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, puede ser demandado desde el momento en que la mujer conoció sobre la concepción o durante los últimos meses del período de lactancia. Debido a que, el derecho se debe durante los 21 meses, por tanto, se ordena de esta forma sin importar cuando se reclame.

## **UNIDAD III**

### **Derecho de alimentos del niño**

#### **2.3.1 Momento desde el cual se debe alimentos al recién nacido**

A pesar de que el tema de la investigación es el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, la investigación ha visto pertinente realizar un breve análisis del derecho de alimentos de la niñez y adolescencia, para dar a entender las diferencias entre ambos derechos, ya que, una vez que se produzca el nacimiento del menor la criatura tiene sus propios derechos.

#### **2.3.2 Establecimiento de la paternidad**

Para que el niño o niña recién nacido pueda demandar todos sus derechos familiares, debe en primera instancia fijar sus relaciones paterno filiales, estableciendo la paternidad - padre- y maternidad -madre-; así como, por este medio el parentesco familiar, porque el menor tiene derechos frente a sus padres, pero en igual medida con el resto del grupo familiar.

Esta situación se produce porque si bien es cierto que los primeros obligados del derecho de alimentos son los padres, tanto padre como madre en igual medida, la normativa ecuatoriana del Código de la Niñez y la Adolescencia prevé que el derecho de alimentos puede extenderse al resto de la familia, a quien denomina como deudores subsidiarios.

Así lo dispone el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo innumerado 5:

*“Obligados a la prestación de alimentos. 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

Consecuentemente, el derecho de alimentos de los niños y adolescentes se extiende al resto de la familia paterna y materna, a diferencia del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia. No obstante, para que esto ocurra la criatura debe nacer y determinar la relación paterna y materna, en el caso de la relación materna esta es bastante simple porque desde el momento que nace se registra en el denominado “Certificado Estadístico de Nacido Vivo”, que establece el parto de la mujer y por ende la maternidad.

Conforme lo establece la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en su artículo 28:

*“Documento probatorio del nacimiento. El hecho del nacimiento, para que sea inscrito, se probará con el informe estadístico de nacido vivo o su equivalente, sea físico o electrónico, y legalizado por el profesional de la salud del establecimiento médico que atendió el parto. Excepcionalmente, a falta de dicho profesional, suscribirá el mencionado informe el director del establecimiento de*

*salud respectivo.*

*El profesional de la salud que no llene ni legalice debidamente el certificado estadístico de nacido vivo estará sujeto a las sanciones contempladas en el ordenamiento jurídico pertinente.*

*Para los demás casos, el estadístico de nacido vivo o su equivalente físico o electrónico se llenará con la declaración de dos testigos, cuyos requisitos y procedimiento estarán contemplados en el Reglamento de esta Ley.*

*La falsedad de los datos consignados en el informe estadístico de nacido vivo estará sujeta a las sanciones de la presente Ley, sin perjuicio de la acción penal que tenga lugar.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)*

En el caso de la relación paterna, es mucho más complejo porque esta se sujeta a varios requisitos, que pueden variar según la forma como se produzca, puede ser que el padre desee reconocer su paternidad o de resistirse, podría darse el caso de que se interponga un juicio de paternidad, en cuyo caso se utilizará la prueba del ADN para establecer la paternidad o descartarla.

Según lo establece el Código Civil, en su artículo 24:

*“Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:*

- 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.”*

(Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Consecuentemente, es necesario que se establezca la paternidad mediante alguno de los métodos expuestos, a fin de que el recién nacido pueda ejercer su derecho de alimentos en contra de su padre e incluso, ante alguno de los deudores subsidiarios de los alimentos, que básicamente son los integrantes de su familia paterna. Esto es posible de dos formas: El reconocimiento voluntario de hijo y el Juicio de paternidad.

### **2.3.2.1 Reconocimiento voluntario de hijo**

El reconocimiento voluntario de hijo, es cuando el hombre que cree ser el padre de una criatura se presenta ante el funcionario del Registro Civil para hacer este reconocimiento de manera libre y espontánea, sin que se le requiera ningún tipo de prueba, porque la normativa se indica que es suficiente con su expresión y el documento de identidad

Conforme lo determina la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en su artículo 48

