



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE OTRAS MODALIDADES DE ESTUDIO**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR  
LA POSIBLE PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUICIOS DE  
ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA**

**AUTOR: FRANCISCO JOSÉ COELLO LOYOLA**

**DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, MSC.**

**CUENCA – ECUADOR**

**2024**

**DIOS, PATRIA CULTURA Y DESARROLLO**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**  
**COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE OTRAS MODALIDADES DE ESTUDIO**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  
POR LA POSIBLE PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUICIOS  
DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA**

**AUTOR: FRANCISCO JOSÉ COELLO LOYOLA**

**DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, MSC.**

**CUENCA – ECUADOR**

**2024**

**DIOS, PATRIA CULTURA Y DESARROLLO**

## DECLARATORIA Y AUTORIA



Universidad  
Católica  
de Cuenca

### DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

#### Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

**FRANCISCO JOSE COELLO LOYOLA** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0101953321**. Declaro ser el autor de la obra: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR LA POSIBLE PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA"**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **15 de Julio de 2024**

F: .....

**FRANCISCO JOSE COELLO LOYOLA**

**C.I. 0101953321**


## CERTIFICO



---

### CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por: **FRANCISCO JOSE COELLO LOYOLA**, con el tema “**ANALISIS JURIDICO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR LA POSIBLE PRESUNCION DE PATERNIDAD EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA**”, bajo mi supervisión.

F:   
.....  
**DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, MGS,**  
Tutor

## DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado primero a Dios por haberme dado la fortaleza de seguir adelante después de tantas dificultades, por haber guiado durante todo este tiempo y no permitirme caer; el sacrificio fue inmenso, pero gracias a la fe, lo he logrado.

A mis padres, cómo no agradecerles por su preocupación constante y su dedicación a formarme como un excelente ser humano, un buen hombre, por haberme enseñado principios de Lealtad, Honradez, Decencia, Integridad, Respeto y Humanidad, de una manera incondicional y totalmente desinteresada; y que, gracias a su fortaleza, enseñanza, paciencia, y su guía, me he convertido en lo que soy y seré.

Un agradecimiento especial a mis hermanos, también a las personas que quiero y que quise, y que pusieron su granito de arena para apoyarme en todo momento con sus consejos y su apoyo; a mis amigos por siempre estar pendientes.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento especial a mis Padres, a mis Abuelos; las personas más importantes en mi vida. Porque en todo momento buscaron lo mejor de mí y lograron darme sus mejores consejos, que sirvió como impulso para siempre seguir adelante venciendo todo obstáculo lograron hacerme fuerte, les agradezco por no dejar de creer en mí, confiaron siempre en mí cariño y en mi sensibilidad para lograr mis metas trazadas.

Agradezco a mi hijo y a mis hermanos por ser mi compañía y apoyo constante, por no dejarme flaquear y por pelear cada batalla junto a mí; a mi familia por estar presentes y por hacer posible culminar esta nueva etapa con su confianza y cariño.

Agradezco a la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuenca, a sus Docentes, en especial a los Dres. Mgs. Juan Fernando Valarezo Cordero y Dr. Mgs. Edwin Leonardo Tello Yandún quienes supieron guiarme en mi formación lo cual me va a brindar un futuro profesional.

## RESUMEN

En el estudio realizado se busca examinar y analizar la posible transgresión de las garantías legales del supuesto progenitor en los procesos de pensión alimenticia para la ayuda prenatal, cuando posteriormente se comprueba que no es el padre biológico. Por lo tanto, es fundamental determinar si existe una violación de los derechos por parte de la madre gestante.

Para lograr una mejor comprensión de los conceptos relacionados con el tema y brindar una perspectiva más amplia sobre los aspectos vinculados a la vulneración de derechos del presunto padre, así como las posibles soluciones dentro del propio juicio de alimentos para la mujer embarazada con ayuda prenatal, se empleó el método de investigación inductivo-deductivo.

Los resultados de este trabajo investigativo evidencian la clara vulneración de derechos y el vacío legal existente en la legislación ecuatoriana en lo que respecta a la pensión provisional que el presunto padre debe pagar en favor de la gestante como ayuda prenatal. Esto pone de manifiesto que nuestra normativa no protege de manera adecuada los derechos de los presuntos padres, colocándolos en una situación de evidente desamparo legal.

### **Palabras clave**

*Alimentos, paternidad, mujer embarazada, garantías, prenatal, vacío legal*

## ABSTRACT

The present study aims to examine and analyze the potential violation of legal rights of the alleged parent in prenatal support alimentacion processes, when it is subsequently found that he is not the biological father. Therefore, it is crucial to determine if there is a breach of rights by the pregnant mother.

To achieve a better understanding of the concepts related to the topic and to provide a broader perspective on the aspects linked to the violation of rights of the alleged father, as well as possible solutions within the alimentacion lawsuit for the pregnant woman with prenatal support, the inductive-deductive research method was employed.

The results of this investigative work reveal the clear violation of rights and the legal gap existing in Ecuadorian legislation regarding the provisional support that the alleged father must pay in favor of the pregnant woman as prenatal assistance. This highlights that our regulations do not adequately protect the rights of alleged fathers, placing them in a situation of evident legal neglect.

### **Keywords:**

*Alimentacion, paternity, pregnant woman, guarantees, prenatal, legal gap*

## ÍNDICE

DECLARATORIA Y AUTORIA .....	I
CERTIFICO .....	II
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
RESUMEN.....	V
<b>Palabras clave</b> .....	V
<b>ABSTRACT</b> .....	VI
<b>Keywords:</b> .....	VI
ÍNDICE.....	VII
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>3</b>
1.1 Declaratoria de paternidad.....	3
1.1.1 Concepto y definiciones.....	3
1.1.2 Presunción de paternidad .....	4
1.1.3 Declaración sobre el vínculo paterno filial .....	5
1.2 Derecho de alimentos.....	6
1.2.1 Conceptos y definiciones .....	6
1.2.2 Naturaleza.....	8
1.2.3 Sujeto .....	10
1.2.4 Alimentos para la mujer embarazada con paternidad presuntiva en la legislación ecuatoriana.....	10
1.2.6 Presuntos progenitores según la legislación ecuatoriana .....	13
1.2.7 Código Orgánico de Niñez y Adolescencia .....	17
1.3 La Filiación .....	24

1.3.1 Conceptos y Definiciones .....	24
1.3.2 Filiación y su vinculo .....	25
1.3.3 Clases de filiación .....	27
1.3.3 Características .....	29
1.4 Examen comparativo de los patrones o secuencias de Ácido Desoxirribo Nucleico ADN.....	30
1.4.1 Conceptos y definiciones .....	30
1.4.2 Prueba de ADN.....	32
1.4.3 Procedimientos .....	34
1.4.4 Prueba de ADN como valor probatorio.....	36
1.5 Juicio de paternidad.....	38
1.5.1 Conceptos y definiciones .....	38
1.5.2 Nociones de interés superior del niño .....	40
1.5.3 Derecho a la identidad .....	42
1.5.4 Características y jurisprudencia del derecho a la identidad.....	45
1.6. Tutela Judicial Efectiva.....	46
1.6.1. Definiciones.....	46
1.6.2. La Tutela Judicial Efectiva y su Vinculo Jurídico con el Derecho de Paternidad. ....	47
CAPÍTULO II.....	48
2.1 Marco situacional .....	48
2.1.1 Falsa presunción de paternidad en el juicio de alimentos .....	48
2.1.2 Abuso al derecho de solicitar un juicio de alimentos .....	52
2.1.3 Imputar Falsamente la Paternidad .....	53
2.2 Daños por imputación de paternidad.....	55
2.2.1 Daño moral por imputar falsamente la paternidad .....	55

2.2.2 Daño patrimonial por imputar falsamente la paternidad .....	56
CAPÍTULO III.....	57
3.1 Propuesta.....	57
3.1.1 Indemnización .....	57
3.1.2 Presentación de la propuesta.....	58
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES .....	62
Bibliografía.....	63
ANEXOS .....	66

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 43, sitúa de manera expresa a la mujer embarazada como parte de los grupos de atención prioritaria. En consecuencia, el Estado tiene la responsabilidad de adoptar y emitir las directrices, medidas administrativas, legislativas y políticas públicas necesarias para garantizar y promover su protección integral, incluyendo sus derechos en los ámbitos familiar, social, laboral y en cualquier otro entorno en el que se desarrolle. Por lo tanto, es evidente que es un deber el velar por su salud y vida durante todas las etapas del embarazo, incluyendo el parto y el posparto.

Asimismo, el artículo 61 del Código Civil del Ecuador establece la protección de la vida del nasciturus o del que está por nacer, siendo responsabilidad del juez tomar todas las medidas necesarias para garantizar y proteger la vida desde el momento de la concepción. Esto se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que reconoce al no nacido como un ser humano que debe ser protegido desde que se tiene conocimiento de su existencia en el vientre materno.

En virtud de las normas jurídicas mencionadas, es preciso señalar que la ley ha establecido una protección de carácter jurídico y económico en favor de la mujer embarazada, con el propósito de que pueda iniciar la acción de alimentos, también conocida como ayuda prenatal, con fundamento en lo previsto en el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia. Esta norma indica que la mujer embarazada tiene derecho a alimentos desde el momento de la concepción y hasta 12 meses después del nacimiento del niño o niña. Incluso en caso de fallecimiento del niño, la ayuda prenatal se mantiene vigente.

Es fundamental destacar que esta acción difiere del juicio de alimentos, ya que en este último el beneficiario del derecho de alimentos es el niño, niña o adolescente, quien es el titular real del derecho. En contraste, en la acción de ayuda prenatal, la beneficiaria es la mujer embarazada, con el fin de que cuide su salud y al niño que está gestando en su vientre materno. Es común que en la administración

de justicia se presenten este tipo de demandas para proteger los derechos tanto de la madre como del que está por nacer.

El objetivo de esta investigación es identificar y analizar si existen casos en los que los derechos de la mujer embarazada a recibir alimentos vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva de los presuntos padres.

Para su análisis y estudio, se empleará el método inductivo-deductivo, dado que se trata de una investigación jurídica. Se adopta un enfoque cualitativo y, considerando los objetivos que se pretenden alcanzar con la ejecución de la investigación, será de tipo documental y descriptiva.

## CAPÍTULO I

### 1.1 Declaratoria de paternidad

#### 1.1.1 Concepto y definiciones

Al establecer la declaración de paternidad, se origina la asignación inmediata de los derechos que los padres adquieren. Esta situación legal da lugar al surgimiento de los derechos que el padre tiene con respecto a su hijo. En este sentido, Azula afirma:

"La declaración de paternidad es una acción de naturaleza civil y jurisdiccional, mediante la cual la autoridad judicial confiere y otorga el conjunto de derechos de paternidad de manera absoluta y permanente". (Azula, 2005).

Según el criterio expresado por este autor, se puede señalar que cuando una persona no ha sido reconocida voluntariamente, tiene la posibilidad de acudir a una instancia judicial para solicitar que el Juez sea el responsable de garantizar que sus derechos sean reconocidos y declare la paternidad que le corresponde a través de un proceso legal.

Como resultado del establecimiento de la paternidad, se conceden al menor los derechos que le corresponden, los cuales se consideran de carácter absoluto, ya que existen por sí mismos y son independientes de cualquier relación. Además, son derechos duraderos, ya que se mantendrán establecidos durante toda su vida.

Rivero (1971) entiende la atribución de la paternidad "como dominio o autoridad sobre el hijo, tanto o más que como vínculo biológico, basándose en el poder sobre la madre, de la cual el hijo es un fruto o algo accesorio: existe una especie de derecho de accesión".

Por otro lado, Ossorio (2012) define la paternidad como "la condición de padre, la procreación, la relación parental que une al padre con el hijo, pudiendo ser legítima cuando está concebido dentro del matrimonio o ilegítima cuando es concebido fuera del mismo".

Se considera que la paternidad se otorga como resultado de la relación que el padre tiene con la madre del menor. Es importante comprender que, para declarar la paternidad, se debe tener en cuenta este aspecto fundamental: solo se deberá establecer la paternidad cuando se demuestre de manera efectiva la existencia de un vínculo biológico entre el padre y el menor.

A partir del criterio de estos autores, se entiende que ha habido una evolución en cuanto a los derechos de cada persona. En la actualidad, no se considera si un hijo es legítimo o ilegítimo, en virtud del principio de igualdad establecido en la norma suprema y los convenios supranacionales.

### **1.1.2 Presunción de paternidad**

La presunción de paternidad implica que el hombre que desempeña el papel de esposo se considera, por inherencia, como el padre de todos los niños concebidos durante el matrimonio. Según Parra (2017), esto significa que "el marido es el padre de los hijos que su esposa dé a luz, siendo esta afirmación lo habitual y lo que la ley presume como ordinario, no lo extraordinario... suponiendo el deber de fidelidad de la mujer hacia su marido".

La presunción de paternidad se basa en la idea de que, en una relación marital entre un hombre y una mujer, los hijos son fruto de la convivencia establecida por la pareja. Palacio (1973) sostiene que "la presunción implica un razonamiento que, partiendo de un hecho determinado (indicio) y de acuerdo con la experiencia referente al orden normal de las cosas, permite afirmar la existencia del hecho que se pretende probar".

Se habla de presunción de paternidad cuando un hijo no ha sido reconocido legalmente por la persona que lo procreó, a pesar de la existencia de herramientas técnicas y científicas que permiten establecer la relación biológica. En este caso, no se ha determinado la paternidad del menor, lo que constituye una vulneración del derecho de filiación garantizado en el ordenamiento constitucional vigente.

### **1.1.3 Declaración sobre el vínculo paterno filial**

La paternidad se considera como el vínculo paterno-filial, ya que permite al menor disfrutar de los derechos que se establecen cuando se configura esta situación legal. Es importante tener en cuenta que solo en el momento en que se establece la relación filial, tanto el menor como el padre podrán gozar de los derechos que se derivan de la declaración de paternidad.

La solicitud de declaración de paternidad se produce cuando los padres del menor no están unidos por el vínculo matrimonial. En el caso de los hijos nacidos dentro de un matrimonio legalmente constituido, la paternidad se determina sin necesidad de iniciar un trámite legal. Sin embargo, cuando los padres mantienen una relación sin la existencia de la figura legal del matrimonio, y el padre no realiza el reconocimiento voluntario, el menor, a través de su representante legal, debe iniciar el trámite correspondiente para determinar su vínculo paterno-filial.

