



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA: ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010

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

AUTOR: JONATHAN ISRAEL SUÁREZ MOREANO

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA: ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA
PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS
ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE
PATERNIDAD, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-
2010

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

AUTOR: JONATHAN ISRAEL SUÁREZ MOREANO

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

CUENCA – ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

DEDICATORIA

Una vez concluido el trabajo de investigación de tesis lo quiero dedicar de forma especial a mi madre, esposa e hijos, quienes han sido el motivo de mi inspiración y por quienes busco mi superación personal en todo momento.

Al mismo tiempo quiero dedicar el trabajo a todos aquellos menores a quienes no se les respeta el derecho a la identidad para todos ellos y que logren superar este inconveniente de tipo legal el presente trabajo.

Jonathan Israel Suárez Moreano

AGRADECIMIENTO

Al culminar mis estudios de tercer nivel me permito en agradecer a la Universidad Católica de Cuenca por la oportunidad que me han brindado de poder educarme en esta institución educativa y por haberme brindado las facilidades en la Modalidad de Estudios a Distancia.

A su personal administrativo, quienes en todo momento me brindaron su asesoría y colaboración en cada momento en los que se los solicite.

También agradezco al personal docente a los diferentes profesionales que en cada una de las materias nos han sabido impartir el conocimiento y que me han ofrecido su colaboración en mi formación a todos ellos muchas gracias.

Jonathan Israel Suárez Moreano

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
ÍNDICE.....	III
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVES.....	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
1.- EL DERECHO DE IDENTIDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PATERNIDAD.....	5
1.1.-LA FILIACIÓN CONCEPTO.....	5
1.2.-TIPOS DE FILIACIÓN.....	6
1.2.1.- FILIACIÓN LEGÍTIMA.....	6
1.2.2.- FILIACIÓN ILEGÍTIMA.....	7
1.2.3.- FILIACIÓN POR ADOPCIÓN.....	7
1.3.-FILIACIÓN LEGÍTIMA.....	8
1.3.1.-PRESUNTIVA.....	9
1.3.2.- PRESUNCIÓN RELATIVA A LA ÉPOCA DE CONCEPCIÓN.....	11
1.3.3.- PRESUNCIÓN RELATIVA A LA PATERNIDAD DEL CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO DE SU MADRE.....	12
1.3.3.1.- PRESUNCIÓN IURIS TANTUM O SIMPLEMENTE LEGAL.....	12
1.3.3.2.- AUSENCIA.....	13
1.3.3.3.- PRISIÓN.....	13
1.4.-REGLAS RELATIVAS AL HIJO PÓSTUMO.....	13
1.5.-REGLAS PARA EL CASO DE PASAR LA MUJER A OTRAS NUPCIAS.....	14
1.6.-PRUEBA INSTRUMENTAL DE LA FILIACIÓN.....	15
1.6.1.- LEGAL.....	15

1.6.2.- VOLUNTARIA	15
1.6.3.- JUDICIAL	15
1.7.-FILIACIÓN POR RECONOCIMIENTO	16
1.8.-RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	16
1.8.1.-FORMA DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	17
1.9.-RECONOCIMIENTO POR DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD	17
1.10.-DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS.....	19
1.10.1.- AMOR Y RESPETO	19
1.10.2.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN	19
1.10.3.- CUIDADO Y PROTECCIÓN.....	19
1.10.4.- EDUCACIÓN.....	20
1.10.5.- DISCIPLINA	20
1.10.6.- SER UN MODELO A SEGUIR PARA LOS HIJOS	20
1.10.7.- RESPETO A SUS DIFERENCIAS INDIVIDUALES	21
1.11.-CONCEPTUACIÓN DE IDENTIDAD	21
1.12.-DERECHO A LA IDENTIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EN LOS INSTRUMENTOS NACIONALES.	21
1.12.1.- INSTRUMENTOS NACIONALES.....	23
1.12.2.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR	23
1.12.3.- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	24
1.13.-DERECHO DE IDENTIDAD Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	24
CAPÍTULO II.....	26
2.- MEDIACIÓN	26
2.1.- NOCIONES ACERCA DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	26
2.2.- ARBITRAJE	27
2.3.- LA CONCILIACIÓN	28
2.3.1.- LA CONCILIACIÓN PROCESAL O JUDICIAL	29
2.3.2.- LA EXTRAPROCESAL O EXTRAJUDICIAL	29

2.4.- NEGOCIACIÓN.....	30
2.5.- LA MEDIACIÓN.....	31
2.6.- LA MEDIACIÓN Y SU DESARROLLO EN EL ECUADOR	32
2.6.1.- ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR	32
2.6.2.- LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	34
2.7.- DEFINICIONES DE LA MEDIACIÓN.....	35
2.7.1.- DEFINICIONES DE AUTORES.....	35
2.7.2.- DEFINICIÓN LEGAL.....	36
2.8.- EL MEDIADOR.....	36
2.9.- PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN	37
2.9.1.- INMEDIACIÓN	37
2.9.2.- EQUIDAD.....	37
2.9.3.- VERDAD	38
2.9.4.- BUENA FE	38
2.9.5.- CONFIDENCIALIDAD	38
2.9.6.- IMPARCIALIDAD	38
2.9.7.- SANA CRÍTICA	38
2.9.8.- LEGALIDAD	39
2.9.9.- ECONOMÍA PROCESAL	39
2.9.10.- CELERIDAD.....	39
2.9.11.- VOLUNTAD.....	39
2.9.12.- ORALIDAD.....	40
2.10.- CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA MEDIACIÓN	40
2.10.1.- VOLUNTARIEDAD.....	40
2.10.2.- ES ECONÓMICA	40
2.10.3.- RÁPIDA Y AGIL	41
2.10.4.- CONFIDENCIAL	41
2.10.5.- INFORMAL.....	41
2.10.6.- IMPARCIAL, NEUTRAL, EQUILIBRADA Y SEGURA	41
2.10.7.- PROCEDIMIENTO INMEDIATO Y DE CARÁCTER PERSONALISIMO	42
2.11.- MEDIACIÓN FORMAL E INFORMAL.....	42

2.11.1.- MEDIACIÓN FORMAL	42
2.11.2.- MEDIACIÓN INFORMAL.....	43
2.12.- LA MEDIACIÓN EN LA LEY	43
2.12.1.- PETICIÓN DE LA MEDIACIÓN	44
2.12.1.1.- MARCO LEGAL	44
2.12.1.2.- MODELO DE SOLICITUD.....	45
2.12.2.- REGLAS PARA LA MEDIACIÓN.....	46
2.12.3.- AUTORIDAD COMPETENTE	47
2.12.4.- INHABILIDADES DEL MEDIADOR	47
2.12.5.- CONFIDENCIALIDAD DE LA MEDIACIÓN	48
2.13.- ACTA DE MEDIACION.....	48
2.14.- FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES DEL ACTA DE MEDIACIÓN TIPOS DE ACTAS.....	50
2.14.1.- TIPOS DE ACTAS.....	50
2.15.- EFECTO DEL ACTA DE MEDIACIÓN.....	51
2.16.- NULIDAD DEL ACTA DE MEDIACIÓN	51
2.17.- PROCESO DE EJECUCIÓN DEL ACTA DE MEDIACIÓN	51
2.18.- DOCUMENTOS HABILITANTES PARA LA EJECUCIÓN DEL ACTA DE MEDIACIÓN.....	52
CAPÍTULO III.....	53
3.- LEGITIMIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD	53
3.1.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2352 DEL CC.....	53
3.2.- EL DEBIDO PROCESO	53
3.3.- IMPACTO DE LA MEDIACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ECUADOR	54
3.4.- COSA JUZGADA EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.	55
3.5.- ABSOLUCIÓN DE CONSULTA EMITIDA POR AL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010, DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.	56
3.6.- DERECHOS Y GARANTÍAS QUE SE VULNERAN DEBIDO A LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN LA CONSULTA.	57

3.7.- COMPARACIÓN DE LA ESENCIA CONCILIATORIA DEL PROCESO JUDICIAL Y LA MEDIACIÓN EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.....	58
3.8.- PROCEDIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL PARA EL RECONOCIMIENTO DE UNA PERSONA.....	59
3.8.1.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN NIÑO NIÑA O ADOLESCENTE.....	59
3.8.2.- PROCEDIMIENTO EN CASO DE QUE EL REGISTRO CIVIL DE NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN.....	61
3.9.-ACTUACION DEL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO DE PATERNIDAD.....	61
3.9.1.-PROCEDIMIENTO EN CASO DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO EN JUICIO EN LA ETAPA DE CONCILIACIÓN POR ACUERDO.....	61
3.9.2.- PRIMERA PARTE DE LA AUDIENCIA.....	62
3.10.- OPINION DEL DEPARTAMENTO LEGAL DEL REGISTRO CIVIL.....	63
3.11.- OPINIONES DE LOS JUECES DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE LA FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	64
3.11.1.- PRIMERA OPINIÓN.....	64
3.11.2.- SEGUNDA OPINIÓN.....	66
3.12.- OPINIONES DE ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.....	67
3.13.- OPINIONES DE LOS DIRECTORES DE CENTROS DE MEDIACION.....	69
3.13.1.- OPINIÓN DE UN MEDIADOR PRIVADO.....	70
3.14.- DERECHOS Y GARANTÍAS QUE SE VULNERAN AL NO PERMITIR QUE UN RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD REALIZADO EN UN CENTRO DE MEDIACIÓN.....	72
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	75
ANEXOS.....	80

RESUMEN

El presente trabajo lleva como título: Análisis de la consulta realizada a la procuraduría general del estado, en relación a la prohibición de inscripción en el registro civil de las actas de mediación de reconocimiento voluntario de paternidad, publicada en el registro oficial 143, 4-III-2010; en relación que la Procuraduría General del Estado ante pregunta realizada por el Registro Civil en relación a las actas de mediación sobre paternidad ha emitido el siguiente dictamen de acuerdo al Art. 2352 del CC en el que se tipifica que: “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas” (Código Civil, 2016). Lo que involucra aquellas actas efectuadas en los centros de mediación en los que se reconozca paternidad, no son suficientes para establecer el estado civil de una persona, lo que conlleva un nuevo proceso para la paternidad en la parte judicial, originándose un problema con el principio de cosa juzgada sobre las actas de mediación, así cómo también se vulneran varios principios como el interés superior de los menores, el derecho constitucional de identidad.

Razón por la cual se ha utilizado varios métodos investigativos como el cualitativo, inductivo, deductivo, analítico que faciliten el desarrollo del trabajo y se logre identificar si esta prohibición realizada al Registro Civil de inscripción de las actas de mediación de paternidad es válida o se están vulnerando derechos de los menores. Durante el trabajo se analiza el criterio de abogados en libre ejercicio, como de jueces y personal del Registro Civil todo con la finalidad de identificar la pertinencia de la prohibición y si se debería realizar reformas que faciliten el reconocimiento de paternidad en el Registro Civil a través de estas actas.

PALABRAS CLAVES

prohibición, inscripción, registro civil, acta, mediación reconocimiento voluntario de paternidad

ABSTRACT

This paper is entitled: Analysis of the consultation made to the State Attorney General's Office concerning the prohibition of registration in the Registry Office of the mediation acts of voluntary recognition of paternity, published in the official register 143, March 4, 2010; with regard to the fact that the State Attorney General's Office, in response to a question made by the Registry Office about the mediation acts on paternity, has issued the following opinion in line with Article 2352 of the Civil Code, which states that: "it is not possible to compromise on the civil status of persons" (Civil Code, 2016). What involves those acts carried out in the mediation centers in which paternity is recognized, are not sufficient to establish the marital status of a person, which leads to a new process for paternity in the judicial part, originating a problem with the principle of res judicata on the acts of mediation, as well as several principles are violated as the best interest of minors, the constitutional right of identity.

The reason why several investigative methods have been used as the qualitative, inductive, deductive, analytical that, facilitate the development of the work and it is possible to identify if this prohibition made to the Registry Office of the inscription of the acts of mediation of paternity is valid or is being violated rights of the minors. During the work, the criteria of lawyers in free exercise, as well as judges and personnel of the Registry Office are analyzed, all to identify the relevance of the prohibition and if reforms should be made to facilitate the recognition of paternity in the Registry Office through these records.

KEYWORDS

**PROHIBITION, REGISTRY, REGISTRY OFFICE, ACT, MEDIATION
VOLUNTARY RECOGNITION OF PATERNITY**

INTRODUCCIÓN

El Ecuador dentro de la Constitución de la República (CRE) establece el derecho que asiste a todos los seres humanos a conocer la identidad, a gozar de un nombre y apellidos, pero con la absolución de consulta realizada por la Procuraduría General del Estado al Registro Civil se prohíbe la inscripción de las actas de mediación realizadas en torno a la paternidad, por lo cual se estaría yendo en contra de uno de los derechos más importantes atribuible a los menores de edad; además, se estaría irrespetando el principio de cosa juzgada de las actas de mediación.

El trabajo se orientó bajo objetivos específicos como el de establecimiento del marco jurídico y doctrinario del derecho de familia, la paternidad el reconocimiento voluntario, por lo cual se estableció el Capítulo I, en el cual se fundamentó en aporte de investigaciones previas sobre los temas citados.

El objetivo 2 buscó analizar cómo funcionan los centros de mediación y la calidad de las sentencias de cosa juzgada, que fue efectuada a través del Capítulo II y que ha facilitado identificar el proceso para resolver cuestiones de mediación en el sistema judicial Ecuatoriano, así como el análisis de la importancia del principio de cosa juzgada y del valor de las actas de mediación que se corresponden con las sentencias judiciales.

El objetivo 3 busca determinar la legitimidad del análisis de la consulta efectuada a la Procuraduría General del Estado sobre la prohibición de la inscripción de las actas de mediación sobre paternidad en el Registro Civil y se determina que se ampara en el CC (CC) en el Art. 2352 que dispone que no es posible llegar a acuerdos contrarios al verdadero estado civil de los ecuatorianos y de todas las personas (Código Civil, 2016); por lo tanto, no el estado civil no es negociable ésta se da bajo reconocimiento voluntario de que existe dentro de la base de datos del Registro Civil y no se la puede solicitar a través de los tribunales de mediación.

En la parte final del trabajo se analizan los diferentes derechos que se están vulnerando por la imposición de esta prohibición al no permitir el reconocimiento de paternidad al traer un acta de mediación, por lo cual se está irrespetando el Principio de Interés Superior de niñez y adolescencia como al derecho de la identidad que toda persona tiene.

A partir de la investigación realizada se ha logrado concluir que si bien la prohibición se basa en que para que se asigne una variación del estado civil de una persona esta debe ser a través del reconocimiento voluntario que se lo efectúa a través de la presencia del padre para asignar el apellido y de esta forma asignar la paternidad, y que las actas de mediación son documentos en los cuales se negocia entre las partes, pero estos documentos involucran aceptación de parte del padre a que tiene vínculo filial con su hijo, por lo cual aceptaría y reconocería la paternidad, así como la aceptación tácita del derecho del menor a que se le inscriba en el registro civil con los apellidos paternos, lo que se estaría irrespetando.

CAPÍTULO I

1.- EL DERECHO DE IDENTIDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PATERNIDAD

1.1.-LA FILIACIÓN CONCEPTO

Tratar este tema involucra estudiar las relaciones que se crean entre progenitor y descendiente, por lo cual se analiza varias definiciones que se han dado sobre filiación:

Una primera definición del término establece dentro del ámbito legal como “un vínculo jurídico existente entre los padres y sus hijos, por lo cual establece la creación de términos como paternidad y maternidad” (Claro, 2016), por lo cual es importante analizar lo que la relación creada con el nacimiento de las personas.

La filiación nace por aquella relación entre una persona que funge como padre y un ser que hace de hijo, es el vínculo que se establece bajo el cual los padres adquieren responsabilidades de cuidado y velar por el adecuado desarrollo de los hijos.

Pero no sólo los padres son quienes adquieren responsabilidades para con sus hijos, son los hijos quienes tienen que cumplir con sus deberes, por lo tanto, es una relación mutua que se establece por filiación entre padres e hijos. Esta filiación se da inclusive los hijos no viva dentro del matrimonio, pero que a pesar de esta separación física la filiación se mantiene.

Otra de las definiciones que se analiza describe a la filiación cómo: “la existencia de una relación por la descendencia entre dos personas, existiendo un padre o madre y sus hijos” (Somarriva, 2015), es importante identificar el término descendencia, aunque existen ciertas relaciones que no necesariamente se dan por descendencia entre personas.

La filiación origina un vínculo que dura mientras exista una persona, debido a que establece la relación con quienes hacen de progenitores o los que hayan realizado esta función para la otra persona.

Por el análisis efectuado de los enunciados citados se concluye que la filiación es la confirmación de un lazo estrecho, tanto dentro de los aspectos emocionales como jurídicos entre un padre o madre con los hijos, a partir del cual se crean deberes, obligaciones y derechos entre ellos y cuyo vínculo termina con la muerte de las personas.

1.2.-TIPOS DE FILIACIÓN

Al ser un vínculo jurídico que se crea entre hijos y sus progenitores, existen varios tipos de filiación entre los que se citan a los siguientes:

1.2.1.- FILIACIÓN LEGÍTIMA

Se da filiación legítima, para que se dé esta se debe dar la condición que la relación entre padres e hijos debe ser “producto de la vida matrimonial por lo tanto existe relación consanguínea entre ellos” (Rabinovich, 2014), los hijos producto del matrimonio de forma automática adquieren filiación con sus padres quienes deben cuidar de su desarrollo.

Se puede presentar el caso de aquellos “hijos nazcan tiempo después de la disolución del matrimonio” (Rosales, Flores, & Mendoza, 2014), pero en estos casos aún se considera que los hijos tienen una filiación legítima, toda vez que se da fruto de matrimonio existente, aunque su nacimiento sea posterior.

Otro de los casos por los cuales se origina filiación legítima es de aquellos hijos concebidos antes del matrimonio y que cuyo nacimiento puede ser antes del matrimonio, estos también se encuentran dentro de los legítimos toda vez que son de los padres que han contraído matrimonio.

De acuerdo a esta clasificación para ser considerados como legítimos los hijos deben ser producto de una relación matrimonial aún a pesar de que

su nacimiento sea antes del matrimonio o después de la disolución de la relación matrimonial existente.

1.2.2.- FILIACIÓN ILEGÍTIMA

Otra forma en que se ha clasificado la filiación es la ilegítima o la que se da por una relación fuera del matrimonio “originada entre hombre y mujer pero que se encuentran fuera del matrimonio o por una relación sentimental entre ellos fuera del matrimonio existente” (Llambias, 2015). La ilegitimidad se da en razón que no eran parte de un matrimonio y que más bien existió relación engañosa fuera del matrimonio.

Su concepción y nacimiento se dan, pero no se corresponde con el matrimonio existente entre los padres, debido a que tienen otras familias conformadas “esta filiación se origina por que los padres no están casados durante la concepción, y tampoco existió el matrimonio en el nacimiento del hijo” (Armijos Maurad, 2019).

Este tipo de filiación es fuera del matrimonio, “está formada por padres con hijos que no conforman una familia unida por el vínculo matrimonial y que más bien han sido fruto de infidelidades por lo cual el vínculo no es total y se lo considera ilegítimo” (Puchaicela Huaca, 2020); pero que no deslinda de responsabilidad de cuidado del padre al hijo por lo cual debe procurar lo suficiente para asegurar la alimentación de los menores.

Atendido a las citas realizadas se determina que filiación ilegítima es considerada al lazo que se crea entre padres con aquellos hijos que nazcan fuera del matrimonio, son considerados como hijos productos de infidelidades de uno de los conyugues, lo cual crea el vínculo filial a pesar de haber nacido dentro de la relación matrimonial.