*“Regla general. El reconocimiento del hijo puede efectuarse por una de las formas determinadas en el Código Civil o mediante declaración del padre o la madre biológicos en cualquier tiempo ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de conformidad al procedimiento que se establezca en el Reglamento de la presente Ley. Si con posterioridad a la inscripción, el padre o la madre realizan este reconocimiento, este se registrará en la respectiva partida, con notificación previa y aceptación del reconocimiento por parte del o la representante legal a cuyo cuidado se encuentre la persona menor de edad o incapaz y de la propia persona que sea reconocida en caso de ser mayor de edad y con capacidad legal, de acuerdo con las reglas descritas para el orden de los apellidos establecidas en esta Ley y al trámite administrativo correspondiente que se determine para el efecto. El reconocimiento podrá ser impugnado y se estará a lo dispuesto en el Código*

*Civil. En el caso que exista unión de hecho el Reglamento a esta ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016)*

No obstante, debe tenerse claro que, al no existir ningún tipo de requisito para el reconocimiento voluntario de hijo, siempre puede existir un error en cuanto al acto, especialmente en lo relacionado a la consanguinidad, es por tal situación que, la normativa ha establecido que existe una diferenciación entre progenitor y padre, siendo el primero el padre biológico y el segundo un padre legal.

*“El concepto natural es el de progenitor y el de procreado; el concepto jurídico-cultural, en cambio, es el de padre y madre y el de hijo...la realidad biológica (y, por tanto, los conceptos de progenitor y procreado) es un prius para el Derecho...la relación jurídica de filiación (y, por tanto, los conceptos de padre e hijo) es un posterius para el Derecho...” (López, Montés & Roca, 1997, p.281)*

No obstante, realizado el reconocimiento voluntario de hijo -es decir, realizada la filiación- este adquiere todos los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad, en cuyo caso, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia se vería complementado y en tal situación, el obligado alimenticio tendría que cubrir con estas dos obligaciones ya establecidas.

### **2.3.2.2 Juicio de paternidad**

De existir negativa por parte del hombre, la madre que si ha reconocido a su hijo por medio del Certificado Estadístico de Nacido Vivo, puede demandar la paternidad, a fin de que su hijo reciba el reconocimiento judicial de su padre, lo cual si permite verificar científicamente la paternidad, por medio del examen de ADN que ordena la inscripción de la paternidad.

*“Toda filiación, para serlo jurídicamente hablando, debe ser legalmente probada...Jurídicamente no puede hablarse de filiación si no existe prueba de*

*ella. La filiación como vínculo jurídico tiene su base en el hecho natural de la generación. Toda persona, desde el punto de vista natural o biológico, tiene un padre y una madre. Pero, mientras el hecho natural no haya trascendido al campo jurídico y no se haya establecido legalmente, no existe vínculo jurídico de filiación.” (Aveledo, 2016, p.302-303)*

Vale indicar que, este es el único trámite que asegura la paternidad, puesto que, ante la negativa se ordena la práctica del examen de ADN, el cual verifica la paternidad o la descarta. Con lo que, se podría probar si la mujer que demandó los alimentos de mujer embarazada y en período de lactancia, actuó apegada a la verdad o de lo contrario lo hizo para obtener un rédito económico.

Según lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo innumerado 10:

*“Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma 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. Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva. Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento filial.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)*

### **2.3.3 El resultado negativo del examen de ADN**

No obstante, conforme el título de estudio de esta investigación, la paternidad no se halla establecida porque el feto gestante no ha determinado su paternidad, por lo cual, la única forma de establecerla es esperar a que la criatura nazca para tomar las muestras necesarias para el examen de ADN. Pero, que sucede si el resultado del examen de ADN es negativo, la respuesta es nada.

El derecho de repetición incluido en el sistema legal ecuatoriano, se permite en casos como: áreas sociales, civiles y delitos; pero en particular, esto no se muestra en los procesos de este tipo, que van más allá de la economía, porque el daño moral que sufre el demandado es irreversible.

Debe indicarse que, el artículo 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, enuncia la característica de no admitir compensación ni devolución de lo pagado, lo que lleva a cuestionar sobre el recurso legal que posee al presunto padre cuando el resultado del examen de ADN es

negativo, no obstante, como se indicó anteriormente la ley le niega esta posibilidad.

#### **2.3.4 Derecho comparado Salvador**

En el marco de la normativa familiar, las mujeres embarazadas pueden solicitar la asistencia fetal de dos formas. El primero es como procedimiento administrativo de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en particular los artículos 62 y siguientes. Denominado “asistencia de alimentación voluntaria para mujeres embarazadas”, el programa es un procedimiento probado y probado, pero tiene fallas al no probar supuestos procesales, como la paternidad, y no puede aplicarse al presunto padre. Cumplir con las necesidades del nacimiento de un hijo y probar el parentesco.