Las razones por las cuales el padre no reconoce voluntariamente al menor pueden deberse a diversas circunstancias, como negligencia, confusión, falta de certeza sobre la paternidad, actitud machista, desconocimiento del procedimiento a seguir para el reconocimiento, un acto de mala fe o los costos que esto puede implicar. En resumen, son varios los motivos por los cuales el padre no procede a reconocer al menor de manera voluntaria.

En estas situaciones, el más perjudicado siempre será el menor, quien, ante la negativa de su progenitor a reconocerlo, deberá iniciar el trámite correspondiente para que se establezca la filiación. Es importante tener en cuenta que la resolución del proceso lleva tiempo, durante el cual se privará al menor de este derecho hasta que el juez pueda determinar su filiación biológica.

La declaración de paternidad es crucial para que el individuo pueda disfrutar de sus derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones por parte de su padre.

El Estado tiene la obligación de establecer medidas de protección para garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente el reconocimiento de la filiación biológica para determinar la paternidad.

Al establecer este importante vínculo, se reconocerá al niño su derecho a la identidad, a conocer su procedencia biológica y, por ende, a generar los lazos afectivos que esto conlleva. Esto no solo permitirá al niño unirse a su padre, sino también a su familia, lo cual es fundamental para que el niño, niña o adolescente se desarrolle plenamente y no se genere confusión en su crecimiento.

La paternidad se considera un derecho que nace del derecho a la familia, el cual se encuentra establecido en los artículos 44 y 45 de la norma suprema. Por lo tanto, los derechos de la niñez adquieren un significado importante debido a su interés superior respecto a los demás derechos de las personas. Estos derechos prevalecen sobre los demás, y aunque se consideran de carácter privilegiado, no es menos cierto que existen fallos que vulneran el derecho de filiación.

Dentro de los diferentes derechos inherentes al ser humano y que están contemplados en nuestras leyes y en la constitución, el supremo siempre va a ser el de la protección del menor.

## **1.2 Derecho de alimentos**

### **1.2.1 Conceptos y definiciones**

El derecho de alimentos abarca un tema complejo pero esencial, por lo que es fundamental conocer este derecho que tienen todas las personas por el simple hecho de ser seres humanos.

En primer lugar, es importante entender qué significa la palabra "alimentos" en un sentido general:

Se consideran alimentos todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, ya sean sólidos o líquidos, naturales o procesados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación sean adecuados para ser utilizados de manera habitual e idónea para la nutrición normal del ser humano. (Diccionario Jurídico Espasa, 2005, p. 128)

El derecho de alimentos se define de la siguiente manera:

"El derecho de alimentos es aquel que tiene una persona para exigir a quien está legalmente obligado a proporcionarle lo necesario para su subsistencia cuando no tiene la capacidad de obtenerlo por sus propios medios" (Giraldo, 2008).

El autor Fernando Fueyo (1952) explica que "la deuda alimenticia se entiende como la prestación que recae sobre ciertas personas, económicamente capaces, para que algunos de sus parientes pobres u otros que la Ley señale, puedan satisfacer las necesidades básicas de la existencia" (p. 57).

Además, el derecho de alimentos también implica el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre según su situación social (Scribd, 2012). Aunque por su nombre pareciera que este derecho solo abarca la alimentación, es importante destacar que también incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como vestuario, vivienda, educación, recreación, salud y alimentos congruos.

El artículo 349 del Código Civil ecuatoriano establece a qué personas se les debe alimentos por ley. Vodanovic (2004) analiza en profundidad el derecho de alimentos en Chile, abordando aspectos como los sujetos obligados, las características de la obligación alimentaria y los procedimientos legales para su cumplimiento. El autor resalta la importancia de este derecho para asegurar el bienestar de los miembros de la familia que lo necesiten.

La responsabilidad de mantener el hogar, cuidar, criar, proteger y garantizar el desarrollo integral de los hijos comunes recae por igual en ambos padres (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 69, numeral 5). Ante esto, es deber de los jueces encontrar soluciones adecuadas que respondan a la urgencia y naturaleza de las demandas, guiando los procedimientos por vías rápidas y eficientes, y evitando que el exceso de formalidades pueda llevar a la frustración de los intereses de los menores (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 3, numeral 8).

La prestación de alimentos es una medida legal que busca cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona necesitada, siendo obligatoria cuando existe un vínculo de parentesco o estado de familia.

El derecho de alimentos es una obligación legal y moral que tienen los padres o las personas subsidiarias, que se origina en el vínculo o los lazos de parentesco, resultando en una relación de auxilio, asistencia y socorro, principalmente moral, hacia el pariente necesitado. Se relaciona con el derecho a la vida que tiene todo ser humano, siendo su propósito asegurarle una vida digna, satisfaciendo sus necesidades fisiológicas básicas como la salud, alimentación, medicina y educación necesarias para el desarrollo normal de toda persona que vive en una sociedad.

### **1.2.2 Naturaleza**

El derecho de alimentos abarca un tema complejo pero esencial, por lo que es fundamental conocer este derecho que tienen todas las personas por el simple hecho de ser seres humanos.

En primer lugar, es importante entender qué significa la palabra "alimentos" en un sentido general:

Se consideran alimentos todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, ya sean sólidos o líquidos, naturales o procesados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación sean adecuados para ser utilizados de manera habitual e idónea para la nutrición normal del ser humano. (Diccionario Jurídico Espasa, 2005, p. 128)

El derecho de alimentos se define de la siguiente manera:

"El derecho de alimentos es aquel que tiene una persona para exigir a quien está legalmente obligado a proporcionarle lo necesario para su subsistencia cuando no tiene la capacidad de obtenerlo por sus propios medios" (Giraldo, 2008).

El autor Fernando Fueyo (1952) explica que "la deuda alimenticia se entiende como la prestación que recae sobre ciertas personas, económicamente capaces, para que algunos de sus parientes pobres u otros que la Ley señale, puedan satisfacer las necesidades básicas de la existencia" (p. 57).

Además, el derecho de alimentos también implica el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre según su situación social (Scribd, 2012). Aunque por su nombre pareciera que este derecho solo abarca la alimentación, es importante destacar que también incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como vestuario, vivienda, educación, recreación, salud y alimentos congruos.

El artículo 349 del Código Civil ecuatoriano establece a qué personas se les debe alimentos por ley. Vodanovic (2004) analiza en profundidad el derecho de alimentos en Chile, abordando aspectos como los sujetos obligados, las características de la obligación alimentaria y los procedimientos legales para su cumplimiento. El autor resalta la importancia de este derecho para asegurar el bienestar de los miembros de la familia que lo necesiten.

La responsabilidad de mantener el hogar, cuidar, criar, proteger y garantizar el desarrollo integral de los hijos comunes recae por igual en ambos padres (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 69, numeral 5). Ante esto, es deber de los jueces encontrar soluciones adecuadas que respondan a la urgencia y naturaleza de las demandas, guiando los procedimientos por vías rápidas y eficientes, y evitando que el exceso de formalidades pueda llevar a la frustración de los intereses de los menores (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 3, numeral 8).

La prestación de alimentos es una medida legal que busca cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona necesitada, siendo obligatoria cuando existe un vínculo de parentesco o estado de familia.

El derecho de alimentos es una obligación legal y moral que tienen los padres o las personas subsidiarias, que se origina en el vínculo o los lazos de parentesco, resultando en una relación de auxilio, asistencia y socorro, principalmente moral, hacia el pariente necesitado. Se relaciona con el derecho a la vida que tiene todo ser humano, siendo su propósito asegurarle una vida digna, satisfaciendo sus necesidades fisiológicas básicas como la salud, alimentación, medicina y educación necesarias para el desarrollo normal de toda persona que vive en una sociedad.

### **1.2.3 Sujeto**

Desde el inicio, tanto la sociedad como los individuos tienen la expectativa de que las relaciones entre sus miembros estén marcadas por la generosidad y el altruismo. Se espera que los padres se dediquen a criar y educar a sus hijos, y que estos últimos, a su vez, se hagan cargo de sus padres cuando envejezcan y no puedan valerse por sí mismos.

En la actualidad, la familia no solo ha reducido su tamaño, sino que también se ha vuelto más vulnerable, y la unión familiar está expuesta a rupturas. El Derecho de Alimentos se ha convertido en un fenómeno socialmente significativo y con una creciente aceptación social, lo que tiene un gran impacto tanto a nivel social como económico.

Para que una persona tenga derecho a recibir alimentos, debe encontrarse en circunstancias que le hagan imposible o extremadamente difícil mantenerse por sí misma. Esta dificultad es relativa y, naturalmente, debe ser mayor para que surja la obligación de alimentar a una persona menos estrechamente vinculada con el alimentante. Cuando se trata del cónyuge o de los hijos, la obligación es casi incondicional, ya que su simple condición les otorga este derecho. Por otro lado, si quien solicita alimentos es otra persona, lógicamente se debe exigir un grado mucho mayor de dificultad para justificar su falta de medios. (Bayas, 1963, p. 20).

### **1.2.4 Alimentos para la mujer embarazada con paternidad presuntiva en la legislación ecuatoriana**

En el contexto del derecho de alimentos para la mujer embarazada, el término "presunto progenitor" hace referencia a la persona de sexo masculino de

quien se sospecha o se tienen indicios fundados de que es el padre biológico del bebé que está gestando la madre (Jaramillo, 2021). De acuerdo con Medina (2019), el presunto padre es aquella persona que no ha reconocido legalmente a su hijo y niega la existencia del vínculo paterno-filial que los une.

Es importante destacar que la legislación ecuatoriana, al abordar el tema de los alimentos y, en particular, la ayuda prenatal, no hace distinción alguna sobre si el presunto padre ha reconocido o no al hijo de forma natural o legal para otorgarle el derecho a recibir alimentos (Carrasco, 2020). Esto se refleja claramente en el artículo 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2009), que establece lo siguiente:

"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 [...]". (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009, art. 10)

Estas reglas abarcan diversos aspectos, como la presunción de filiación o parentesco en caso de negativa a someterse a pruebas de ADN, la declaración de paternidad o maternidad y la fijación de pensión definitiva si el resultado es positivo, y la realización gratuita del examen de ADN si el demandado carece de recursos económicos (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009, art. 10).

El principio legal mencionado se aplica a la ayuda prenatal o alimentos para la mujer embarazada, como lo señala el inciso segundo del artículo 149 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), que textualmente dice:

"Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente, el Juez decretar el pago de alimentos, provisional y definitivo, desde que en el proceso obren pruebas que aportan a los precisos indicios, y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad del demandado...". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 149)

Según Jaramillo (2021), es crucial tener en cuenta que, en la ecuatoriana legislación, si se tiene un presunto padre de un padre perdido

voluntariamente la paternidad de un hijo nacido o nacer, se requiere una orden de un juez especializado que declara la paternidad para el poder de inscribirlo legalmente. Sin embargo, esto no impide que la madre o la embarazada o el hijo de los que ha nacido tengan derecho a recibir alimentos, en cuenta si el niño o niña es gestante o ha nacido dentro de la ley del matrimonio, ya que la ley obliga por el hecho de que la madre sea la demanda como padres biológicos biológicos (Medina, 2019).

Ortiz (2020) sostiene que la obligación de prestar alimentos a la mujer embarazada y al hijo, incluso cuando la paternidad no está legalmente establecida, se fundamenta en el principio del interés superior del niño y en la necesidad de garantizar el adecuado desarrollo y bienestar tanto de la madre como del bebé. Esto implica que, ante la existencia de indicios suficientes de paternidad, el presunto padre debe asumir la responsabilidad de proveer alimentos, sin que la falta de reconocimiento legal sea un obstáculo para ello (Guzmán, 2021).

De acuerdo con Carrasco (2020), la legislación ecuatoriana, a través de estas disposiciones, busca proteger los derechos de la mujer embarazada y del niño o niña, Medina (2019) destaca que la obligación de prestar alimentos a la mujer embarazada

En síntesis, el concepto de presunto progenitor en el derecho de alimentos para la mujer embarazada se refiere a la persona de sexo masculino de quien se sospecha o se tienen indicios de que es el padre biológico del bebé, incluso cuando no ha reconocido legalmente su paternidad. La legislación ecuatoriana establece la obligación de prestar alimentos en estos casos, basándose en el principio del interés superior del niño y en la necesidad de garantizar el adecuado desarrollo y bienestar de la madre y el bebé. Esto se logra mediante disposiciones que facilitan la determinación de la paternidad, contemplan situaciones de carencia de recursos económicos y amplían la responsabilidad a otros parientes consanguíneos, asegurando así la protección de los derechos de la mujer embarazada y del niño o niña.

### **1.2.6 Presuntos progenitores según la legislación ecuatoriana**

En el contexto del derecho de alimentos para la mujer embarazada, el término "presunto progenitor" hace referencia a la persona de sexo masculino de quien se sospecha o se tienen indicios fundados de que es el padre biológico del bebé que está gestando la madre (Jaramillo, 2021). De acuerdo con Medina (2019), el presunto padre es aquella persona que no ha reconocido legalmente a su hijo y niega la existencia del vínculo paterno-filial que los une.

Es importante destacar que la legislación ecuatoriana, al abordar el tema de los alimentos y, en particular, la ayuda prenatal, no hace distinción alguna sobre si el presunto padre ha reconocido o no al hijo de forma natural o legal para otorgarle el derecho a recibir alimentos (Carrasco, 2020). Esto se refleja claramente en el artículo 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2009), que establece lo siguiente:

"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 [...]". (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009, art. 10)

Estas reglas abarcan diversos aspectos, como la presunción de filiación o parentesco en caso de negativa a someterse a pruebas de ADN, la declaración de paternidad o maternidad y la fijación de pensión definitiva si el resultado es positivo, y la realización gratuita del examen de ADN si el demandado carece de recursos económicos (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009, art. 10).

