



**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Carrera de Derecho**

**Artículo científico previo a la obtención del título de abogado**

**Tema:**

Sistema adversarial y la presunción de paternidad del *nasciturus*

**Título:**

La valoración probatoria en la presunción de paternidad del *nasciturus*

**Autores:**

María Judy Alvia Lucas

Leslye Pierina Miranda Salvatierra

**Tutor:**

Ab. Brenner Díaz Rodríguez

Portoviejo, Manabí, Ecuador

Mayo – Septiembre 2023

## **Cesión de Derechos de Propiedad Intelectual**

Maria Judy Alvia Lucas y Leslye Pierina Miranda Salvatierra declaramos ser las autoras del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros.

En ese sentido, asumo la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa cedemos los derechos de autor y propiedad intelectual del artículo Científico a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

Portoviejo, 26 de octubre del 2023



**Maria Judy Alvia Lucas**

**CC.1317071783**



**Leslye Pierina Miranda**

**SalvatierraCC.1312835992**

**Título:**

La valoración probatoria en la presunción de paternidad del *nasciturus*

**Título en inglés:**

The Evidential Assessment in the Presumption of Paternity of the Unborn Child

**Datos de los autores:**

**María Judy Alvia Lucas**

ORCID: 0009-0008-6198-0440

Carrera de derecho

Universidad San Gregorio de Portoviejo

**Leslye Pierina Miranda Salvatierra**

ORCID: 0000-0002-2912-6446

Carrera de derecho

Universidad San Gregorio de Portoviejo

**Datos del tutor:**

**Ab. Brenner Fabián Díaz Rodríguez**

ORCID: 0000-0002-2872-9077

Docente carrera de derecho

Universidad San Gregorio de Portoviejo

## **Resumen:**

El presente artículo de reflexión analiza la valoración probatoria en la presunción de paternidad del nasciturus en el contexto del sistema procesal adversarial ecuatoriano. Para ello se desarrolla una metodología cualitativa, bajo los métodos exegético y análisis jurídico comparado, con las técnicas de la entrevista a profundidad, la revisión documental y análisis de contenido. Asimismo, la línea teórica a seguir corresponde al sistema procesal y su evolución en el Ecuador, un marco legal enfocado en el Ecuador respecto de la presunción de paternidad, la valoración probatoria y el derecho al debido proceso. En relación con los hallazgos principales se encuentra que el derecho comparado solo atribuye esta presunción de paternidad a aquellos que estén dentro de un matrimonio o una unión de hecho. En las conclusiones se establece que en un proceso donde se determinen derechos la prueba es el único medio irrefutable para sostener el goce de un derecho y, en el contexto ecuatoriano la presunción de paternidad es atribuible a todo obligado sin cuestionamientos, lo que involucra una declaratoria de un derecho para aquellos que no tienen naturalmente dicha presunción natural, desfavoreciendo procesalmente al presunto obligado.

**Palabras clave:** derecho de alimentos; debido proceso; presunción de paternidad; prueba de ADN; valoración probatoria.

## **- Abstract**

This reflection article analyzes the evidentiary assessment of the presumption of paternity of the unborn child in the context of the Ecuadorian adversarial procedural system. For this purpose, a qualitative methodology is developed, using exegetical methods and comparative legal analysis, with in-depth interview techniques, documentary review and content analysis. Likewise, the theoretical line to follow corresponds to the procedural system and its evolution in Ecuador, a

legal framework focused on Ecuador regarding the presumption of paternity, evidentiary assessment and the right to due process. In relation to the main findings, it is found that comparative law only attributes this presumption of paternity to those who are within a marriage or de facto union. The conclusions establish that in a process where rights are determined, proof is the only irrefutable means to sustain the enjoyment of a right and, in the Ecuadorian context, the presumption of paternity is attributable to every obligor without question, which involves a declaration of a right for those who do not naturally have said natural presumption, procedurally disfavoring the presumed obligor.

**Keywords:** food right; due process; presumption of paternity; DNA test; evidentiary assessment.

## - **Introducción**

El presente artículo de titulación tiene como base el sistema procesal ecuatoriano en la presunción de paternidad del nasciturus, específicamente en relación con la valoración probatoria. Bajo este paradigma es que la línea de investigación escogida ha sido los sistemas procesales modernos, litigación, argumentación jurídica y vías alternativas para la solución de conflictos, teniendo por ello, una obvia connotación apegada al derecho procesal. De esta forma, es como se establece como título del presente trabajo la valoración probatoria en la presunción de paternidad del nasciturus. Siendo así, el enfoque de investigación es la presunta paternidad en estado de gestación y sistema procesal que lesiona la igualdad de armas en contra del presunto padre frente a la falta de valoración de la prueba dentro del proceso, lo que configura como la hipótesis a defender en las siguientes líneas.

