

**UNIVERSIDAD PARTICULAR SAN
GREGORIO DE PORTOVIEJO**

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA

**EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS
PROVISIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DEL
DEMANDADO**

AUTORES

FRANKLIN NIXON DE LA CRUZ INTRIAGO

Y

LETTY ARACELY GARCÍA IBARRA

PORTOVIEJO-MANABÍ-ECUADOR

2012

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Carrera de Derecho

TEMA:

**EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS
PROVISIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DEL DEMANDADO.**

Tesis de grado previo a la obtención del título de
**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

Autores:

García Ibarra Letty Aracely

Franklin Nixon de la Cruz Intriago

Tutor

Abogado Ignacio Falcones Ferrín

Portoviejo-Manabí-Ecuador

2012

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CERTIFICACIÓN

En calidad de Tutor del trabajo de investigación sobre el tema: **EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS PROVISIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DEL DEMANDADO.**, presentado por los egresados García Ibarra Letty Aracely y Franklin Nixon de la Cruz Intriago, de la carrera de Derecho, de la Universidad San Gregorio de Portoviejo. Considero que dicho informe de investigación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la revisión y evaluación respectiva por parte del Tribunal de Grado, que el Honorable Consejo Superior designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Portoviejo, octubre de 2012

Abogado Ignacio Falcones Ferrín

TUTOR

UNIVERSIDAD
SAN GREGORIO

DE PORTOVIEJO

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Los criterios contenidos en el trabajo de análisis: **EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS PROVISIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DEL DEMANDADO**, como también los contenidos ideas, criterios, condiciones y propuesta son de exclusiva responsabilidad del autor de este trabajo científico de grado.

Portoviejo, octubre de 2012

Autores:

García Ibarra Letty Aracely

Franklin Nixon de la Cruz Intriago

UNIVERSIDAD
SAN GREGORIO
DE PORTOVIEJO

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR

Los miembros del Tribunal Examinador aprueban el informe de análisis sobre el tema: **EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS PROVISIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DEL DEMANDADO**, de los egresados, García Ibarra Letty Aracely y Franklin Nixon de la Cruz Intriago de la carrera de Derecho.

Portoviejo, octubre de 2012

TRIBUNAL

AB. JORGE LUIS VILLACRESES P.