El principio legal mencionado se aplica a la ayuda prenatal o alimentos para la mujer embarazada, como lo señala el inciso segundo del artículo 149 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), que textualmente dice:

"Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente, el Juez decretar el pago de alimentos, provisional y definitivo, desde que en el proceso obren pruebas que aportan a los precisos indicios, y concordantes para llegar

a una convicción sobre la paternidad del demandado...". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 149)

Según Jaramillo (2021), es crucial tener en cuenta que, en la ecuatoriana legislación, si se tiene un presunto padre de un padre perdido voluntariamente la paternidad de un hijo nacido o nacer, se requiere una orden de un juez especializado que declara la paternidad para el poder de inscribirlo legalmente. Sin embargo, esto no impide que la madre o la embarazada o el hijo de los que ha nacido tengan derecho a recibir alimentos, en cuenta si el niño o niña es gestante o ha nacido dentro de la ley del matrimonio, ya que la ley obliga por el hecho de que la madre sea la demanda como padres biológicos biológicos (Medina, 2019).

Ortiz (2020) sostiene que la obligación de prestar alimentos a la mujer embarazada y al hijo, incluso cuando la paternidad no está legalmente establecida, se fundamenta en el principio del interés superior del niño y en la necesidad de garantizar el adecuado desarrollo y bienestar tanto de la madre como del bebé. Esto implica que, ante la existencia de indicios suficientes de paternidad, el presunto padre debe asumir la responsabilidad de proveer alimentos, sin que la falta de reconocimiento legal sea un obstáculo para ello (Guzmán, 2021).

De acuerdo con Carrasco (2020), la legislación ecuatoriana, a través de estas disposiciones, busca proteger los derechos de la mujer embarazada y del niño o niña, asegurando que reciban el apoyo necesario para su adecuado desarrollo y evitando que la negativa del presunto padre a reconocer su paternidad los prive de este derecho fundamental. Además, se establecen mecanismos para facilitar la determinación de la paternidad, como las pruebas de ADN, y se contemplan situaciones en las que el presunto padre carece de recursos económicos para afrontar estos gastos (Ortiz, 2020).

Medina (2019) resalta que la obligación de prestar alimentos a la mujer embarazada y al hijo no solo recae en el padre biológico, sino también en otros parientes consanguíneos, lo que amplía la red de apoyo y protección para la madre y el niño o niña. Esto evidencia el reconocimiento legal de la importancia de garantizar el bienestar y desarrollo integral de la mujer embarazada y del bebé,

independientemente de las circunstancias de la concepción o del estado de la relación entre los progenitores (Jaramillo, 2021).

En síntesis, el concepto de presunto progenitor en el derecho de alimentos para la mujer embarazada se refiere a la persona de sexo masculino de quien se sospecha o se tienen indicios de que es el padre biológico del bebé, incluso cuando no ha reconocido legalmente su paternidad. La legislación ecuatoriana establece la obligación de prestar alimentos en estos casos, basándose en el principio del interés superior del niño y en la necesidad de garantizar el adecuado desarrollo y bienestar de la madre y el bebé. Esto se logra mediante disposiciones que facilitan la determinación de la paternidad, contemplan situaciones de carencia de recursos económicos y amplían la responsabilidad a otros parientes consanguíneos, asegurando así la protección de los derechos de la mujer embarazada y del niño o niña.

Tabla 1 Pensiones al 2024, se divide en seis niveles, de acuerdo a los ingresos de alimentante; el número y edades de los hijos.



# TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS MÍNIMAS - 2024

NIVEL 1:	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1.00000 SBU hasta 1.25000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
	Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
		0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
	1 hijo / a	26,12% del ingreso	29,49% del ingreso	4,56% de 1.00 SBU	5,23% de 1.00 SBU	6,63% de 1.00 SBU
	2 hijos / as	39,71% del ingreso	43,13% del ingreso			
	3 o más hijos/as	52,18% del ingreso	54,23% del ingreso			
NIVEL 2:	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1.25003 SBU hasta 3.00000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
	Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
		0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
	1 hijo / a	34,84% del ingreso	36,96% del ingreso	10,68% de 1.00 SBU	12,26% de 1.00 SBU	15,55% de 1.00 SBU
	2 hijos / as	47,45% del ingreso	49,51% del ingreso			
NIVEL 3:	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 3.00003 SBU hasta 4.00000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
	Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
		0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
	1 hijo / a	38,49% del ingreso	40,83% del ingreso	18,23% de 1.00 SBU	20,92% de 1.00 SBU	26,53% de 1.00 SBU
NIVEL 4:	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 4.00003 SBU hasta 6.50000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
	Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
		0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
	1 hijo / a	39,79% del ingreso	42,21% del ingreso	25,54% de 1.00 SBU	29,30% de 1.00 SBU	37,16% de 1.00 SBU
NIVEL 5:	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 6.50003 SBU hasta 9.00000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
	Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
		0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
	1 hijo / a	41,14% del ingreso	43,64% del ingreso	30,43% de 1.00 SBU	34,92% de 1.00 SBU	44,28% de 1.00 SBU
NIVEL 6:	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 9.00003 SBU en adelante			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
	Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
		0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
	1 hijo / a	42,53% del ingreso	45,12% del ingreso	30,43% de 1.00 SBU	34,92% de 1.00 SBU	44,28% de 1.00 SBU



EL NUEVO  
**ECUADOR**

Ministerio de Inclusión  
Económica y Social

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2024/01/TABLA-DE-PENSIONES-2024.pdf

Fuente: Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), 2024).

### **1.2.7 Código Orgánico de Niñez y Adolescencia**

Según Sánchez (2021), el artículo 129 innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que tienen derecho a reclamar alimentos las niñas, niños y adolescentes, a excepción de aquellos que se hayan emancipado voluntariamente y cuenten con ingresos propios. Asimismo, este derecho se extiende a los adultos hasta los 21 años que demuestren estar cursando estudios en cualquier nivel educativo, lo cual les impide o dificulta dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes (Pérez, 2020). Además, las personas de cualquier edad que padezcan una discapacidad o cuyas circunstancias físicas o mentales les impidan o dificulten procurarse los medios para subsistir por sí mismas, también tienen derecho a reclamar alimentos, de acuerdo al certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades o la institución de salud que hubiere conocido del caso (Martínez, 2019).

En relación a este tema, Rodríguez (2020) señala que la mujer embarazada tiene derecho a alimentos desde el momento de la concepción, con el fin de atender sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto y puerperio. Este derecho se extiende durante el periodo de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija (Gómez, 2021). Cabe destacar que, 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 (Sánchez, 2021).

Según Pérez (2020), el derecho a alimentos de las niñas, niños y adolescentes se fundamenta en el principio del interés superior del niño, el cual busca garantizar su adecuado desarrollo y bienestar. Por su parte, Martínez (2019) resalta que este derecho también se sustenta en el principio de igualdad y no discriminación, ya que se reconoce a todas las personas que se encuentren en las situaciones descritas por la ley, sin importar su condición social, económica o cultural.

González (2021) destaca que el derecho a alimentos de la mujer embarazada se basa en la necesidad de proteger tanto a la madre como al nasciturus, asegurando que cuenten con los recursos necesarios para su adecuado desarrollo y bienestar. Este derecho se hace efectivo a través de la obligación del padre o presunto padre de proveer los alimentos, así como de la posibilidad de acudir a la vía judicial para exigir su cumplimiento (Rodríguez, 2020).

Es importante mencionar que, de acuerdo con Gómez (2021), el derecho a alimentos de la mujer embarazada no se limita únicamente a la provisión de alimentación, sino que abarca otros aspectos esenciales como la salud, vestuario, vivienda y atención del parto y puerperio. Esto implica que el obligado a prestar alimentos debe cubrir todos estos rubros, con el fin de garantizar el bienestar integral de la madre y del niño o niña (Sánchez, 2021).

En síntesis, el artículo 129 innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce el derecho a alimentos a diversas personas, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes, adultos hasta los 21 años que cursen estudios, y personas con discapacidad. Asimismo, se establece el derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos desde el momento de la concepción hasta doce meses después del nacimiento del hijo o hija, o en caso de muerte fetal o del niño o niña. Este derecho se fundamenta en los principios del interés superior del niño, igualdad y no discriminación, y busca garantizar el adecuado desarrollo y bienestar tanto de la madre como del nasciturus.

### **Código Civil**

Esta codificación también se aborda sobre este tema, por lo que se puede indicar que se deben alimentos a las siguientes personas:

En el artículo 349 del código de la Niñez y Adolescencia se “especifica lo siguiente, se deben alimentos principalmente a los hijos.

### **Extinción**

La extinción del derecho a reclamar alimentos pone fin a la responsabilidad de los titulares y obligados subsidiarios de las prestaciones alimenticias a las que está sujeto el alimentante (Sánchez, 2021). Como todo tiene un inicio, también tiene un final o extinción, y este derecho no es la excepción (Pérez, 2020).

Según el artículo 147 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

Por la muerte del titular del derecho;

Por la muerte de todos los obligados al pago; y,

Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 147)

González (2021) explica que la muerte del titular del derecho o de todos los obligados al pago extingue la obligación alimentaria, ya que no hay sujetos que puedan exigir o cumplir con esta responsabilidad. Por otro lado, Martínez (2019) señala que la desaparición de las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos, como la mayoría de edad o la finalización de los estudios, también pone fin a esta obligación.

En cuanto a los derechos de la mujer embarazada, Rodríguez (2020) destaca que la protección prenatal brinda un estado de protección jurídica mediante un trato especial mientras dure su estado de gravidez. Esto implica que se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso (Gómez, 2021).

El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña (Sánchez, 2021). Cabe destacar que el responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código (Pérez, 2020).

En concordancia con el ámbito penal, el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que:

"Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: 1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más". (p. 87)

Asimismo, el mismo cuerpo legal señala que:

"Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia, sino noventa días después del parto. Durante este periodo, la o el juzgador ordenará que se le imponga o que continúe el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica para garantizar el cumplimiento de la pena". (p. 102)

González (2021) resalta que estas disposiciones buscan proteger la salud y bienestar de la mujer embarazada y del nasciturus, evitando que sean sometidos a condiciones que puedan afectar su desarrollo y garantizando que reciban los cuidados necesarios durante esta etapa crítica.

En síntesis, la extinción del derecho a reclamar alimentos se produce por la muerte del titular del derecho o de todos los obligados al pago, así como por la desaparición de las circunstancias que generaban este derecho. En cuanto a la protección prenatal, la legislación ecuatoriana establece medidas especiales para la mujer embarazada, como la sustitución de penas y medidas privativas de libertad hasta noventa días después del parto, y la posibilidad de extender este plazo en casos de hijos con discapacidad grave. Estas disposiciones buscan garantizar la salud y bienestar tanto de la madre como del nasciturus durante esta etapa crucial.

### **Atención al parto**

La mujer embarazada y la criatura que se encuentra en el vientre materno requieren una atención prioritaria y especializada, y la ley establece disposiciones al respecto (González, 2021). El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2011) en su artículo 25 señala que:

"El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos". (p. 5)

De la misma manera, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 43, numeral 3, establece la protección prioritaria y cuidado de la salud integral y de la vida de la mujer embarazada durante el embarazo, parto y posparto (Rodríguez, 2020). Estas disposiciones buscan velar por la integridad de la mujer embarazada, considerando su estado de gravidez (Sánchez, 2021).

Estas disposiciones legales buscan garantizar los derechos de la mujer embarazada y del recién nacido, asegurando que reciban la atención y protección necesarias durante esta etapa crucial (Sánchez, 2021). Además, se establecen mecanismos para que las madres, incluso siendo menores de edad, puedan exigir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de los padres, velando así por el bienestar y desarrollo integral de los niños y niñas (Martínez, 2019).

González (2021) resalta que la inscripción del recién nacido en el Registro Civil es un trámite fundamental para garantizar sus derechos y acceso a servicios básicos, como salud y educación. Por ello, es importante que los padres conozcan y cumplan con los requisitos legales establecidos para este proceso, evitando así posibles complicaciones o retrasos (Rodríguez, 2020).

Pérez (2020) señala que la posibilidad de que las madres menores de edad y los adolescentes puedan demandar alimentos para sus hijos es un avance significativo en la protección de los derechos de los niños y niñas, ya que garantiza

que puedan acceder a los recursos necesarios para su adecuado desarrollo, independientemente de la situación o capacidad de sus progenitores.

Asimismo, Gómez (2021) destaca que la opción de hacer publicaciones por la prensa cuando se desconoce el lugar de domicilio del padre a demandar es un mecanismo que busca asegurar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, evitando que los padres eludan su responsabilidad y garantizando el bienestar de los hijos.

En este sentido, Rodríguez (2020) enfatiza que la legislación ecuatoriana reconoce la importancia de la corresponsabilidad parental en el cuidado y manutención de los hijos, estableciendo obligaciones tanto para la madre como para el padre, y proporcionando herramientas legales para exigir su cumplimiento cuando sea necesario.

En síntesis, la legislación ecuatoriana establece una serie de disposiciones y requisitos legales que buscan garantizar la atención prioritaria y especializada de la mujer embarazada y del recién nacido, así como el cumplimiento de las obligaciones parentales en cuanto a la manutención y cuidado de los hijos. Estas normas reconocen la importancia de velar por el bienestar y desarrollo integral de los niños y niñas, proporcionando mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los progenitores, incluso en situaciones especiales como la minoría de edad de la madre o el desconocimiento del domicilio del padre.

### **Monto**

Según Pérez (2021), el monto de los alimentos debe cubrir diversos aspectos esenciales para el desarrollo y bienestar del alimentario, incluyendo el sustento, habitación, educación, vestido y asistencia médica. Además, se deben considerar los gastos de embarazo y parto cuando no se cubran de otro modo, así como los gastos de estudio e instrucción, siempre y cuando el alimentario cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 129 innumerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Gómez, 2020).

González (2019) resalta que, en los casos en que los ingresos del padre y la madre no existan o sean insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez, 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. Esta disposición busca garantizar que los alimentarios reciban los recursos necesarios para su adecuado desarrollo, aun cuando los obligados principales no puedan cumplir con su responsabilidad (Pérez, 2021).

En cuanto a los criterios que se deben tomar en cuenta para la fijación del monto de la pensión alimenticia, Fueyo (1956) sostiene que:

"Solamente se calcularán las rentas del deudor de alimentos, y solo por excepción el capital, no siendo posible obligarle a sacrificar el capital sino en medida muy prudente y siempre que se trate de alimentarios de gran proximidad, como son el cónyuge y los hijos" (p. 576).