Históricamente la figura de presunción de paternidad ha ido evolucionando conforme el tiempo, en un principio existía una clasificación tradicional de los hijos legítimos los cuales

eran llamados (concebidos dentro del matrimonio). Actualmente la Constitución garantiza el principio de igualdad al referirse de que todas las personas tienen los mismos derechos y, es aquí en donde entran los hijos denominados ilegítimos (los concebidos fuera del matrimonio). En este contexto, prevalece la dominación del parento filial el cual es el vínculo directo e inmediato que une a padres e hijos, derivado de la filiación y que lleva aparejado un conjunto de deberes y obligaciones de los progenitores por el mero hecho de serlo respecto de todos los hijos, sean matrimoniales o extramatrimoniales. Como resultado de ello, es que se presume la paternidad en un proceso judicial empero del avance de las ciencias.

En este escenario, el sistema procesal permite que la madre otorgue legalmente a un sujeto una responsabilidad paterna no probada con ausencia de prueba de ADN como única prueba fundamental dentro de estos procesos para establecer o impugnar paternidad. Es así como, en estos procesos no se discute la verdad biológica cuando la madre está en estado de gestación bajo el justificante del interés superior del menor, sino que se impone una obligación en contra del supuesto padre que debe proporcionar una pensión alimentaria al nasciturus. La cultura jurídica indica que, los jueces competentes resuelven en favor a la madre y otorgan una pensión provisional en favor de la madre, pese a que, no existe una prueba de ADN que certifique fehacientemente dicha presunción de paternidad. Debido a ello, se plantea el siguiente problema:

*¿De qué manera afecta la falta de presentación y valoración probatoria a la parte procesada en la demanda de alimentos?*

El abordaje del presente tema se justifica en razón a dos cuestiones de relevancia procesal: la primera radica en el sistema procesal mismo, el cual está sujeto a las normas del principio dispositivo y; la segunda es la preponderancia que las garantías del debido proceso

ocupan en cualquier proceso de carácter administrativo y/o judicial. En la misma línea, cabe destacar que se construyó como objetivo general analizar la valoración probatoria en la presunción de paternidad del nasciturus. Asimismo, los objetivos específicos corresponden a (1) el principio de la igualdad de las partes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; (2) analizar los fundamentos jurídicos de la presunción de paternidad del nasciturus y, (3) explorar los límites de los derechos fundamentales del debido proceso y los del nasciturus.

#### - **Metodología**

La presente propuesta de artículo científico se encuadra dentro del artículo de posición o reflexión. De esta forma, a efectos de materializarlo se hará uso de un enfoque cualitativo. Bajo la dinámica de la investigación cualitativa, se escogerá como métodos al exegético jurídico por cuanto se hará una interpretación sistemática de la norma y un análisis de la actividad judicial en el contexto de la actividad procesal y; conjuntamente el método del análisis jurídico comparado ya que, se buscará normativa de otros países a fin de generar un contraste. En la misma línea argumentativa, las técnicas a utilizarse serán la entrevista a profundidad, la revisión documental y análisis de contenido.

#### - **Fundamentos teóricos**

De esta forma, se debe partir del derecho procesal, el cual desde la mirada del autor Lorca (2003) “hace posible la actuación del ordenamiento jurídico que tienen por finalidad llevar a cabo la llamada función jurisdiccional” (pág. 532). Frente a este escenario y, de conformidad con lo expresado por Andrade (2019) “constituye la base fundamental, para el correcto planteamiento de las normas procesales que presentan las partes intervinientes, de manera que el procedimiento conduzca a la obtención de un resultado que es la resolución de ley”. Así,

partiendo de las instituciones bases de este artículo científico, es fundamental traer a colación al proceso judicial, que es precisamente sobre que versa este trabajo.

Por ello, se debe definir al proceso como “el conjunto de trámites o actos realizados ante una autoridad judicial para resolver un conflicto entre varias partes aplicando la ley vigente” (Trujillo, 2020, pág. 1). En esta misma línea, es menester señalar que, dentro de una concepción más amplia, el proceso es “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto” (Arazi, 1995, pág. 111).