COORDINADOR DE LA CARRERA

AB. IGNACIO FALCONES FERRÍN

DIRECTOR DE TESIS

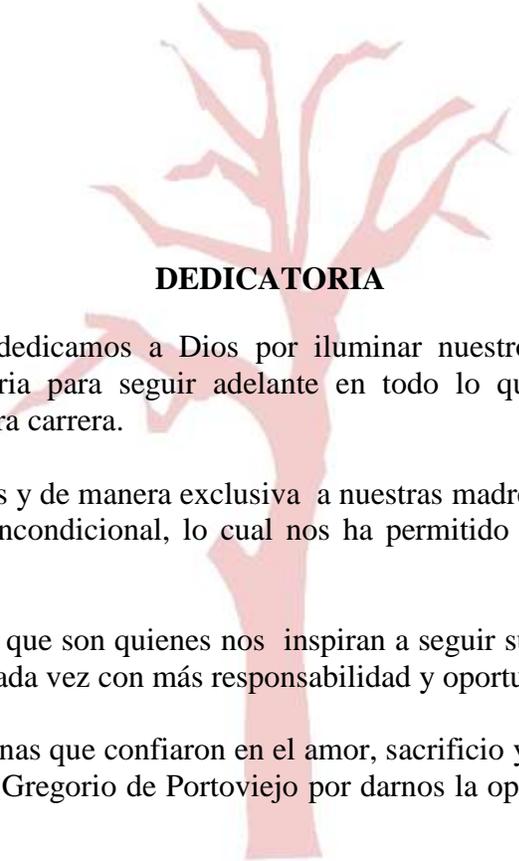
DRA. FÁTIMA CAÑARTE CEDEÑO

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AB. JORGE CEDEÑO PALMA

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

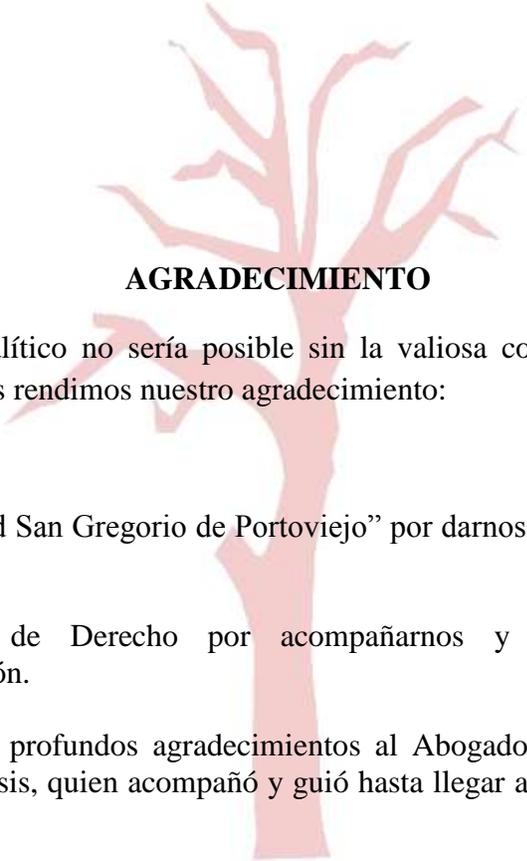
DE PORTOVIEJO



DEDICATORIA

- Este trabajo lo dedicamos a Dios por iluminar nuestros espíritus y darnos la sabiduría necesaria para seguir adelante en todo lo que nos proponemos y en especial en nuestra carrera.
- A nuestros padres y de manera exclusiva a nuestras madres por su paciencia, amor, afecto y apoyo incondicional, lo cual nos ha permitido salir adelante en nuestros estudios.
- A nuestros hijos, que son quienes nos inspiran a seguir superándonos día a día y a percibir la vida cada vez con más responsabilidad y oportunidad de ser feliz.
- A todas las personas que confiaron en el amor, sacrificio y la entrega al estudio; a la Universidad San Gregorio de Portoviejo por darnos la oportunidad de estudiar y de superarnos.

UNIVERSIDAD
SAN GREGORIO
DE PORTOVIEJO



AGRADECIMIENTO

El presente trabajo analítico no sería posible sin la valiosa colaboración de personas e instituciones a las cuales rendimos nuestro agradecimiento:

- A la Universidad San Gregorio de Portoviejo” por darnos la oportunidad de obtener una profesión.
- A la carrera de Derecho por acompañarnos y orientarnos en nuestra profesionalización.
- Y nuestros más profundos agradecimientos al Abogado Ignacio Falcones Ferrín, Director de la tesis, quien acompañó y guió hasta llegar a la feliz culminación de la misma.

Autores

Franklin Nixon de la Cruz Intriago

Letty Aracely García Ibarra

UNIVERSIDAD
SAN GREGORIO
DE PORTOVIEJO

INDICE

TEMA.....	II
Certificación.....	III
Autoría.....	IV
Aprobación del jurado examinador.....	V
Dedicatoria.....	VI
Agradecimiento.....	VII
Índice.....	VIII

CAPÍTULO I

Introducción.....	1
Tema.....	2
Planteamiento del problema.....	2

CAPÍTULO II

Marco teórico.....	7
--------------------	---

CAPÍTULO III

Conclusiones.....	62
-------------------	----

Bibliografía.....	65
-------------------	----

CAPÍTULO IV

Anexos.....	67
-------------	----

UNIVERSIDAD
SAN GREGORIO

DE PORTOVIEJO

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El Código de la Niñez y Adolescencia, entró en vigencia mediante ley No. 100.RO/737 de 3 enero de 2003, derogó al Código de Menores, y tiene como finalidad la protección, cuidado, bienestar, de los niños (as), y adolescentes; brindándoles sus propios derechos, y obligaciones, contempladas en el mismo cuerpo legal.

Con este antecedente, en la presente tesis, en el capítulo I, nos encontramos con el planteamiento del problema y la responsabilidad de la pareja.