Por otro lado, Larrea (1993) afirma que:

"Nuestra jurisprudencia toma generalmente en consideración el capital y no sólo las rentas del obligado a dar alimentos, porque, con razón, se supone que quien dispone de un capital debe hacerlo producir, y si culpablemente lo tiene inactivo no puede escudarse en su propia culpa para dejar de cumplir su obligación" (p. 373).

Estas posturas reflejan distintos enfoques sobre los criterios que se deben tomar en cuenta para la fijación del monto de la pensión alimenticia. Mientras Fueyo (1956) se inclina por considerar principalmente las rentas del deudor y solo excepcionalmente el capital, Larrea (1993) defiende la postura de tomar en cuenta tanto las rentas como el capital del obligado, argumentando que este debe hacer producir su capital y no puede excusarse en su propia culpa para incumplir su obligación alimentaria.

Rodríguez (2020) señala que la determinación del monto de la pensión alimenticia debe basarse en un análisis integral de la situación económica del obligado, considerando no solo sus ingresos regulares, sino también su patrimonio y capacidad de generación de recursos. Esto implica evaluar tanto las rentas como el capital del deudor, a fin de establecer un monto justo y acorde a las necesidades del alimentario y las posibilidades reales del obligado (Sánchez, 2019).

Martínez (2021) destaca que la fijación del monto de la pensión alimenticia debe realizarse de manera objetiva y transparente, evitando arbitrariedades y

garantizando la protección de los derechos de los alimentarios. Para ello, es fundamental que los jueces fundamenten adecuadamente sus decisiones, explicando los criterios y elementos considerados para la determinación del monto, y permitiendo a las partes ejercer su derecho a la defensa y contradicción (Gómez, 2020).

En síntesis, el monto de los alimentos debe cubrir diversos aspectos esenciales para el desarrollo y bienestar del alimentario, y se encuentra regulado mediante una tabla de pensiones alimenticias que considera el número y edad de los hijos. Existen diferentes posturas sobre los criterios que se deben tomar en cuenta para la fijación del monto, algunos enfocados en las rentas del deudor y otros que consideran tanto las rentas como el capital. La determinación del monto debe basarse en un análisis integral de la situación económica del obligado, considerando su capacidad real de generación de recursos, y debe realizarse de manera objetiva y transparente, garantizando la protección de los derechos de los alimentarios y el debido proceso.

### **1.3 La Filiación**

#### **1.3.1 Conceptos y Definiciones**

El “término Filiación deriva del latín “FILIUS” que significa hijos. La filiación es una situación judicial que se deriva del hecho natural de la procreación.

Es la relación natural de descendencia existente entre padres e hijos” (Andrade, 2008).

El concepto de filiación tiene a nivel doctrinal un vínculo con la persona, el núcleo familiar y evidentemente la sociedad, pero también la filiación se lo analiza desde el enfoque genérico como “aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y la filiación, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos” (Varsi, Filiación Derecho y Genética, 1999).

Es decir, de acuerdo a las concepciones planteadas, existen dos tipos de apreciaciones: genérico y estricto, que en si las dos nociones coinciden que la filiación se da por el vínculo de consanguinidad entre el padre con su hijo y solo se diferencia en que en el sentido genérico hace referencia a la filiación que se da no

solo con su padre sino con todos sus parientes; mientras que en el sentido estricto se refiere a la relación de filiación biológica solo con su padre.

Otra idea de filiación según (Ramos, 2009) es “el fundamento de toda filiación es el parentesco de sangre existente entre el padre y el hijo, descendiente de las relaciones sexuales, lícitas o ilícitas, de los padres”. Como se ha dicho la filiación se funda del vínculo de consanguinidad que existe entre dos personas en este caso entre el padre e hijo.

La Filiación para (Azpiri, 1992) indica que es el “vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendra y con la mujer que lo alumbró”. Consecuentemente el fundamento de la filiación es el parentesco de sangre que tiene el padre con su hijo, es el lazo de consanguinidad, es decir es el vínculo jurídico entre un padre con su hijo(a) y para esto debe existir parentesco de sangre para que sea considerado la filiación biológica.

Desde una idea jurídica la filiación sería una forma de expresión de tipo jurídico que se anexa a la relación biológica de la procreación “de donde se deriva el parentesco; punto de referencia para fijar las relaciones jurídicas dentro del círculo de la familia, que en su estructura socio jurídica es un complejo de factores psicológicos, sociales, morales, económicos, religiosos, etc.” (Galindo, 1994).

Lo dicho hasta aquí se admite que, la filiación es el hecho biológico que está ligado al lazo de consanguinidad que existe entre el padre con el hijo y que a raíz de esto se formaliza la relación jurídica no solo con el padre sino también con la familia de esté.

### **1.3.2 Filiación y su vínculo**

(SCHMIDT & VELOSO, 2001) Perfecciona, que la filiación “constituye un vínculo jurídico, quizá uno de los más importantes que el Derecho contempla, porque de él derivan un conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones entre dos personas, que en muchos casos perduran por toda la vida (...) casi siempre este nexa jurídico va acompañado de un vínculo sentimental profundo y duradero”.

De esta definición se comprende la gran importancia que tiene establecer la filiación biológica debido a que son lazos que perduran para toda una vida como indican los autores y que por tanto es necesario ultimar todos los mecanismos judiciales para investigar la paternidad y que el niño pueda gozar de todos sus derechos.

La filiación es aquel vínculo que se da entre el padre, madre e hijo, que da origen a derechos y obligaciones, partiendo de esta figura jurídica se configura el núcleo social principal de la familia de manera que no puede ser materia de transacción, convenios o sujetarse a compromisos, por tanto, lo que se pretende es reclamar que se reconozca el vínculo biológico que existe entre padre e hijo.

Al determinarse este vínculo jurídico no solo implica que el niño acceda a que se le establezca un apellido y por ende su derecho a la identidad, la filiación va más allá, se configura un vínculo de afectividad, confianza, respeto entre padre e hijo, que al momento de demostrarse que la persona que se configura como padre del menor en realidad no lo es, causaría problemas en el menor, por ello la importancia de que se establezca el vínculo de la filiación en base a la certeza biológica y de esta manera precautelar el desarrollo integral del menor.

Establecer la filiación es un acto jurídico de gran importancia para todo individuo de la especie humana, por medio de éste se constituyen aspectos jurídicos y sociales, más aún que a partir de la filiación se fundan derechos entre los cuales constan “Derechos personales; patrimoniales; Derecho a la identidad biológica; Derecho a tener un nombre; Derecho a alimentos; y, Derechos sucesorios” (Abeliuk, 2000).

Se considera entonces que al referirse sobre los derechos personales y que al momento de no establecer la filiación esto perjudica esencialmente este derecho, debido a que afecta la necesidad de alimentos que el menor tiene y que el padre debe cumplir como obligación, tal como se encuentra especificado en el artículo 596 del Código Civil, donde se hace mención que este derecho nace de las acciones personales, es por ello la importancia que tiene de garantizar que la filiación sea establecida, considerando que el derecho a los alimentos es un derecho personalísimo y que no puede ser transferido.

Así también al establecerse la filiación se concede el derecho al patrimonio, debido a que al momento de iniciar el trámite legal para que se determine el lazo de filiación el menor tiene derecho de acceder al patrimonio que su padre posee, por lo que al no determinarse la filiación biológica afecta a los intereses económicos que el niño, niña y adolescente posee por ser hijo legal de su progenitor, entonces se puede entender la relevancia que tiene de instaurar la filiación biológica.

Otro derecho que se funda al establecer la filiación y también importante es de tener un nombre, el cual se encuentra consagrado en el código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 33 del capítulo III sobre los derechos relacionados con el desarrollo, así como en el artículo 45 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el numeral 28 del artículo 66 de la norma constitucional antes citada, se especifica que los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a su identidad, pues la forma de poder garantizar este derecho es mediante la filiación por tal razón existe la importancia que se garantice establecer esta figura jurídica de forma científica.

Cuando la filiación se encuentra instituida, la persona accederá al derecho de exigir la presentación de una pensión alimenticia que es una obligación económica que los padres tienen con sus hijos, pero esto solo se podrá solicitar cuando se haya determinado la paternidad o maternidad solo ahí podrá acceder a la reclamación de este derecho.

### **1.3.3 Clases de filiación**

De acuerdo a su origen en el Derecho Romano existían dos clases de filiación que se consideraban, la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

Filiación matrimonial llamada también filiación legítima según el derecho romano, esta hacía referencia a la filiación que se da cuando los hijos nacían dentro del vínculo matrimonial que sus padres tienen constituidos, por consiguiente, estos hijos nacidos dentro de un matrimonio legalmente establecido gozaban de un estado de libertad reconociéndose sus derechos tanto civiles como políticos.

Mientras que la filiación extramatrimonial, llamada también ilegítima su historial se da en el derecho romano clásico en donde se consideraba que los hijos nacidos de una relación que no estaba establecida legalmente no podían recibir el trato de hijo natural. Por lo que se refiere que la filiación extramatrimonial, es considerada de esta forma debido a que carece de un estado legal con relación a su descendencia, es de ahí que se ha empleado medios al referirse que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal a la (declaración judicial).

De acuerdo a la normativa vigente en el artículo 24 del Código Civil se establece las formas de filiación.

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 (Asamblea Nacional d. l., Código Civil, 2015).

Se puede entender que una de las formas como se puede establecer la filiación es cuando sea declarada judicialmente, es decir cuando se inicie un trámite legal en donde el juez será quien declare dicha paternidad según el artículo en mención del Código Civil.

Analizando el artículo 252 y siguientes del Código Civil, respecto a la filiación por declaración judicial, indica que cuando no haya sido reconocido voluntariamente, la persona interesada podrá acudir ante el juez para solicitar la declaratoria de paternidad o maternidad, para esto se deberá someter a una investigación de la paternidad por medio de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico ADN.

De este modo corresponde la investigación de la paternidad al hijo o sus descendientes ya sea de forma directa o por medio de su representante legal o quien ostenté el cargo de la patria potestad del menor.

### 1.3.3 Características

La filiación tiene como importantes características:

**Imprescriptibles:** El paso del tiempo no influye en su admisibilidad o requerimiento.

**Inalienables:** No pueden ser limitados ni restringidos sus efectos.

**Personales:** Sólo pueden ser utilizadas por un número limitado de personas.

**Intransmisibles:** No pueden ser transferidas bajo ningún título.

**Irrenunciables:** El goce natural de estas acciones limita la posibilidad de que pueda renunciarse a la acción, no obstante que sí podrá renunciarse al derecho a ejercitarlas.

**Eficacia erga omnes:** Sus efectos son generales con respecto a las personas que están vinculadas filiativamente. No cabe el establecimiento de una filiación in diminuto (Varsi, Filiación derecho y genética, 1999).

La filiación es considerada imprescriptible debido que es un derecho que tiene toda persona a que se reconozca su descendencia de donde proviene sus lazos de consanguinidad, de modo que, la filiación es una figura legal que no perezca por el transcurso del tiempo, con esto toda persona podrá iniciar el trámite correspondiente en cualquier momento para que pueda conocer sus lazos biológicos y por ende se establezca su identidad.

Es inalienable debido a que es un derecho fundamental que todo individuo tiene y que no puede ser restringido, negado ni revocado a ninguna persona por ningún motivo, este derecho es esencial de toda persona, tal es el caso que ni el Gobierno ni instancias judiciales pueden privar a las personas de este derecho a lo contrario estas son las autoridades competentes que deben velar por que este derecho sea garantizado.

Es personal porque es innato de la persona que consiste en la relación que se va entablar entre dos personas determinadas que son padre e hijo, es decir nadie más puede reclamar ese derecho que solo les compete a las personas interesadas.

Es intransmisibles debido a que es un derecho que no se puede transferir a ninguna persona, es un derecho que tiene cada individuo lo cual no es objeto de ceder, la filiación se configura a través de los lazos de consanguinidad que existe entre dos personas, por tanto, no se puede transmitir ese nexo biológico.

Es irrenunciables porque es un derecho humano inherente al ser humano, es la esencia de cada persona y nadie puede renunciar a este derecho que es parte fundamental de todo individuo.

La filiación tiene carácter de eficacia erga omnes, debido a que es un derecho que es para todos, las leyes que se han establecido para reclamar este derecho son leyes que van dirigidas para que todas personas puedan acceder y reclamar sus derechos personales en base a las normativas legales que se han dictado para que se regule dichos derechos y que son consideradas de aplicación general.

## **1.4 Examen comparativo de los patrones o secuencias de Ácido**

### **Desoxirribo Nucleico ADN**

#### **1.4.1 Conceptos y definiciones**

La prueba de ADN originado en el siglo XX, a partir de que Karl Landsteiner en 1900 detalló que los grupos sanguíneos A, B, O, podían o no estar coligados a los glóbulos rojos, mientras que en el año 1915 los científicos admitieron que estos antígenos seguían un patrón que se transmitía por herencia, mismo que fue explicado en 1924 por Félix Bernstein.

Por otro lado, los exámenes de los grupos sanguíneos A, AB, B y O, fueron utilizados de forma legal en Alemania en el año de 1924, la cual realizó más de cinco mil pruebas entre los años de 1924 y 1929, para luego seguir su ejemplo los tribunales de Austria, Escandinavia e Italia, así mismo American Medical Asociación dispuso usar la prueba de ADN en EE. UU, en el año 1937.

Es así que luego de varios estudios realizados el ADN fue descubierto por Watson y Crick en el año de 1950, es ahí que descubren que el ADN está formado por una doble hilera de macromoléculas por lo que se llega a la conclusión que la mitad de información genética que se recoge proceden del padre, pese de haber

hecho este descubrimiento su medio probatorio aún era incipiente, por lo que entre los años 1940 y 1970 se realizaron varios progresos científicos pues Levine y Stetson, revelaron el sistema Rh.

En el año de 1984 el maestro Jeffreys, perfecciona los métodos para descubrir las secuencias del ADN, plasmadas en placas de rayos X es así como se consigue la primera prueba dactilografía de ácido desoxirribonucleico.