En este sentido, el proceso no es aislado y nunca se debe de interpretar individualmente, sino que en conjunto con los llamados presupuestos. Siguiendo la línea argumentativa, Gordillo (2012) entiende que “todas las series de actos realizados en cumplimiento de alguna función estatal quedarán englobados dentro del concepto genérico de procedimiento” (pág. 320). Con la intención de ser más explícito en este trabajo, también se hace necesario citar a Ucha (2009) quien acota lo siguiente:

El procedimiento judicial es la manera a través de la cual se concreta la actividad jurisdiccional y siguiendo las normas de desarrollo del proceso, es decir, el procedimiento judicial está compuesto por la combinación y coordinación de diversos actos jurídicos que cuentan con autonomía procesal y cuyo objetivo final será la producción del efecto jurídico final propio del proceso (pág. 1).

Bajo lo expuesto, el proceso busca en síntesis lo que se denomina verdad. En cuanto al concepto de verdad cabe destacar lo expresado por Zúñiga (2006) quien indica que “"verdad" se entiende, en un sentido que no admite plural, como esencia de lo verdadero (igual que belleza

mienta la esencia de lo bello o justicia la de lo justo); por otro, “verdad” designa algo verdadero en cuanto tal” (pág. 1). Cabe destacar que el concepto de verdad tiene muchas acepciones, dentro de las cuales se encuentran las del rango filosófico que, si es hasta cierto punto la base de los razonamientos jurídicos, lo cierto no constituye por sí misma la comprensión de la dogmática jurídica.

Es por ello, por lo que se debe citar a Yirda (2021) quien indica que “en lo jurídico se habla de la verdad verdadera y la verdad procesal, para referirse a la veracidad de los hechos y a lo que se puede probar en el expediente respectivo, muchas veces ambas verdades no concuerdan” (pág. 1). Todo ello, trae como resultado que se generen conexiones entre estos términos al momento de aplicarlos al ámbito jurídico, pues de los procedimientos se valdrá el proceso para concebir una verdad esperada por las partes, lo que lleva al siguiente término clave de este trabajo que, resulta ser la piedra angular de este, que corresponde a la verdad procesal.

En este sentido, el derecho entendido como una ciencia más, es apreciada desde la búsqueda de la verdad a través de la consecución de un método que, en derecho procesal, se denomina el procedimiento. Es así como, cabe destacar que dentro de esta construcción y, siguiente la tesis planteada, dentro del derecho se encontraría un “agente probabilístico podría operar de la siguiente manera: Se postulan hipótesis al considerar su probabilidad dada la evidencia disponible” (Islas, 2021). En este caso, dentro del derecho, se puede extraer que, el agente probabilístico vendría a desempeñarlo el juzgador y, lógicamente para ello haría uso de los medios probatorios.

Cabe destacar que, dentro del campo científico, se afirma que “entendemos por verdad la opinión destinada a que, en última instancia, asientan a ella todos los investigadores y el objeto representado por esta opinión es lo real” (Teliz, 2007) es de ahí que, los medios

probatorios tomen fuerza en el proceso desde antes de iniciado el pleito. Por lo que, si se aplica el concepto en lo jurídico, como un razonamiento muy básico y producto de la lógica deductiva se podría afirmar entonces que, la verdad es aquella que expresa el juez en sentencia, lo que no restaría importancia a los medios probatorios, sino muy por el contrario.

Tomando en consideración lo antes expresado, respecto a que la verdad se extrae del consenso, cabe destacar lo citado por Estrada (2017) quien manifiesta que “un tipo de verdad que se construye mediante principios, leyes, razonamiento, argumentación, interpretación y la práctica de pruebas; es decir, la verdad procesal” (pág. 101). En contraposición, se puede entonces establecer que, el estándar de verdad dentro de un proceso está muy marcada por un sistema que busca la búsqueda final de esta.

En esta línea, de conformidad con “la doctrina y en la jurisprudencia, sobre todo anglosajona, ha tomado cierto auge la posición que considera a la verdad como el fin estructural del proceso” (Torres, 2013, pág. 29). Es así como, desde esta concepción, se puede afirmar que, la verdad procesal está encaminada a descubrir los hechos acontecidos, pues este sería su fin último, entendiéndose así que, no debe de existir diferencias entre los conceptos de verdad antes expuestos y la verdad procesal, pues su perfección se agotaría cuando resultan ser iguales.