En el capítulo II se sustenta el marco teórico con la fecundación y concepción, el comienzo del nuevo individuo, el inicio de la vida humana desde el punto de vista normativo, el hecho del nacimiento, jurisprudencia sobre los embriones, trámite de alimentos en los juzgados de la niñez y adolescencia.

El capítulo III plantea el método utilizado para el análisis, el cual es la entrevista.

En el capítulo IV se presentan los anexos.

Tema:

EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS PROVISIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DEL DEMANDADO

1.- Planteamiento del problema

La crisis económica que en los actuales momentos atraviesa el Ecuador, hace que la mayoría de las madres solteras o que tengan hijos/as, demanden en juicio de alimentos a sus esposos, o ex-convivientes, para poder recibir de ellos una ayuda económica mensual, depositada en la pagaduría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo a la capacidad económica del demandado y a las necesidades del número de hijos que tengan, o que fueren materia de un juicio de prestación de alimentos. En este código se encuentran los artículos innumerado 2 (127) hasta el artículo innumerado 4 (129) de la Reformatoria a la Ley del Libro Segundo Título V del Código de la Niñez y Adolescencia y sirven como contenido del fundamento jurídico de una demanda de alimentos, propuesta casi siempre por la madre del menor, demandando: alimentos, vestuarios, vivienda, estudios, y salud, en beneficio del menor. Dentro de este proceso se le impondrá al demandado (padre y/o madre, abuelos), una pensión provisional cuando se califica la demanda, y una definitiva en la audiencia única la misma que puede ser ratificada o modificada.

El artículo innumerado 35 (147.13) hasta el artículo innumerado 37 (147.15) de la Reformatoria a la Ley del Libro Segundo Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, sirve de sustento para el juez, para que fije provisionalmente la prestación de alimentos, donde faculta exclusivamente al juez de la Niñez y

Adolescencia, en mérito del proceso fijar las pensiones que correspondan dentro del juicio. Dentro de un juicio de alimentos, es en la audiencia única, la misma que será conducida por el juez quien procurará que las partes lleguen a un acuerdo, inicia la audiencia con la contestación del demandado (padre-madre), por medio de su abogado defensor; y de llegar a un acuerdo económico entre las partes, harán un acta de mutuo acuerdo y, se finiquitará el proceso, dando por terminado este Juicio; de no existir arreglo, en la misma audiencia se continuará con la evaluación de las pruebas y es en esta misma audiencia donde el juez fija la pensión definitiva

Toda mujer que se encuentre embarazada, tiene derecho a los alimentos, independientemente que se encuentren casadas, solteras o sean menores de edad; se precisa de esta afirmación por cuanto de los datos estadísticos que se registra, existe mucha duda al respecto. En efecto, la gran mayoría de mujeres consultadas desconocen de este derecho que les asiste, pues, consideran que solamente les corresponde cuando son casadas y por el contrario, por su situación de mujeres “solteras” o “menores de edad” no demandan tal cumplimiento.

En consecuencia, es importante dar a conocer a las mujeres embarazadas en general, que la ley no hace ninguna diferencia entre las mujeres embarazadas casadas, solteras o menores de edad, refiriéndose al ejercicio de sus derechos con respecto a los alimentos; así el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia dice textualmente:

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

Esta obligación es parte de la responsabilidad paterna, en cualquiera circunstancia que ésta sea, es decir, que el varón que mantiene relaciones afectivas con una mujer debe conocer que una de sus obligaciones es la de prodigar alimentos a la mujer desde el mismo momento que ésta se encuentre en estado de gestación; así mismo, debe tener muy en claro que esta obligación no está dada solo por el hecho del matrimonio, ya que nuestra ley obliga incluso a los presuntos progenitores, es decir, al supuesto o probable padre. Así el artículo 149 del Código de la Niñez y Adolescencia dice claramente:

”Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 10 innumerado del Código de la Niñez y Adolescencia, y las demás personas indicadas en el artículo 5 innumerado de la misma ley. Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional o definitivo, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez

producido el nacimiento, las partes podrán, solicitar la práctica de las pruebas biológicas”.