Las mujeres embarazadas, por su parte, pueden acudir a los juzgados, es decir, a los juzgados de familia, para que les faciliten el “proceso de asistencia” que se deriva del proceso de concesión. El Código Procesal de Familia en relación con los artículos 248, 249, 254 y 257 del Código de Familia no garantiza en cierto sentido el derecho de alimentos, ya que la mujer embarazada no puede respetar su derecho de alimentos.

Presupuestos procesales establecidos por los cuerpos normativos, y obstáculos o limitaciones judiciales que los jueces de familia consideran al momento de dictar sentencia. A pesar de la dureza de la norma porque niega los alimentos a la mujer embarazada y en período de lactancia esta normativa es concordante con el trabajo, porque exige que se pruebe en primer lugar la filiación, para pasar a otorgar los alimentos.

#### **2.3.5 Derecho comparado Colombia**

El Código Civil estipula a quién se le servirán los alimentos de la siguiente manera: para un cónyuge. El segundo a los descendientes. El tercero es para hijos y nietos. (Ley N° 57 de 1887. arte. 411)”, según el cual “se proporcionarán alimentos hasta que el menor alcance la mayoría de edad o, si el hijo continúa su educación, hasta los 25 años”. Del mismo modo, el

padre de Nasciturus (todavía embarazada) es directa y principalmente responsable de proporcionar alimentos para el feto (descendencia) y su madre (embarazo), porque era él responsable del embarazo y el parto, y del desarrollo del feto.

El Código de la Niñez y la Adolescencia se refiere al derecho a la alimentación: “Los niños, niñas y jóvenes tienen derecho a la alimentación y demás facilidades para su bienestar físico, mental y espiritual, de acuerdo con la moral, cultura y capacidades económicas del deudor. (Ley 1098, 2006. arte. veinticuatro). “Se entiende por alimentos todo lo necesario para la subsistencia, vivienda, vestido, asistencia médica, entretenimiento, educación o instrucción, y en general para el desarrollo universal. Representación de los niños, niñas y adolescentes. Los alimentos incluyen la obligación de proveer a las madres de los gastos relacionados con el embarazo y parto” (Ley N° 1098 de 2006).

“Una mujer embarazada puede pedirle al padre del niño que le entregue alimentos”. Aquí está el texto completo del artículo: “Artículo 111 de la Ley 2006, Artículo 1098. Las siguientes reglas se aplican para determinar las asignaciones de alimentos: 1. Una mujer embarazada puede solicitar los alimentos de su hijo por nacer, padre legal o padre separado. (Artículo 1098 de la Ley de 2006. 111)

Consiguientemente, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia de Colombia, posee la misma línea de la normativa ecuatoriana; es decir, que la mujer embarazada puede demandar a cualquier hombre sea o no el padre de su hijo y no existe ningún tipo de contingente normativo para el caso del resultado negativo del examen de ADN

## **CAPÍTULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **3. Método de la investigación**

El diseño del trabajo abarca la metodología, las técnicas y las herramientas que se emplearán. Por tanto, esta sección describirá los procesos de recopilación y análisis de datos, incluyendo toda la información necesaria para que cualquier otro investigador pueda replicar fácilmente el estudio.

La investigación utilizará el método mixto que se compone del método cuantitativo y el cualitativo basado en enfoques fenomenológicos e interpretativos. En el método mixto, la realidad socio-jurídica se construirá a partir de un marco temático. Esto se refiere a observar las acciones de la sociedad. Por lo tanto, el trabajo habrá de realizarse a partir de las preguntas de investigación, los eventos y fenómenos sociales son observables, explicables y comprensibles.

Así también, se puntualiza que, para abarcar correctamente el estudio será necesario realizar encuestas dirigidas a los administradores de justicia del cantón San Miguel, con la finalidad de conocer la práctica judicial del tema propuesto.

#### **Método**

##### **Método interpretativo:**

El método interpretativo es vital en el Derecho por su estudio basado en documentación importante como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley Reformatoria de Alimentos. La situación es similar en la Constitución de la República del Ecuador al establecer los derechos constitucionales de los niños y adolescentes. Es crucial conocer la práctica judicial relacionada con las resoluciones de alimentos. La doctrina revelará la posición teórica de los expertos.

**Interpretación literal.** - Requerida para analizar Constitución, Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley Reformatoria de alimentos y Jurisprudencia. Organizando así de manera

coherente para brindar una explicación amplia del tema, después de abordar la documentación de forma literal.