Por lo tanto, el estudio para descubrir el ADN, fue esfuerzo de varios estudios científicos y que hoy en día es la más utilizada para poder determinar la investigación genética para los diferentes procesos legales, por lo que este avance genético es considerado como un avance jurídico.

El ADN está definido para (Lorente, 2012) como “un poli nucleótido constituido por cadenas anti paralelas de unidades de desoxirribonucleótidos unidos cavalememente, dispuestos de forma complementaria y adoptando una estructura enrollada de doble hélice dextrógira”.

Mientras que (Abeliuk M. R., 2003) indica que ADN es "el ácido desoxirribonucleico, frecuentemente abreviado como ADN (y también DNA, del inglés deoxyribonucleicacid), es un tipo de ácido nucleico, una macromolécula que forma parte de todas las células.

Contiene la información genética usada en el desarrollo y el funcionamiento de los organismos vivos conocidos y de algunos virus, y es responsable de su transmisión hereditaria".

Es necesario recalcar que las células de un individuo todas tienen el mismo ADN, por tal motivo existe la precisión y confiabilidad que los resultados sean los mismos, independientemente del material biológico que se haya manejado, además de esto al ADN está presente en todo nuestro organismo ya sea en los dientes, huesos, sangre, semen, salivas, pelos etc., por lo que este examen científico es una de las pruebas con mayor grado de confiabilidad para establecer la paternidad biológica.

El examen que brinda un porcentaje de seguridad más confiable para determinar la relación biológica en este caso entre padre e hijo, debido a que el

ácido nucleico en una macromolécula que se encuentra en todas las células en las cuales se encuentra la información genética de cada persona.

#### **1.4.2 Prueba de ADN**

Según (Rombola, 2004) la prueba de ADN es aquella que “consiste en procedimientos científicos que establecen la imposibilidad o realidad de un vínculo”. Dicho de otra manera, lo que se puede entender es que la prueba genética ADN, es el medio para poder determinar o descartar los vínculos genéticos, por esta razón que se ha considerado la prueba de ADN un medio seguro para establecer la intervención de personas en asuntos ilícitos o para esclarecer los lazos de paternidad, maternidad o parentesco que tengan los individuos.

Se considera que el ADN no es codificante porque esta molécula de ADN es individual de cada persona, así la probabilidad para determinar la paternidad es segura, en la población mundial no se lograría encontrar otra persona que presente iguales porcentajes de posibilidad genética con los marcadores analizados del presunto padre a no ser que se trate de gemelos un vitelinos, cuyo ADN es parejo.

En el año de 1997 se efectuó la primera prueba genética de ADN por la doctora Dora Sánchez, en la cual se pudo identificar que la realización de esta prueba puede cambiar la vida de varias personas ya que al someterse a este examen génico denominado ADN se podrá determinar la paternidad biológica entre el padre con su hijo. Por esta razón que al momento de realizar estas pruebas se la efectúa con la máxima seguridad y llevando un estricto protocolo de calidad para que no exista inconvenientes al momento de tomar la muestra y realizar el examen y de esta manera pueda brindar la confiabilidad y certeza, por ello la prueba de ADN en el Ecuador se la considera como una prueba valiosa y eficientes que sirve como medio de auxilio directamente al sistema judicial.

Por tal motivo el estado ecuatoriano se ha visto en la necesidad de predestinar recursos para que se creen laboratorios bilógicos especializados, para que de esta forma en los diferentes trámites judiciales que se procesan en las Unidades Especializadas de la Cruz Roja del país se pueda resolver los casos de paternidad con certeza y así poder determinar judicialmente la filiación biológica.

De este modo las personas involucradas tendrían un grado elevado de certeza y todo individuo tiene derecho a conocer su verdadera identidad de donde viene sus lazos de consanguinidad sabiendo con exactitud que la persona que se ha sido establecido como padre realmente lo sea actualmente por los avances científicos se puede acceder a este medio de prueba, para que la paternidad sea establecida y no quede en meras presunciones.

Además, se considera que la prueba de ADN cumple con todas las condiciones de confiabilidad para determinar la filiación biológica así se encuentra mencionado en nuestro ordenamiento jurídico denominado Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo Innumerado 13 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II de la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, donde expresa:

“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.” (Asamblea Nacional d. l., 2017).

Por consiguiente, se indica que esta prueba será medio suficiente para descartar o afirmar la maternidad o paternidad y no se permitirá que este procedimiento sea dilatado alegando o solicitando que se realice una nueva prueba pues al momento de la realización de este examen, la entidad encargada de tomar la muestras y realizar el examen cumple con todas las formalidades que están establecidas para que no exista margen de error en dichos exámenes salvo que demuestre con pruebas eficientes el incumplimiento de los medios previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Por otra parte, de acuerdo a los fallos de triple reiteración dictados por la ex Corte Suprema de Justicia indicaban que para establecer la filiación se debía realizar el examen de ADN, el informe pericial de este examen genético se consideraría como definitivo por su de acuerdo al porcentaje con una probabilidad de cien por ciento, por ello este análisis genético serviría para que el juez dictará una resolución determinada la paternidad.

La prueba genética de ADN se la ha considerado como una prueba concluyente y definitiva para demostrar la filiación biológica que existe entre su padre con su hijo siendo este examen de gran aporte para los trámites de investigación de paternidad y por ende para los administradores de justicia, los juzgadores podrán dictar una resolución apegada a derecho con lo cual se velaría por los derechos que toda persona tiene entre estos el derecho a tener su identidad establecida con seguridad jurídica.

### **1.4.3 Procedimientos**

Para realizar el examen de ADN uno de los requisitos indispensables es identificar a las personas que se van a someter a la realización de la prueba en este caso sería madre, padre e hijo, posteriormente deberán presentar sus cédulas de identificación para poder identificar que realmente se trate de las personas que deben realizar este examen, papel que le corresponde verificar al perito que este designado.

Una vez que se haya constatado que se trate de las personas indicadas se procederá a firmar el documento de consentimiento para realizarse dicha prueba, donde autoriza al personal del laboratorio genético a tomar las muestras necesarias para la realización de este examen genético ADN, estas muestras biológicas sería de saliva, cabello, sangre periférica, células bucales, entre otras, teniendo en cuenta que si se toma la muestras de sangre periférica se deberá verificar que la persona no haya recibido en los últimos 90 días transfusiones de sangre o trasplantes de médula ósea.

Así también para realizar las pruebas de ADN a los recién nacidos se debe tomar muestras de frotis bucal o sangre periférica, esta prueba de ADN también puede ser tomando cuando la mujer está embarazada, pero en nuestra legislación esto no está permitido, el estado vela por precautelar a las nunciaturas.

Es preciso recalcar que durante este procedimiento todas las muestras tomadas y hasta la entrega de los resultados formaran parte de la cadena de custodia que dicho personal maneja para de esta manera garantizar la idoneidad, integridad, autenticidad, preservación y manejo adecuado de las muestras tomadas, de los resultados obtenidos.

El ADN como método auxiliar en la Ley se la considera como una norma jurídica moderna para la investigación de la paternidad por medio de sus marcadores genéticos ya que por medio de esta prueba existe la posibilidad de conocer el vínculo de filiación biológica que existe entre individuos y de esta manera poder identificar al padre dentro de un trámite legal en donde se esté ventilando un proceso de paternidad, así también para trámites de derecho de herencias, exigencias de beneficios, reclamaciones de seguros entre otros.

Es por ello que la Ley no puede ignorar los descubrimientos que ha logrado la ciencia y los avances que ha dado la genética, con el fin de garantizar la protección de la persona y los derechos constitucionales que se encuentran establecidos en nuestra norma suprema, como lo es el derecho a la identidad personal que todo individuo tiene derecho a conocer y que el estado ecuatoriano por medio de sus administradores de justicia es el responsable por velar que esto se cumpla.

La identidad es un derecho tan fundamental e importante que los ciudadanos deben tener por lo que se debe agotar todos los mecanismos legales para poder garantizar este derecho.

El estado debe garantizar la posibilidad de investigar la paternidad para que las personas inmersas en este tipo de trámites conozcan su origen biológico por lo que la investigación de la paternidad constituye un elemento positivo para proteger al menor, no solo a los aspectos de su reconocimiento sino también para su desarrollo familiar, social, afectivo, cultural y psicológico.

Por consiguiente, una de las herramientas más útiles para demostrar la paternidad es la prueba de ADN, por medio de este examen se podrá saber si el demandado es o no el padre del menor inclusive en el Código de la Niñez y la Adolescencia en el artículo 9 inciso segundo indica:

“Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en 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” (Asamblea Nacional d. l., Código de la Niñez y Adolescencia., 2017).

Es por ello que se hace necesario que la paternidad sea declarada con certeza absoluta y de esta manera garantizar que el menor sea hijo de la persona quién biológicamente lo procreó o fecundó es decir saber la verdad biológica frente a presunción de paternidad es un derecho que tiene todo individuo por tanto es necesario que se acuda a la realización del examen genético ADN que permitirá despejar toda duda y resolver en base a la seguridad que el demandado es el padre del menor.

#### **1.4.4 Prueba de ADN como valor probatorio**

El examen de ADN, es un medio valioso para un juez que deberá resolver en base a los resultados arrojados en la prueba de ADN, por lo que el juez se obligará a considerar la validez de esta prueba científica para la resolución del proceso de filiación ya sea para descartar la paternidad o establecer la misma, gracias a la efectividad de este examen genético se ha conseguido que los jueces se convenzan del grado de probabilidad que se obtiene en estas pruebas.

Por tal razón no se hace necesario acudir a más pruebas pues el examen de ADN es un medio que brinda la confiabilidad para establecer la paternidad biológica por lo que no será necesario que el juez agregue ni quite información de las conclusiones periciales de estos exámenes genéticos.

Es por ello que dentro de los trámites de paternidad en la actualidad se considera como medio de prueba eficaz al examen de ADN, el examen de ADN como valor probatoria ayuda al juez a dictar una resolución con certeza por eso es tan importante que dentro de un trámite de investigación de la paternidad se dé el validez probatorio que esta prueba amerita, es por ello que el autor (Couture, 1951) señala que “la prueba en su acepción común, es la acción y efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”.

Se hace necesario que se obligue a la realización de esta prueba tan importante para poder conocer la filiación biológica que el padre tiene con su hijo, de manera que los jueces puedan resolver apegados al derecho y respetando los derechos que del menor y que se ha mencionado el derecho a la identidad, para que de este modo no se vulnere sus derechos y se le imponga una identidad que no le

corresponda y que se resuelva a meras presunciones lo cual causaría un daño en el desarrollo del menor.

La negativa para realizarse el examen de ADN es necesario mencionar el pensamiento de (GROSMAN & ARIANNA, 1992), quienes se referían lo importante que es la realización de este examen, en base a la negativa de una presunción, si bien esto admiten la declaración de la filiación, provoca una deficiencia de ética que resolver una causa de paternidad por la negativa del demandado a recurrir a la realización de esta prueba no da la seguridad que sea el padre biológico del menor y por ende esto reemplaza la posibilidad de poder saber sobre la paternidad en cuestión, originada por un acto de inconducta procesal.

Por tal motivo al dictar una resolución en base a la presunción de que el demandado es el padre por no acudir a realizarse la prueba de ADN, se está afectado al derecho identidad verdadera del menor, por declarar una paternidad en base a un reconocimiento ficto o criterio subjetivo.

La normativa vigente que se encuentra establecida en nuestro país en el Art. 258 y siguientes del Código Civil establece que:

“Si propuesta la demanda de investigación para que se declare la maternidad o paternidad, el demandado negare ser suyo el hijo, el actor solicitará al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). En el evento de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo” (Asamblea Nacional d. l., Código Civil,2015).

Por lo que se puede evidenciar que efectivamente en caso de rebeldía para someterse al examen genético de ADN el juez deberá resolver en base a presunciones porque así se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico.

En base a estos dos presupuestos se deduce que efectivamente se hace necesario que dentro de la normativa ecuatoriana correspondiente exista una obligatoriedad para que el demandado acuda a realizarse el examen de ADN y de este modo evitar que se dicte una resolución en base a presunciones de filiación sino más bien se dé la seguridad al menor de que la persona que lo están declarado como su progenitor realmente lo sea.

El estado debe brindar las facilidades para que el demandado acceda a la realización de este examen genético tal como lo establece el artículo 10 literal c del Código de la Niñez y Adolescencia en donde se indica que en caso que el demandado no pueda acceder a realizarse el examen de ADN por falta de recursos económicos existe la facilidad que el Juez ordene que dicho examen sea realizado de manera gratuita mediante la Unidad de Investigación Genética del Estado.

Ahora bien si el demandado alega su irresponsabilidad por no tener los medios económicos para contratar un abogado, el estado ecuatoriano por medio de sus Defensorías Públicas le otorga el patrocinio gratuito de un abogado de esta manera se puede evidenciar que no existe impedimento para que el demandado acuda a la realización del examen de ADN, quedaría entonces decir que el demandado no acude a realizar el examen por capricho e irresponsabilidad de su parte provocando de esta manera un daño al menor de acceder a su derecho de conocer su filiación biológica.

## **1.5 Juicio de paternidad**

### **1.5.1 Conceptos y definiciones**

El trámite para reclamar la paternidad (Ossorio, 2008) manifiesta que es la “Acción dirigida a obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona”, entendiéndose entonces que el juicio de paternidad o juicio de presunción de la paternidad es aquel trámite en donde una persona acude ante la justicia para que por medio de esta se resuelva un problema legal en cuanto a la determinación de su paternidad ya que por diversos motivos que existen esta persona no cuenta con una paternidad establecida y desconoce su filiación biológica.

Por esta razón es necesario iniciar un trámite donde solicita que su problema sea resuelto, en razón de que el padre se ha negado a realizar su reconocimiento de forma voluntaria respecto a determinada persona.

Este trámite se da debido a que el padre por irresponsabilidad se niega a asumir las obligaciones que tiene con su hijo, habiendo nacido fuera del matrimonio, ante la negativa a cumplir con sus responsabilidades se ve la necesidad

de iniciar este trámite judicial para que por medio de este juicio el juez declare su paternidad y de este modo pueda acceder a su identidad biológica.

Esta demanda la podrá presentar en las Unidades Judiciales, como primer paso siendo la presentación de la demanda ante el juez, quien calificará la misma y fijará una fecha para que el presunto padre acuda a realizarse el examen de ADN.