1.2.3.- FILIACIÓN POR ADOPCIÓN

En todo momento se ha realizado el análisis de la filiación como un vínculo entre padres e hijos, pero que sucede con aquellos hijos que no tienen relación consanguíneo con los padres, aquellos que son adoptados; “existe

vínculo filial con aquellos hijos adoptados o los padres e hijos que no tienen ninguna relación consanguínea pero que cuidan de ellos” (Corral Talciani, 2014).

Este tipo de filiación es especial debido a que son los padres o uno de ellos los que aceptan de forma voluntaria la filiación a pesar de que no exista obligación o presión por mantener este tipo de relación con esta persona, una vez que se inicia esta filiación los padres deben cuidar y asegurar que se cumplan los derechos atribuibles a los seres humanos, a quienes voluntariamente se les ha adoptado y con los que se ha establecido esta relación filial.

La adopción se constituye una tercera clase de filiación, la misma que se da ya sea porque no existe ningún tipo de vínculo de sangre entre los padres y los hijos, pero que se ha realizado el proceso adoptivo, o que el hijo sea de una relación anterior de uno de los cónyuges por lo cual la otra persona del matrimonio acepta y adopta a los hijos existiendo una relación de filiación a pesar de no existir vínculo consanguíneo entre uno de los padres y el hijo.

1.3.-FILIACIÓN LEGÍTIMA

El tema de la filiación legítima involucra una serie de características en calidad de que debe ser parte de la existencia de matrimonio bajo el cual los padres han concebido a un hijo y por lo cual se crea el vínculo por consanguinidad entre los miembros directos de la familia.

La filiación legítima es determinada en función del nacimiento de un hijo y el vínculo que lo une con sus padres por lo cual se determina como la relación sanguínea que se fija entre el padre o madre y sus hijos (Schmidt, 2011); esta relación nace de matrimonio procreo hijos que estarán en una relación filial de acuerdo al ordenamiento social por conformación de la familia.

Para que la filiación sea legítima involucra que se de el reconocimiento de los hijos, debido a que se puede dar que nazca un hijo de un matrimonio,

pero sin la relación consanguínea por lo cual no existiría filiación legítima, la que si se daría cuando exista el reconocimiento voluntario de parte del padre, por lo cual se establece las condiciones para garantizarle la legitimidad.

Una filiación legítima entre padres e hijos involucra que este niño lleva los apellidos de ambos padres, por lo cual se los ha reconocido y garantiza que es la persona que realiza este reconocimiento, la que le da todas las garantías para que los padres sean quienes le brinden todas las garantías para que tenga un adecuado buen vivir.

1.3.1.-PRESUNTIVA

Una filiación presuntiva se da “cuando no existe un vínculo o relación entre padres e hijos” (Pescio Vargas, 2014), ante lo cual se debe recurrir a una juez para que declare en base a evidencias que existe vínculo filial entre padre e hijos. Ante lo cual se origina debido a presunción de un magistrado sobre la relación existente o no entre padre e hijos.

Presunción se origina de la voz “sumere, tomar, y de prae antes, lo que significa que algo que se considera como un acto verdadero alguna, prae, id est antequam aliunde probetur, implica que no necesita comprobación” (Benavides & Ubaque, 2018), es decir se presume que una determinada persona puede ser el padre de otra, ante lo cual sin existir certeza se puede originar que un padre reconozca hijos.

Para que se dé la presunción se aplica en varias ocasiones la lógica sobre cómo se han dado las cosas, por tal motivo se enuncia: “El término de presunción nos indica que surge por razonamiento y que es deducido como verdad.” (Armijos Maurad, 2019), presuntiva implica que de acuerdo a cómo se han dado los eventos sentimentales la lógica indica que un hijo tiene un descendiente de quien tiene una relación consanguínea.

Buscando reafirmar el tema de presunción se analiza otra de las definiciones entregadas en la que se establece como las “aquellos indicios que orientan a considerar que es verdad un asunto que está siendo

presumido.” (Montero Duhalt, S., 2014) la presunción se hace evidente a través de criterio de juez quien afirma que lo que se presume es verdadero, es decir esta presunción es comprobada.

La presunción ha sido analizada por varios autores entre los que se destaca la idea de Pescio (2014) para quien debe partirse de un indicio y de acorde a la experiencia de los hechos que sucedan a continuación, se podrá considerar y confirmar la veracidad de los mismos, pero de acuerdo a la veracidad de la evidencia presentada, ante esto la presunción tiene una base a través de la cual se tiene cierta duda por la cual una persona puede llegar a ser el padre de otra, por lo tanto, existe una relación filial.

Una vez analizada diferentes conceptualizaciones realizadas al término presunción se procede a brindar una definición originada de acuerdo a los aportes presentados:

La presunción es el punto de partida a partir del cual una persona con experiencia en el ámbito legal da un criterio en el cual se otorga la legalidad de la existencia de un vínculo entre dos personas, es decir se comprueba que ha existido este vínculo filial.

1.3.1.1.- FIN DE LA PRESUNCIÓN

Como todo acto jurídico la presunción busca un objetivo las mismas que son de asegurar y hacer válidas las idea a través de las cuales se afirma un evento, “pero no todo suceso puede ser válido bajo el marco legal, se deben entregar las pruebas necesarias para comprobar lo manifestado” (Larrosa & García, 2013).

Es así que el fin no es otra cosa que el objetivo que persigue la presunción de filiación entre dos personas, por lo tanto, su fin implica asignar responsabilidades a quien sea el progenitor de una persona, quien deberá asumir el rol de padre de acuerdo a disposición emitida por un juez.

La presunción se basa de la existencia de una relación entre dos personas de sexo opuesto, por lo tanto, se presume de darse un embarazo que “la

nueva persona que está en formación es fruto de la relación que existió entre las personas que estaban en contacto permanente” (Ramírez González, 2015), de presumirse la existencia de un vínculo filial, es a través de sentencia de un juez que se emite esta seguridad para que se cree esta relación entre padre e hijo.

Es importante tipificar la presunción de tal forma que los jueces cuenten con criterio para decidir si una relación tuvo como efecto el nacimiento de una relación filial y entonces, aquella persona que es el progenitor debe hacer responsable debido a que está originándose el vínculo filial con su presunto hijo. (Salvat, 2014)

De los diferentes aportes que se dan sobre la finalidad de presunción se establece que es la seguridad que se da sobre la existencia del vínculo filial entre padre e hijo, esto en razón de las pruebas presentadas en razón de que hubo o hay una relación sentimental entre su madre y a quien se le imputa la paternidad.

1.3.2.- PRESUNCIÓN RELATIVA A LA ÉPOCA DE CONCEPCIÓN

La presunción en relación a la paternidad se origina a partir del momento que se supone existió la relación de pareja entre los padres y la fecha de nacimiento del niño, por lo cual es importante efectuar el cálculo en función desde la fecha en que se ha mantenido relaciones sexuales y la fecha de posible nacimiento del niño, para que exista este vínculo filial.

El CC (CC) en el contenido del artículo 62, la concepción se calcula de acuerdo con la fecha en que ocurre el nacimiento, contando por ello no menos de 180 días luego del mismo y no más de 300 días pero contados de forma regresiva (Código Civil, 2016).

De acuerdo a la naturaleza humana el tiempo de evolución de crecimiento del neonato en la matriz femenina es de más o menos nueve meses, que es el tiempo en el que debe transcurrir, este período de tiempo no es estándar siendo recomendado que los niños nazcan en las 38 semanas o de 300 días en los cuales el feto llega a formarse de una forma correcta.

Para tener un mejor control de la presunción con respecto a la fecha en la cual existió las relaciones sexuales se ha tomado de acuerdo a la costumbre cómo fecha de posible nacimiento el intervalo que va desde las 24 semanas o 6 meses hasta las 38 semanas o 300 días, siendo este el rango de tiempo en el cual se puede dar el nacimiento de la persona, y de esta forma de nacer dentro de este tiempo se puede otorgar que existe vínculo filial, por cuanto es fruto de posiblemente la relación sexual que mantuvieron hombre y mujer.

De acuerdo a lo que se definido en líneas anteriores se determina que existe presunción relativa a la época de concepción de acuerdo al tiempo de embarazo de la madre y que este se debe establecer en relación al tiempo en la cual mantuvo la relación sexual con la progenitora y de esta forma poder establecer la presunción de paternidad.

1.3.3.- PRESUNCIÓN RELATIVA A LA PATERNIDAD DEL CONCEBIDO DURANTE EL MATRIMONIO DE SU MADRE

Para poder establecer si un hijo es fruto de una relación conyugal, la norma legal civilista ha establecido normas sencillas a través de las cuales se da la filiación a los padres e hijos. La principal de estas normas dispone que se considera un hijo de matrimonio cuando éste nació dentro de los 180 días pasados luego del matrimonio, pero en el caso de que el marido tuviere las pruebas necesarias para demostrar que no estuvo en posibilidad de concebirlo, podrá negarse al reconocimiento (Código Civil, 2016).

1.3.3.1.- PRESUNCIÓN IURIS TANTUM O SIMPLEMENTE LEGAL

Este tipo de presunción legal se la establece de acuerdo al tiempo en que pudo la mujer haber quedado embarazada, es decir, un hombre puede tener presunción si el tiempo de embarazo está de acuerdo al tiempo que él ha estado con ella.

Este tipo de presunción puede ser alegada al considerar que el hombre no estuvo o mantenía relaciones que lo vincularan con la madre del hijo por lo

cual no es considerado el progenitor al estar fuera del tiempo que se ha establecido de forma legal para aceptar la presunción.

1.3.3.2.- AUSENCIA

Para determinarse la ausencia se deben dar ciertas condiciones: “la persona a la que se le está imputando la filiación debe comprobar su ausencia, esta debe ser real.” (Benavides & Ubaque, 2018). No sólo debe manifestarse que no ha estado presente en el momento que la mujer pudo haber quedado embarazada su ausencia debe ser comprobado a través de las pruebas necesarias.

De existir distancia considerable entre el hombre y la mujer también es otra de las características necesarias para determinar ausencia “Debe existir distancia física que imposibilite contacto entre hombre y mujer.” (Claro, 2016), la ausencia no se puede establecer si dos personas no conviven pero si se encuentran dentro de cierta distancia que posibilite el contacto entre ellos.

1.3.3.3.- PRISIÓN

Existen varias condiciones para alejar la filiación a pesar de existir vínculo matrimonial como que el hombre se encuentre en prisión, “la prisión por sí sola no implica causal para alejar que no existe filiación, se debe establecer que no existió contacto entre las personas”. (Claro, 2016).

Se aprecia que deben brindarse otra condición a parte de la prisión que no existe contacto, en razón que a través de las visitas conyugales una persona que se encuentra en prisión puede llegar a procrear, por lo cual a pesar de darse la condición de estar en prisión puede llegar a darse el caso de que si se pudo procrear, por lo cual la filiación es válida.

1.4.-REGLAS RELATIVAS AL HIJO PÓSTUMO

Cuando se trata sobre el hijo póstumo hay que iniciar con la conceptualización, por lo cual se establece “que es el nuevo ser que nace después del fallecimiento del padre” (Ramírez González, 2015); de

acuerdo a esta definición entregada se analiza el caso en el cual un padre fallece antes de darse el nacimiento de su hijo, pero esto no indica que la relación filial con su padre también concluya. Es más, hay que analizar diferentes disposiciones que se han establecido al respecto en el CC.

Así tenemos el precepto del Art. 243, en el que se especifica que en caso de muerte del marido, la mujer que hubiere quedado embarazada tiene 30 días contados a partir de la fecha del deceso, para comunicar su estado a quienes esperan la sucesión testamentaria.

De tal forma que la madre al denunciar ante los herederos la existencia de convivencia con una persona, al no existir documento aun de filiación legítima existente se entenderá la existencia de esta relación jurídica.

Con respecto a lo que señala el Art. 244 de la misma norma legal, es un derecho concedido a la madre el poder acceder a los bienes del esposo fallecido, para garantizar de esta forma los recursos para su sustento y el parto, no estando en obligación de devolver valor alguno en caso de que no naciere con vida o no existiese embarazo, salvo los casos de haber fingido embarazo por mala fe o de que el hijo no sea del esposo fallecido.

Es decir, la madre tiene derecho a manutención de parte de los familiares del padre que ha muerto, debido a que existe vínculo filial que se ha comprobado y existe el derecho de protección de esta nueva persona que está por nacer, la madre no puede ser juzgada por que exista fallecimiento del hijo, esto no está contemplado y ella está en derecho de gozar la manutención que deben pagar los familiares.

1.5.-REGLAS PARA EL CASO DE PASAR LA MUJER A OTRAS NUPCIAS

En estos casos la norma jurídica contenida en el CC, ha tipificado de acuerdo al Art. 245, estableciendo que en caso de segundas nupcias, se tuviere dudas sobre la paternidad, se hará la solicitud judicial para que la autoridad competente determine, a través de los medios probatorios correspondientes, quien es el padre sanguíneo del hijo (Código Civil, 2016)

El que se de otro matrimonio de forma inmediata pone en duda la relación filial a determinarse entre el padre y el hijo por lo cual se puede solicitar ante juez que se analice el caso en que se esté imputando presunta relación filial, la que debe ser comprobada, al existir duda de la paternidad

Continuando con el análisis de las normas en los casos de segunda nupcias de la madre, se analiza el segundo inciso del Art. 245, en el que se establece que serán la madre y su nueva pareja, quienes están en obligación de cancelar los gastos a terceros ocasionados por las costas del proceso solicitado (Código Civil, 2016).

Por haber tratado de estafar a una persona al imputarle una obligación filial de la cual no tenía relación, se le corresponde con el pago de indemnización por actuar de mala fe.

1.6.-PRUEBA INSTRUMENTAL DE LA FILIACIÓN

En lo que respecta a la prueba que debe presentarse para determinarse la filiación estas deben ir acorde al tipo de filiación que se busca dar, por lo cual se determina los siguientes modos:

1.6.1.- LEGAL

Este tipo de prueba se presenta cuando de acuerdo a la ley existe filiación como es el caso que se establece por el tiempo de relación sexual que se ha establecido entre la pareja.

1.6.2.- VOLUNTARIA

Es aquella que se da sin la existencia de ningún vicio de consentimiento y que el hombre acude de una forma voluntaria y natural a reconocer la filiación con el hijo

1.6.3.- JUDICIAL

Es declarada por un juez quien ante las pruebas existentes proceder a brindar la filiación existente entre padre e hijo.

1.7.-FILIACIÓN POR RECONOCIMIENTO

El reconocimiento en la actualidad se da cuando se procede acudir ante la autoridad con potestad judicial, con la finalidad de asegurar que es el padre de un hijo, es válido siempre y cuando no se dé vicio en el acto que se está dando, por cuanto de existir alguno de los vicios este reconocimiento puede ser anulado, debido a un inadecuado tratamiento.

De lo que se aprecia el reconocimiento no sale por existir o presentar prueba biológica de la existencia del vínculo sanguíneo, es acto de voluntad del padre y la madre que en forma conjunta llegan a reconocer a un hijo, quien ha nacido fruto de relación existente y que el padre que reconoce acepta las diferentes obligaciones que este acto le acarrea en forma posterior con el desarrollo natural de su hijo. (Barros Errázuriz, 2013)

Este reconocimiento llega a ser válido cuando los progenitores acuden al Registro Civil en la cual proceden a registrar a su hijo a quien se lo acepta como fruto de relación existente entre las personas y que es válida la entrega de la identidad y apellido del padre al hijo.

Este tipo de acción de forma voluntaria no implica la presentación de prueba alguno, el simple hecho de llegar por su propio medio es signo de querer aceptar la obligación que se le está otorgando como padre de un hijo y se produce como un reconocimiento voluntario.

1.8.-RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

Cuando se da este reconocimiento sin la existencia de vicio del consentimiento se dice que existe un reconocimiento voluntario, por lo cual se lo ha tipificado en el Art. 248 de la norma civilista, que específicamente afirma que el reconocimiento no será obligatorio ni realizado bajo ninguna forma de coacción, sino realizado voluntariamente (Código Civil, 2016). Se infiere que dentro del artículo analizado no existe ningún vicio del consentimiento cuando se va a reconocer a un hijo y no involucra que exista una relación matrimonial entre las personas que reconocen.

Dentro del reconocimiento voluntario de un recién nacido ay que establecer la presunción de paternidad, que se da de la convivencia existente entre hombre y mujer, de esta relación se establece que el hombre conviviente es el padre del niño, por lo tanto, es quien debe inscribir al recién nacido, así como lo establece la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación (LRCIC).

Concretamente, en el Art. 34 de la LRCIC reconoce el derecho a que al momento de inscribir el nacimiento, se hace a su vez el reconocimiento del hijo; es decir, la persona que acude al Registro Civil a efectuar el acto voluntario de inscribir a un recién nacido, este aceptará que reconoce que es su hijo y por lo tanto, se obliga a brindarle el trato de hijo suyo.

1.8.1.-FORMA DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

La declaración realizada por voluntad propia en la cual se reconoce la existencia de hijo, es un acto que involucra responsabilidades, por lo cual es importante establecer la definición de este término:

“Es una declaración solmene que se efectúa sin ningún tipo de presión de ninguna de las partes la misma que se realiza de forma personal acudiendo ante autoridad competente o por orden judicial a través de un juez” (Bateson, Ferreira, & Jackson, 2014).

En el reconocimiento voluntario incide que el acto no tenga ninguno de los vicios de un acto, sino que más bien la persona acude sin presión alguna a brindarle a un recién nacido la filiación respectiva y de esta forma sentirse comprometido como padre o madre; por lo tanto, el reconocimiento voluntario también implica responsabilidad de la persona que lo efectúa.

1.9.-RECONOCIMIENTO POR DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD

La declaración judicial de la paternidad o maternidad se la efectúa de parte de juez, quien debe analizar el CC, en tal razón, se analizan los siguientes artículos:

En primer lugar, se analizará el Art. 247 del CC, que indica en su parte específica que en casos de que los hijos no hubieren nacido dentro de un matrimonio, esto no es impedimento para su reconocimiento por parte de sus padres (Código Civil, 2016), es decir no es necesario que exista la declaración matrimonial para el reconocimiento del hijo, este acto lo realiza la persona cuando determina que tiene filiación para con una persona recién nacida.

En este artículo también se determina que uno de los padres también puede reconocer a su hijo, cuando el padre tiene duda de ser quien procreo al nuevo ser, la madre podrá hacer el reconocimiento solo, lo que no impide que luego exija el reconocimiento de su hijo a través de juez.

En el mismo cuerpo legal civilista, de acuerdo al Art. 248, el reconocimiento de los hijos no deberá ser impuesto u obligatorio, sino por el contrario es un acto en el cual la libertad y la voluntad de los padres es lo que debe primar (Código Civil, 2016), lo que implica que no existe motivo o razón alguna para que al momento de realizarse el reconocimiento éste no se realice, que se constituiría en una de las causales para que se dictamine nulo este acto de reconocimiento a una persona recién nacida.

Con respecto a las formas para que se realice el reconocimiento, la normativa jurídica, en su Art. 249 ha tipificado que será mediante:

- Escritura pública
- Reconocimiento realizado ante juez y testigos (3).
- Mediante testamento
- Declaración personal realizada al registrar el nacimiento.
- A través del acta de matrimonio entre los padres.

Por medio de cualquiera de estas formas se puede reconocer a un hijo, pero que sucede cuando una persona no está de acuerdo con la responsabilidad que se le quiere dar y obligar a que reconozca a un hijo,

no se puede recurrir a uno de los vicios para que se dé el acto y es más bien el juez quien debe establecer la relación filial y quien determinará si una persona debe obligarse a reconocer a un hijo.

1.10.-DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS

Una vez efectuado el reconocimiento voluntario de un hijo se crea de forma automática varios derechos y obligaciones entre los reconocientes y la persona que ha sido reconocida, entre los que se menciona los siguientes:

1.10.1.- AMOR Y RESPETO

Debe existir amor entre las personas que intervienen en el reconocimiento y cuidar por que los “hijos tengan las condiciones para una mejor vida” (Alessandri Rodríguez, A. & Somarriva, M., 2010), como el respeto de los hijos a los padres por ser las personas que las han brindado lo necesario para continuar con sus vidas.