Dentro de lo que menciona la doctrina, cabe destacar que “la verdad procesal (judicial) es la que busca y encuentra el juez en un procedimiento en que se enfrentan dos discursos contradictorios (o verdades rivales): a) del reclamante y b) del demandado” (Salcedo, 2004, pág.282). En esta dirección, la verdad está muy limitada por lo que puedan demostrar dentro del proceso las partes y, por ello, la dificultad se encontraría en aquellos hechos que son complicados de probar, tales como los delitos que se cometen en soledad. Es por esta razón que la verdad procesal queda limitada y es ampliamente criticada. Dentro de las críticas se pueden mencionar

la siguiente:

La verdad real ha desaparecido, y lo que prevalece es la llamada verdad procesal, es decir, la exigencia de presentar una prueba evidente, inexpugnable, irrefutable. Como esa prueba ha sido escamoteada con la complicidad de terceros, entonces el presunto sindicado queda en libertad (Miranda, 2009)

Ello sin duda, abre un debate en relación con la verdad procesal, desvirtuándola por un lado y, por otra parte, idealizándola como el fin último del sistema procesal. En este sentido se abre el abanico a dos cuestiones relativas a la verdad procesal, las cuales son las corrientes que refieren al papel que debe tener la verdad en el proceso y, los estándares de la prueba que, se entienden como aquellos elementos que ayudarán a que el juzgador pueda encontrar y convencerse de la verdad absoluta en un caso.

Bajo la directriz expresada, es importante destacar que el sistema procesal, en el Ecuador corresponde a uno de carácter adversarial, por lo que, se puede advertir ciertas cualidades que se muestran inicialmente como un impedimento para llegar a la verdad material. En este contexto, frente a la prohibición de un juzgamiento a priori, se encuentra la teoría del más allá de la duda razonable que, va enfocada a la sustanciación probatoria. En este contexto es de suma importancia indicar lo expresado por González (2017) quien manifiesta lo siguiente:

Prueba más allá de toda duda razonable es aquella que los deja firmemente convencidos de la culpabilidad del acusado. Hay pocas cosas en este mundo que nosotros conocemos con absoluta certeza, y en los casos criminales la ley no requiere pruebas que superen toda posible duda.

Esta premisa es confirmada por Rodríguez-Serpa, Bolaño & Algarín (2018) quienes indican lo siguiente:

Se estima que, si es imposible llegar a la verdad, entonces se debe hacer el esfuerzo de llegar a ella, o sea, que no se descansa hasta lograr lo más verosímil de la verdad de los hechos y lograr la mayor certeza para derrotar cualquier estándar de prueba (pág. 261).

El primer elemento y, el más importante dentro de la actividad procesal que, da fe de la verdad material, corresponde a la prueba y su sustanciación. De esta forma, se trae a colación lo expresado por Escobar (2010) quien indica lo siguiente:

La prueba al hacer fe es el medio más idóneo para llevar al juez a la certeza de la verdad, ya que mediante la prueba vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda hacer justicia (pág. 9).

En esta misma línea, Carrara indica que la prueba “es todo aquello que nos sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición” (Carrara, 1993). Es así como, se puede desprender que, de la prueba se desprende la posibilidad de generar la verdad material en un proceso que, lo acercaría entonces a generar un sistema de justicia cuyo objetivo sea acreditarse en la sociedad. En este contexto, se debe de tomar de referencia a la etimología del término que, procede del vocablo *probus* que significa: bueno, por tanto, lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad (Sentis, 1973) es decir que, desde la naturaleza misma del término, se vislumbra que, la prueba está configurada a ayudar a quien tiene jurisdicción a llegar a la verdad entendida como una realidad que debe ser probada en derecho. En lo que respecta a la actividad procesal y la relación con la prueba es de destacar lo siguiente:

Sin la prueba el juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocésal, así resulta difícil imaginar un proceso en el cual no se haya realizado algún tipo de actividad probatoria, por lo que se ha llegado a afirmar que sin la prueba no hay proceso (Sentís, 1965, pág. 637).

Frente a lo expuesto, existe una cuestión básica por resolver en este análisis, y es cuál es la finalidad de la prueba. De acuerdo con Bermúdez (2008) la finalidad de la prueba es definida de la siguiente forma:

Los medios de prueba son parte fundamental en todo juicio que se lleve ante los tribunales, pues no bastan con las simples afirmaciones de las partes respecto de sus posiciones en la controversia, sin que se requiere que las pruebas, que confirmen que la razón les asiste en sus planteamientos de demanda o de contestación (pág. 390).

En este sentido, el principal principio que enviste a la prueba es el principio de oportunidad, mismo que está presente en el artículo 160 del COGEP y se justifica con el principio de contradicción, que está presente posteriormente en el artículo 165 ibidem, pues la oportunidad está enfocada a presentar el acervo probatorio a la otra parte a fin de que puede tener acceso a este, y con ello, pueda hacer un uso efectivo del derecho a la defensa que asiste a ambas partes, en un sistema judicial que mira a la imparcialidad como punto de partida en la actividad jurisdiccional.