En esta instancia existe dos probabilidades por la cual se dicta la paternidad, la más idónea, factible y justa es cuando el demandado acude a realizarse este examen genético, y que es la forma más segura por medio de la cual el juez podrá dictar su resolución en base a pruebas claras donde podrá verificar que efectivamente el demandado es el padre biológico del menor que esta solicitado se declare su paternidad. La otra forma y poca justa para el menor es cuando el juez declara la paternidad en base a presunciones es decir por la rebeldía, irresponsabilidad del demandado de acudir a realizarse la prueba de ADN.

El juez apegado a derecho resuelve y declara la paternidad del menor en base a que si el demandado no acudió a realizarse la prueba se presume que este es el padre y por ende ordena que su paternidad sea inscrita en el Registro Civil en el acta de nacimiento del menor, causando de esta forma un daño al menor pues el juez al declarar una paternidad en base a presunciones siempre existirá la duda de que la identidad que fue establecida a dicho le corresponde o no.

Hay que mencionar, además que por la irresponsabilidad del padre se declara una paternidad en base a presunciones, esto causa un grave problema social al menor, las cuales son irreparables, no solo en cuanto a la identidad del menor sino también en aspectos psicológicos, emocional, afectivo y especial en el desarrollo integral del menor, debido a esta situación existirá la duda de que la persona a quien el niño o niña considere como padre realmente es su progenitor biológico.

Por ello resulta necesario que debe existir algún tipo de sanción ejemplarizadora para el demandado que no acuda a la realización de la prueba de ADN, considerándose que dentro de este trámite judicial se está asegurando no solo la situación económica del menor sino un derecho tan importante y que se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador como el de la identidad, teniendo en

cuenta que debe prevalecer los derechos del menor de acuerdo al principio de interés superior del niño.

### **1.5.2 Nociones de interés superior del niño**

Está consagrado en los diferentes tratados internacionales y es considerado como una ley a nivel mundial específicamente consta en la Declaración de Ginebra que fue aprobada el 26 de diciembre de 1924 por la Sociedad de Naciones y también consta en la Convención de los Derechos de los niños y niñas la cual fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el veinte de noviembre de 1989, considerando que esta convención es la que más estados han ratificado.

Anteriormente los derechos de los niños y niñas no eran considerados de gran importancia y más bien solo existían leyes que velaban y cuidaban los intereses de las demás personas dejando a lado los derechos de los niños, y más bien cualquier asunto que tenía que ver con los niños eran ventilados en contenidos privados.

Los derechos de los niños y niñas empiezan a ser reconocido a nivel internacional mediante la Convención de Ginebra del año de 1924, consecutivamente paso a establecerse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, donde se reconoce que los derechos de los niños deben ser considerados como un comienzo para los demás derechos de la humanidad.

Mientras que en la Asamblea General de la Naciones Unidas en el año de 1959 aprobó la Declaración de los niños y niñas especificándose que el interés superior del niño es un principio que debe ser considerado con grado de jerarquía, por tal razón siempre se debe tomar en cuenta que al momento de dictar una resolución se considere lo más favorable para el niño.

La Asamblea General de la Naciones Unidas mediante su resolución 44-25 de fecha veinte de noviembre del año 1989, firmo y ratifico la Convención de los derechos de los niños y niñas y que entró en vigencia desde el 2 de septiembre del año 1990, por tanto con esta ley internacional se pretende que los derechos de los niños y niñas no sean objeto de violación sino a lo contrario que las niñas, niños y adolescentes tengan una base legal que respalde que sus derechos que deben ser protegidos y garantizados.

El incumplimiento de estos derechos, será el estado el responsable de ante esta violación o falta de aplicación de derechos que se encuentra establecidos en los diferentes tratados internacionales y en la Constitución de la República del Ecuador que son las normativas que se encargan de proteger los derechos descritos en los instrumentos internacionales y locales. En el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 11 establece que:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla” (Asamblea Nacional d. l., Código de la Niñez y Adolescencia., 2017).

Como se puede entender de acuerdo a este artículo el Estado ecuatoriano a través de esta normativa señala que los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben prevalecer ante cualquier otro derecho por lo que el sistema de administración de justicia debe hacer que se dé cumplimiento a esta figura legal, así también que cuando se trate de resolver sobre un derecho se debe considerar la opinión del niño, niña y adolescentes, para resolver en beneficio de los mismos.

Por tal razón cualquier entidad sea esta pública o privada tiene el deber de velar que este principio de interés superior del niño se garantice y están obligados hacer que estos derechos sean respetados, así como todas las políticas, planes, programas se ejecuten en base a este principio.

Funciones del principio del interés superior en el esquema de la convención de los derechos del niño:

1. “Apoyar, justificar o aclarar un enfoque concreto para la Convención; en este contexto sirve de guía para elaborar una normativa de derechos humanos, y para aplicar los otros derechos de la Convención;
2. Actuar como “principio de mediación” para resolver los eventuales conflictos entre los derechos consagrados en la Convención, y;
3. Evaluar las leyes, prácticas y políticas referentes a los niños que no estén expresamente incluidas en la Convención” (GILMOUR & ALSTON, 1997).

En base a lo expresado por los autores se puede entender la forma como funciona la aplicación del principio del interés superior del niño, quienes manifiestan que tiene como función servir de apoyo tanto para crear nuevas leyes en beneficio de la humanidad, así como aplicar las mismas.

Este principio tiene como función ayudar a mediar los conflictos que se presentan en los trámites legales donde se ventilen derechos de menores al estar consagrado este principio en una norma internacional es de aplicación directa para beneficio del menor y aplicando estos derechos sobre cualquier otra disposición de poder público.

### **1.5.3 Derecho a la identidad**

En cuanto a la concepción de este derecho para (Zapata, 2012) indica que “es esencial poder contestar las interrogantes en forma satisfactoria de: ¿quién soy? O bien: ¿quiénes son mis padres? Son interrogantes que angustian a parte de la población no solo de un lugar, sino a nivel mundial”.

Por tanto, se puede decir que el establecer el derecho a la identidad es parte importante del ser humano puesto que toda persona tiene el derecho de conocer su origen biológico es decir saber quién es su padre o su madre saber cuál es su descendencia biológica, así mismo al determinar este nexo biológico trae como resultado la relación de lazos afectivos que se va a producir entre el padre con su hijos y por ende con la familia del mismo, por tanto, que el establecer este vínculo permite el desarrollo de la identidad de la persona.

Mientras que para (Barco, 2010) “la identidad personal resulta trascendente en los estudios del derecho del niño, en tanto el reconocimiento

jurídico de la identidad personal comprende la protección de todas y cada una de las facetas del patrimonio biológico, psíquico y espiritual del hombre”.

El conocer su verdadera identidad biológica le admite a la persona ser auténtica, saber cuál es su origen biológico, su historia familiar, lo cual todo esto le permite que su identidad se desarrolle para que se pueda desenvolver en el entorno que le rodea, toda persona tiene el derecho de conocer su descendencia biológica que le ayuda a formar su personalidad.

El establecer la identidad a la persona le permite acceder a la protección de un núcleo familiar que es parte esencial para que el niño crezca en un ambiente de armonía rodeado de amor, conocer su lazo biológica evitará a un futuro daños emocionales en el menor, debido a que el niño crecerá conociendo de que la persona que él cree que es su padre después de un tiempo resulta que no lo es realmente, por tal motivo se debe garantizar que efectivamente el derecho a la identidad sea establecido en base a pruebas eficientes y seguras.

En cuanto al derecho a la identidad en el Ecuador, es considerado en la constitución en su art. 66 numeral 28 en donde se detalla que “el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales” (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador., 2015).

Mientras que en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 33 se define el derecho a la identidad e indica que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho” (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia., 2017).

De lo indicado se puede entender que el reconociendo del derecho a la identidad funda un papel importante en el desarrollo de la persona es por esta razón

que, tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y Adolescencia, establecen derechos para los niños, niñas y adolescentes, establece la individualidad del ser humano e identifica al núcleo familiar al que corresponden.

Así también los nexos familiares y relaciones establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, por medio de estos se vincula derechos familiares como el derecho a los alimentos, derecho de herencia, la patria potestad, tenencia, en fin, el derecho a la identidad permite otros derechos como políticos y civiles a los cuales el Estado tiene la obligación de garantizar su acatamiento, ya que toda persona tiene el derecho a vivir y poder desarrollarse en su familia biológica.

Por consiguientes es importante que el vínculo filial que les corresponde a los niños, niñas y adolescentes sea investigado pues la identidad no solo es considerada como una obligación que el estado tiene con los ciudadanos sino más bien se considera que la identidad es un derecho que todo individuo tiene, tal como se encuentra señalado en la Constitución Ecuatoriana.

La identidad genética es parte esencial del ser humano, saber cuál es su descendencia y conocer a los seres que lo procrearon es un derecho que todo individuo tiene y el cual debe ser garantizado.

Para referir a este tema se toma el pensamiento de (Fernández, 1992) que indica que:

“En el núcleo celular se halla el patrón o huella genética que tiene todo ser viviente. En el caso del ser humano, surge en el momento de la concepción cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo, esta huella o pauta genética viene a ser el resumen de la información aportada por los progenitores del procreado, de ahí la posibilidad de determinar con certeza el origen biológico de la filiación. De este se deduce que desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad”.

se pueden entender que la identidad genética es aquella que se puede determinar solo cuando se haya consumado una relación entre un hombre y una mujer y producto de esto nace un ser humano que tendrá un patrón o huella genética de las personas quienes lo procrearon y que la certeza de su origen biológico solo se podrá determinar mediante un examen de ADN.

#### **1.5.4 Características y jurisprudencia del derecho a la identidad**

El Dr. José García Falconi, ha establecido algunas características que para entender de una mejor manera lo que conlleva el derecho a la identidad y como es considerado tal derecho entre las cuales tenemos:

“a) Vitalicio, porque es concedido para toda la vida;

b) Innato, pues con el nacimiento aparece la individualidad propia que tiende a mirarse exactamente en el conocimiento de los otros; y,

c) Originario, esto es el poder jurídico a su consideración y protección contra las indebidas perturbaciones” (García, 2006).

La forma como ha caracterizado el derecho a la identidad este autor se puede ver que efectivamente este derecho es de vital importancia para la persona debido a que es un derecho que va formar parte de su vida, así mismo es innato, se lo adquiere al momento de su nacimiento que individualiza su personalidad, es decir es algo que corresponde a cada persona.

El derecho a la identidad que lo manifestó la Corte Suprema de Argentina en cuanto al derecho de identidad, en este país sucedió un caso muy interesante debido a que se mandó que un menor se realizara un examen de histocompatibilidad, que tenía como objetivo saber su auténtica identidad, por su parte la corte de este país anula tal medida porque señalan:

“Que el derecho a la identidad es una interpretación de una supuesta garantía constitucional, mientras que el juez que salvó el voto manifestó “es evidente que sólo en el interés del menor puede resultar lo que haga a la determinación de su identidad”. Los otros jueces que disintieron y entre ellos Enrique Petrachi señaló “entre los derechos no enumerados debe sin duda incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen. Poder conocer su propia génesis, su procedencia es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende” (Corte Suprema de Argentina en ESCALANTE, 2017).

El derecho a la identidad se considera como un aspecto estático que vas más allá de aceptar su identificación, es más bien conocer su verdad personal, su

autodeterminación, su realidad biológica y sus raíces de consanguinidad, es cierto que uno de los deberes de cada estado es garantizar el fiel cumplimiento de los derechos que se encuentran establecidos en sus normativas, pero las leyes deben ir más allá de solo hacer que se cumpla sino más bien enfocarse en que los derechos que supuestamente están velando que se formalice realmente se cumpla, es decir si la persona a quien se le reconoció un derecho se encuentra satisfecho.

Es lo que está sucediendo en la actualidad porque si efectivamente en un trámite de declaratoria de paternidad al no presentarse el demandado a la realización de la prueba de ADN, el juez por dar cumplimiento al derecho de la identidad, emite la resolución designado que el demandado es el padre del menor pero lo que no se analiza es que el menor en realidad se encuentra satisfecho con esa resolución, si en verdad se garantizó el derecho a la identidad, estableciendo una paternidad en base a una presunción, son aspectos que se debería cambiar.

## **1.6. Tutela Judicial Efectiva.**

### **1.6.1. Definiciones.**

La tutela judicial efectiva, para la Corte Constitucional del Ecuador, es: “...*el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia...*” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2010). Y su pleno ejercicio no se agota únicamente al acudir a los órganos jurisdiccionales, ya que esto implicaría, además la obligación que tiene el juez al sustanciar la causa, observando el debido proceso para cada caso. Así la tutela judicial efectiva involucra un conjunto de acciones realizadas por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, asegurando así el goce efectivo y el acatamiento de los derechos garantizados en la Constitución ecuatoriana, para la creación de un fallo judicial motivado.

Según Rodrigo León el debido proceso es una garantía constitucional según el cual toda persona tiene derecho a un mínimo de garantías, para asegurar un proceso justo y equitativo que le permita tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones; legítimas frente al juez.

Para la Corte Constitucional del Ecuador, el debido proceso “es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento, asegurando la defensa. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el juicio

de un proceso hasta la resolución judicial, manteniéndose inviolables durante toda la tramitación”. (SENTENCIA DEBIDO PROCESO, 2011)

Para Rodrigo León (LEON, 2012), la tutela judicial efectiva es conocida como el Derecho Constitucional que tienen las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de un debido proceso se obtenga una resolución motivada sobre el fondo de las pretensiones, así como; a la ejecución de las mismas. En conclusión, se debe entender a la tutela judicial efectiva como el medio de protección, a través del cual un individuo puede defenderse dentro de un proceso judicial sin caer en indefensión, puesto que tutelar significa proteger o amparar, es decir la tutela judicial efectiva es un medio constitucional para garantizar el cumplimiento de sus derechos constitucionales, de lo dicho anteriormente es claro que existe una relación simbiótica entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

### **1.6.2. La Tutela Judicial Efectiva y su Vinculo Jurídico con el Derecho de Paternidad.**

Una vez conceptualizado el termino tutela judicial efectiva, se entiende que los jueces por disposición constitucional contenida en el Art. 75 CRE. “Tutela Judicial Efectiva”, los padres no quedaran en indefensión y se les aplicara una justicia imparcial y expedita que garantice sus derechos e intereses, aplicando el debido proceso contenido en el Art.76 CRE. “Debido Proceso”.