1.10.2.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN

No sólo implica libertad al momento de hablar, sino también de aceptar las conductas siempre que éstas no perjudiquen a la colectividad. “es responsabilidad de brindarle la seguridad a los niños para que puedan expresarse de forma libre y de esta forma generar la seguridad de poder expresarse” (Umaña, 2015). No se debe aprovechar de este derecho de libertad de expresión de los menores para buscar afectar a terceras personas por cumplir con el derecho de los menores.

1.10.3.- CUIDADO Y PROTECCIÓN

Los niños tienen el derecho a ser protegidos y cuidados por ambos padres, así como de que se les brinde las adecuadas garantías para poder sobrevivir. En este sentido se debe señalar que el Estado está obligado a garantizar a través de la Constitución que los menores tengan acceso al cuidado y por consiguiente, a las seguridades para su desarrollo (Bayas Villagómez, 2015). Este derecho se garantiza de parte de toda la población

y se debe comunicar cuando padres no estén brindado los adecuados cuidados a sus hijos.

1.10.4.- EDUCACIÓN

El estado ecuatoriano brinda las facilidades para la educación, por lo cual los padres están en la obligación de asegurar la educación y los hijos el derecho de educarse. “la educación es una política de Estado y son los padres de familia, quienes deben asegurar que esta educación se brinde a sus hijos” (Ruiz, 2016). Este derecho al que todas el Estado garantiza la educación de forma obligatoria en su nivel primaria y secundaria.

1.10.5.- DISCIPLINA

Es obligación de los padres de la formación de personas de bien y que la sociedad cuente con personas disciplinadas, por lo tanto, la disciplina es una de las principales obligaciones. “El saber aplicar los sistemas de corrección de los menores es de importancia dentro de la educación de los hijos, esta no debe de ser ni tan estricta ni permisiva se debe encontrar un punto de equilibrio que garantice el mejor desarrollo de los menores” (Naranjo Ochoa, 2013). El que un niño tenga una adecuada formación en la que la disciplina sea uno de los factores principales garantiza una mejor sociedad.

1.10.6.- SER UN MODELO A SEGUIR PARA LOS HIJOS

“La educación se la realiza con el ejemplo y la primera educación de una persona la recibe en su casa” (Belluscio, 2012) por tal motivo es necesario que a familia sea un ejemplo de vivencia para los hijos, debido a que las personas en formación, son el relejo de las relaciones que tienen en el hogar, los padres se “convierten en los ídolos de los hijos, son un su modelo a seguir” (Borda, 2010),

Por tal motivo, los niños deben ser educados a través del ejemplo ya que en ellos está la posibilidad de que la sociedad mejore, debiendo estar formados para un desempeño efectivo en cómo lograr los objetivos y metas que se propongan en el transcurso de la vida.

1.10.7.- RESPETO A SUS DIFERENCIAS INDIVIDUALES

En la sociedad actual es importante el respeto a las diferencias individuales de las personas, por lo cual es el hogar en el cual se debe formar la tolerancia entre las personas. “Cada persona es diferente y tiene una manera distinta de mantener sus actividades, en tal razón, se debe buscar las alternativas de convivencia con respeto al derecho de vivir en la sociedad” (Villavicencio, 2010).

Si la población necesita mantener adecuadas relaciones de convivencia lo principal es el respeto a las diferencias individuales, por lo tanto, no se puede dejar de educar a los miembros de la familia como son los hijos a través de las adecuadas normas de convivencia.

1.11.-CONCEPTUACIÓN DE IDENTIDAD

La identidad es reconocida de parte de la persona que tiene el vínculo filial y que reconocido a sus hijos en tal razón procede a dar la identidad a la nueva persona que está naciendo.

Su reconocimiento y otorgamiento de identidad conlleva obligaciones para el padre quien debe cuidar de esta nueva persona y debe cubrir las necesidades que llegue a tener.

La identidad está conceptualizada cómo aquella característica que diferencia una persona de otra, la identidad es aquel rasgo diferencial y por el cual se puede ubicar a una persona, es la distinción y cómo se la ubica a la persona dentro de un grupo.

1.12.-DERECHO A LA IDENTIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EN LOS INSTRUMENTOS NACIONALES.

A nivel de todo el mundo los diferentes estados se han visto preocupados por garantizar a todos los recién nacidos el derecho a la identidad, en tal razón, se han creado varios instrumentos internacionales que buscan

resguardar la identidad de las personas, entre los que se describen los siguientes:

Tabla 1. Instrumentos internacionales con relación al derecho de identidad

Instrumento internacional	Contenido
“Declaración de los Derechos del Niño” (Naciones Unidas, 1959).	Tal como indican los principios establecidos en esta declaración, se establece que es un derecho de los menores desde su nacimiento a ser reconocidos, llevar un nombre y pertenecer a una nación (Naciones Unidas, 1959); dentro de esta declaración se consagra este derecho que todo Estado suscriptor debe garantizar.
“Convención sobre los Derechos del Niño” (Unicef, 2006),	Dentro del articulado que se elaboró en esta convención se tipificó en el artículo 7 que la inscripción de los menores será precisamente luego de su nacimiento, de tal forma que acceda a los derechos de cuidado, protección, nacionalidad y ser reconocidos por sus padres para llevar sus nombres (Unicef, 2006), los niños tendrá la identidad y es el estado quien debe garantizar el cumplimiento de este derecho.
“Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969).	Otros de los instrumentos internacionales que protegen a la identidad manifiesta en el Art. 18 que señala el derecho al acceso y a portar el nombre y apellidos de por lo menos uno de sus padres en caso de que no se

pueda de ambos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Naciones Unidas, 1976). Dentro de este pacto se ha tomado a consideración la especificación del Art. 24 en el numeral 2, en que se colige también el derecho a la inscripción luego del nacimiento en el registro civil o institución estatal competente, para que lleve legalmente un nombre (Naciones Unidas, 1976), este artículo conserva concordancia con los instrumentos que se han analizado con anterioridad.

El Ecuador dentro del orden jerárquico que puntualizan los documentos, tratados y convenios de tipo internacional, los respeta y se encuentra de la máxima prioridad, en tal razón estos tratados en los que el Ecuador es formante deben ser respetados y que están relacionados con el derecho que les asiste a toda persona de conocer su identidad.

1.12.1.- INSTRUMENTOS NACIONALES

Cuando se analizan las leyes nacionales que refieren el derecho de identidad de las personas, es importante empezar por la norma suprema sobre cómo se ha tipificado este derecho, al acceso de disponer de una identidad.

1.12.2.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Se conoce que la Constitución, al ser la norma suprema que guía el país, no permite que las otras normas se encuentren por sobre ella, es así que se ha establecido artículos en los que se establece este derecho.

Analizando sobre los principales artículos que cuidan del derecho de identidad se tiene el Art. 45, inciso segundo, que afirma que a los menores

deben garantizarles el desarrollo físico, psíquico y a la identidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el Art. 66 en el numeral 28 se afirma que la identidad implica nombre y apellido, que deben estar registrados ante autoridad competente, siendo la elección de los nombres una libertad de los progenitores (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en tal razón el derecho a la identidad personal se respeta.

1.12.3.- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el Ecuador, este código regula la actuación jurídica entre los padres e hijos, y sobre todo, dentro del ámbito de la identidad tal como se lo ha mencionado con anterioridad se encuentra el derecho al nombre, apellidos, una nacionalidad de los hijos; además, de la regulación de las relaciones familiares (Asamblea Nacional (CONA), 2003)

Cómo se puede interpretar, la Constitución y la norma pertinente, facilitan la aplicación y el acceso a los beneficios que la ley les concede, por lo tanto, se puede ajustar dentro de lo que establece los tratados internacionales sobre cómo actuar con respecto a la identidad de cada una de las personas.

1.13.-DERECHO DE IDENTIDAD Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Este principio se encuentra determinado en la Constitución de la República, en los instrumentos de protección internacional en los que el país es firmante, por lo que la protección de este grupo indefenso y vulnerable, son prioridad.

Además, el principio señala que debe hacerse “respetar el derecho a la identidad de las personas es fundamental” (Dolombo, 2016), toda vez que cada ciudadano, debe contar con un nombre y apellido, por lo cual es responsabilidad de las personas con filiación directa a la entrega de la identidad.

Al momento que nace un niño o niña, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de brindarle protección y garantía sobre el cumplimiento íntegro de este principio, para que de esta forma accedan al derecho de filiación y de paternidad.

CAPÍTULO II

2.- MEDIACIÓN

2.1.- NOCIONES ACERCA DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Un conflicto de intereses entre personas y lograr tener una solución al mismo involucra acudir a los juzgados de justicia del Ecuador, varios de ellos se encuentran sobrecargados de trabajo judicial y con estos nuevos procesos se incrementa más su trabajo, a pesar de poder ser tratados de diferente forma, ante lo cual se presentan los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) como una “nueva vía de solución de conflictos” (Urquidi, 2013).

Ya no sólo se cuenta con un sola alternativa para dar solución a los procesos judiciales, brindando la oportunidad de “coexistencia de otras alternativas de solución de conflictos, evitando de esta forma el monopolio en el sistema judicial estatal” (Jaidivi & Octavio, 2015), los MARC son una nueva alternativa procesal y de esta forma evitar la carga procesal en los juzgados, estos medios alternativos son utilizados por aquellos procesos en los que no se ve comprometido gravemente intereses de los intervinientes.

Buscando brindar una definición de los MARC se cita a varios autores quienes han realizado los siguientes aportes:

“Es un conjunto de formas o procedimientos establecidos de forma legal que permiten analizar ciertos conflictos, a través de una manera distinta a los conocidos procesos judiciales” (Zurita, 2016); por esta conceptualización se ve a los medios alternativos como una nueva solución que conlleva otra vía a la intervención judicial y a evitar que los juzgados se acumulen con procesos, estos métodos alternativos no son la solución para todo proceso, pero si se constituyen en una solución para varios conflictos en los cuales se precisa que un tercero intervenga y brinde su

opinión y constituir en compromiso para las partes para dar solución a su proceso.

“La esencia de la resolución de conflictos es la negociación a la cual incurren las partes lo que no se da en los procesos judiciales” (Urquidi, 2013), este tipo de negociación facilita que se llegue a los acuerdos por medios de los que se da solución a los problemas por los cuales acudieron los interesados.

Entre las utilidades obtenidas de la utilización de los MARC se encuentra el ahorro económico debido a que se evita que se acuda a los juzgados y las concernientes formalidades que conlleva el proceso judicial, por lo cual se concluye que son una buena alternativa para ciertos casos en los cuales se puede evitar un proceso judicial.

2.2.- ARBITRAJE

Por medio del arbitraje se busca una nueva forma de dar solución a posibles conflictos legales, para lo cual se basa en la utilización de una tercer a persona quien conocimiento de causa sea quien decida sobre un determinado litigio presentado.

Se ha buscado las conceptualizaciones que se han brindado al arbitraje, por lo cual se han identificado la entregada por Aylwin quien concuerda en que se ha referencia a que las partes recurren a una tercera persona en la búsqueda de ayuda para solucionar sus conflictos:

El arbitraje consiste en el cual los interesados se ponen de acuerdo y buscan que sea un juez o persona con conocimiento en la materia en la cual se encuentra en tergiversación, esta persona que hace de arbitraje es de común acuerdo por las partes. (Aylwin, 2015)

En los juicios arbitrales las partes se ponen de acuerdo en que sea una tercera persona la que les ayude a solucionar el conflicto, por lo cual esta persona hace de árbitro y debe conocer todos los hechos bajo los cuales se ha generad la controversia y se debe fundamentar y motivar la resolución a la cual se llega del proceso del cual tiene conocimiento.

Buscando una conceptualización se cita lo que estipula la LAyM (LAyM) en su Art. 1, enfatizando en que los MARC buscan alcanzar acuerdos mutuos, sin que sean llevadas las causas a los juzgados sino que estos acuerdos se alcancen a través de la intervención de árbitros que conforman tribunales independientes (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Dentro del arbitraje se busca ayudar a las personas a que se solucionen las controversias que han iniciado, pero ellas se encuentran aceptando a una tercera persona que les brinda un arbitraje sobre el tema en el que se centra su conflicto.

En base a lo enunciado sobre arbitraje se llega a la conclusión que es una alternativa a la cual las partes evitan realizar el trámite procesal, siempre y cuando se acuda ante una tercera persona que conozca sobre el problema y quien brinda la solución más idónea para el problema bajo el cual han solicitado el arbitraje.

2.3.- LA CONCILIACIÓN

Existen varias controversias en que las partes no desean que se una tercera la que decida por ella sino, que más bien, ser ellos quienes lleguen a un acuerdo por conocer el origen de la controversia y estar en juego sus intereses, pero si necesitan de una tercera persona quien sea la que se la que haga las veces de moderador para llegar a conciliar un conflicto.

Es por ello que es importante analizar el origen del término conciliación el que viene del latín "*conciliatio* que significa *composición de ánimos*" (Coronel Jones, 2015), esto brinda información de que se debe tomar en cuenta la opinión de las partes procesales, son aquellos quienes deben ponerse de acuerdo en sus ánimos de dar solución a los conflictos que se han iniciado pero que a través de la conciliación buscan evitar iniciar un proceso judicial o tramitar su conflicto dentro de un juzgado.

La conciliación se la efectúa con la finalidad de apoyar en el trabajo de la solución de conflictos y se la realiza con la intervención de una persona, quien no brinda una sentencia, sino que más bien es quien dirige el diálogo

entre las personas quienes aceptan la intervención de la tercera, pero no cómo quien, de solución al conflicto, sino que más bien, sea la persona que dirija la realiza el proceso de conciliación.

2.3.1.- LA CONCILIACIÓN PROCESAL O JUDICIAL

El arreglo entre las partes es importante antes de que se de el proceso legal, por lo tanto, siempre en todo proceso a excepción en los que alguna norma disponga lo contrario se solicita que se da la conciliación entre las intervinientes siendo el juez el garante del adecuado arreglo que se dé.

Se la ha definido como aquel recurso legal que “se desarrolla dentro del litigio, por disposición de autoridad legal, a quien se le puede decir el conciliador, se aplica en la mayoría de los procesos; a excepción de los que taxativamente se prohíba su trámite de esta modalidad” (Cabanellas de Torres, G., 2008) una vez iniciado el proceso se puede llegar a conciliación entre las partes por lo cual se la considera como judicial, debido a que es antes de que se dé inicio al juicio.

Al realizarse este tipo de conciliación, se procura su realización dentro de los procesos, realizados en nuestro país en las conocidas audiencias de conciliación en las diferentes materias cómo: civil, laboral, niñez y adolescencia también se realizan en algunas dentro del trámite penal, se las utiliza debido a su rapidez y sencillez. (Junco Vargas, 2016)

De los aportes analizados se determina que este tipo de conciliación se da cuando se están efectuando trámites judiciales, pero a los cuales se puede llegar antes de iniciar el proceso y de esta forma acelerar los procesos judiciales.

2.3.2.- LA EXTRAPROCESAL O EXTRAJUDICIAL

Este método no necesita de iniciación en juzgados, sino más bien la voluntad de las partes de recurrir ante una persona capacitada para hacer de conciliador y sea quien dirija el acuerdo al que llegarán las partes.

Conciliación extraprocésal con la finalidad de no continuar con un proceso legal que se haya iniciado, ante lo cual las partes

involucradas recurren ante una persona capacitada al que reconocen como conciliador privado, quien debe tener capacitación específica, y de esta forma ayudar a las partes a conseguir un arreglo, alejados de los juzgados, pero con el compromiso de las partes de aceptar los acuerdos. (Torres Manrique, 2014).

Este tipo de conciliación surte efecto una vez firmados los acuerdos a los que se han comprometido cada una de las partes para lo cual no debe existir vicios del consentimiento al momento de validar estos acuerdos y el conciliador debe ser el garante de que no exista imposición de ninguna de las partes en la solución a la que lleguen.

Cuando no se llega a formalizar acuerdos entre las partes involucradas se busca ayuda a través de conciliadores privados, en la búsqueda de una mayor rapidez en la solución de conflictos y evitar de esta forma el trámite judicial que conlleva y los diferentes gastos a los que se incurre, es importante destacar que el derecho de las partes de litigar aún permanece, al que puede hacer uso de considerarlo conveniente alguna de las partes. (Zegarra Escalante, 2015)

De lo que se observa del análisis realizado se determina que este tipo de conciliación se la efectúa con conciliador privado quien procede a conocer sobre un determinado problema que se haya presentado entre dos partes y ser quien de la solución a estos conflictos.

2.4.- NEGOCIACIÓN

La negociación se da entre dos partes con la finalidad de ponerse de acuerdo con respecto a un tema que está en disputa entre ellos, pero deciden negociar para quedarse de acuerdo.

Entre los principales aportes que se tienen al momento de definirlo se encuentra en que se lo identifica como “aquel proceso por el cual dos o más partes que tienen intereses comunes y que se encuentran en conflicto se ponen de acuerdo en una propuesta de cómo administrarlo” (Moore, 2015) en la negociación se debe tener alternativas de parte de las partes y estas son las que se van a discusión en la búsqueda de la más adecuada para lograr un solución a un conflicto de intereses.

Hay que distinguir que en una negociación deben existir dos partes “que se encuentran en confrontación” (Péreznieto Castro, 2014), la que debe ser analizada desde las partes, por lo cual se presentan las alternativas de solución que se pueden dar, la alternativa de solución se da voluntariamente entre los participantes.

La negociación es considerada como una de las “herramientas básica para la mediación de conflictos” (Gottheil, 2016), por lo tanto para llegar a negociación además de las propuestas de las partes existe una persona quien es la que dirime un vez escuchadas las propuestas y hace referencia de la posible solución para que las partes analicen y se llegue a un común acuerdo de la negociación.

De lo descrito la negociación involucra voluntad de las partes en conflicto de cómo desean arreglar la situación en controversia, por lo tanto, se basa en función de alternativas de solución por las cuales se llega a negociar y para que las partes se sientan satisfechas con los acuerdos alcanzados.

2.5.- LA MEDIACIÓN

La potestad de mediar es de una tercera persona quien interviene en un conflicto presentado a intereses diversos, por lo cual, se busca llegar a un consenso entre las partes de tal forma que se tenga una alternativa de solución a un litigio que se creado.

La mediación se la “considera como una negociación asistida a las partes que han solicitado la participación de un tercero, pero no es quien da la mejor alternativa de solución y que más bien orienta y colabora para llegar a un acuerdo común aprobado por las partes” (Gottheil, 2016).

Otra de las conceptualizaciones que se analiza es la que la entiende cómo: “el proceso a través del cual las partes que se encuentran en conflicto, solicitan la intervención de otra persona, en busca de soluciones viables a la situación problemática que atraviesan” (Zurita, 2016), en la mediación se acude a un tercero con el conflicto, en la búsqueda de una alternativa de solución.

La mediación para solucionar conflictos se basa en la existencia de un tercero, pero esto debe conocer el problema que se está analizando y de esta forma poder dar solución al mismo.

Algunos autores al proceso de mediación lo entienden como “negociación expandida” (Zegarra Escalante, 2015), es decir se basa en la negociación que se realiza entre las partes y lograr llegar a un acuerdo el que debe ser dado como una solución al conflicto originado.

Esta mediación es el tema que se lo va analizar en la presente investigación, en tal razón se comprende que de acuerdo a conceptualización es la negociación que utilizan las partes a través de la intervención de un mediador para dar solución a un conflicto iniciado.

2.6.- LA MEDIACIÓN Y SU DESARROLLO EN EL ECUADOR

La mediación en el Ecuador ha ido evolucionando de forma permanente, adecuándose en conformidad a los cambios que se ha ido presentando en las diferentes reformas en función de mantener un adecuado sistema de mediación.