De esta forma se asegura el derecho a las personas a gozar de las garantías básicas del proceso inicialmente planteadas en el presente trabajo. En este contexto, se hace necesario indicar que, dentro de la prueba, por la complejidad de un pleito, se puede presentar de diferente forma, esto es, la prueba documental, la prueba testimonial, y la prueba material. En esta línea, el COGEP hace referencia a la prueba pericial, que en su artículo 221 que el perito es la persona natural o jurídica que, por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia. En este contexto, el informe pericial, será tomado como elemento probatorio, en justificación a los conocimientos y la verdad

procesal que le asiste al profesional encargado de realizar el estudio.

Siendo así, la prueba pericial también tiene ciertos condicionamientos que la envisten de legitimidad, en donde actúa el perito, y este debe hacer actuando dentro de las reglas de los procesos judiciales, empezando por la imparcialidad con la que deberá realizar su trabajo, con miras a no entorpecer el accionar judicial, ya que el juzgador tomará como elemento decisorio la opinión de un profesional para emitir un fallo. En este contexto, si, por ejemplo, dentro de una pericia, se determina que la firma del título ejecutivo es falsa, entonces, el juez desestimaré el derecho de la parte actora en hacer reclamación alguna. Es así como, León, León & Durán (2019) indican lo siguiente:

Con estas disposiciones sobre la admisibilidad de la prueba se simplifican los procedimientos, de forma tal que los medios probatorios sirvan ciertamente para contribuir a la toma de decisión por parte de la jueza o el juez para la resolución del caso.

Siguiendo esta línea, es necesario entender que la dinámica del sistema permite un funcionamiento adecuado en relación con las garantías procesales. En este orden de ideas, es pertinente citar a la tratadista Gómez Burgos (1993) quien manifiesta que el sistema responde a la “necesidad de mantener el equilibrio en el proceso, facultando a quien se le ha impuesto un litigio para defenderse de quien ha ejercido la acción; de este modo, su finalidad radica en la protección jurídica que busca una sentencia justa”. De esta forma, resulta destacable lo que manifiesta el doctrinario Vescovi (2020) quien acota lo siguiente:

Lo fundamental es que el litigante se encuentre en condiciones de ser oído y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. De ahí que la igualdad, se vincule, indisolublemente al principio de la bilateralidad de la

audiencia y al contradictorio que predomina en todo curso del procedimiento (pág. 133).

En el artículo 76 de la Constitución, el constituyente plasma las llamadas garantías básicas del debido proceso. Para Zavala (2002) el debido proceso es aquel que tiene un respectivo y correctoinicio, un desarrollo sin preámbulos y una conclusión o resolución debidamente motivada, logrando la efectividad de los presupuestos dirigidos al mismo, principios y de las normas constitucionales que rigen de manera global o local. En esta dirección, se hace necesario indicar que este derecho es aplicable a todo proceso en el que se discutan sobre los derechos de las personas. Por lo que, para ello, describe garantías generales, y garantías específicas del derecho ala defensa que deberán ser adecuadas y con ello aplicadas a toda clase de procesos legales, sin importar la materia, y a todo procedimiento administrativo.

#### - **Análisis de resultados y discusión**

Es de conocimiento general que en todo proceso en el que se discuta sobre los derechos de una persona, rigen las garantías básicas del proceso, en este caso en particular, cuando se hacereferencia a la prueba, se presta atención a la garantía del numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que corresponde al principio de inocencia, y obedece a ratificar en todo momento el estado de inocencia de una persona, hasta que se demuestre lo contrario. En este sentido, es que toma relevancia la prueba dentro de los procesos judiciales, ya que de ella pende el estatus de una persona a partir de un pleito legal.

En la misma línea, la prueba toma una relevancia constitucional, ya que en el numeral 4 del artículo 76 ibidem, se deja expreso que para que tenga validez el acervo probatorio, es necesario que se encuentre dentro del marco de lo que la ley exprese. En este sentido, la norma procesal, como lo es el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) (2015) en suartículo 160 indica que, para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia,

utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad.

De esta forma, se entiende como conducencia al direccionamiento de la prueba a un fin determinado, que permitirá que la misma, se encamine a verificar un hecho, y la pertinencia el motivo y razón por la cual la prueba aportada verificará sobre los hechos a probarse (Buenaño, 2016, pág. 135). Es menester señalar que, se atiende a que la prueba no solamente está como un mero elemento enunciativo, sino que, por su naturaleza, está investida de una serie de principios, en los que prima la legalidad, y la buena fe y lealtad procesal.