### **Tipo de investigación**

El tipo de investigación utilizada corresponde a lo siguiente:

- Es una investigación explicativa que busca establecer los derechos que posee el obligado de la pensión alimenticia cuando se determina la no paternidad.
- La investigación es mixta cuantitativa-cualitativa porque se analizan los resultados de las encuestas realizadas a los Administradores de Justicia del cantón San Miguel. Así como, argumentos legales, doctrina y jurisprudencia, los cuales son ricos en cualidades.
- La investigación es no experimental porque no se manipulan intencionalmente las variables.
- Esta investigación emplea el método interpretativo, debido a que es necesario sistematizar la normativa, doctrina y jurisprudencia referente al tema, para pasar a dar una opinión propia del tema.
- Por su duración, es un estudio longitudinal.
- Si el objetivo general se logra, se demostrará que la investigación es pura o teórica.

### **Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos**

La investigación será de campo, por lo cual, se recogerán los datos mediante las encuestas; así también se realizará un análisis de la información. Por estas consideraciones las técnicas a ser utilizadas son:

<b>Técnicas</b>	<b>Instrumento</b>
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

### ***Criterio de inclusión y criterio de exclusión***

El criterio de inclusión a ser considerado dentro de la presente investigación se basa en:

- Los niños, niñas y adolescentes
- Las mujeres embarazadas o luego del parto y en período de lactancia

El criterio de exclusión a ser considerado dentro de la presente investigación se basa en:

La administración de justicia.

### ***Población y muestra***

La población se compone por los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel. En razón de que, la muestra se compone de 4 Jueces no es necesario aplicar una fórmula.

Número	Cargo
4	Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

### **Localización geográfica del estudio**

La localización geográfica del estudio corresponde al cantón San Miguel.



El cantón San Miguel está ubicado en el centro de la Provincia de Bolívar. la superficie actual de cada parroquia y la extensión cantonal que es de 592,82 Km<sup>2</sup>.

Limites: Al Norte, el Cantón Chimbo y el Cantón Guaranda; al Sur, el Cantón Chillanes; al Este, el Cantón Colta (Provincia de Chimborazo); y al Oeste, el cantón Montalvo de la Provincia de Los Ríos.

## CAPÍTULO IV:

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

#### 4.1. Resultados.

##### 4.1.1. Presentación de resultados.

**Pregunta 1:** ¿Esta Ud., de acuerdo que la mujer embarazada y en período de lactancia tenga derecho a alimentos?

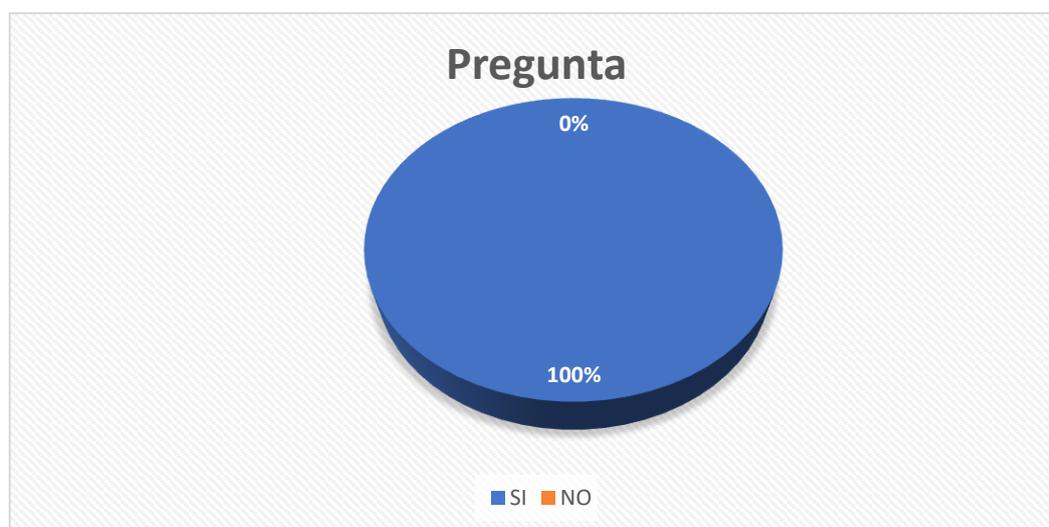
*Tabla 1*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

*Ilustración 1*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

#### **Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, están de acuerdo que la mujer embarazada y en período de lactancia tenga derecho a alimentos

**Pregunta 2:** ¿Cree Ud. que el derecho a alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, en parte se garantiza para proteger la vida del hijo o hija?