2.6.1.- ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

La LAyM está en vigencia desde el año 1997, publicada en el RO No. 145, esta Ley hizo que se derogaran disposiciones sobre Arbitraje las mismas que se hallaban instituidas en el CPC así como también en la Ley de Arbitraje Comercial, esta fue emitida por Decreto Supremo N°. 735 de 1963 la publicaron en el RO No. 90 de fecha 28 de octubre del año 1963. En el país se dio paso a la Mediación, en lo referente a las formas de mediación institucional y comunitaria, estableciendo varios requisitos y aspectos formales y que tienen que ser cumplidos tanto por Mediadores como por los Centros de Mediación, cumpliendo sus objetivos de manera total.

Cabe indicar que esta Ley es transformadora, ya que ha permitido examinar la existencia de la Mediación Comunitaria, esto hace posible que las distintas comunidades y los grupos urbano marginales puedan solucionar

sus controversias o dificultades internas a través de la plática y la Mediación, y de esta manera hacer que no asistan a la justicia común.

Actualmente el COFJ establece en el artículo 130 numeral 11, de ser necesario se derive el proceso a un Centro de Mediación extraprocesal cuyo fin es el de llegar a conciliar. Sin embargo, constantemente se suele confundir lo que significa mediación y conciliación, puesto que estos dos términos son totalmente distintos, en el primer caso el tercero neutral que es el mediador no puede plantear maneras de arreglar las diferencias, mientras que en la conciliación el Juez si puede intervenir dentro de su potestad.

En virtud de lo que establece el Art. 190 de la actual CRE, los MARC se reconocen como vías solucionar controversias entre personas, sustentándose únicamente en la Ley, lo que hace de común acuerdo someterse a las partes, relacionado con materias transigibles, de manera extra judicial y definitiva, que ponga fin a las diferencias, de forma pacífica y amistosa.

En el año 2002, el Ecuador y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, acordaron suscribir el documento para el “Fortalecimiento Institucional de la Oficina del Procurador General del Estado”, precisando que hará la reapertura y funcionamiento de Centros de Mediación en la Procuraduría General del Estado, por lo que en el año 2005 se volvieron a funcionar los Centros de Mediación en las ciudades de Guayaquil y Quito, y a partir del mes de octubre de 2005 se dictaron cursos para capacitación y formación de mediadores con criterio profesional. Ya ha transcurrido más de diez años, y ha sido imposible conocer los resultados estadísticos obtenidos por los centros de mediación, por lo tanto, el Art. 7 del instructivo expedido por el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) determina que los centros serán formalmente inscritos y autorizados para su correcto funcionamiento, por lo que se entregaran las actas realizadas durante cada mes, ya sea que se hayan alcanzado o no los acuerdos previstos y definitivos, a la Secretaría del CNJ.

2.6.2.- LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El sistema judicial que en la actualidad se encuentra implementado en el Ecuador, se encuentra saturado por varios procesos que se inician algunos de ellos no son tramitados hasta el final y son abandonados por los actores, lo que conlleva a incremento de trabajo de parte de la función judicial, por lo cual es necesario buscar otra alternativa para ser tratados a procesos que no necesariamente pueden ser tratados en los juzgados.

Es así que se establece los MARC, específicamente de la mediación, buscando apoyar con temas que no lleguen hasta los tribunales judiciales y que sean tratados en mediación con resultados adecuados ayudando de esta forma a disminuir la carga de procesos judiciales en los juzgados.

A pesar de continuar fundamentándose y motivándose a las personas que tengan conflictos en los cuales necesiten de un mediador acudir a los centros de mediación, se continúa observando que la población, continúa buscando ayuda en los jueces, “más no acude a los centros de mediación” (Aylwin, 2015), por lo cual se considera que los centros de mediación no están dando una adecuada atención siendo bajo “los indicadores de atención que se están dando en los centros de mediación” (Zegarra Escalante, 2015).

Para que un procedimiento de resolución de conflictos sea eficaz, debe contar con un número considerable de instituciones y procesos que le permita prever los conflictos y solucionarlos, y que sea en un alto porcentaje y al más bajo costo, logrando de esta forma cumplir con el objetivo de ser un proceso eficaz y que busque la celeridad procesal y la economía procesal, evitando de esta forma que las unidades judiciales se incrementen con procesos que pueden ser tratados de forma eficiente en otras instancias.

2.7.- DEFINICIONES DE LA MEDIACIÓN

Se han establecido varias definiciones las que van desde aportes de varios juristas que han establecido la definición de mediación de una forma que involucre su adecuada conceptualización.

2.7.1.- DEFINICIONES DE AUTORES

Varios han sido los aportes que se han realizado en lo que respecta a mediación por lo cual se cita los siguientes aportes los que serán contrastados en su conceptualización:

Este método trata de la buscar intervenir dentro de un conflicto entre dos partes en los cuales exista la necesidad de la negociación, para ello se recurre a una tercera persona, quien no debe hacerse a ninguna de las partes debiendo actuar con neutralidad, cuya misión dentro del proceso de mediación es ayudar a las partes a llegar a una solución en la cual las dos partes se encuentren conformes en la forma en que se ha llegado a la solución. (Moore, 2015)

Se denota la importancia del mediador quien debe conocer sobre lo que se está disputando para ser una persona la que analice las mejores condiciones para que exista la solución a la disputa que se está dando.

La mediación es considerada como un acto de estricta voluntariedad y confidencialidad para solucionar las controversias en el cual un tercero neutral llamado mediador, de forma neutral, asiste a los implicados a expresarse entre sí de una manera apropiada y objetiva con la finalidad de lograr arreglos que satisfagan a las partes inmiscuidas en el problema.

Cuando se busca la mediación las partes intervinientes están sujetas a un acuerdo en el que se evite mayores tratamientos legales, la conciliación se la realiza por medio de una tercera persona quien conoce del caso en litigio y brinda la respectiva asesoría para llegar a un acuerdo que no afecte a las partes. (Echanique Cueva, 2017).

Al actuar en mediación se busca que las partes queden en conformidad por lo que están aceptando como solución al conflicto, el mediador se encarga

de llegar a un acuerdo de tal forma que ninguna de las dos partes se quede inconforme. con la solución que se está ofreciendo.

2.7.2.- DEFINICIÓN LEGAL

Analizando el marco legal que regula la mediación y el arbitraje se establece el siguiente artículo en el cual se establece su conceptualización.

En el Título II de la LAyM en su Art. 43 reza que la mediación es uno de los MARC. Dentro de este proceso las partes en conflicto reciben asistencia de otro denominado mediador, el cual les guía hasta alcanzar un acuerdo que satisfaga sus pretensiones, poniendo fin de esta forma al conflicto (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006). La mediación se presenta como una nueva alternativa que busca ayudar en aquellos problemas que necesiten de una persona autorizada para que les colabore en la solución del conflicto.

Se establece que este procedimiento es una alternativa de solución es decir analiza una situación problemática en la cual se presenta las alternativas de solución que se pueden dar, para esta solución se necesita de una tercera persona, pero no es quien propone la solución, sino que más bien es quien conoce del tema y analiza las partes para establecer en forma conjunta la solución que no perjudique a ninguna de las dos partes.

Entre los requisitos de la mediación se encuentra la voluntad de llegar a un acuerdo de las partes, quienes podrán llegar a conformarse con la solución a la que llegan y de esta forma lograr disminuir la carga judicial que se provoca con la realización de los procesos judiciales.

2.8.- EL MEDIADOR

Un mediador es la persona que conoce sobre los procesos de mediación y colabora con las partes para que lleguen a un acuerdo en el cual no se queden en inconformidad.

Una de las definiciones que de forma acertada define al mediador es la que define como la personas que: “persona que debido a su conocimiento maneja una situación conflictiva y que ha sido aceptado por dos partes con

intereses diversos para que realice la mediación sobre un tema en específico” (Cabanellas de Torres, G., 2008), el mediador debe tener conocimiento y saber tomar decisiones para establecer posibles alternativas de solución a los conflictos, debe saber manejarse en cuanto a conocer conflictos.

Es importante saber elegir a un mediador, más aun cuando se determinan que hay dos clases de mediadores, los mediadores que se los pueden sortear legalmente y los mediadores que pueden ser escogidos de forma privada, para que la mediación tenga validez se la debe realizar ante un mediador debidamente autorizado, por las instituciones responsables de los centros tales como: el Consejo de la Judicatura, Colegio de Abogados, Municipales y de la Cámara de Comercio, la designación es realizada privadamente por las partes.

2.9.- PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

La mediación al ser un proceso que busca la solución de conflictos como asistencia legal al ordenamiento judicial se rige por varios principios entre los que se citan a los siguientes:

2.9.1.- INMEDIACIÓN

A través de este principio se busca ayudar a las partes que se encuentre en conflicto de tal forma que siempre estén en comunicación que permita “obtener soluciones a los conflictos por las cuales se busca la mediación” (Colin & Capitant, 2013), con la inmediatez facilita la comparecencia y personalización de la solución del conflicto iniciado.

2.9.2.- EQUIDAD

El principio de equidad se basa en la característica que debe tener la persona que hace de mediador quien se encuentra en “equilibrio emocional y profesional para dar solución a los conflictos” (Santana, 2011), este principio es de importancia debido a la calificación que debe tener el mediador para conocer del caso y saber cómo actuar ante las discrepancias existentes entre las partes.

2.9.3.- VERDAD

El actuar de acuerdo a hechos comprobado es fundamental dentro de la mediación, por lo tanto, “el actuar siempre con la verdad permitirá llegar a soluciones factibles en los diferentes litigios” (Colin & Capitant, 2013), los actores de los procesos deben saber que actuar de una forma leal facilitará la solución del conflicto.

2.9.4.- BUENA FE

Por medio de la buena fe las personas actúan de acuerdo a buenas prácticas para llegar a firmar acuerdos, “la buena fe facilita que la solución sea pertinente en los conflictos” (Colin & Capitant, 2013), el poder actuar de buena fe de las partes facilita el trabajo que se busca a través de la mediación.

2.9.5.- CONFIDENCIALIDAD

Las personas que buscan la mediación no buscan que su caso sea de interés público o que todas las personas busquen brindarles la solución al conflicto “acuden ante un profesional con dominio en los temas y que guarde la respectiva discreción” (Colin & Capitant, 2013) y de esta forma su caso se analice entre las personas que tienen interés en ello.

2.9.6.- IMPARCIALIDAD

A raíz de este principio la persona que hace de mediador no debe inclinarse hacia ninguna de las partes y debe actuar de una forma neutral “no se debe inclinar hacia ninguna de las partes, el mediador no debe tener relación con el caso que se le presenta” (Santana, 2011) y más bien debe ser una persona que actúe de forma imparcial que lo único que busque es la solución a los conflictos de la mejor forma.

2.9.7.- SANA CRÍTICA

Dentro del proceso de mediación se produce el debate entre las partes por lo cual se permite la sana crítica que se constituye en “el de manifestar las razones en base a fundamento” (Colin & Capitant, 2013), y de esta manera

manifestar las razones de las por que se exige o se niega el recurso, la sana crítica debe ser moderada no se busca denigrar a otras personas sino más bien hacer la defensa de lo que se pretende conseguir.

2.9.8.- LEGALIDAD

La mediación es un proceso enmarcado dentro del derecho, por lo cual “las partes que se someten a este recurso deben aceptar la intervención y aplicación jurídica de las soluciones” (Santana, 2011) de esta forma se logra dar una solución al conflicto la misma que estará dentro del ámbito jurídico y no esta sujeta a malas interpretaciones.

2.9.9.- ECONOMÍA PROCESAL

La actividad de los juzgados es de alta congestión debido a la variedad de procesos judiciales que se inician lo cual hace que los trámite sean más lentos en su despachos, a través de la economía procesal “se busca disminuir la carga del trabajo en los juzgados ventilando casos en otras dependencias” (Santana, 2011), de esta forma se evita continuar congestionando los juzgados con más casos legales, los que pueden ser tramitados en tribunales de mediación.

2.9.10.- CELERIDAD

Varios han sido los casos en los que la lentitud con los cuales se tramite dentro de los juzgados obligue a las personas a que desistan de dar solución a sus problemas legales, “a través de la celeridad se busca apoyar con la solución a conflictos en un menor tiempo y de esta forma lograr la satisfacción de las partes y confianza en el sistema judicial” (Colin & Capitant, 2013), a más de existir rapidez en los casos que se inician se obtiene mayor confianza en los usuarios que llegan en busca de soluciones.

2.9.11.- VOLUNTAD

Para acudir a mediación involucra un compromiso de parte de las partes de acogerse a la solución que se le brinda; “la mediación nace de la voluntad existente entre las partes de acogerse ante un tercero que les ayuda a

llegar a acuerdos” (Dealbert, 2016), si las partes llegan con la intención de llegar a solucionar sus problemas estos procesos se ventilan de forma rápida, debido a que las partes están de acuerdo y tienen la voluntad de dar solución a sus controversias. Es a través de la voluntad que las partes deciden ir a mediación en la búsqueda de ayuda.

2.9.12.- ORALIDAD

De acuerdo a la modalidad en la que se ventilan los procesos judiciales la mediación e acoge a la oralidad “cada una de las partes ofrece sus razones de una forma oral” (Dealbert, 2016) lo que agiliza el conocimiento del origen y controversia sobre los procesos y de esta forma se hagan las defensas respectivas, la oralidad facilita la exposición de argumentos de las partes y ayuda a mantener una idea de cómo lograr llegar a acuerdos que den solución a los problemas presentados..

2.10.- CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA MEDIACIÓN

Con respecto a las características que se han establecido para la mediación se pueden citar a las siguientes.

2.10.1.- VOLUNTARIEDAD

“La mediación es voluntaria puesto que son los individuos interesados los que deciden someter su conflicto a mediación, y del mismo modo pueden interrumpir el proceso si así lo consideran” (Junco Vargas, 2016). las personas que acuden a mediación lo hacen de una forma voluntaria es una de las principales características que debe de reunir para ir a este tipo de solución de conflictos.

2.10.2.- ES ECONÓMICA

La mediación es económica ya que no solo es ahorro en cuanto a dinero sino también en tiempo y desgaste emocional que conlleva someterse a un conflicto de tal manera que la mediación será siempre la mejor opción, ya que no todas las personas tienen grandes cantidades de dinero para poder someter sus problemas a la justicia común. (Junco Vargas, 2016)

Las personas que acuden a estos centros de mediación o hacen con la finalidad de disminuir los gastos a los que se incurre cuando van a los juzgados y se inicia un proceso legal.

2.10.3.- RÁPIDA Y AGIL

Se le considera un proceso rápido pues este puede concluir en una sola sesión o en pocas sesiones, y esto hace que sea un proceso más eficaz que la justicia ordinaria. “la mediación no involucra recurrir a sobrecargar los juzgados” (Coello García, 2015), sino que mas bien posibilita la solución a los conflictos de una forma rápida y ágil.

2.10.4.- CONFIDENCIAL

“Porque todos los que participen en un proceso de mediación deberán mantener discreción de todo lo expuesto en dicho proceso” (Junco Vargas, 2016). La mediación es un proceso que se ventila entre las partes y el mediador, no existen terceras que tengan conocimiento sobre el proceso que se está desarrollando en las salas de mediación.

2.10.5.- INFORMAL

“La mediación es informal ya que esta no se basa en etapas rigurosas, más bien está se ajusta a las características y necesidades personales de los participantes” (Junco Vargas, 2016). Se va acoplado de acuerdo a los requerimientos de los intervinientes en la mediación. Esta forma de resolver los problemas a través de la informalidad en la que se evitan mayores legales complejos que originan cargas procesales en los trámites iniciados.

2.10.6.- IMPARCIAL, NEUTRAL, EQUILIBRADA Y SEGURA

Ya que el mediador no da criterios personales a las partes del conflicto, pues son ellos los que deciden llegar a un acuerdo o no, el mediador no podrá favorecer a ninguno de los que participe en el proceso de mediación.

2.10.7.- PROCEDIMIENTO INMEDIATO Y DE CARÁCTER PERSONALISIMO

La mediación es de carácter inmediato puesto que al contrario de la justicia ordinaria que es muy demorada pues en el mejor de los casos demorara meses y en el peor de los casos tardara años, mientras tanto que la mediación puede llegar a concluir en una sola sesión, y es de carácter personal porque los que intervienen en un procedimiento de mediación incluido el mediador deberán asistir personalmente y no podrán delegar a otros.

2.11.- MEDIACIÓN FORMAL E INFORMAL

Al analizar la mediación se debe identificar los tipos existentes entre los que se encuentran los siguientes:

2.11.1.- MEDIACIÓN FORMAL

Se da este tipo cuando se llegan a acuerdos, en los que ha intervenido la persona que se ha delegado por las partes como mediador, esto por medio de un proceso judicial tramitado ante autoridad competente.

La mediación formal se da cuando está es tramitada ante los jueces de mediación quienes hacen de mediadores a los conflictos y las partes acuden con la finalidad de que esta mediación quede sustentada por realizarse ante juez competente.

En la mediación formal se busca una resolución la misma que puede ser de administrativa cómo es el caso existente en los casos laborales, otro de los tipos es en el ámbito judicial, al cual acuden las partes en conflicto y recurren a uno de los juzgado y el tipo legislativo, en la que se busca resolución a través de la aplicación de leyes o reglamentos.

2.11.2.- MEDIACIÓN INFORMAL

Este tipo de mediación no se la realiza dentro de los ámbitos judiciales existentes y se confía en la experiencia de personas alejadas del ámbito legal.

En lo que respecta a la mediación informal esta se da cuando se trámite ante una tercera persona que hace de mediador y se lo hace fuera de los juzgados de mediación.

Dentro de este tipo de mediación se busca el acercamiento de las partes, para lo cual no se recurre a los entes judiciales establecidos y más bien se busca apoyo a través de personas que conozcan del tema para iniciar la negociación y de esta forma lograr allanar las exigencias que se solicitan.

2.12.- LA MEDIACIÓN EN LA LEY

La LAyM entró en vigencia una vez que se publicó el RO No. 145 del 4 de septiembre de 1997, se ha realizado la revisión y se han efectuado las respectivas modificaciones a través del RO No. 147 del 14 de diciembre de 2016.

En el sistema judicial ecuatoriano el propósito fundamental es mostrar la verdad, porque no siempre se arreglan los conflictos de una manera inmediata y económicamente conveniente, como requieren las personas comunes o la gente de negocios, los mismos que añoran dejar la controversia de lado, finalizar con la misma para de esta forma seguir con su vida tranquila, con más razón si el conflicto es con la persona con la que se segura relacionando o con la persona que le gustaría continuar manteniendo una buena relación.

Los jueces dentro de la mediación son las personas que con conocimiento y una vez desarrollada la controversia, para lo cual se analiza las pruebas y en calidad de tercer neutral en la que no se inclina con preferencia hacia ninguna de las partes, fundamenta su resolución a la controversia, para la cual se le ha solicitado su intervención. (Gottheil, 2016)

La persona que hace de tercero neutral o de juez dentro de un proceso de mediación cobra importancia en su investigación en el tema que se solicita su intervención, por lo que a mediación se convierte en un proceso bajo el cual las partes se deciden por la intervención de esta persona con la finalidad de llegar acuerdos comunes entre las partes.

2.12.1.- PETICIÓN DE LA MEDIACIÓN

Cuando se trata sobre la petición de la mediación está se debe realizar de acuerdo a los articulados que se encuentran establecidos en la LAyM.

2.12.1.1.- MARCO LEGAL

Cuando se revisa el marco legal que regula la forma de realizar el proceso de mediación se debe analizar la LAyM en el Título II que trata sobre la mediación. La mediación se presenta en la solución de conflictos para los cuales debe existir dos partes, y una persona que hace de tercero neutral o juez y que luego del análisis de las defensas de la postura de las partes toma una decisión en la que están de acuerdo los intervinientes.