Bajo esta dinámica, la prueba está sujeta al principio de buena fe procesal, el cual está enfocado a evitar dilaciones provocadas de forma intencional por alguna de las partes requiriendo diligencias que sabe que no son necesarias (Ejemplo: Solicitar pericia por falsificación de firma en un título ejecutivo, sabiendo que la firma si corresponde a la parte demandada). Es así como la prueba debe estar enmarcada a su función principal, y no debe ser utilizada haciendo abuso del derecho, es decir, bajo el principio de economía procesal se debe atender a la pertinencia de los elementos probatorios, ya que hacer un examen de una prueba irrelevante al proceso, no haría más que dilatar el pleito.

Esta situación es importante, precisamente para evitar el abuso del sistema judicial, por lo que, se obliga a las partes procesales a actuar conforme el principio de buena fe. Caso contrario, los jueces deberán hacer uso de su facultad correctiva, y en detrimento de lo estipulado en el artículo 148 del Código Orgánico de la Función Judicial, deberán sancionar a los abogados que incurran en una vulneración a este principio.

En este escenario, se debe mencionar que la Constitución en el artículo 69 establece que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos

recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” Y, en el artículo 83, se establecen como deberes y responsabilidades de los ecuatorianos “16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”.

En la misma línea, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 1 indica de igual forma que los titulares del derecho de alimentos son los adultos, pese a que por sentido común se entendería que el cuerpo jurídico en cuestión solo hace referencia a los menores. Posteriormente, en el artículo 2 de la misma norma establece como necesidades a la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral, educación; cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; transporte; cultura, recreación y deportes; y, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

En este sentido, es importante mencionar que las autoras de este trabajo no cuestionan la existencia y el goce efectivo de este derecho de carácter constitucional y legal, pues su finalidad atiende principalmente al principio de interés superior del menor. Empero de ello, respecto de la presunción de paternidad, que es la base para otorgar una pensión provisional cabe identificar que hay disidencias entre lo estipulado en el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia. El Código Civil en su artículo 233 estipula que la presunción de paternidad solo protege a aquellos hijos nacidos dentro del matrimonio y 180 días posteriores a la terminación de este, así como para aquellos que tengan la unión de hecho, que aplica la misma regla. En su contraposición los artículos 8 y 9 del Código de la Niñez y Adolescencia estipula que el juez podrá fijar una pensión provisional bajo el fundamento de la presunción de paternidad del presunto progenitor. Ello pese a que el artículo 10 del cuerpo jurídico

mencionado expresa que no se puede practicar la prueba de ADN hasta que el concebido nazca.

En lo que sí coinciden ambos cuerpos jurídicos es que, en caso de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo, según indica el artículo 283 del Código Civil y el numeral a del artículo 10 del Código de la Niñez y Adolescencia. En este sentido, es evidente que para efectos de la presunción de la paternidad se aplica una norma que extiende los efectos de la institución jurídica derivada del derecho romano en favor del nasciturus.

Es de conocimiento general que en todo proceso en el que se discuta sobre los derechos de una persona, rigen las garantías básicas del proceso, en este caso en particular, cuando se hacereferencia a la prueba, se presta atención a la garantía del numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que corresponde al principio de inocencia, y obedece a ratificar en todo momento el estado de inocencia de una persona, hasta que se demuestre lo contrario, en el caso de la paternidad, será padre solo aquel que cumpla con las reglas estipuladas en el artículo 10 del Código de la Niñez y Adolescencia. En líneas generales, toma relevancia la prueba dentro de los procesos judiciales, ya que de ella pende el estatus de una persona a partir de un pleito legal.

### **Derecho comparado**

En el contexto latinoamericano, cabe destacar que como parte de las tendencias modernas del derecho procesal se encuentra la implantación del sistema adversarial a todos los procesos y, los recientes procesos de constitucionalización de los Estados. De ello, se advierte que, al igual que en el caso ecuatoriano, tanto Colombia como Chile tienen presentes en su ordenamiento jurídico garantías similares respecto a la prueba actuada que, quita legitimidad a aquella prueba que ha sido obtenida de forma ilegal.

En el caso colombiano se atiende al artículo 29 de la Constitución Política que hace referencia a la nulidad de pleno derecho, cuyos matices han sido desarrollados en la misma dirección del caso ecuatoriano, mientras que, en el caso chileno, la Constitución ha desarrollado garantías similares en diferentes articulados tales como el 197 o el 222 que hablan de las actuaciones de los poderes apegados a los preceptos constitucionales y legales.