Para Rodrigo León (LEON, 2012), la tutela judicial efectiva es conocida como el Derecho Constitucional que tienen las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de un debido proceso se obtenga una resolución motivada sobre el fondo de las pretensiones, así como; a la ejecución de las mismas.

Según Rodrigo León (LEON, 2012), la indefensión, es la falta de defensa o amparo que sufre una persona porque se le niega los mínimos medios de resguardo ante un juez, un tribunal, o ante la administración de justicia.

En cuanto al problema jurídico de la vulneración de la tutela judicial efectiva por la posible presunción de paternidad en los juicios de alimentos para la mujer

embarazada, es palpable y evidente la presencia de la relación jurídica existente entre la tutela judicial efectiva y la garantía constitucional al derecho de paternidad, la cual no puede ser violada por una presunción de paternidad, tomando en cuenta de que en la ley las presunciones están basadas en las meras expectativas, y estas en derecho no constituyen derechos.

Por lo expuesto anteriormente se intuye que el tema de la tutela judicial efectiva está relacionado íntimamente con el derecho a la paternidad puesto que este es un derecho garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, por lo que; los operadores de justicia tienen la obligación constitucional de proteger el derecho de paternidad, el mismo que está contenido en el art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador.

## **CAPÍTULO II**

### **2.1 Marco situacional**

#### **2.1.1 Falsa presunción de paternidad en el juicio de alimentos**

En el Código de la Niñez y Adolescencia el artículo 148, manda dentro del proceso sumario en el inicio de los juicios de alimentos para la mujer embarazada, es necesario revisar y verificar el cumplimiento de ciertas premisas, propias del sistema procesal jurídico, pero teniendo presente siempre que en algunas ocasiones los que reciben la demanda son los presuntos padres, porque al ser imposible fijar la paternidad mientras el nasciturus se encuentra dentro del vientre de la madre, actúa una presunción, entonces es claro que en este tipo de procesos es admisible una prueba en contra del supuesto; así se pueden tener indicios que puedan indicar la paternidad, para proceder a fijar una pensión alimenticia provisional o definitiva, al supuesto padre, y que en la práctica si se presenta; ya que en algunas ocasiones basta el hecho de que la mujer embarazada realiza una declaración juramentada en la que indica haber tenido relaciones sexuales con la persona demandada, y así tener el beneficio dado por el Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia que es el dar por aceptada dicha demanda de paternidad.

Han existido numerosos procesos judiciales en los cuales se han demandado el Derecho de alimentos por parte de la mujer en periodo de gestación, cuando en la realidad no es el padre biológico, la persona en contra de la que se le está siguiendo el proceso judicial imputándole la paternidad y generándole un sin número de perjuicios como lo son el pago de las pensiones provisionales de alimentos que sea fijado por parte del juez, en ciertas ocasiones también el costo de la prueba de ADN, la contratación de un profesional del Derecho, el daño moral ante la sociedad y su familia; y en algunos casos después de la sentencia, se ha determinado que no es el padre biológico aun cuando los juicios que se plantean por daño moral en contra de las mujeres que indebidamente realizaron la demanda, no siguieron adelante, además no ha existido la obligación de devolver los valores en los que el demandado había incurrido como el pago de las pensiones provisionales, el costo del examen de ADN, las costas judiciales, etc.

El artículo 82 de la Constitución del Ecuador manda que: El Derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008).

Este hecho genera una serie de efectos jurídicos que causa una falsa acusación de paternidad en juicios de alimentos para la mujer embarazada o ayuda prenatal; la actual Constitución de la República del Ecuador, garantiza en el artículo 43 el Derecho de las mujeres embarazadas:

*...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 periodo 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. CNA, 2003).*

Es clara la importancia del mismo para dar a conocer cuáles son las garantías de la mujer y del que está por nacer, dentro del periodo de gestación en el que se encuentra a más de que se le brinda el apoyo legal, es importante el apoyo sobre quién asumirá la responsabilidad como padre del que está por nacer, ya que a partir de esto surgen derechos como el de alimentos, pero se debe tener en cuenta el significado de la palabra justicia, lo cual en su sentido más estricto se entiende como el dar a cada quien lo que corresponde, si bien es cierto el objetivo general de la justicia es impartir confianza. (DE ZAN, 2004).

Se debe tener presente de que no existe una normativa en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como no existe ningún tipo de acción legal por el daño social, pecuniario y psicológico, que causó al presunto padre al haber obrado de mala fe y dolosamente al acusar con conocimiento cabal de que el acusado no es el padre biológico del menor.

Al simple hecho de analizar dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, la obligación que tienen los demandados a prestar de manera obligatoria una ayuda económica para la mujer embarazada durante un periodo delimitado de nueve meses durante el embarazo y doce meses posteriores, es decir un año después del nacimiento del menor, respaldando su aplicación en una simple presunción de carácter legal.

*Art. 23 CNA. ...Protección prenatal. - Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso. El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña. El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código... (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003).*

Mientras esta presunción de paternidad pueda ser confirmada o desvirtuada al momento del nacimiento del menor o la menor con la utilización de un

procedimiento médico genético utilizando el ADN cuyo resultado dará la seguridad al Juez o a la Juez para declarar o negar dicha paternidad.

*Art. 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 período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña. (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003).*

Analizando básicamente la obligación que tienen los demandados de prestar obligatoriamente ayuda económica para la mujer embarazada durante el periodo de nueve meses, durante el parto y el puerperio hasta 12 meses después de que nazca el niño o niña, basada en una presunción legal, mientras ésta se pueda desvirtuar o confirmarse al momento del nacimiento del niño mediante un examen genético de ácido desoxirribonucleico ADN, cuyo resultado científico, dará la certeza al juez de declarar o negar la paternidad del presunto padre.

A su vez el artículo 149 CÑA. ...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 definitivo, 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. CNA, 2003).

Además, en el caso de que la mujer embarazada haya realizado dicho reclamo imputando o acusando falsamente la paternidad a una persona y haya obtenido este beneficio de manera dolosa produciendo daños irreparables a su

contexto social, y familiar del acusado pueda ser revisado y aplicado mediante la reforma propuesta para reparar de alguna manera, así no haya como arreglar de forma integral el daño moral y patrimonial del acusado.

En caso de este tema específico de la falsa imputación de paternidad que se viene mirando desde hace muchos años en nuestro sistema judicial, que favorece a la parte acusadora demostrando así errores e impunidades presentes y con la complicidad de nuestra normativa legal vigente, lo que ha dado como resultado un tipo de violencia real y causa dudas y falta de confianza y credibilidad por parte de las personas y ciudadanos que son o han sido víctimas, sintiéndose violados en sus derechos más fundamentales y que evidenciamos claramente dentro del Código de la Niñez y Adolescencia al no existir apartados concretos o mecanismos que especifiquen este tipo de casos particulares que puedan ser regulados y que permitan la reparación y compensación en los casos que se compruebe el proceder de mala fe, ya que la única intención real es causar el daño y beneficiarse.

### **2.1.2 Abuso al derecho de solicitar un juicio de alimentos**

El derecho otorgado por la normativa jurídica, para la demanda de fijación de pensión alimenticia, beneficiándose de los alcances que la ley protege, causando deliberadamente daño a la otra parte involucrada, en forma maliciosa, obteniendo tutela de la ley en forma arbitraria muy contraria a su fin.

En el caso especificado de una mujer que demanda abusivamente el derecho a ayuda prenatal a sabiendas de que el demandado no es el padre biológico del bebe que se estas gestando en su vientre, abusa de este derecho porque consigue tutela legal, dañando a otra persona y transgrediendo la finalidad de la ley que es la justicia.

Nuestro Ordenamiento legal de Niñez y Adolescencia, contempla el principio legal del derecho de presunción de paternidad, mismo que ha sido violentado para muchos presuntos padres desde hace tiempo atrás, por cuanto existen muchos casos en que las mujeres embarazadas exceden el ejercicio de este derecho, lo que a su vez genera vulneraciones al derecho del presunto padre, que igualmente deben estar protegidos legalmente.

El problema se genera debido a que nuestra normativa legal, no contempla normas específicas y claras cuando se comprueba plenamente que el niño o niña gestante, no tienen como padre biológico a quien en su tiempo procesal se le sentencio como tal, con la imposición de las obligaciones que la ley determina. Al no existir ni normas legales ni procedimientos para resarcir este daño, se confabula vulneración de derechos a estas personas. Por lo que considero que se debería incluir normas legales, que contemple las consecuencias legales de demandar falsamente alimentos para la mujer embarazada, así como la cuantificación del daño causado, una vez que se compruebe se actuó ilícitamente, y así garantizar una justa indemnización y reparación de daño que se causó con este acto ilícito, protegiendo de esta forma los derechos de las víctimas de imputar falsamente una paternidad, toda vez que fueron mediante resolución obligados a suministrar pensiones alimenticias, y los daños familiares y sociales causados.

Estos casos de abuso del derecho de demandar alimentos para la mujer embarazada radican en forma exclusiva en la mujer y madre embarazada, ya que teniendo pleno conocimiento de quien es el padre biológico de su bebe gestante, imputa la paternidad falsamente a otro que no tiene filiación alguna con su hijo o hija, abusando abiertamente del derecho de protección que le otorga nuestra legislación, sacando provecho de esta situación, dando un mal uso de la figura de presunción de la paternidad.

Pero insisto que este abusivo ejercicio del derecho de protección como mujer embarazada, radica en que no existen, normas ni limitaciones en nuestra legislación, permitiendo que se exceda y abuse de este derecho en forma ilegal.

### **2.1.3 Imputar Falsamente la Paternidad**

Existe mala fe o malicia, cuando se manipula una acción judicial, abusando de este derecho, es decir se utiliza al derecho en forma indebida, innecesaria, anormal, perversa, excesiva, desmedida, injusta, anti funcional, transgresora, inadecuada, o impropia Por mala fe se define a la “convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario, ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio” (Torres, 2005) En el tema que nos ocupa. Mala fe sería el acto voluntario y

consciente, de imputar falsamente la paternidad a una persona sabiendo que él no es el padre biológico del niño que está por nacer, vulnerando ilegítimamente su derecho.

Entonces entendemos que la mala fe se encontraría configurada cuando la mujer embarazada tiene pleno conocimiento, o ella debería tener el deber de conocer cuál fue la situación de su embarazo, las circunstancias ocurridas, los datos exactos de quien es el padre biológico, las condiciones y demás datos relevantes para que exija mediante el ordenamiento legal ayuda prenatal o alimentos para la mujer embarazada, al que señala como padre biológico de su hijo y así utilizar funcionalmente el ordenamiento jurídico. Entonces existiría mala fe si en este caso específico teniendo pleno conocimiento de quien es el verdadero padre biológico de su hijo que está por nacer, de que es no es factible legalmente mediante pruebas genéticas determinar la paternidad mientras este en estado de gestación y de las características del acto jurídico de demandar alimentos como mujer embarazada, no actúa de buena fe, dañando a otra persona.

El principio fundamental de todo Estado es garantizar a los individuos seguridad jurídica, de tal forma que su persona, sus derechos y sus bienes no sean violados o en el caso de esto suceda El estado asegure que estos sean protegidos y a través de los órganos correspondientes le sean reparados.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia padece de vacíos que vulneran derechos tales como el derecho de reembolso de los gastos financiados por el demandado por alimentos, cuando el resultado de las pruebas de ADN descarta su paternidad. Este vacío legal vulnera los principios de contradicción y de derecho a la defensa, pues dentro del cuerpo legal anteriormente descrito no existen los mecanismos legales que permitan, precautelar los derechos del niño, niña y adolescente, pero sin menoscabar los derechos del demandado por alimentos, a quien le asiste su derecho a reembolso de los gastos ocasionados por la práctica de la prueba de ADN, cuando éstas descartan la paternidad Se indica que los procesos de alimentos son los más comunes y frecuentes dentro de la Administración de Justicia de todo el país, por lo que este problema de carácter social merece una urgente solución.

El marco teórico se lo desarrolló con temas acordes a la investigación como: el Derecho de alimentos, la Filiación, Juicio de alimentos y la Seguridad Jurídica, con el fin de establecer el vacío en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia al no establecerse sanción pecuniaria a la accionante por la demanda de alimentos planteada fraudulentamente. La metodología y técnicas determinaron la veracidad del vacío en la normativa, donde los legisladores no observaron el vacío que existe, cuando la madre miente conociendo al verdadero progenitor de su hijo y a pesar de esto plantea demanda de alimentos a otra persona, atentando su buen vivir. La reforma planteada garantizará el principio de seguridad jurídica donde se sancionará a la accionante por la demanda injustamente planteada con engaños y los valores que ya fueron percibidos por alimentos no serán devueltos para garantizar el interés superior del menor.

## **2.2 Daños por imputación de paternidad**

### **2.2.1 Daño moral por imputar falsamente la paternidad**

El daño moral, se encuentra contemplado en nuestra legislación civil, en el Art. 2232.- “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”<sup>4</sup> (LEY REFORMATORIA 171, 1984).

En el caso específico de imputar falsamente una paternidad, es susceptible de reparación por cuanto se está afectando la honra del presunto padre, su dignidad y su buen nombre, sus sentimientos, afectando sus relaciones matrimoniales, familiares, sociales, y psico-afectivo, además se afectan directamente su patrimonio económico.

### **2.2.2 Daño patrimonial por imputar falsamente la paternidad**

El Art. 242 del Código Civil vigente, textualmente dice “Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado”<sup>4</sup> (CODIGO CIVIL ECUATORIANO, 2016).

Al imputar falsamente una paternidad no le corresponde se provoca daño, que al ser ilícito se debe indemnizar y reparar en forma inmediata, y así resarcir el perjuicio económico o patrimonial que sufrió en sus bienes y peculio, restableciendo cuantitativamente esos valores.