Tal como lo señala el Art. 44 de la LAyM se trata sobre el organismo para solicitud de este recurso, siendo competentes los centros de mediación o a mediadores, que estén autorizados de forma independientes o bajo independiente (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006). El mediador designado estará a disposición de las partes y su resolución debe ser analizada y de común acuerdo.

Con respecto al contenido del Art. 45, el procesamiento iniciará con la presentación de solicitud escrita, datos de información domiciliaria y la descripción sobre el conflicto (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006). Se determina que esta solicitud se la debe presentar de acuerdo común por las partes, quienes han decidido dar solución a un conflicto.

Cuando las partes acuden a mediación su objetivo es alcanzar un acuerdo, existe la voluntad de solución para un conflicto como el que puede ser por la paternidad, por lo tanto, las partes quedan en acuerdo la existencia del

vínculo filial, pero este acuerdo se da por la intervención de un tercero que ante solicitud presentada y en acuerdo con las partes analiza el caso.

Es importante identificar que todo acuerdo se constituye en un proceso y que al final se llega a un acuerdo, como se encuentra dispuesto en la LAyM en su Art. 47, que especifica que una vez que se ha alcanzado el acuerdo el proceso llega a su finalización, el acta de mediación es considerada una sentencia ejecutoriada y por lo tanto, cosa juzgada (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Se observa que la finalidad de la mediación queda plasmada en una acta, en la cual se registra la voluntad de las partes de dar por solucionado el conflicto en el caso de presentarse la solución a conflictos por el caso de paternidad en esta acta quedaría plasmada las voluntades de las partes, pero esto, no implica que este documento sea válido como un documento para ser avalado por otra entidad y más bien se presenta como un acuerdo al que se ha llegado de las partes.

2.12.1.2.- MODELO DE SOLICITUD

Quito, 28 de mayo de 2020.

Doctor:

**DIRECTOR DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA
CÁMARA DE COMERCIO DE PICHINCHA**

Presente

De mi consideración:

En su conocimiento refiero que entre el señor Marcos Aurelio Benavidez Rhea, y la señora María Augusta Esparza Aguilar, existe un conflicto a causa de **análisis de paternidad del recién nacido Martín Alejandro Esparza Aguilar**, atendiendo a este antecedente, solicito se sirva coordinar una audiencia de Mediación y designe una persona que colabore en la búsqueda de un acuerdo final al problema en mención.

La cuantía del conflicto es Indeterminada.

El domicilio de la persona con quien existe el conflicto es: Avenida García Moreno N21-75 y Avenida Amazonas.

Mi dirección es: Cristobal Sandoval OE3-155 y Brasil

Firmo conjunto con mi Abg. Franklin Gustavo Herrera Ortega, con Matricula profesional No. 17-2009-107 FA, a quien autorizo para que con su sola firma emita los escritos necesarios en defensa de mis intereses email: fherrerao@yahoo.com

2.12.2.- REGLAS PARA LA MEDIACIÓN

Las reglas para la mediación se las ha dispuesto en la LAyM, Art. 46, por lo que serán analizadas en las siguientes líneas.

En el literal a) del Art. 46 establece que la mediación procede “cuando exista convenio escrito entre las partes...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006), es importante que los intervinientes en el conflicto deseen llegar a una solución sino existe esta voluntad no serviría de nada esta mediación. La mediación no tendrá validez en casos en los que “exista acta de imposibilidad de acuerdo...” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006), debido a que las partes y por sus alegatos no han llegado a tener un punto en común por lo cual la mediación no procede.

La mediación también procede de acuerdo al literal b) del Art. 146 de la LAyM en el que se establece que se inicia “a solicitud de las partes o de una de ellas” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006); es decir si una de las partes considera que pueda dar solución a través de la mediación se puede hacer llamar a la otra parte, esto no involucra que se está aceptando la solución sino que más bien llega a exponer su defensa y de ser posible llegar a un arreglo del conflicto.

Por último, la mediación también procede en caso de que un juez considere que el caso no es necesario para ventilarse dentro de un juzgado y que

puede ser solucionado en un centro de mediación, en tal razón se envía el caso a estos centros y las partes acuden, quedando en espera del informe que este centro debe emitir en plazo de quince días, de no llegar se procede a continuar con el caso dentro de los juzgados.

2.12.3.- AUTORIDAD COMPETENTE

Cómo ya se ha mencionado los Centros de Mediación se encontrarán constituidos por profesionales capaces de actuar en casos en los que se necesite de mediador, para la solución de conflictos, por lo cual, la LAyM les brinda a estas personas la suficiente competencia cómo para llegar a acuerdos entre las partes, los que deberán ser respetados de las partes.

La competencia de las partes brinda la seguridad que las partes se acogerán a los acuerdos que firmen por lo cual, el mediador deberá comunicar a las partes sobre el acta final a la que llegarán y que firmará para de esta forma se ejecutorie teniendo validez de sentencia judicial, y que deberá ser respetada de las partes concluyendo con el proceso.

Entonces los mediador se invisten de competencia legal para actuar la que aceptada de las partes cómo también conocen de cómo se establece el acta y aceptan las resoluciones a las que se ha llegado.

2.12.4.- INHABILIDADES DEL MEDIADOR

La mediación es un proceso en el cual las partes que están en un litigio deciden acudir ante persona competente para conocer sobre el problema en discusión y recibir una alternativa de solución.

Ante lo cual existen varias inhabilidades que deben tener los mediadores cómo las que se citan a continuación:

El mediador no puede imponer una solución es más el escucha y orienta hacia una posible solución por medio de acuerdo de las partes y que están tengan la voluntad de firmar el mismo.

El mediador no puede inclinarse en su decisión hacia una de las partes se debe actuar con transparencia y en equidad no estar parcializado.

2.12.5.- CONFIDENCIALIDAD DE LA MEDIACIÓN

En los procesos de mediación el principio fundamental debe ser la confidencialidad, y para garantizarla el mediador o cualquiera de las partes puede solicitar la firma de un documento por escrito en que conste el compromiso. El tercero neutral constantemente deberá cuidar su imparcialidad en todo momento dentro proceso de la mediación.

Una vez concluida la sesión de mediación el mediador deberá realizar el acta por escrito y redactara los ejemplares que fueren necesarios.

Las multas serán impuestas por el centro de mediación dependiendo del informe que remita el mediador para lo cual deberá estar debidamente fundamentado.

Si una vez realizada la audiencia de mediación llegaren a un acuerdo entre los comparecientes, dicho acuerdo se lo deberá hacer constar en un acta final y el original deberá ser enviado al Centro de mediación respectivo.

Es responsabilidad de los Centros de Mediación publicar el listado de los mediadores autorizados y habilitados para cumplir con sus funciones, así como también de aquellos mediadores que por algún motivo fueron suspendidos.

2.13.- ACTA DE MEDIACION

Los procedimientos aplicables para la Mediación serán establecidos por la LAyM. En cambio el Reglamento para el Funcionamiento de los Centros de Mediación, tiene que inscribirse en el Libro de Registros del Centro de Mediación del Consejo Nacional de la Judicatura, por ende los Centros de Mediación y Arbitraje establecen varias normas especiales aplicables a los procesos de mediación. Cuando se trate de iniciar un proceso de mediación, la persona interesada del problema tendrá que presentar una solicitud por escrito ante el Centro de Mediación, detallando dirección

personal, sus teléfonos, Correos electrónicos, y una concreta narración de los hechos materia del conflicto que quiere someter a mediación, para lo cual se deberá anexar al petitorio el documento de pago del valor inicial de la mediación de acuerdo a lo que determine el Centro de Mediación en base a la tabla correspondiente.

Presentada la solicitud y designado el mediador, el cual dará a conocer mediante una comunicación en forma escrita a los comparecientes en su respectivo domicilio señalados por la parte interesada, en la misma que el mediador indicará día y hora a efecto de que tenga lugar la audiencia de mediación entre las personas interesadas. Dicha audiencia de mediación se la efectuará con la participación de las partes presentes y con el tercero neutral en el conflicto que es el Mediador, disponiendo que los participantes manifiesten sus discrepancias y alcancen un arreglo satisfactorio. Durante la audiencia el mediador podrá tener sesiones con las dos partes, o en forma separada siempre y cuando lo haga de forma equitativa, esto quiere decir que no favorecerá a ninguna de las partes, destacando lo más relevante de los acuerdos logrados.

Cuando cualquiera de las partes no concurriera a la audiencia, el Centro de Mediación, indicará nuevo día y hora para que se lleve a efecto la segunda audiencia. Si por cualquier motivo uno de los comparecientes no asistiere por segunda ocasión, el tercero neutral dejará debida constancia de esta novedad en la correspondiente acta la imposibilidad de mediar, de la misma manera se dejará constancia en caso de que asistiendo los involucrados, estos no hayan llegado a acordar.

En el momento que las partes alcancen un acuerdo, sea en forma total o parcial, el mediador elaborará la respectiva acta de mediación, en la misma deberá hacer constar los términos del acuerdo, también es indispensable que los comparecientes puedan solicitar de mutuo acuerdo la participación de un perito calificado, dependiendo del área referente al problema esta necesitará un pronunciamiento concreto de un experto. En cuanto a los

gastos o costos del peritaje estos tendrán que ser cancelados de común acuerdo por las partes.

2.14.- FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES DEL ACTA DE MEDIACIÓN TIPOS DE ACTAS

El acta de mediación es un documento que llega a un mismo nivel de una sentencia y que debe ser respetada por las partes, se la debe tratar de una manera de imposición a las partes las que deben comprometerse con llegar a un acuerdo para la solución al conflicto por el cual acuden ante un centro de mediación; en tal razón las solemnidades son las siguientes:

Se debe basar en las solemnidades que se ha establecido para las sentencias, por lo cual se recurre al Art. 92 del COGEP que define “las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materias del proceso....” (Asamblea Nacional (COGEP), 2015)

Un acta de mediación debe ser escrita de forma clara no deben existir puntos en los que exista dudas debido a que deben expresar las voluntades de las partes.

Otra de las formalidades de acuerdo a lo que establece el COGEP es la motivación de las actas, es decir se debe justificar el por qué se llega a las resoluciones a las cuales se encuentran establecidas en el acta, en tal razón estas actas son documentos que rigen solución al conflicto.

2.14.1.- TIPOS DE ACTAS

Las actas de mediación se han clasificado de la siguiente forma:

De acuerdo total en la cual las partes han llegado a la totalidad de los acuerdos por las cuales tenían disputas y se han elaborado soluciones reales a todo el proceso.

Existen acuerdos parciales es decir se han presentado soluciones sólo a ciertos puntos, otros aún están en disputa por los cuales se puede seguir con el proceso de mediación.

De imposibilidad, es decir, que las partes no se han puesto de acuerdo y no se llega a ningún acuerdo en ninguno de los puntos en los que existe controversia.

2.15.- EFECTO DEL ACTA DE MEDIACIÓN

Existe el efecto de respeto a lo que se ha establecido en las actas y de acato inmediato de las partes que se han presentado en busca de un mediador para superar las divergencias presentadas.

Amparados en lo que establece el COGEP, las actas de mediación tienen los mismos efectos que el de una sentencia ejecutoriada, por lo cual debe respetarse los acuerdos a los que se llegó en las audiencias.

2.16.- NULIDAD DEL ACTA DE MEDIACIÓN

Al considerarse que las actas de mediación tienen el mismo valor legal que las sentencias, se podrá decir que para considerar un acta de mediación nula se debe recurrir al COGEP, para lograr establecer las nulidades.

En el Art. 107 se establecen las solemnidades sustanciales, entre las que se menciona la jurisdicción del centro de mediación, que puede originar un acta nula, como también la competencia de la persona que hace de mediador, quien no está en capacidad de conocer el problema sobre el cual acuden las partes; o la legitimidad de personería del mediador entre otras.

De darse cualquiera de estas solemnidades que invaliden las actas de mediación se puede llegar a decir que estas son nulas en su contenido al existir un vicio al momento de ser elaboradas.

2.17.- PROCESO DE EJECUCIÓN DEL ACTA DE MEDIACIÓN

Para la ejecución de las actas de mediación se realiza al momento que se da la suscripción y reconocimiento de las partes, por lo cual se presentan las siguientes condiciones:

Las condiciones vinculantes para las partes es decir que los acuerdos a los que se llegó deben ser respetados en su totalidad.

Los acuerdos a los que se llega no pueden ser revocados no existe alternativa que una vez firmada el acta se la pueda cambiar en su contenido, debido a conveniencias de alguna de las partes.

2.18.- DOCUMENTOS HABILITANTES PARA LA EJECUCIÓN DEL ACTA DE MEDIACIÓN

Los documentos habilitantes deben constar junto con el proceso y permiten establecer que esta acta tendrá validez y es de aplicación y respeto para las partes:

- Debe existir copia de solicitud de mediación de las partes.
- Documento de designación del mediador.
- Debe existir el documento de certificación de calificación entregado por el Consejo de la Judicatura.
- Copia certificada, firmada del acta de mediación a la que se llegó.

Todos estos documentos deben constar en archivo los que validan el acta de mediación a la que se llegó.

CAPÍTULO III

3.- LEGITIMIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

3.1.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2352 DEL CC

El CC, ha buscado las alternativas que existan para terminar un litigio, una de las alternativas que se ha determinado es la transacción entre las partes, por lo cual en el Art. 2348 del CC la establecen como un “contrato entre las partes que terminan extrajudicialmente un contrato” (Código Civil, 2016)

Es decir, al ser un contrato se les exige todas las solemnidades por lo cual es importante analizar el contenido del Art. 352 del CC, en el que se ha tipificado que “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas” (Código Civil, 2016).

Esto implica que no se puede cambiar su estado civil en las transacciones a las que se llega esto nace por voluntad más no por que se llegue a una transacción, esto no facilita dentro de la mediación en la cual se pueda llegar a cambiar el estado civil de la persona o que se pueda pedir, que se cambie o acepte la contracción de nupcias por haberse cometido algún tipo de acción como la concepción de un hijo.

A través de este artículo se ha definido de forma clara que se puede llegar a la transacción de ciertas cosas en litigio, pero que, dentro del estado civil, no corresponde.

3.2.- EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es una institución legal que se debe seguir en todo proceso judicial para actuar de buena fe en la solución de conflictos, es así que, en caso de solicitarse la paternidad, se debe seguir el debido proceso

y no recurrir a cometer actos que no estén de acuerdo a la normativa existente para solicitar se conceda la paternidad de un hijo.

El debido proceso engloba garantías, para aquellas personas a las que se les desee imputar algún tipo de condición legal, como es la asignación de paternidad, esta no se puede declarar, sino que más bien es un acto libre, voluntario y declarado por un juez; ante la existencia de información y pruebas en las que se compruebe que existe relación filial entre padre e hijo.

La paternidad no se la puede declarar a través de un acuerdo entre partes, esta no puede recurrirse a la transacción, actuarse de esta forma implica que no se está respetando el debido proceso, se debe buscar las formas en cómo se a declarar que son el reconocimiento propio del progenitor o que sea declarada por vía judicial y una de las pruebas que se debe presentar es la prueba de ADN en la que se determina la existencia de filiación.

3.3.- IMPACTO DE LA MEDIACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ECUADOR

La mediación es una alternativa a la solución de conflictos, en tal razón, es de importancia presentar alternativas a las partes para que logren llegar a dar soluciones a los litigios legales que se presentan, siendo la mediación una alternativa “asistida por un tercero neutral llamado mediador” (Gottheil, 2016), en el Ecuador el impacto ha sido beneficioso debido a que las personas han decidido optar por esta alternativa y evitarse los complejo proceso judiciales que les conlleva una mayor cantidad de tiempo en adquirir solución a los procesos.

En la actualidad la mediación establece ciertas ventajas por sobre la iniciación de procesos judiciales entre las que se encuentran las siguientes:

Al iniciarse proceso judiciales se comienza un litigio y que está sujeto a la disponibilidad judicial, conllevando gastos procesales y un incremento de la carga judicial en los diferentes juzgados, a través de la mediación se

puede llegar a “acuerdos que permiten prevenir un litigio eventual” (Urquidi, 2013), dando una nueva alternativa para la solución de conflictos.

A través de la mediación se ha dado un impacto con la agilidad procesal, se disminuye el trabajo en los juzgados en procesos que pueden ser tramitados en otras instituciones como son las oficinas de mediación y de esta forma lograr una adecuada solución de conflictos.

Otro de los impactos que tiene la mediación sobre la resolución de conflictos es que tiene rigor de ley, aquellas resoluciones a las que se llegue deben ser tomadas cómo si provinieran de un juez y no pueden ser tomadas a las ligeras y deben ser tratadas con todas las solemnidades de ley.

La mediación implica un ahorro económico tanto en tiempo como en recursos procesales, lo que impactado en la población para recurrir a esta alternativa en solución de conflictos y de esta forma tener una solución a sus problemas en una menor cantidad de tiempo.

3.4.- COSA JUZGADA EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.

Cuando se manifiesta que una cosa juzgada implica de la existencia de una institución jurídica “que ya ha sido analizada de forma previa y que ha recibido sentencia en proceso anterior” (Caicedo, 2018), es decir un juez ya ha decidido sobre un determinado aspecto y no se tendría porque continuar en otro proceso a juzgar otra vez.

En tal razón la cosa juzgada son las decisiones que han sido tomadas por parte de los jueces y que han quedado en sentencia, por lo cual son de aplicación y no se puede irrespetar a estas sentencias que se ha llegado, en caso de presentarse otro proceso sobre el mismo tema, la cosa tendría que ser respetada en función de los acuerdos a los que se ha llegado en la primera vez.

El reconocimiento voluntario de paternidad involucra que un padre puede solicitar brindar el reconocimiento de un niño debido a que considera sin

ningún tipo de presión que tiene relación filial con la persona a la cual va a reconocer, por lo cual en caso de que en mediación se determine que existe reconocimiento de un hijo esto involucra que se asigna estado civil de hijo y padre, pero hay que determinar que en los tribunales de mediación no existe mediación no existen las pruebas que certifiquen el estado civil de una persona.

Art. 332 del CC “el estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas del Registro Civil” (Código Civil, 2016), en los tribunales de mediación se llega a acuerdo entre las partes a través de la intervención de un tercero que conoce sobre el caso y actúa en base a las pruebas que presentan las partes, por lo tanto, en la mediación deben presentar documentos obtenidos y certificados por las instituciones públicas competentes, pero en el presente caso la institución que debe brindar la certificación de la relación filial, se le está obligando a que acepte y que inscriba este documento que sería el acta de prueba del estado civil de padre e hijo.

Pero que sucede con el reconocimiento voluntario que se da en mediación, estos reconocimientos son cosa juzgada en un centro de mediación, y que deberían ser acatados por instituciones como el Registro Civil, a los que se les obliga inscribir actas de reconocimiento, sin que exista un acta dentro de sus archivos.

3.5.- ABSOLUCIÓN DE CONSULTA EMITIDA POR AL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010, DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

De acuerdo a la absolución presentada a través del R.O. No. 143 del 4 de marzo de 2010, en la cual se resuelve de forma literal, le corresponde al Registro Civil la inscripción de las actas de los procesos tramitados dentro de los centros de mediación, incluso de aquellas en las que se haga el reconocimiento de hijos (Registro Oficial 143, 2010)

La absolución se da en base al Art. 2352 del CC en la cual se manifiesta que no se puede negociar el estado civil de las personas, esto de forma adicional habría que considerar el Art. 332 del mismo cuerpo legal en la cual se determina que el estado civil se lo determina en base a las actas existentes en el Registro Civil, en tal razón se da absolución de inscribir paternidad en base a un documento obtenido a través de mediación.