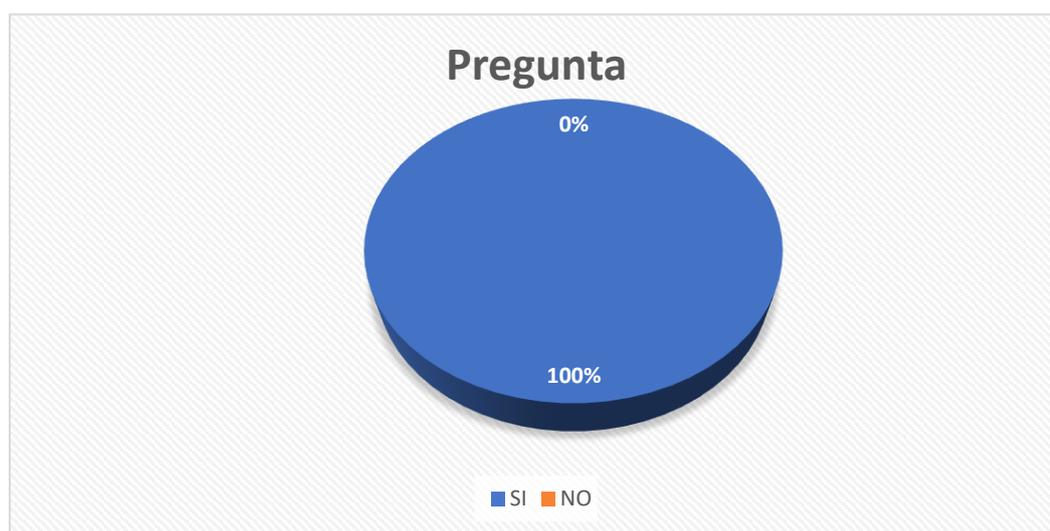
*Tabla 2*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

*Ilustración 2*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

### **Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que el derecho a alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, en parte protege la vida del hijo o hija. Entonces además de cuidar de la madre este tipo de alimentos cuidan también al hijo o hija.

**Pregunta 3:** ¿Está Ud., de acuerdo que la mujer embarazada y en período de lactancia, tenga derecho a alimentos, mediante la simple afirmación de haber mantenido relaciones sexuales con determinado hombre?

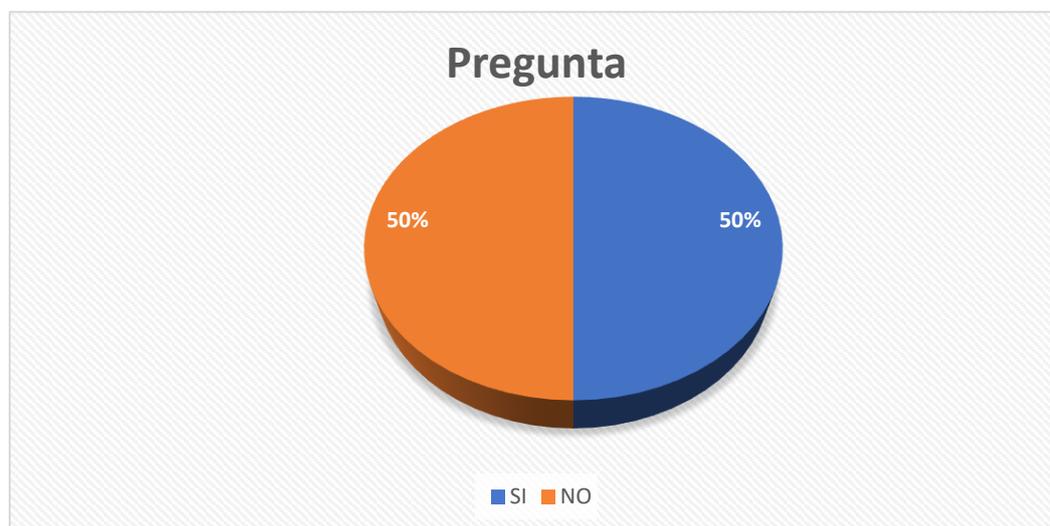
*Tabla 3*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	50%
No	2	50%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

*Ilustración 3*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

### **Interpretación:**

Los 2 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, están de acuerdo que la mujer embarazada y en período de lactancia, tenga derecho a alimentos, mediante la simple afirmación de haber mantenido relaciones sexuales con determinado hombre. Consecuentemente, se corrobora lo planteado en el trabajo de investigación, de que, este derecho debería verificarse de mejor forma.