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia No. C-341, 2014 desarrolla el concepto de debido proceso, definiendo dentro de este mismos las siguientes garantías (a) derecho a la jurisdicción, que entiende el acceso a la administración de justicia, la segunda instancia, el derecho de interponer recursos y obtener decisiones motivadas; (b) derecho al juez natural de acuerdo con la naturaleza fáctica; (c) derecho a la defensa, donde entiende el empleo de los medios legítimos y adecuados para ser escuchado y obtener una decisión favorable, donde se entiende la preparación de defensa en tiempo y material probatorio para controvertir, la defensa técnica y el acompañamiento de un profesional en Derecho, igualdad procesal e igualdad de armas; (d) audiencias pública desarrollada en tiempo razonable, sin dilaciones injustificada o inexplicables; (e) independencia del juez bajo la separación de poderes orientado como único deber el de administrar justicia; y, (f) imparcialidad, para decidir con fundamento a los hechos y conforme a los imperativos jurídicos.

En este orden de ideas, es destacable lo expresado los autores Hernández, Plazas & Flórez (2018) quienes indican que el Código General del Proceso en Colombia, específicamente la Ley 1564 de 2012, tipifica los medios probatorios que se deben tener en cuenta en un proceso judicial, a fin de que se respete con ellos el debido proceso y la cadena de custodia de estos, para que puedan ser tenidos en cuenta en el proceso, teniendo con ello, concordancia material con lo antes expresado respecto al ámbito doctrinal y normativo del Ecuador.

Así mismo, de la revisión procesal de Colombia cabe destacar que los medios probatorios contemplados en la norma son la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y otros. Si bien, en el caso ecuatoriano estos son tipos de pruebas, mas no medios probatorios, lo cierto es que la norma procesal colombiana difiere de la clasificación realizada por el legislador ecuatoriano, confundiendo de esta forma las instituciones jurídicas antes estudiadas que hacen alusión a la prueba, los medios probatorios y el proceso.

Por su parte, la normativa procesal chilena (Código de Procedimiento Civil) en su artículo 341 establece que los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: Instrumentos; Testigos; Confesión de parte; Inspección personal del tribunal; Informes de peritos; y Presunciones. Como se puede observar, la norma chilena se apega más a la norma procesal ecuatoriano, con disidencias de carácter material, tales como la inclusión de la presunción como un elemento probatorio, entrando así en un fin enmarcado en la verdad material de la justicia, la íntima convicción, duda razonable entre otros conceptos jurídicos ligados al derecho procesal que fueron mencionados anteriormente.

En el caso colombiano respecto de la paternidad, el Código Civil de este país estipula en su artículo 214 que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo. En la misma línea, el artículo 224 indica que este principio aplica para los casos de impugnación de paternidad, bajo el cual el hijo nacido dentro de una unión de hecho o un matrimonio goza de la legitimidad de paternidad hasta que en el juzgado se demuestre lo contrario. Estos artículos y los siguientes relacionados son una muestra de que en Colombia esta presunción está asociada al ámbito procesal, sobre el cual el hijo nacido o el nasciturus gozan de una protección legal

producto de la ley natural hasta que no sea revocada la paternidad presunta, es decir que, solo se otorga dicho derecho a aquellos con las condiciones mencionadas.

Por su parte, en el contexto chileno, el 184 del Código Civil los cuales asignan provisoriamente la paternidad al marido, durante el tiempo nupcial y, tras 300 días después de la muerte del marido o de la disolución del matrimonio o la separación judicial, así como otorga una acción de impugnación al marido cuando un hijo nace antes de 180 días (algo así como 9 meses) desde la celebración del matrimonio y siempre que no haya conocimiento del embarazo de su mujer, cosa que deberá probarse en el respectivo juicio. En el caso chileno, la regla de la presunción de la paternidad entra en disputa cuando existen dos matrimonios seguidos dentro de los períodos mencionados, bajo este precepto se otorga al segundo marido la regla del artículo en cuestión, esto es, el tiempo menor a 180 días desde el acto matrimonial y el desconocimiento del embarazo de la mujer al tiempo de este. Por lo que, el enfoque de esta institución va direccionada al derecho del menor sujeto a una matrimonio, sin acción judicial previa.

#### - **Conclusiones**

Se concluye que el derecho a los alimentos es de carácter ineludible y cuya relevancia jurídica es absoluta respecto del ordenamiento jurídico, por lo que, este se debe de garantizar por todos los medios. Asimismo, se pudo concluir que la presunción de paternidad en el Ecuador es el fundamento para que el juez otorgue una pensión provisional al nasciturus hasta que nazca y se realice la prueba de ADN, comprobándose o no el vínculo filial, y la existencia en firme de la obligación. Bajo esta dinámica se verificó que esta institución es muy parecida en el contexto del derecho comparado efectuado, puesto a que también existe una presunción de paternidad, pero solo respecto de aquellos hijos no nacidos que sean concebidos en un matrimonio o en una unión

de hecho. Siendo así, es imperante concluir que en un proceso donde se determinen derechos la prueba es el único medio irrefutable para sostener el goce de un derecho y, en el contexto ecuatoriano la presunción de paternidad es atribuible a todo obligado sin cuestionamientos, lo que involucra una declaratoria de un derecho para aquellos que no tienen naturalmente dicha presunción natural, desfavoreciendo procesalmente al presunto obligado.