En los tribunales de mediación se emiten actas que van firmadas por las partes del acuerdo al que llegan y al tratarse de la paternidad se reconoce la existencia de esta, pero este tipo de acuerdo no es válido de acuerdo a la absolución que ha emitido la Procuraduría General del Estado, y este reconocimiento de paternidad se debe hacer en el Registro Civil y que de forma libre y voluntaria debe acudir el padre y brindar y realizar el reconocimiento acta que quedará como prueba válida dentro de los procesos que se inicien.

El Registro Civil no le corresponde inscribir paternidad alguna por la existencia de acta de mediación a pesar de ser un documento, el que ya no necesita de análisis por ser una cosa juzgada y se constituye en una orden para los futuros procesos, pero en razón de la absolución que ha emitido la Procuraduría General del Estado este tipo de acta no es obligación para realizar el reconocimiento voluntario y dar la paternidad a un niño.

3.6.- DERECHOS Y GARANTÍAS QUE SE VULNERAN DEBIDO A LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN LA CONSULTA.

Al momento de realizar la prohibición al Registro Civil de inscribir las actas de mediación referentes a temas de paternidad vulnera varios derechos de los menores de forma especial, como los siguientes:

El derecho a identidad que se garantiza a través de la CRE, establecido en el Art. 45; debido a que no se podrá dar paternidad a un hijo cuando se haya llegado a un acuerdo a través de un juzgado de mediación.

Así también en la CRE se ha establecido a través del artículo 66 numeral 28 el derecho a “tener nombre y apellido registrados...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008); pero que al rechazar las actas de mediación no se puede inscribir a un hijo por el apellido por lo cual se está vulnerando uno de sus derechos constitucionales en razón de esta prohibición.

Se vulnera el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, toda vez que no se permite brindar la paternidad de un hijo el que ha sido reconocido en un proceso de mediación y se constituye en una cosa juzgada pero que con esta consulta el Registro Civil, no respeta el principio de interés superior del niño y se lo deja sin la existencia del derecho de contar con un apellido.

3.7.- COMPARACIÓN DE LA ESENCIA CONCILIATORIA DEL PROCESO JUDICIAL Y LA MEDIACIÓN EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.

En mediación se busca llegar a acuerdos entre las partes, en ellas cada una de las partes asume responsabilidades con respecto a lo que están tratando y en el acta quedan plasmadas las diferentes cláusulas a través de las cuales superan los problemas por los cuales acudieron a mediación.

En mediación no existe imposición, sino que más bien las partes se ponen de acuerdo y están conformes con lo que firman, en las actas de mediación por paternidad, las personas que reconocen la existencia de un vínculo filial al final se concilian entre ellos por el bien de los hijos.

En este tipo de acuerdos firmados en actas de mediación no existe imposición, ni se busca aprovecharse de la situación de los padres y más bien es un documento a través del cual la persona que reconoce y asume paternidad, se compromete en velar por el cuidado de un hijo, este asume que existe el vínculo filial y a través de las pruebas presentadas se comprueba la relación existente entre padre e hijo.

Caso contrario se da en el reconocimiento voluntario, que a pesar de no tener ningún tipo de vicio del consentimiento como es el error, la fuerza y el dolo, este acto en varios de los casos se lo realiza por la obligación de relación filial existente, pero esto no implica responsabilidad en la persona que asume paternidad y se inicia trámite legal debido a que a pesar de aceptar paternidad las partes están en desacuerdo debido a que se obligó a una de las partes a aceptar algo que no se quería.

El reconocimiento voluntario a pesar de ser un acto en el cual una persona asume su rol de padre, esto no quiere decir que haya llegado a ningún acuerdo con la otra parte, varios son los casos que han reconocido a un hijo dado su apellido, pero no se han comprometido con la crianza de este hijo y más bien se desentienden de él.

Lo que no ocurre cuando se da la mediación en la cual a través del acta las partes se ponen de acuerdo en cómo continuar con la crianza del hijo fruto del cual acuden a mediación, es un proceso en el cual las partes reconocen responsabilidades por el bienestar del nuevo ser.

3.8.- PROCEDIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL PARA EL RECONOCIMIENTO DE UNA PERSONA

El reconocimiento de un menor de edad puede ser legal de la existencia del matrimonio al tener el estado civil de casado se asume que los hijos concebidos mientras están dentro de esta relación son de los dos, o puede existir reconocimiento de forma voluntaria o por declaración judicial al ser declarada por un juez.

3.8.1.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN NIÑO NIÑA O ADOLESCENTE

Para la realización del reconocimiento voluntario de un niño se recurre al análisis de lo que se ha tipificado en la LRCIC.

Con respecto a los nacimientos de acuerdo al Art. 28 de la ley en análisis en el numeral 1 se ha establecido que se debe reconocer “ante el jefe del

Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar de nacimiento” (Asamblea Nacional, 2013)

Dentro del proceso administrativo para el reconocimiento de un niño, se debe entregar el certificado de nacido vivo, documento que lo recibe en el lugar de nacimiento del niño en donde ha sido atendido, por primera vez, documento que debe ser firmado por un profesional de la salud quien entrega el documento para que sea utilizado al momento del reconocimiento, documento que viene con los datos de la madre y del profesional de la salud que realizó la atención del parte y de la ciudad en la cual se realizó.

Al momento de realizar el reconocimiento, esto lo puede realizar como una obligación de acuerdo el Art. 30 en su orden las siguientes personas: “el padre, la madre, los abuelos, los hermanos mayores de 18 años, los otros parientes mayores de 18 años; los representantes de instituciones de beneficencia o de policía, o las personas que recogieren a un expósito” (Asamblea Nacional, 2013)

En caso de ser necesario las personas que van hacer el reconocimiento deberán remitir cierta información que solicite el jefe del Registro Civil, de acuerdo al Art. 31, datos como la casa de salud en la cual fue concebido el menor, el nombre del médico, la obstetra de las personas que asistieron entre otros.

El certificado de nacido vivo es un documento que debe ser entregado a la madre de parte del profesional de la salud quien asiste en el parto, por lo cual este documento debe contener la siguiente información de forma necesaria de conformidad con el Art. 32 “1. Lugar donde ocurrió el nacimiento; 2. La fecha; 3. El sexo de la persona nacida; los nombres de la madre” (Asamblea Nacional, 2013)

En caso de que exista una tercera persona que vaya a realizar el reconocimiento, debe llevar las pruebas de la filiación para con la persona que va a ser reconocida de parte de sus padres.

3.8.2.- PROCEDIMIENTO EN CASO DE QUE EL REGISTRO CIVIL DE NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN

Queda a potestad del jefe del Registro Civil el de negar la inscripción de una persona por lo cual es bajo su responsabilidad y sobre quien recaerá las sanciones en caso de comprobarse que no se inscribió a una persona sin el debido fundamento para no realizarlo.

De acuerdo a la LRCIC en el Art. 60 se determina cómo proceder en caso de que se niegue la inscripción, en primer lugar se debe realizar la “demanda ante un juez de lo civil, quien procederá en trámite sumario, con la intervención de legitimo contradictor” (Asamblea Nacional, 2013).

La demanda que se presenta debe acogerse a lo estipulado en el Art. 142 del COGEP, la misma que deberá ser aceptada por parte del juez o solicitarse las reformas necesarias para ser admitida.

3.9.-ACTUACION DEL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO DE PATERNIDAD

Cuando se demanda la paternidad por juicio como se ha identificado se establece el trámite sumario, por lo cual es importante analizar el proceso que se sigue dentro de este tipo de trámites y ahí debe estar enmarcada la actuación del juez, quienes son las personas que otorgan la filiación a la paternidad, ante la existencia de pruebas que comprueben la relación filial entre padre e hijos y de esta forma entrega seguridad jurídica de la decisión que se ha tomado.

3.9.1.-PROCEDIMIENTO EN CASO DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO EN JUICIO EN LA ETAPA DE CONCILIACIÓN POR ACUERDO

El COGEP en su Art. 294 determina el procedimiento que debe llevarse a cabo para el reconocimiento de un hijo, a través de la conciliación, es así

como se llevará a desarrollo la audiencia preliminar y dentro de ella se buscará llegar a un acuerdo:

a) Una vez que esta audiencia ha sido instalada, las partes deberán exponer sus excepciones, las cuales han sido presentadas.

b) Le corresponde al juzgador revisar que el proceso sea válido tanto en sus requisitos de forma como de fondo, para que así sea convalidado, caso contrario deberá ser saneado.

c) El juzgador permitirá que sea el actor quien intervenga en primer lugar, a continuación lo hará la demandada, por lo que las pretensiones y la contestación deberán quedar totalmente conocidas.

d) Le corresponde al juzgador promover que las partes alcancen una conciliación a sus demandas, de tal forma que si convienen en ello de forma voluntaria y logran un acuerdo, dentro de la misma audiencia se hará el reconocimiento como causa ejecutoriada.

e) Por el contrario si la conciliación es solamente sobre una parte de la demanda, el juzgador aceptará como ejecutoria, siguiendo con el proceso dentro de los asuntos que no fueron conciliados.

f) Se puede solicitar que el proceso sea derivado hacia un centro de mediación con permiso legal, para que se llegue a un acuerdo en ese lugar en caso de no haber logrado conciliar en el juzgado.

g) La audiencia continuará con el proceso, la presentación de pruebas, si es que no se han alcanzado el acuerdo dentro de la conciliación (Asamblea Nacional, 2017).

3.9.2.- PRIMERA PARTE DE LA AUDIENCIA

En esta primera parte de la audiencia, las partes dentro del proceso están obligados a presentarse de forma obligatoria o a través de un procurador judicial o común, debiendo presentar un documento en el cual se le permitan transigir a nombre de su representado.

Una vez que el juzgador ha determinado la validez del proceso, las partes intervendrán para exponer sus demandas y pretensiones, debiendo a continuación la autoridad competente presentar de forma obligatoria a las partes la conciliación, de tal forma que se llegue a acuerdos que satisfagan sus demandas, sin que por ello se sientan perjudicados.

Es aquí en donde se debe hacer constar en acta la voluntad del reconocimiento del o de los hijos que se pretende inscribir con los apellidos de su progenitor, debiendo por lo tanto realizar al finalizar el acto, una vez que el juzgador haya dado su visto bueno y declarado la ejecutoria del acuerdo, realizar la inscripción en el Registro Civil del nacido o menor de edad.

3.10.- OPINION DEL DEPARTAMENTO LEGAL DEL REGISTRO CIVIL

Respecto a su solicitud, relacionada con un criterio jurídico sobre el “ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010”; al respecto me permito manifestar:

La DGRCIC, no es un órgano competente para pronunciarse sobre un criterio emitido por Procuraduría General del Estado. Cabe mencionar que el referido pronunciamiento se encuentra sustentado jurídicamente en una ley vigente hasta el año 2016, es decir un marco normativo derogado.

Sin embargo, la disposición constitucional es clara al determinar que se puede someter a arbitraje y mediación hechos que por su naturaleza se puedan transigir por esta vía, que en remisión al artículo 2352 del CC, específicamente expresa que no es posible llegar a otro tipo de acuerdos con respecto al estado civil de cada persona, además en la Ley Orgánica

de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, el artículo 10 determinan lo relacionado al estado civil que se pueden inscribir.

La referida competencia, es exclusiva de la DGRCIC en base a lo que establece el artículo 7 de la misma norma en el siguiente sentido, ya que podrá legalizar, inscribir y registrar los actos que impliquen un cambio legítimo en cuanto a lo que refiere el estado civil. En este sentido; y, fundamentado en el mandato constitucional contenido en el artículo 226 de la CRE, según el cual le corresponde a toda institución estatal la potestad y competencia para efectivizar la garantía de los derechos constitucionales.

Es conclusivo que la DGRCIC es la única institución en capacidad de intervención para la prestación de servicios públicos relacionados con todos los trámites y procesos que lleven implícito el reconocimiento o modificación del estado civil de las personas, como expresión y garantía del ejercicio del derecho constitucional a la identidad.

3.11.- OPINIONES DE LOS JUECES DE LAS UNIDADES JUDICIALES DE LA FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

3.11.1.- PRIMERA OPINIÓN

Es importante determinar lo siguiente: la LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en su Art. 3, literal “e” enfatiza que le corresponde solucionar aquellas consultas que necesiten de asesoramiento en cuanto a cómo deben aplicarse las normas que se encuentran contenidas en la norma superior y complementarias.

Si bien es cierto que la Procuraduría General del Estado en una de sus competencias es la de absolver consultas y asesorar a las instituciones del estado de aplicación constitucional y legal o de otro orden jurídico, no es menos cierto que respecto de la consulta realizada por el REGISTRO CIVIL SOBRE la ¿procedencia de inscripción de las actas de mediación y conciliación en los Centros de Mediación que versan sobre el estado CIVIL de las personas DECLARATORIA DE PATERNIDAD DE HIJOS?”.

Debemos plantearnos el presente caso en lo siguiente, LAS PERSONAS QUE ACUDEN a un centro de mediación, es de MANERA VOLUNTARIA, sin exigencia alguna, a solucionar sus problemas legales sin CONTRAVERSIA.

Ahora bien, la procuraduría firma la no procedencia de este tipo de inscripciones, sustentado su respuesta en el contenido del Art. 2352 del CC. Al respecto NO comparto el criterio de la Procuraduría General del Estado, en virtud que dicho pronunciamiento AFECTA gravemente derechos de NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, por las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Los Artículos del CC son contundentes respecto del derecho a la identidad y reconocimiento VOLUNTARIO.

El Art. 248 del CC confirma que el reconocimiento como un acto realizado de forma personal también es voluntario y no tiene ninguna opción de poder ser revocada.

El Art 249 del CC ESTABLECE Y ACLARA que todo acto jurídico y en este caso el reconocimiento voluntario deberá ser realizado en forma personal, pero si no se pudiere realizar, deberá ser hecho mediante escritura pública, testamento, declaración judicial.

El acta de reconocimiento será notificada a la persona interesada, explicándosele que podrá ser impugnado. Cuando se da el caso de que el reconocimiento es solo parte de uno de los padres, la parte demandante no podrá describir, contar o emitir criterios sobre el problema en cuestión.

EL ACTA DE MEDIACIÓN CONSTITUYE SENTENCIA EJECUTORIADA.

El reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad, se convierte en un acto que sustentado en lo que señala la ley, podrá generar no vínculos sino también responsabilidades entre el progenitor y los hijos reconocidos, señalándose estas obligaciones en instrumentos internacionales y normas jurídicas internas. Este reconocimiento para que tenga valor jurídico deberá

ser realizado de forma voluntaria, siguiendo todas las reglas legales para el objeto del acto y la causa.

Es decir, si EN UN ACTA DE MEDIACIÓN EN LA QUE EL PADRE RECONOCE QUE ES SU HIJO O HIJA DE MANERA VOLUNTARIA, ES PERTINENTE Y LEGAL, MAS AÚN SI SE HA FIJADO PENSIONES ALIMENTICIAS, POR LO QUE EL REGISTRO CIVIL DEBERIA OBLIGATORIAMENTE SUBINSCRIBIR EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO QUE HACE EL PADRE RESPECTO DE SU HIJO O HIJA, ESTO CONFORME LOS FALLO TRIPLE REITERACION RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE HIJOS (Registro Oficial No. 346, 2014).

3.11.2.- SEGUNDA OPINIÓN

Es necesario diferenciar entre dos conceptos jurídicos, el reconocimiento y la conciliación. Reconocer implica un acto voluntario, libre y unilateral, mientras que conciliar un acto voluntario, libre pero bilateral. Ambos conceptos pueden constituir derechos.

Por su naturaleza la filiación de una/a hijo/a se reconoce no se concilia. La procedencia familiar es parte de la materialidad del derecho a la identidad y este derecho es irrenunciable, no susceptible de mediación.

Ejemplificando no es posible conciliar una impugnación de paternidad ni judicial, ni extrajudicialmente.

Existen actos constitutivos del estado civil que se expresan por la voluntad, pero no pueden mediar (como una forma alternativa de solución de conflictos), verbigracia el divorcio (no se concilia se acepta por cada cónyuge), la adopción, etc.

Probablemente puede confundirse que, en un juicio sumario de declaración de paternidad y alimentos, en la audiencia única se concilia la paternidad y el suministro alimenticio y, luego se emite una sentencia que materializa esta conciliación, más ese no es el caso, debido a que el reconocimiento

judicial es una forma prevista en la ley, por el que el padre reconoce en audiencia a su hijo/a y luego concilia la pensión alimenticia.

Finalmente, acorde a los principios fundantes del derecho público o el principio que se encuentra especificado en el Art. 226 de la CRE, las entidades estatales ejercen las competencias y facultades que les fueron atribuidas por las normas y leyes, en virtud de lo que, al no tener los Centros de Mediación la atribución de solemnizar o autorizar reconocimientos filiales no puede hacerlos, situación distinta para el Registro Civil, las unidades judiciales o las notarías en los casos previstos en el CC.

Mi posición personal –en general- se ha formado a partir de una visión amplia del derecho y sus formas, por lo que siempre busco los mecanismos, figuras o procedimientos que permitan el ejercicio más amplio de derechos (pro hominem), sin embargo, considero que un reconocimiento filial realizado en un Centro de Mediación no solamente tiene obstáculos jurídicos, sino también es ineficiente y posiblemente ineficaz, ya que –en todo caso- las personas deben acudir al Registro Civil a inscribir el reconocimiento y por otra parte, un reconocimiento formalizado en esos términos sería susceptible de una impugnación de paternidad por nulidad de acto.

3.12.- OPINIONES DE ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

A solicitud del señor Jonathan Israel Suarez Moreano, presento el presente criterio jurídico acerca de la respuesta de la Procuraduría General del Estado, sobre la consulta que realiza La DGRCIC, acerca de si es procedente subinscribir en el Registro Civil las Actas que emiten los Centro de Mediación y que versan sobre el estado civil de las personas – declaratoria de paternidad de hijos.

I

Tanto la Procuraduría General del Estado como La dirección de Registro Civil, mencionan la prohibición legal dispuesta en el artículo 2352 del CC, el cual taxativamente determina la intransigibilidad del estado civil; a pesar

de existir ciertas inconsistencias acerca de la definición de “estado civil” pues se la asocia con el estado que se deriva del matrimonio, la doctrina ha especificado que el estado civil no se limita únicamente a este aspecto, sino que la definición engloba los efectos jurídicos que se conceden a partir de criterios como filiación, nacionalidad, edad, capacidad, entre otras ; por lo que la definición de Estado civil como declaratoria de paternidad, estaría correctamente sustentado para ser pertenecer a este tema y subsumirse a la disposición del CC.

II

Por otro lado, existe una pugna que se deriva de la inscripción de la declaratoria de paternidad mediante un acta de mediación, al respecto para analizar a profundidad este tema, es importante remitirse al Art. 248 del CC, mismo que establece el reconocimiento como un acto libre y voluntario tanto del padre, así como de la madre que reconoce, un requisito que efectivamente se cumple en un acta de mediación por ser un medio alternativo de solución de conflictos en el que prevalece la voluntad de las personas que suscriben el acta, una razón trascendental para que dicho instrumento jurídico, tenga fuerza de Sentencia Ejecutoriada.

Posteriormente el Artículo 249 del CC, determina que el reconocimiento podrá hacerse a través de la configuración de documentos de valor legal público o privados; punto importante a analizar, debido a que el Acta de Mediación, no enmarca sus características estrictamente en ninguno de este tipo de actos, sin embargo, el Acta de mediación, al poseer fuerza de sentencia ejecutoriada, posee un reconocimiento legal efectivo y eficaz que supera a los actos establecidos en el art 249 del CC, por lo que resultaría viable presentar este instrumento jurídico.

III

Finalmente, si bien es cierto que existe una prohibición expresa sobre la posibilidad de transigir referente al estado civil de las personas, no es menos cierto que existe una ponderación de derechos inherentes a la

persona, en este aspecto la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ha abordado la identidad y el nombre en su Art. 18, indicando con precisión que se trata de un derecho inalienable y atribuible a todas las personas en igualdad de condiciones, sin discriminaciones.