**Pregunta 4:** ¿Cree Ud. que, para garantizar el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, se debería ordenar el examen de ADN inmediatamente luego del nacimiento de la criatura?

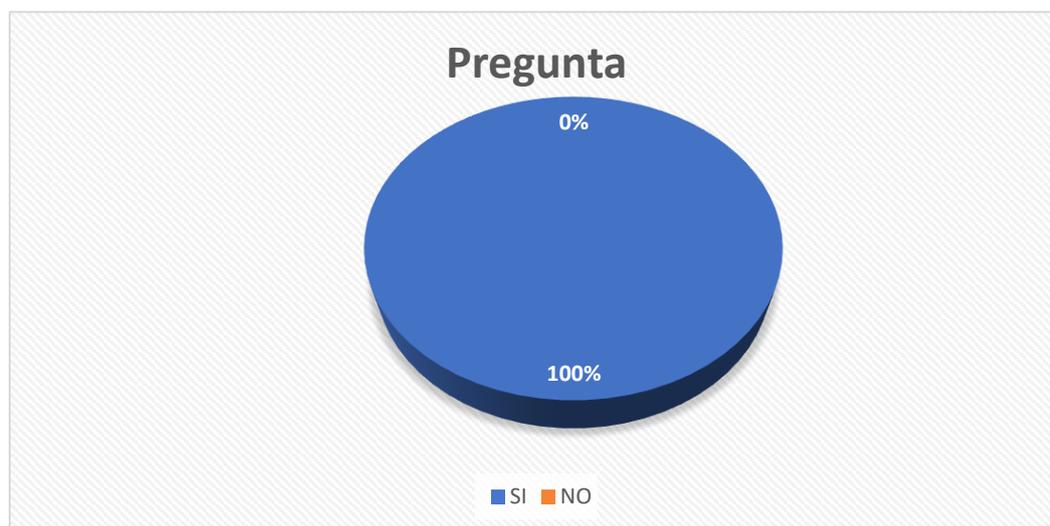
*Tabla 4*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

*Ilustración 4*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

### **Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que, para garantizar el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, se debería ordenar el examen de ADN inmediatamente luego del nacimiento de la criatura. Es decir, para verificar o descartar la paternidad.

**Pregunta 5:** ¿Considera que el derecho de alimentos de la mujer durante el período de lactancia -12 meses-, debería condicionarse al resultado del examen de ADN que, confirme la paternidad?

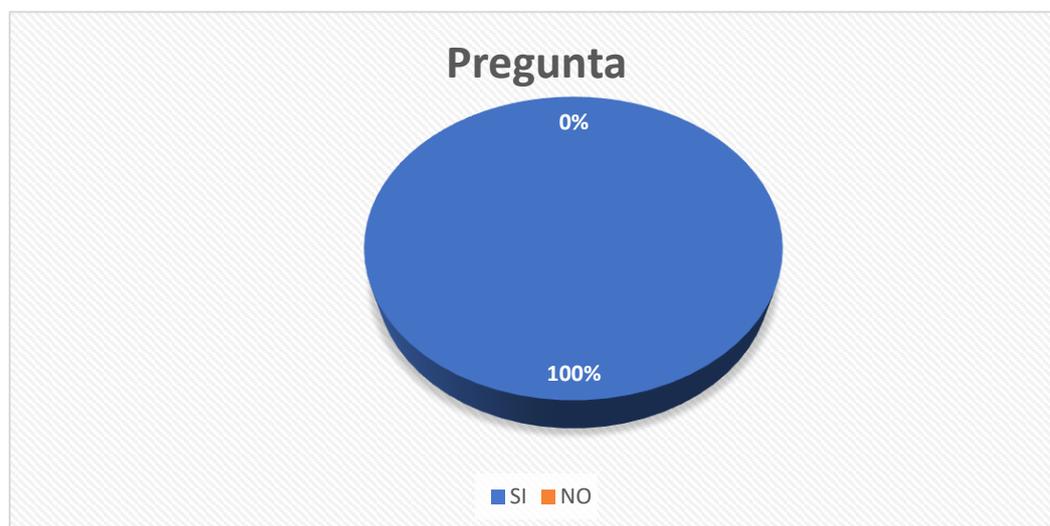
*Tabla 5*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

*Ilustración 5*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

### **Interpretación:**

Los 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que el derecho de alimentos de la mujer durante el período de lactancia -12 meses-, debería condicionarse al resultado del examen de ADN que, confirme la paternidad. Esto debido a que de no ser el hijo, el alimentante continuaría pagando alimentos de una criatura que no le pertenece.