- **Referencias**

- Andrade, R. (2019). *Apuntes del Derecho Procesal Civil en Ecuador*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Arazi, R. (1995). *Derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Asamblea Constituyente de Ecuador de 2007 y 2008. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos COGEP*. Quito: Registro Oficial Suplemento 506.
- Barona, S. (2015). Los actos procesales. En J. Montero, J. Gómez, & S. Barona, *Derecho jurisdiccional. Parte general* (págs. 314-354). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bermúdez, M. (2008). *Derecho del Trabajo*. México: Oxford University Press.
- Buenaño, R. (2016). *Práctica del proceso civil y laboral con el COGEP*. Babahoyo: Editorial Jurídica L & L.
- Carrara, F. (1993). *Programa de Derecho Criminal. Parte General*. Bogotá: Editorial Temis.
- Escobar, M. (2010). *La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Estrada, R. (2017). Verdad histórica y verdad procesal. Felipe Rodríguez Moreno (2016). Quito: Cevallos Editora Jurídica. *Iuris Dictio*, 101-103.

- Gómez, L. (1993). *Fundamentos jurídico - forenses del procedimiento civil y mercantil: doctrina, jurisprudencia, minutas y legislación complementaria, Volumen 2*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- González, V. (5 de Septiembre de 2017). *Duda Razonable*. *FORO JURÍDICO*. Obtenido de forojuridico.mx: <https://forojuridico.mx/duda-razonable-mtro-victor-hugo-gonzalez-rodriguez/#:~:text=%E2%80%9CPueba%20m%C3%A1s%20all%C3%A1%20de%20todo,que%20superen%20toda%20posible%20duda>.
- Gordillo, A. (2012). Procedimiento y recursos administrativos. En A. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández, L., Plazas, R., & Flórez-Guzmán, M.-H. (2018). Los medios probatorios en Colombia y su incidencia en el encargo de una auditoría: una perspectiva desde el pentágono del fraude. *Revista republicana*, 117-134.
- Islas, D. (2021). La teoría correspondentista de la verdad y la confirmación científica. *Sophia, Colección de Filosofía de la Educación*, 65-87
- León, D., León, R., & Durán, A. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 359-368.
- Lorca, A. (2003). El derecho procesal como sistema de garantías. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 531-557.
- Miranda, F. (12 de Junio de 2009). *La verdad real y la verdad procesal*. Obtenido de portafolio.co: <https://www.portafolio.co/opinion/redaccion-portafolio/real-procesal-149066>

- Rodríguez-Serpa, F., Bolaño, N., & Algarín, G. (2018). De la valoración racional de la prueba en la verdad procesal a la teoría de la probabilidad preponderante. *JURÍDICAS CUC*, 259– 286.
- Salcedo, A. (2004). La Verdad Procesal. *alegatos*, 279-290.
- Sentís, S. (1965). Introducción al Derecho Probatorio. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*.
- Sentís, S. (1973). “Que es la Prueba” (Naturaleza de la prueba). *Revista Derecho Procesal Iberoamericana*.
- Teliz, R. (2007). John Dewey. Una perspectiva de su concepción de la verdad. *Areté*, 241-264.
- Torres, A. (2013). *Verdad Procesal y Derechos Humanos: Un Estudio sobre la prueba ilícita en la jurisdicción penal internacional*. Coruña: Universidade da Coruña.
- Trujillo, E. (7 de Septiembre de 2020). *Proceso judicial*. Obtenido de economipedia: <https://economipedia.com/definiciones/proceso-judicial.html#:~:text=El%20proceso%20judicial%20es%20el,la%20materia%20de%20derecho%20procesal>.
- Ucha, F. (Septiembre de 2009). *Definición de Procedimientos*. Obtenido de definicionabc.com: <https://www.definicionabc.com/general/procedimientos.php>
- Véscovi, E. (2020). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Yirda, A. (8 de Febrero de 2021). *Verdad*. Obtenido de conceptodefinition.de: <https://conceptodefinition.de/verdad/>
- Zavala, J. (2002). *El Debido Proceso Pena*. Guayaquil: Edino.
- Zúñiga, J. (2006). Mito, verdad y filosofía. *Gazeta de Antropología*.