## CAPÍTULO III

### 3.1 Propuesta

#### 3.1.1 Indemnización

En el caso concreto de que una mujer que una mujer en estado de gestación, imputándole falsamente a un individuo la paternidad a sabiendas de que no es el padre biológico, estaría difamándolo, es decir manchando su reputación; provocando un proceso judicial injustificado, lesionando su honra, dando lugar a indemnización por daño moral.

Sin embargo en nuestra legislación es factible demandar daño moral en forma independiente sin necesidad de que preceda una acción penal, en la que mediante sentencia se ha determinado la existencia de un delito o cuasidelito, esta puede ser presentada directamente por el imputado falsamente la paternidad o por su representante legal; por su cónyuge o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, cuando se demuestre imposibilidad física de la víctima para hacerlo; o en caso de muerte de la víctima, por sus derechohabientes.

Es decir, el presunto padre que fue obligado a suministrar alimentos para la mujer embarazada, y demostró a través de pruebas genéticas de ADN no ser el padre biológico, así como que la actora lo hizo con temeridad y mala fe, es decir a quien se le causo el daño moral puede presentar ante un Unidad especializada de lo Civil competente la indemnización de carácter económico que repare el daño sufrido.

Es por todo lo antes argumentado que la presente tesis se justifica en la necesidad de crear un mecanismo legal, que apruebe la preservación del interés superior del niño, como el derecho que tiene el hijo, así como el derecho a la identidad, pero sin violentar el derecho del padre a una verdadera identidad biológica; lo que también involucra hacer efectivo el derecho de repetición por un posterior reclamo de identidad hacia el padre biológico, ya que de una acción deriva la otra.

El alcance de la presente propuesta, se basa en el territorio de la República del Ecuador, además del ámbito de la filiación como un vínculo familiar básico de

los niños, niñas y adolescentes, aunque no se restringe en cuanto a la edad, ya que una persona mayor de edad puede impugnar la paternidad de su padre legal. La presente tesis busca dar una solución y respuesta a muchos casos análogos, debido a que aún no se le considera al examen de ADN, como un medio probatorio eficaz para estos casos.

### **3.1.2 Presentación de la propuesta**

Debido a que los jueces por hacer prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente emiten resoluciones declarando la paternidad, aun cuando el demandado se practicó una prueba de ADN en la que salió negativa en la paternidad de menor o la menor, y la madre le hizo reconocer mediante engaños a él o la menor lo cual se demuestra en la prueba de ADN por ley al ser un reconocimiento voluntario no se acepta esta prueba lo que provoca un enorme prejuicio judicial al presunto padre y debido a este vacío legal, los administradores de justicia resolverán en base a una presunción lo que genera una mera expectativa y declaran una paternidad incierta.

Quedando de esta manera vulnerado el derecho de las personas a ser juzgado de manera justa, debido a que en el Código de la Niñez y Adolescencia solo establece la forma legal de cómo puede resolver el Juez en base a este pobre argumento jurídico sin base legal y no existe un articulado que se acepte como prueba determinante la de ADN para impugnar una paternidad incierta por la existencia del Dolo como uno de los vicios del consentimiento para de esta manera garantizar el derecho a reclamar que tiene la parte accionada.

Realizado el análisis sobre la tutela judicial efectiva por la falsa presunción de paternidad en los juicios de alimentos para la mujer embarazada se propone una reforma legal en la que se acepte la prueba de ADN como prueba determinante en la impugnación de paternidad, incluso en reconocimientos voluntarios y así garantizar la Tutela Judicial Efectiva, también del presunto padre, dificultando la posibilidad de reclamar adecuadamente en dichos casos.

Desarrollo de la Propuesta LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL  
Exposición de Motivos. Para determinar la filiación, el cual es un derecho fundamental de todas las personas, así como el reconocimiento de la paternidad y

la validez del acto de reconocimiento, los cuales son elementos significativos para la familia y más aún para los niños, niñas y adolescentes que son parte de este núcleo familiar. Es necesario la aplicabilidad del examen de ADN en cuanto a la prueba de filiación, ya que es una prueba incuestionable para la valoración de los vínculos familiares.

Es por todo lo argüido anteriormente que se proponen dos propuesta reformatórias a Ley, las cuales intentan concordar con la normativa vigente a fin de poder validación de la prueba de ADN en procesos de impugnación de paternidad, además de que sería un medio probatorio ideal, para la consideración de los vicios de consentimiento (error, fuerza y dolo), que podría presentarse dentro del acto del reconocimiento voluntario en la sede del Registro Civil o incluso en sede judicial, para producir la nulidad del acto basado en el error, la fuerza o el dolo, conforme normativa establecida en el Código Civil Ecuatoriano.

Todas las leyes buscan un interés social, la familia como núcleo de la sociedad, merece prioridad en temas legales, es por esto que se intentara resolver una serie de aspectos que abran la posibilidad de nuevos retos para los juristas, juzgadores y doctrinarios tratando de romper paradigmas caducos. Siendo potestad del pueblo, el formular proyecto de ley reportorios que soluciones problemas sociales, y es por este motivo que se procede a proponer la siguiente reforma:

Considerando:

QUE, el artículo primero de la Constitución, hace referencia a la fundación de un estado derechos y justicia, con un ordenamiento jurídico que busca la realización de los principios de paz social y que protegen a todos los ciudadanos dentro del territorio nacional.

QUE, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere que la familia conjuntamente con el estado y la sociedad, tiene el deber de velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, conforme al pleno gozo de sus derechos, entre los que se considera el derecho a formar parte de una familia, el derecho a la identidad y el derecho al vínculo familiar.

QUE, el artículo 84 de la Constitución hace referencia a la potestad normativa de la Asamblea Nacional, como órgano obligado a proponer y sancionar leyes, conforme a las necesidades de la sociedad.

QUE, el primer inciso del artículo 424, de la Constitución de la República del Ecuador indica que existe una prevalencia de la misma por encima de las 63 demás leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de ratificar el carácter constitucional del estado.

QUE, el artículo 14 del Código Civil, indica que todos los ecuatorianos y ecuatorianas están sujetos a la normativa de su estado, residan o no en él, y que son responsables por todos los derechos y obligaciones que surgen de sus relaciones familiares.

QUE, el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dispone, que, en cuanto al Consejo Administrativo, éste debe calificar los proyectos de ley, así como verificar su justificación y alcance, conforme a la Constitución, la Asamblea Nacional, mediante este proyecto:

Resuelve:

Artículo 1: Refórmese el artículo 248 del Código Civil y sustitúyase por lo siguiente: “Art. 248: El Reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En caso que el reconociente no fuere el padre o madre biológico, deberá declararse al momento del acto y ser marginado en la correspondiente acta de nacimiento; en esos casos, el reconocimiento será irrevocable. Salvo si en los actos de reconocimiento voluntario, cuando se reputa el padre como biológico, podrán ser anulados por vicios en el consentimiento, cuando el padre impugnante demuestre con prueba de ADN, que no lo es.

Artículo 2: Refórmese el artículo 233 del Código Civil, y agréguese el artículo 233B con lo siguiente: “Artículo 233B. La acción de impugnación de paternidad o maternidad puede darse contra la paternidad legalmente reconocida. El reconocimiento voluntario es susceptible a nulidad”.

## CONCLUSIONES.

- Luego de realizado el proceso de investigación, se determinan los objetivos que se plantearon para llegar a las siguientes conclusiones:  
Es de suma importancia tener claro y muy en cuenta la estrecha relación que existe entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso para garantizar el derecho de paternidad que está consagrado en la Constitución; y para poder dar cumplimiento a esta disposición constitucional es necesario que se admita el examen de ADN en la impugnación por la posible presunción de paternidad en los juicios de alimentos para la mujer embarazada.
- La prueba de ADN es un medio eficaz para determinar la filiación, en cuanto al reconocimiento de la paternidad o maternidad, que a su vez puede ser válida en procesos de impugnación de paternidad.
- Entre los elementos teóricos de la aplicación del examen de ADN se pudo conocer que existen medios de análisis comprobados a nivel mundial que son aceptados y tienen sus protocolos para la aplicación en los procesos judiciales en Ecuador.
- En referencia a los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales, se desarrollaron temas relacionados a la determinación de una filiación, la prueba de ADN en el marco jurídico ecuatoriano no es considerado como medio para determinar filiación, ya que la paternidad actualmente es irrevocable en caso de reconocimiento voluntario.
- Se propuso dos reformas al Código Civil, con respecto a los artículos 248 y 233.
- De acuerdo a los resultados obtenidos en la presente investigación se puede indicar que es necesario que la prueba de ADN, sea admitida para la impugnación al reconocimiento voluntario y pueda ser un medio probatorio valido para demostrar el Dolo como vicio de consentimiento, dentro de un proceso judicial, al momento de realizado el acto jurídico.

## RECOMENDACIONES

En relación a la investigación y conforme a las conclusiones a las que se ha llegado, se puede recomendar:

- El uso de la prueba de ADN, como medio eficaz para determinar la filiación, en cuanto al reconocimiento de la paternidad o maternidad, que a su vez puede ser válida en procesos de impugnación de paternidad.
- La toma de las muestras de ADN, de preferencia es en sangre, pero, de acuerdo al tipo de proceso se puede hacer en saliva, cabello, huesos o incluso dientes, o cualquier otro tejido biológico que se disponga.
- La filiación es un derecho del niño, niña o adolescente, pues no sólo tiene derecho a una identidad sino también a conocer su verdadera familia biológica, el hecho de justificar la no aceptación de la verdad biológica por debajo de la legalidad.
- El reconocimiento voluntario también debe contar con una serie de aspectos que impidan los vicios de consentimiento, pues, cuando se hace un reconocimiento a sabiendas de no ser el padre biológico debe contar con una fórmula para impedir su impugnación.
- Es necesaria la admisión de impugnación al reconocimiento voluntario cuando pueda probarse los vicios de consentimiento al momento de realizado el acto jurídico.
- La socialización de los hallazgos alcanzados en la presente tesis en colegios, universidades y espacios sociales públicos.

## Bibliografía

- ACNUR Comité Español. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (Febrero de 2016). *Derechos y valores del ser humano. ¿Cuáles son los derechos de la mujer embarazada?* . Obtenido de ACNUR Comité Español: <https://eacnur.org/blog/cuales-son-los-derechos-de-la-mujer-embarazada/>
- Abeliuk, M. R. (2003). *La filiación y sus efectos (Tomo I)*. Editorial Jurídica de Chile.
- Andrade, R. (2008). *Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Asamblea Nacional Constituyente. CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 Publicado el 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador, COGEP. (2020). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial Suplemento 506 de 22 mayo 2015.
- Azpíri, J. (1992). *La filiación en el derecho de familia*. Hammurabi.
- Azula, J. (2005). *Manual de Derecho Procesal (Tomo III)*. Temis.
- Barco, O. (2010). *Estudios de derecho de familia: Filiación en el derecho comparado*. Librería Ediciones del Profesional.
- Código Civil Ecuatoriano. (2016). Registro Oficial Suplemento No. 46.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia [CNA]*. Registro Oficial No. 737.
- Consejo de la Judicatura. . (2021). *Pensión Alimenticia. SUPA*. Obtenido de SUPA 2021: <https://pensionalimenticiasupa.com/pension-alimenticia-para-mujer-embarazada/>

- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia No. 024-10-SEP-CC*. Registro Oficial Suplemento No. 232.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia Debido Proceso*. Registro Oficial Suplemento No. 597.
- Corte Suprema de Argentina en ESCALANTE, G. (2017). *El derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes. Una mirada desde la jurisprudencia*. Revista El Cotidiano, 32(204), 35-41.
- Couture, E. (1951). *Fundamentos del derecho procesal civil (3a ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- De Zan, J. (2004). *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo, Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Galindo, I. (1994). *Derecho civil: Primer curso (2a ed.)*. México D.F., México: Porrúa.
- García, J. (2006). *Las pruebas en el derecho: Filiación, interés superior del niño y pruebas biológicas*. Depalma.
- Gilmour, J., & Alston, P. (1997). *The best interests of the child: Reconciling culture and human rights*. Clarendon Press.
- Grosman, C., & Arianna, C. (1992). *Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad*. Editorial Universidad.
- Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- León, R. (2012). *La tutela judicial efectiva y el debido proceso*. Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 3(1), 23-45.

LEON, R. (2012). *2500 PREGUNTAS Y RESPUESTAS A LA CONSTITUCION*. QUITO ECUADOR: EL FORUM.

Ley Reformatoria 171. (1984). Registro Oficial No. 779.

Lorente, J. (2012). *El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica*. Editorial Comares.

Menéndez Guerrero, G. E., Navas Cabrera, I., Hidalgo Rodríguez, Y., & Espert Castellanos, J. (2012). *El embarazo y sus complicaciones en la madre adolescente*. Obtenido de Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0138-600X2012000300006](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-600X2012000300006)

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta.

Palacio, J. (1973). *La prueba en el proceso*. Abeledo-Perrot.

Parra, J. (2017). *Manual de derecho civil: Personas, familia y derecho de menores*. Temis.

Ramos, R. (2009). *Derecho de familia*. Editorial Jurídica de Chile.

Rivero, F. (1971). *La presunción de paternidad legítima*. Tecnos.

Rombola, N. (2004). *Derecho civil: Parte general, personas*. Editorial Ruy Díaz.

SENTENCIA DEBIDO PROCESO, 011-09-SEP-CC (CORTE CONSTITUCIONAL 09 de SEPTIEMBRE de 2011)

Schmidt, C., & Veloso, P. (2001). *La filiación en el nuevo derecho de familia*. ConoSur.

Torres, G. (2005). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.

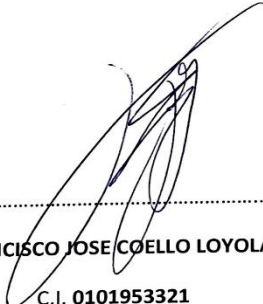
Varsi, E. (1999). *Filiación Derecho y Genética*. Fondo de Desarrollo Editorial Universidad de Lima.

Zapata, P. (2012). *El derecho a la identidad y el interés superior del niño*. Revista

**ANEXOS**

**FRANCISCO JOSE COELLO LOYOLA** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0101953321**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR LA POSIBLE PRESUNCION DE PATERNIDAD EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **15 de Julio 2024**



F: .....

**FRANCISCO JOSE COELLO LOYOLA**  
C.I. **0101953321**