**Pregunta 6:** ¿Considera Ud. que en caso de que el resultado del examen de ADN descarte la paternidad del alimentante, este debería tener derecho a que la mujer que lo demandó le devuelva el pago de las pensiones alimenticias canceladas?

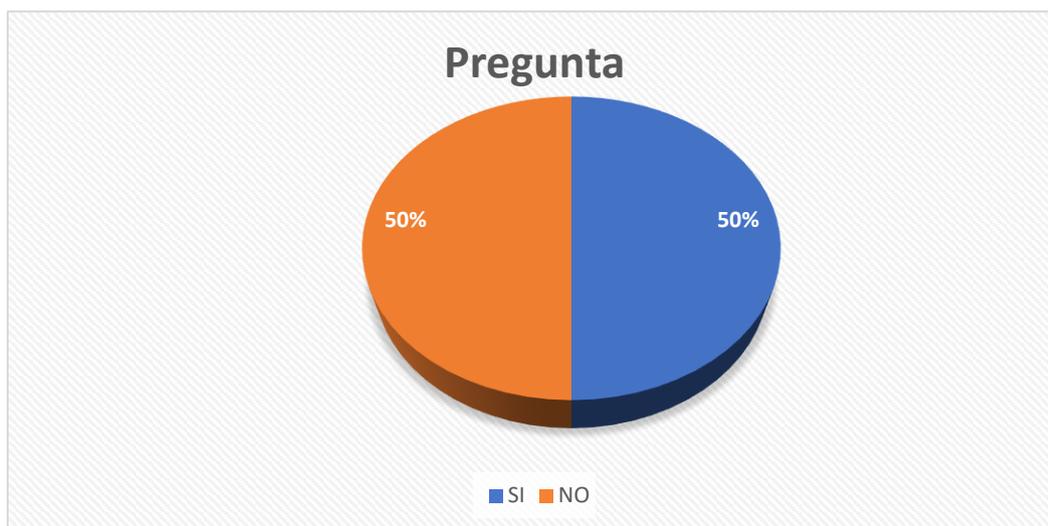
*Tabla 6*

<b>Alternativa de respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	2	50%
No	2	50%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

*Ilustración 6*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Luis Ariolfo Caguana Sefla

### **Interpretación:**

Los 2 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, consideran que en caso de que el resultado del examen de ADN descarte la paternidad del alimentante, este debería tener derecho a que la mujer que lo demandó le devuelva el pago de las pensiones alimenticias canceladas.

#### **4.1.2. Beneficiarios**

##### **4.1.2.1. Beneficiarios directos.**

- Los niños, niñas y adolescentes
- Las mujeres embarazadas o luego del parto y en período de lactancia.

##### **4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.**

- La administración de justicia

#### **4.2. Discusión.**

La normativa ecuatoriana del Código de la Niñez y la Adolescencia, determina la característica de no aceptar la devolución de lo pagado respecto del derecho de alimentos, lo cual impide cualquier reclamo en el caso de comprobarse la no concordancia biológica. A pesar de ello, de presentarse un fraude.

Por otra parte, está el hecho cierto de que, el presunto progenitor sí posee la obligación de pagar alimentos a la mujer embarazada, durante 9 meses de gestación y 12 meses de lactancia, sin que exista ninguna prueba de su paternidad.

Finalmente, de probarse mediante el examen de ADN la no concordancia biológica entre el demandado y la criatura, el hombre quién debió pagar una pensión alimenticia durante 21 meses no puede ejercer ningún reclamo,

La presente investigación busca corregir esta situación, proponiendo una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, para proveer una acción al hombre demandado injustamente, a fin de que pueda reclamar las pensiones alimenticias pagadas.

## **CAPÍTULO V:**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **5.1. CONCLUSIONES.**

- Los alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia se deben por 21 meses, 9 de embarazo y 12 de lactancia, se ordena aún sin prueba de la paternidad, a cualquier hombre que la mujer demande.
- Una vez que el niño o niña nace, es posible demostrar la paternidad mediante un examen de ADN, lo cual incluso fija la paternidad y otros derechos como el de alimentos.
- Si la mujer no presenta al recién nacido para la toma de muestras del examen de ADN, no existe una forma de obligar a presentar al menor, así tampoco se suspende el pago de la pensión alimenticia.
- De ser el caso en que, el examen de ADN se practica y determina la no concordancia biológica, la característica de no admitir devolución de lo pagado, impide que el hombre afectado pueda ejercer ningún reclamo.