En concordancia, la CRE ratifica este derecho y lo engloba en la identidad, cuestión que recibe inherencia en el estado civil de las personas en su Art. 45, confirmando que se trata de una garantía constitucional que inicia desde el mismo momento de la concepción del ser humano.

En este punto es importante analizar la jerarquía de leyes que posee una prohibición dentro del CC y la Constitución y tratados Internacionales, en el cual, tanto doctrinaria como legalmente, la Constitución mantiene una jerarquía superior, y los tratados internacionales son investidos de poder supra constitucional cuando se trata de derechos que más favorezcan a las personas; por esta razón, jurídicamente, el derecho a la identidad, así como su determinación, son derechos inherentes al ser humano y, por lo tanto, mantienen una superioridad ante posibles proscipciones que establezcan las leyes de orden jerárquico menor, para su realización.

3.13.- OPINIONES DE LOS DIRECTORES DE CENTROS DE MEDIACION

El principio de voluntariedad y autonomía de las partes en mediación, tiene una connotación subjetiva y personalísima, encaminada a que las partes logren un arreglo ecuanime, ciñéndose siempre a un marco legal que permita que dichas decisiones dentro de las diferentes instituciones jurídicas tratadas en un caso de mediación, adquieran el carácter de una sentencia ejecutoriada y puedan cumplir sus efectos legales en el acuerdo alcanzado, no puede prevalecer únicamente un acto de voluntad proveniente del hecho o del deseo personal y se aleje de la norma, es por ello que en mediación así como en otros entornos jurídicos, el hecho siempre debe estar vigilado por el derecho.

En tal virtud y si bien es cierto el principio de voluntariedad es tan exclusivo como el pensamiento, debe obligatoriamente circunscribirse a la ley con el objeto de no afectar derechos de otras personas, y a la vez regulando o limitando las pretensiones planteadas, por lo tanto, cabe la definición de la transacción estipulada en el Art. 2348 del CC que expresa que se trata de un contrato en el cual las partes alcanzan de forma extrajudicial un acuerdo, siempre y cuando exista un derecho vulnerado, de igual forma, el Art. 2352 afirma que no es posible llegar a acuerdos que tengan como relación el estado civil de los individuos.

Ahora bien, el principio de voluntariedad es extenso, pero tampoco es absoluto, y más bien tiene limitaciones jurídicas, públicas, morales que impiden plasmar en un acta de pretensiones diferentes a las permitidas, caso contrario el documento se convierte en inejecutable, no obstante, debería a mi criterio como en el caso planteado, revisarse el ordenamiento jurídico ecuatoriano a fin de determinar con certeza las materias y asuntos que pudieran someterse a mediación y ser aceptadas a trámite, sin olvidarnos que por el momento no son viables por expresa disposición de la ley, pero de operar una reforma legal, sería importante el acuerdo común y la seguridad de no violentar derechos muy personales de los individuos.

3.13.1.- OPINIÓN DE UN MEDIADOR PRIVADO

PRIMER EVENTO

1. Cuando un niño nace los padres asisten de manera voluntaria a reconocer a su hijo en el Registro Civil
2. Dan origen a las obligaciones como derechos tutelares al menor tales como alimentos, educación, salud, vestuario, otros.

SEGUNDO EVENTO

1. El presunto padre se niega a reconocer a su hijo

2. La madre inicia un juicio en su contra y pueden ocurrir los siguientes presupuestos:

a. En la etapa de conciliación, la parte pasiva puede allanarse a las pretensiones del actor y reconocer al menor de manera voluntaria y termina el juicio

b. El juez después de un agotador proceso impone la paternidad mediante sentencia, aumentando la carga procesal

c. Inscripción en el Registro Civil.

d. Nacen obligaciones como derechos tutelares al menor tales como alimentos, educación, salud, vestuario, otros.

TERCER EVENTO

1. La madre requiere al Centro de Mediación se fije fecha para llegar a un acuerdo sobre la paternidad de su hijo con el presunto padre

2. En la audiencia de mediación se reconoce voluntariamente al hijo

3. El Registro Civil niega la inscripción amparado en la disposición del Art. 2352 del CC.

4. No nacen obligaciones como derechos tutelares al menor tales como alimentos, educación, salud, vestuario, otros.

CUARTO EVENTO

1. La madre demanda derecho de alimentos al presunto padre

2. Juez mediante sentencia dispone derecho de alimentos al presunto padre sin necesidad que reconozca ser su hijo

3. Nace el derecho de alimentos, a un presunto padre.

Con este pequeño análisis doy contestación a lo requerido, a mi entender existen leyes y normativas posteriores a la disposición del CC, que

contradican a este artículo, pues la CRE. El Art. 45 garantizan el derecho a los niños y niñas a tener su identidad, nombre, etc. Así también el Código de la Mujer Niñez y Adolescencia.

La dependencia no debería ser considerada como el estado civil de una persona, pues no se trata de divorcio o del reconocimiento de una unión de una pareja como la unión de hecho, de forma que las actas de mediación a mi entender no caerían en la prohibición del Art. 2352.

3.14.- DERECHOS Y GARANTÍAS QUE SE VULNERAN AL NO PERMITIR QUE UN RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD REALIZADO EN UN CENTRO DE MEDIACIÓN.

Al momento de realizar la prohibición al Registro Civil de inscribir las actas de mediación referentes a temas de paternidad se están vulnerando derechos importantes y fundamentales para los menores de edad, entre ellos se mencionan:

El derecho a identidad que se garantiza a través de la CRE, establecido en el Art. 45; debido a que no se podrá dar paternidad a un hijo cuando se haya llegado a un acuerdo a través de un juzgado de mediación.

Así también en la CRE se ha establecido a través del artículo 66 numeral 28 el derecho a “tener nombre y apellido registrados...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008); pero que al rechazar las actas de mediación no se puede inscribir a un hijo por el apellido por lo cual se está vulnerando uno de sus derechos constitucionales en razón de esta prohibición.

Se vulnera el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, toda vez que no se permite brindar la paternidad de un hijo el que ha sido reconocido en un proceso de mediación y se constituye en una cosa juzgada pero que con esta consulta el Registro Civil, no respeta el principio de interés superior del niño y se lo deja sin la existencia del derecho de contar con un apellido.

CONCLUSIONES

El reconocimiento voluntario como se ha indicado en el análisis realizado, es libre y por consiguiente debe ser registrado en la entidad estatal competente, que en este caso es el Registro Civil, al cual no se puede impugnar y que permite el establecimiento de la paternidad de un hijo y de esta forma cumplir con el derecho constitucional de la identidad, en los centros de mediación se llega a acuerdos en temas que versan sobre reconocimiento del vínculo filial entre personas y la asignación correspondiente de alimentos.

Los centros de mediación trabajan en función de una persona capacitada para resolver trámites en los cuales no involucra una mayor incidencia judicial, por lo cual las partes involucradas en un proceso aceptan la intermediación de un tercero quien ayuda a llegar acuerdos y de esta forma evitar el costo procesal y la celeridad de diferentes casos.

Ante consulta realizada de parte del Registro Civil a la Procuraduría General del Estado, se determina que se prohíbe que se inscriba actas de mediación como documentos de prueba de paternidad, debido a que el estado civil de padre o hijo no puede ser negociado tal como se encuentra especificado en el CC, puntualmente en el Art. 1352 “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas”; razón por la cual se prohíbe la inscripción de estas actas para declarar paternidad.

Esta prohibición que efectúa al Registro Civil para la inscripción de las actas de mediación dentro de los procesos de paternidad, vulnera derechos constitucionales de los menores como el de la identidad; así como irrespeto al principio de interés superior del niño, niña y adolescente al no brindar la posibilidad de otorgar un apellido una vez que un padre ha reconocido un hijo dentro de un proceso de mediación.

RECOMENDACIONES

Los derechos de los menores no pueden ser vulnerados y de acuerdo a lo analizado el derecho a la identidad de los menores no se ha respetado en la aplicación de la normativa vigente, prevalecen otros intereses lo que no facilita el de mantener el interés superior del niño, niña y adolescente.

Los centros de mediación son instituciones en las que se imparte el derecho de acuerdo a lo determina en las normas jurídicas nacionales y de los reglamentos internos, por lo cual, se debe respetar las diferentes actas elaboradas de acuerdo al principio de cosa juzgada y no se necesitaría de establecer un nuevo proceso en temas que se hayan analizado en estos centros.

La Procuraduría General del Estado debería analizar el irrespeto a los derechos de los menores y analizar el procedimiento de no dejar a los menores sin acceso a la identidad, toda vez que se acogen al artículo 1352 del CC, pero no se ha realizado los perjuicios que se provocan a los menores, cómo el incremento de carga procesal al realizarse casos de demanda por paternidad.

Se debe socializar el irrespeto que se está dando a los derechos de los menores para elaborar reformas que vayan destinadas en resguardar el derecho a la identidad de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri Rodríguez, A., & Somarriva, M. (2010). *Curso de Derecho Civil. De los Contratos y Fuentes de las*. Santiago de Chile: Nascimento.
- Armijos Maurad, G. E. (2019). *Derecho Civil: Personas*. Loja: EDILOJA.
- Asamblea Nacional (COGEP). (2015). *COGEP*. Quito: Registro Oficial 506. Publicado el 22 de mayo de 2015.
- Asamblea Nacional (CONA). (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial 737. Publicado el 03 de enero de 2003.
- Asamblea Nacional (LRCIC). (2013). *LRCIC*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2017). *COGEP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Aylwin, P. (2015). *El juicio arbitral. Quinta edición actualizada y complementada*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barros Errázuriz, A. (2013). *Curso de Derecho Civil. Vol. IV*. Chile: Editorial Nascimento.
- Bateson, G., Ferreira, A., & Jackson, D. (2014). *Interacción Familiar: Aportes Fundamentales Sobre Teoría y Técnica*. Buenos Aires: Tiempo.
- Bayas Villagómez, H. F. (2015). *Violencia intrafamiliar y los derechos de la mujer del gobierno autónomo descentralizado de la parroquia Río Negro del cantón Baños de Agua Santa*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Belluscio, A. C. (2012). *Manual de derecho de familia Tomo I - II*. México: Mc Graw Hill.

- Benavides , M. S., & Ubaque, S. L. (2018). La comunicación humana y su relación con la terapia familiar sistémica. *Revista Fundación Universitaria Luis Amigó*, 42-71.
- Borda, G. (2010). *Tratado de Derecho Civil, Parte General 1*. Buenos Aires: Perrot.
- Cabanellas de Torres, G. (2005). *Diccionario jurídico elemental. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caicedo, T. (12 de 06 de 2018). *Naturaleza y elementos de la cosa juzgada* . Obtenido de *Naturaleza y elementos de la cosa juzgada*: <https://www.derechoecuador.com/cosa-juzgada>
- Claro, L. (2016). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago de Chile: Carrasco.
- CC. (2016). *CC Reformado 2016*. Quito: CEP.
- Coello García, E. (2015). *Derecho civil. Derecho de familia*. Quito: Fondo de la Cultura Ecuatoriana.
- Colin, A., & Capitán, H. (2013). *Derecho Civil; Introducción, Personas, Estado Civil, Incapaces*. México: Jurídica Universitaria.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* . San José de Costa Rica.
- CRE. (2008). *CRE*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Coronel Jones, C. (2015). Presente y futuro del arbitraje y conciliación en el Ecuador: hacia una nueva ley. *Revista ecuatoriana de arbitraje*, 87-93.

- Corral Talciani, H. (2014). Familia sin matrimonio, modelo alternativo o contradicción excluyente. *Revista Chilena de Derecho*, 117-130.
- Dealbert, A. (2016). *Introducción al trabajo familia en casos de vulnerabilidad*. Córdoba: Fernández.
- Dolombo, L. (2016). *Derecho civil, Tratado civil de las personas*. Buenos Aires: Fernández.
- Echanique Cueva, M. H. (2017). *La mediación una alternativa a la solución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Gottheil, J. (2016). *Mediación una transformación en la cultura*. Barcelona: Paidós.
- Jaidivi, N. V., & Octavio, Z. R. (2015). *Manual práctico de mediación*. Bogotá: Legis.
- Junco Vargas, J. R. (2016). *La conciliación*. Bogotá: Juridica Radar.
- Larrosa, F., & García, J. (2013). *Valoración de los deberes y derechos docentes y de la comunidad educativa por las familias*. Alicante: Paidós.
- LAM. (2006). *LAM y sus reformas*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Llambias, J. (2015). *Tratado de derecho civil*. Buenos Aires: Perrot.
- Montero Duhalt, S. (2014). *Derecho de familia*. México D. F.: Porrúa.
- Moore, C. (2015). *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Granica.
- Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. República Dominicana.
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

- Naranjo Ochoa, F. (2013). *Derecho civil personas y familia*. Colombia: Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Péreznieto Castro, L. (2014). *Arbitraje comercial internacional*. México D. F.: Péreznieto.
- Pescio Vargas, G. (2014). *Derecho civil de las personas*. Santiago de Chile: Perrot.
- Puchaicela Huaca, C. G. (2020). *Guía Didáctica Derecho de Familia*. Loja: Ediloja Cía Ltda.
- Rabinovich, R. (2014). *Derecho civil: parte general*. Buenos Aires: Astrea.
- Ramírez González, M. (2015). *Maltrato emocional dentro del ámbito familiar y su relación en el autoestima de los niños*. Toluca: Facultad de ciencias de conducta.
- Registro Oficial 143. (2010). *Registro Oficial No. 143 del 3 de marzo de 2010*. Quito.
- Rojina, R. (2014). *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*. México: Ed. Porrúa.
- Rosales, M., Flores, J. K., & Mendoza, P. T. (2014). *Conformación familiar de la sociedad ecuatoriana*. Quito: Cosmos.
- Ruiz, E. (2016). *Lecciones de Derecho Civil*. Quito: Editorial de la Casa de la Cultura.
- Salvat, R. M. (2014). *Tratado de Derecho Civil Argentino 1. Parte General*. Buenos Aires: La Ley.
- Santana, J. (2011). *Psicología de la familia, una aproximación a su estudio*. San Juan: Universidad Albizu.
- Sarmiento, R. (2016). *Derecho proceaal civil práctico*. Quito: Murillo Editores.

- Schmidt, V. (2011). *Recursos para el afrontamiento de eventos vitales estresantes en familias de drogodependientes*. San Luis: Ballester.
- Somarriva, M. (2015). *Tratado de derecho civil. Tomo II*. Santiago de Chile.
- Torres Manrique, F. J. (2014). *Medios Alternativos de solución de conflictos*. Bogotá: Jurídica Radar.
- Umaña, H. (2015). *Nuevo análisis de la conformación familiar*. Barcelona: Vasca.
- Unicef. (2006). *Convención sobre los derechos del niño*. Madrid: Nuevo Siglo.
- Urquidi, E. (2013). *Mediación solución de conflictos en litigio*. Queretaro: Limusa.
- Villavicencio, L. (2010). *La violencia intrafamiliar, el uso de drogas en la pareja, desde la perspectiva de la mujer maltratada*. Barcelona: Troup.
- Zegarra Escalante, H. (2015). *Formas alternativas de concluir un proceso civil*. Lima: Marsol.
- Zurita, G. E. (2016). *Manual de mediación y de derechos humanos*. Quito - Ecuador: Defensoría del Pueblo.

ANEXOS

Cuenca, 15 de diciembre de 2020

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **“ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010”** del estudiante **JONATHAN ISRAEL SUÁREZ MOREANO** con número de cédula **1002493664**; un índice de similitud del 9%.

Es todo cuanto se puede informar.



Atentamente

FAUSTO
RICARDO
BARRERA BRAVO

Firmado digitalmente por
FAUSTO RICARDO BARRERA
BRAVO

Fecha: 2020.12.15 18:37:06
-05'00'

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mgs.

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

El presente trabajo lleva como título: Análisis de la consulta realizada a la procuraduría general del estado, en relación a la prohibición de inscripción en el registro civil de las actas de mediación de reconocimiento voluntario de paternidad, publicada en el registro oficial 143, 4-III-2010; en relación que la Procuraduría General del Estado ante pregunta realizada por el Registro Civil en relación a las actas de mediación sobre paternidad ha emitido el siguiente dictamen de acuerdo al Art. 2352 del CC en el que se tipifica que: “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas” (Código Civil, 2016). Lo que involucra aquellas actas efectuadas en los centros de mediación en los que se reconozca paternidad, no son suficientes para establecer el estado civil de una persona, lo que conlleva un nuevo proceso para la paternidad en la parte judicial, originándose un problema con el principio de cosa juzgada sobre las actas de mediación, así como también se vulneran varios principios como el interés superior de los menores, el derecho constitucional de identidad.

Razón por la cual se ha utilizado varios métodos investigativos como el cualitativo, inductivo, deductivo, analítico que faciliten el desarrollo del trabajo y se logre identificar si esta prohibición realizada al Registro Civil de inscripción de las actas de mediación de paternidad es válida o se están vulnerando derechos de los menores. Durante el trabajo se analiza el criterio de abogados en libre ejercicio, como de jueces y personal del Registro Civil todo con la finalidad de identificar la pertinencia de la prohibición y si se debería realizar reformas que faciliten el reconocimiento de paternidad en el Registro Civil a través de estas actas.

PALABRAS CLAVES: PROHIBICIÓN, INSCRIPCIÓN, REGISTRO CIVIL, ACTA, MEDIACIÓN RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This paper is entitled: Analysis of the consultation made to the State Attorney General's Office concerning the prohibition of registration in the Registry Office of the mediation acts of voluntary recognition of paternity, published in the official register 143, March 4, 2010; with regard to the fact that the State Attorney General's Office, in response to a question made by the Registry Office about the mediation acts on paternity, has issued the following opinion in line with Article 2352 of the Civil Code, which states that: "it is not possible to compromise on the civil status of persons" (Civil Code, 2016). What involves those acts carried out in the mediation centers in which paternity is recognized, are not sufficient to establish the marital status of a person, which leads to a new process for paternity in the judicial part, originating a problem with the principle of res judicata on the acts of mediation, as well as several principles are violated as the best interest of minors, the constitutional right of identity.

The reason why several investigative methods have been used as the qualitative, inductive, deductive, analytical that, facilitate the development of the work and it is possible to identify if this prohibition made to the Registry Office of the inscription of the acts of mediation of paternity is valid or is being violated rights of the minors. During the work, the criteria of lawyers in free exercise, as well as judges and personnel of the Registry Office are analyzed, all to identify the relevance of the prohibition and if reforms should be made to facilitate the recognition of paternity in the Registry Office through these records.

KEYWORDS: PROHIBITION, REGISTRY, REGISTRY OFFICE, ACT, MEDIATION VOLUNTARY RECOGNITION OF PATERNITY.

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 23 de octubre de 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



ÖÜÉY SÖÖÖ ÖÁÜWÖÖPÖÄ
UÜÖSSÖPÖE
Ö{ & { ^ } d Á^! ööööh[Áöä ööä(^) ö
] [! Á{ ^! ^) ööä öä ööäö) Á
Ö& ööh[! Á [! ÁÜXÖÉFJ
T ööä ä öö ^) ööe
ÖEÖÖFÖÖÖHÖFÖ K FÖÖÄ KÖE

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **JONATHAN ISRAEL SUÁREZ MOREANO** con número de cédula **1002493664**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

**JUAN FERNANDO
VALAREZO
CORDERO**

Firmado digitalmente por JUAN
FERNANDO VALAREZO CORDERO
Fecha: 2020.12.18 10:46:16 -05'00'

Dr. **JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO**, Mgs.
DOCENTE TUTOR



Universidad
Católica
de Cuenca

**PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPERTORIO
INSTITUCIONAL**

Yo, **Jonathan Israel Suárez Moreano**, con cédula de ciudadanía número 1002493664, en mi calidad de Autor y Titular de los derechos patrimoniales del trabajo de Titulación “ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010”. De conformidad a lo establecido en el artículo 114 del Código Orgánico de 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.