## **5.2. RECOMENDACIONES.**

- Se recomienda que el derecho de alimentos a la mujer embarazada se pague durante los 9 meses de gestación y se condicione el pago de los otros 12 meses de lactancia, al resultado positivo del examen de ADN.
- Si el resultado del examen de ADN resultare negativo, la mujer debería devolver lo pagado durante los 9 meses de gestación.
- A fin de viabilizar las recomendaciones, se recomienda una reforma de ley al Código de la Niñez y la Adolescencia, a fin de garantizar el derecho de alimentos a la mujer embarazad, en base al medio científico.

**BIBLIOGRAFÍA.**

- Acosta, W. (2015). Reclamación de alimentos para la mujer embarazada y el derecho a una vida digna (Bachelor's thesis). UNIANDES
- Arroyo, R. (2020). La Economía de Género: Las Pensiones Alimenticias y su Relación con la Paternidad y los Derechos Humanos de las Mujeres. *Revista latinoamericana de educación inclusiva*, 14(2), 131-150. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-73782020000200131>
- Cabanilla, J. (2017). Reforma al Artículo Innumerado Décimo del Código de la Niñez y Adolescencia. *PODIUM*, (31), 20-29.
- Carbo, E., Castro, W., & Díaz, I. (2021). El derecho a la prestación de alimentos en los jóvenes estudiantes en el Ecuador. *CIENCIAMATRIA*, 7(1), 321-327.  
file:///C:/Users/DELL/Downloads/534-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1978-1-10-20210927.pdf
- Congreso Nacional del Ecuador (2003) Código de la Niñez y la Adolescencia
- Laaz, C., & Herrera, D. (2021). La inseguridad jurídica del demandado frente al juicio de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia cuando el resultado del examen de ADN es negativo (Bachelor's thesis). Universidad Regional Autónoma de los Andes. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/13125>
- López, A., & Calle, J. (2022). El interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a alimentos en Ecuador. *Cuestiones Políticas*, 40(75).  
<https://web.p.ebscohost.com/abstract?direct=true&profile=ehost&scope=site&authType=crawler&jrnl=07981406&AN=162193293&h=a3C3OAxK0qVyjh0IdFS7y2uUDluWN0VT46zElsjhx1SWaJ2WI5QG24nuIEZaBeTY0KISMmXi%2fLkKkff1GzA1Hg%3d%3d&crl=c&resultNs=AdminWebAuth&resultLocal=ErrCrlNotAuth&crlhashurl>

=login.aspx%3fdirect%3dtrue%26profile%3dehost%26scope%3dsite%26authtype%3dcrawler%26jrnl%3d07981406%26AN%3d162193293

Mejía, E. & Pérez, M. (2023). El juicio de alimentos de mujer embarazada contra el padre no biológico y la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva (Bachelor's thesis, Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.)

Palacios, M., & Coloma, C. (2012). Del derecho de la mujer embarazada a alimentos, su legitimación procesal de niñas y adolescentes de 13 a 17 años de edad problemática y aplicación (Bachelor's thesis, Guayaquil: ULVR, 2012)

Rodríguez, N. (2014). Impugnación de paternidad y el principio de igualdad ante la negativa del hijo a la práctica del examen de ADN (Master's thesis). Universidad Regional Autónoma de los Andes. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/3178>

Rodríguez, E., Cáceres, N., & Agudo, J. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(1S), 202–209.  
<https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/5297/1/CASTRO%20ORTIZ%20HERLINDA%20VERONICA.pdf>

Sánchez, S. (2019). Parámetros sobre alimentos para la mujer embarazada y la seguridad jurídica (Bachelor's thesis). UNIANDES

Saldaña, M., Quezada, M., & Durán, A. (2020). La enseñanza del derecho de familia en su relación con el derecho civil. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(3), 260-266.  
<https://n9.cl/5tibz>

Salvador, C. (2019). La normativa jurídica sobre la práctica del examen de ADN en el proceso sumario de alimentos y declaratoria de paternidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa (Bachelor's thesis). Universidad

Regional Autónoma de los Andes.

<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/10791>

Vargas, M., & Pérez, P. (2021). Pensiones de alimentos. Algunas razones para explicar el fenómeno del incumplimiento. *Revista de derecho (Concepción)*, 89(250), 219–258.

<https://doi.org/10.29393/rd250-6pamp20006>

Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador.

[https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=)