Así mismo autorizo a la Universidad para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Estudios Superior.

Cuenca 16 de diciembre de 2020

F:

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

TÍTULO:

“ANÁLISIS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA PROCURADURÍA
GENERAL DEL ESTADO, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE
INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ACTAS DE MEDIACIÓN
DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, PUBLICADA
EN EL REGISTRO OFICIAL 143, 4-III-2010”

AUTOR: Jonathan Israel Suárez Moreano

C.C. 1002493664

TUTOR: Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero Mgs.

Fecha: Cuenca, 17 de Diciembre del 2019



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

17 DIC 2019

RECIBIDO

HORA: 16h39 FIRMA: 

1. TEMA:

Derecho Civil - Medios Alternativos de Solución de Conflictos

2. TÍTULO:

Análisis de la consulta realizada a la Procuraduría General del Estado, en relación a la prohibición de inscripción en el Registro Civil de las Actas de Mediación de reconocimiento voluntario de paternidad, publicada en el Registro Oficial 143, 4-III-2010.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN (JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA):

Es un derecho irrenunciable la identidad de toda persona dentro del territorio ecuatoriano tal como lo indica la Carta Magna, en su artículo 66 numeral 28, esto es a tener un nombre y apellido y a ser registrado dentro del organismo respectivo.

Art. 28. 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 Constituyente. CRE, 2008)

El reconocimiento del niño, niña o adolescente es un derecho inalienable que tiene ser inscrito por el Registro Civil sin ser necesariamente emitido por sentencia ejecutoriada dictada por juez competente.

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

salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008)

Al ser un grupo vulnerable, tiene en la misma Constitución una protección especial, la cual se basa en el artículo 45, ya que nos habla de que los niños y niñas gozaran de los Derechos que tiene cualquier ser humano, y los que sean inherentes a su edad, por lo cual se puede deducir que tienen un estatus diferente y en el Art. 44 nos habla del interés superior del niño niña y adolescente, tomando en cuenta que toda autoridad sea judicial o administrativa deberá poner en primer lugar los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Pero en este mismo artículo nos habla de que debe tener una identidad, nombre y ciudadanía, consecuentemente la respuesta de la Procuraduría General del Estado podría tener una contraposición a la Constitución de la República del Ecuador, lo que no podría ser posible al tratarse de que la Constitución es jerárquicamente superior y da armonía a todo el ordenamiento jurídico.

Se debe recordar que este derecho es de carácter superior del niño es decir que el derecho a la identidad debe prevalecer; este derecho se hace efectivo cuando se inscribe al menor en el organismo competente tal como lo indica el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 36.- Normas para la identificación. - En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido o nacida. En casos de inscripción tardía se deberá registrar en la ficha

respectiva la identificación dactilar del niño, niña o adolescente.

Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor.

Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría Pública de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente.

Comprobada y resuelta por la autoridad judicial o administrativa competente la sustitución, confusión o privación de identidad o de alguno de sus elementos, el Registro Civil iniciará de inmediato los procedimientos idóneos para restablecerla sin costo alguno para el afectado. Los niños y niñas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, tienen el derecho a ser inscritos con nombres propios del respectivo idioma. Las autoridades del Registro Civil tienen la obligación de inscribir estos nombres sin ningún tipo de limitación u objeción. (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003)

Debería el solo hecho de reconocer voluntariamente la paternidad de un menor y elevado en Acta de Medicación, ser reconocido y aceptado por el Registro Civil para su debida inscripción, ya que la interpretación utilizada por la Procuraduría General del Estado no es precisa, y el Registro Civil debería velar por los Derechos de rango constitucional, ya que como funcionarios públicos se entiende que deben conocer la Constitución.

Art. 43 La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-

judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Congreso Nacional del Ecuador. LAM, 2006)

De la misma manera lo que indica el Código Civil podemos demostrar que el reconocimiento voluntario de paternidad, es un acto libre y voluntario, basta que se encuentre el elemento volitivo, que tiene una persona de ser el padre o madre de un menor, para que se active esta figura.

“Art. 248 El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.” (Congreso Nacional del Ecuador. CC., 2005)

De tal manera no sería procedente la respuesta realizada a la Procuraduría General del Estado manifestando que no es procedente que el Registro Civil inscriba el Reconocimiento Voluntario de Paternidad, aduciendo que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, como se trató anteriormente es una interpretación mala, que se contrapone a la Constitución de la República del Ecuador.

Tomemos como referencia a un Procedimiento Sumario dentro de un Juicio de Presunción de Paternidad en el cual, dentro de la primera fase de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación se puede dar el supuesto que el padre del menor puede reconocer su paternidad de manera voluntaria y poner fin al litigio de controversia.

Con este antecedente el juez respectivo podrá emitir su sentencia para su inmediata inscripción en el Registro Civil.

Ahora debemos plasmar que el reconocimiento voluntario de paternidad efectuado en Centros de Mediación debidamente autorizados, debería surtir el mismo efecto ya que termina con la firma del mediador y tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, que se necesita para su debida inscripción en el Registro Civil, es decir que debe tener el mismo efecto y aplicación que la sentencia emitida por el juzgador dentro del procedimiento sumario.

La contestación al oficio No. 2009-417- DIR-G que realiza la Procuraduría General del Estado al Registro Civil no debe ser tomada en cuenta, siendo esta inconstitucional y al haber nacido de una errónea interpretación.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Las Actas de Mediación con autoridad de cosa juzgada en la que se reconoce la paternidad de un niño, niña o adolescente, debe ser un documento legal y suficiente para inscribir al menor en el Registro Civil?

5. OBJETO DE ESTUDIO:

Medios Alternativos de Solución de Conflictos - MASC

6.- CAMPO DE ACCIÓN:

Actas de Mediación de reconocimiento voluntario de paternidad y su inscripción en el Registro Civil.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL:

Analizar la consulta realizada a la Procuraduría General del Estado, en relación a la prohibición de inscripción en el Registro Civil de las actas de mediación de reconocimiento voluntario de paternidad, para determinar si la misma vulnera el derecho de filiación voluntaria, a través del estudio de las normas que regulan los derechos de las niñas niños y adolescentes y la mediación como herramienta válida.

9. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Identificar el marco teórico, jurídico y doctrinario del derecho de familia, la paternidad, el reconocimiento voluntario de paternidad, el derecho de las personas a una identidad.

2. Reconocer la estructura y funcionamiento de los Centros de Mediación y la calidad de sentencia ejecutoriada que pasa por autoridad de cosa juzgada, de las actas están investidas las actas de mediación.
3. Determinar la legitimidad del análisis de la consulta al Registro Oficial 143, 4-III-2010, de la Procuraduría General del Estado, en relación a la prohibición de inscripción en el Registro Civil de las Actas de Mediación del reconocimiento voluntario de paternidad.
4. Identificar los derechos y garantías que se vulneran al no permitir que un reconocimiento voluntario de paternidad realizado en un centro de Mediación y con un documento como el acta de acuerdo total que tiene la calidad de sentencia ejecutoriada que pasa por autoridad de cosa juzgada.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

El tipo de Investigación al cual nos basamos es de tipo cualitativo, pues se analizará el alcance de las Actas de Mediación como sentencia ejecutoriada que pasa por autoridad de cosa juzgada en el reconocimiento voluntario de paternidad y la consulta realizada por el Dirección Nacional de Registro Civil y Cedulación a la Procuraduría general del Estado donde le prohíbe a esta institución subinscribir las actas de Mediación que versen sobre este tema.

El autor Hernández Sampieri nos manifiesta lo siguiente sobre el enfoque cualitativo.

La investigación cualitativa se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de

investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL:

Al momento de iniciar una investigación, debemos plantearnos fundamentalmente al marco teórico y conceptual por ende debemos tener claro algunos conceptos, los cuales trataremos a lo largo de la investigación.

DERECHO CIVIL

El Derecho Civil es la rama del derecho que comprende normas de tipo jurídicas que se encargan de regular las relaciones entre las personas o de tipo patrimonial, las cuales pueden ser voluntarias o forzosas, tanto físicas o jurídicas, privadas o públicas.

MEDIACIÓN

Art. 43 La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Congreso Nacional del Ecuador. LAM, 2006)

MENOR

Los menores de edad son aquellos seres humanos que aún no han alcanzado la mayoría de edad que varía en los diversos países entre los 18 y los 21 años, en nuestra legislación estos conceptos los encontramos en el Art 21 del Código Civil y el Art 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. Están sometidos al régimen de la patria potestad (están bajo la autoridad de sus padres, que deben mantenerlos protegerlos y educarlos) y si carecieran de padres por haber éstos fallecido o hubieran

perdido ese derecho por causas legales, se les nombra un tutor, para encargarse de sus personas y bienes.

Art. 21.- Llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Congreso Nacional del Ecuador. CC., 2005).

“Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003)

PATERNIDAD

Es la relación jurídica que establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos.

Reconocimiento voluntario Código Civil

“Art. 248.- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.” (Congreso Nacional del Ecuador. CC., 2005)

Dentro de este artículo se puede encontrar como se le da trato a esta figura de reconocimiento, siendo el elemento volitivo parte esencial de cómo se debe hacer el reconocimiento.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento,

maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008)

Este artículo se lo debe entender como la protección que brinda el Estado al núcleo de la sociedad, es decir familia, siendo fundamental el desarrollo de los menores, como ya se ha tratado anteriormente el desarrollo este intrínsecamente ligado a la identidad, por lo cual un menor deberá tener, nombre, apellido, es decir filiación.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008)

Más aun cuando la misma Carta Magna nos da otra herramienta o segunda protección, además de adentrarnos en otros conceptos como el de libertad, integridad y dignidad, por lo cual regresa el planteamiento de la filiación, siendo esta una de las bases o cimientos principales para el desarrollo integral del niño.

Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y

adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de 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. (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003)

Ahora el interés superior del niño, es un derecho que debe entenderse como una protección especial que tiene el menor, ya que se debe partir de la premisa que el menor es un ser incompleto, es decir que por su edad y características mentales propias de esta etapa humana, no tiene una distinción real de la vida y de los acontecimientos que se generan a su alrededor, por lo cual debe ser un tercero, el cual es su representante, el que haga prevalecer sus derechos, pero sin olvidarse que el menor es un bien preciado para el Estado, el cual le da una protección especial.

Art. 35.- Derecho a la identificación. - Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad. (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003)

Dentro de este artículo podemos observar que es obligación de este ente administrativo (Registro Civil) inscribir a los menores que hayan nacido en el territorio ecuatoriano, garantizando el Derecho a la identidad, es

decir que es contraproducente que este ente no inscriba las actas de mediación en las cuales se reconoce a un menor; cabe recalcar una salvedad, más adelante en el desarrollo de la investigación, se podrá observar que puede existir conflicto de intereses con esta forma de inscripción, ya que podría existir una inscripción previa, con lo que si se podría dar el caso de que no debería inscribirse por respeto al mismo Derecho a la identidad.

Art. 36.- Normas para la identificación. - En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido o nacida. En casos de inscripción tardía se deberá registrar en la ficha respectiva la identificación dactilar del niño, niña o adolescente.

Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor.

Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría Pública de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente.

Comprobada y resuelta por la autoridad judicial o administrativa competente la sustitución, confusión o privación de identidad o de alguno de sus elementos, el Registro Civil iniciará de inmediato los procedimientos idóneos para restablecerla sin costo alguno para el afectado. Los niños y niñas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, tienen el derecho a ser inscritos con nombres propios del respectivo idioma. Las autoridades del Registro Civil tienen la obligación de inscribir estos nombres sin ningún tipo de limitación u objeción. (Congreso Nacional del Ecuador. CNA, 2003)

Este artículo al igual que los tratados anteriormente hablan sobre el derecho a la identidad, siendo tan protector el Estado que hasta considera la inscripción de un menor que se desconoce sus progenitores, entonces tomando en cuenta este supuesto ¿porque no se da la vía abierta a la inscripción de un menor mediante acta de mediación?, es algo que abalaría la protección de rango constitucional.

Ley de arbitraje y mediación

Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias. (Congreso Nacional del Ecuador. LAM, 2006)

El acta de mediación por otro lado es un instrumento en el cual se le da fin a una controversia mediante un acuerdo de voluntades, el cual versará sobre materia transigible y contará con el auxilio de un mediador, siendo esta última persona un profesional capacitado para que vele que dentro de esta transacción no existe un perjuicio legal o moral.

TRATADOS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“Art. 8.- Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” (NACIONES UNIDAS, 1989)

Este convenio demuestra ya una protección a nivel internacional, y esto se da por que como se comentó anteriormente es un sujeto de derecho incompleto.

IDENTIDAD

La legislación internacional de igual manera nos habla acerca de que toda persona tiene derecho a llevar un apellido paterno, tal como lo establece el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante en su artículo 57.

Art. 57.- Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo. (Congreso Panamericano, 1928)

FAMILIA

La familia es el pilar de una sociedad, tal vez resulte trillada la frase “pilar fundamental de la sociedad”; pero sí, una familia construye y sostiene a una sociedad con valores, capaz de enfrentar el mundo que cada vez nos

impone retos más grandes, es por ello la importancia de la familia en nuestra investigación.

La familia es una experiencia humana donde interviene un papá, una mamá y unos hijos vinculados todos por un triángulo genético a través del cual los hijos se ubican, se identifica, se vincula y se desempeña. Es por esto que la formación de la familia es única verdadera condición para llegar a ser plenamente humano. (BARROSO, 2006)

Coincidimos con lo manifestado por el autor puesto que la familia nos proporciona una identificación, constituyéndonos así en seres humanos plenamente determinables.

El artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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 Constituyente. CRE, 2008)

Estos artículos de la Constitución de la República del Ecuador y tratados internacionales son de gran importancia y claves para la investigación a realizarse, puesto que hacen referencia a la identidad personal como un derecho que tenemos siendo este inherente a la persona, y también el derecho que tienen los menores para tener identidad; también hace referencia a la procedencia familiar, punto que se abordara más adelante.

Dentro de la familia como núcleo de la sociedad, es importante señalar conceptos de paternidad; ya que, en ciertos casos resulta complicado determinarla.

En términos sencillos la paternidad sería cuando un hombre ha adquirido la cualidad de padre, siendo este un acto voluntario y que beneficiara al menor dándole una identidad y una filiación.

12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER

La prohibición por parte de la Procuraduría General del Estado de permitir la inscripción en el Registro Civil de las Actas de Mediación de reconocimiento voluntario de paternidad vulnera el derecho de los niños niñas y adolescentes.

13. METODOS A UTILIZARSE

El método que se aplicara en este proyecto de investigación es el método cualitativo, que se basa en el cimiento teórico utilizando el método inductivo-deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, base de datos científicas, revistas, documentos útiles y disponibles. El método deductivo se deduce a partir de los hechos observando basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados.

El método inductivo es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación. (Merino, 2012)

El método analítico será utilizado dentro de esta investigación tomando en cuenta que del análisis de la Ley en primera instancia y de la resolución emitida por la Procuraduría General del Estado en base a la Consulta realizada por la Dirección Nacional de Registro Civil, basados en el análisis de varios cuerpos legales, y el método inductivo, formularemos conclusiones y recomendaciones.

El Método analítico es aquel proceso de investigación empírico- analítico que se enfoca en la descomposición de un todo, desarticulando en varias partes o elementos para determinar las causas, la naturaleza y los efectos. La definición del análisis es el estudio y examen de un hecho u objeto en particular, es el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias naturales (MERINO, 2012).

De lo expuesto en líneas anteriores, queda claro que, para poder realizar una buena investigación, es necesario seguir una metodología organizada con actividades sucesivas que se encuentre planificadas para lograr los objetivos propuestos.

La investigación se define como “un conjunto de procesos sistemáticos y empíricos que se aplica al estudio de un fenómeno”. Durante el siglo XX, dos enfoques emergieron para realizar investigación: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

14. POBLACIÓN Y LA MUESTRA:

En cuanto a este punto, no se determinará la población y la muestra, ya que éste es un trabajo de investigación con enfoque cualitativo, motivo por el cual, no será posible desprender una investigación a grupo sectorial o poblacional eficaz; más bien la presente está encaminada a la obtención de un resultado positivo en base a una teoría fundamental sobre el tema que será materia de estudio, utilizando procedimientos para la recolección de la información, con la finalidad de sustentar la presente investigación, será haciendo uso del método no probabilístico, ya que se utilizará como fundamento de exploración Bibliográfica, de archivos, análisis de documentos, y apoyo mediante el uso del internet y entrevistas.

15. CRONOGRAMA DE TAREAS:

Actividades calendario	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de información Bibliográfica.	x					
Determinación del tema de investigación.	x					
Formulación del problema.	x					
Determinación del objeto de estudio y el campo de acción.	x					
Formulación de los objetos generales y específicos.	x					
Elaboración de los fundamentos teóricos.		x				
Elaboración y validación de los instrumentos de recolección de información.			x			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.				x		
Conclusiones y Bibliografía.					x	
Elaboración del informe final de la investigación.					x	
Presentación del informe en la secretaria de la Unidad Académica.					x	
Sustentación ante el tribunal d						x

16. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi - Manabi: Registro Oficial N° 449 Publicado el 20 de octubre de 2008.
- BARROSO, M. (2006). *SER FAMILIA*. GALAC S.A.
- Congreso Nacional del Ecuador. CC. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial N° 46 Publicado el 10 de mayo de 2005.
- Congreso Nacional del Ecuador. CNA. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial N° 737 Publicado el 3 de enero de 2003.
- Congreso Nacional del Ecuador. LAM. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Registro Oficial N°417 Publicado el 29 de noviembre de 2006.
- Congreso Panamericano. (1928). *Derecho Internacional Privado Sanchez de Bustamante*. La Habana-Cuba: Registro Oficial Suplemento N° 153 Publicado el 25 de noviembre de 2005.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGrawHill.
- Merino, P. P. (2012). *tipos de investigación*.
- NACIONES UNIDAS. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. New York: Registro Oficial Suplenteo 153 publicada el 25 de noviembre de 2005.

**17.FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA
INVESTIGACIÓN QUE APRUEBA EL DISEÑO DEL ANTEPROYECTO**

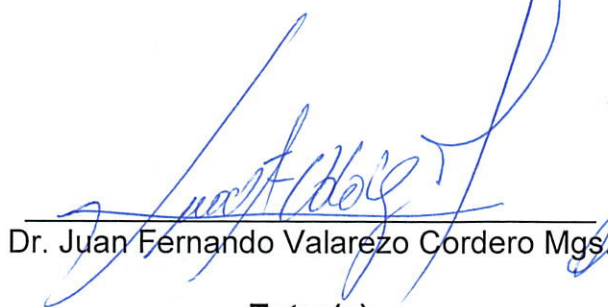
Cuenca, 17 de diciembre del 2019



Jonathan Israel Suárez Moreano

C.I. 1002493664

Investigador(a)



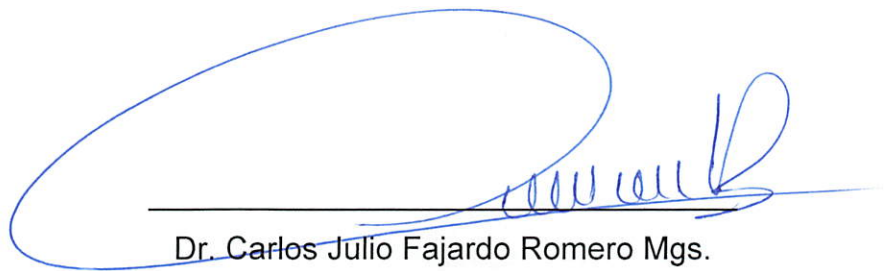
Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero Mgs.

Tutor(a)



Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo Mgs.

Responsable de investigación



Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs.

Responsable Unidad de Titulación

Derecho Distancia.

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo fecha: _____