Responsabilidad de la pareja:

La responsabilidad de la pareja inicia desde el mismo momento del compromiso afectivo, de ahí que tanto hombres como mujeres debemos hacer conciencia sobre las nuevas responsabilidades que estamos dispuestos/as a cumplir frente a una unión íntima-afectiva con la pareja, ya que la maternidad y paternidad son nexos indisolubles.

Desgraciadamente, los padres y madres jóvenes menores de edad, solo en el momento del embarazo y dentro del proceso judicial por los alimentos de sus hijos, es que alcanzan a comprender que sus vidas han cambiado para siempre, ya que un hijo implica una serie de compromisos que van desde el cuidado mismo de la madre, su crianza, alimentación, salud, educación, y demás obligaciones que conlleva una maternidad y paternidad responsables.

Por otro lado, los altos índices de hombres casados que procrean hijos en diferentes mujeres o, a su vez, mujeres que tienen hijos en distintas parejas, generan conflictos en las relaciones intrafamiliares y sociales a los que como comunidad, debemos buscar una solución que más que legal, va a la actitud y conciencia propia de cada ciudadano, en asumir cumplidamente sus obligaciones, para evitar procesos judiciales que obliguen el cumplimiento de dichas responsabilidades. En este sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia claramente manifiesta en el artículo 150.- “Normas aplicables.- en lo que respecta

al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento y más compatibles con la naturaleza de este derecho, se aplicarán a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos a favor de hijo o hija”.

Es aquí en donde se encuentra un problema de derechos, pues se hace necesario el cuestionar de ¿Qué pasa si el demandado por presunta paternidad, una vez realizada las pruebas permitidas por la ley, se constata que no tiene ningún parentesco con el bebé, cómo se puede resarcir los valores que ha cancelado previamente? ¿y el daño moral?

Muchos de estos casos, se pueden apreciar en los juzgados de niños, niñas y adolescentes, en los que el demandado por presunción paternidad termina reconociendo a niños o niñas que no son compatibles con su ADN, es decir no son sus padres, al no darse solución a este problema se seguirá cometiendo una injusticia con dichos padres y por ende seguiremos teniendo más hogares destruidos y una sociedad más dividida.

¿Qué análisis jurídico se debe realizar al Código de la Niñez y Adolescencia, para que aquellos valores que han sido pagados como pensión alimenticia por presunción de paternidad y una vez no confirmada la misma, sean reembolsados al demandado en su totalidad por la misma vía, es decir el Juez en que se radicó la competencia?

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.- Fecundación y Concepción

Para entrar en materia:

Los protagonistas del proceso de la fecundación son dos: el gameto maduro femenino (célula huevo, ovocito u óvulo) y el gameto masculino (espermatozoide), Cada uno de ellos es producido en sus respectivas gónadas (ovario y testículo) a través de un complejo proceso llamado gametogénesis.

El espermatozoide encierra en su “cabeza” sobre el núcleo haploide una vejiga llamada acrosoma, que es capaz de liberar su contenido de enzimas para traspasar las barreras protectoras (corona radiata y sobre todo la zona pelúcida) de la célula huevo u óvulo. El ovocito u óvulo es la célula más grande del organismo humano (diámetro aproximado de 0,16 m).

A diferencia del espermatozoide, el ovulo no ha completado aún la segunda parte de la división reductora de sus propios cromosomas (meiosis II) que quedan bloqueados en metafase II, hasta el momento de la eventual fusión con el gameto masculino, cuando se produce una cópula (unión sexual), producto de la eyaculación (depósito de semen) numerosas decenas de millones de espermatozoides son normalmente depositados en la vagina.

Comienza así una competencia, los espermatozoides luchan desesperadamente por alcanzar al ovocito (óvulo) y sobrepasar sus defensas (corona radiata y zona

pelúcida). El último episodio de esta competencia lo protagonizan la célula huevo (óvulo) y los poquísimos espermatozoides (usualmente no más de 1 a 3) que han logrado penetrar en el espacio perivitelino, en contacto directo con la membrana celular, uno solo de ellos tendrá normalmente acceso al citoplasma, fundiendo su propia membrana con la del ovocito.

Una severa selección.- Los espermatozoides en competencia por la fecundación, han sufrido ya una selección natural muy severa a lo largo del trayecto desde la cerviz a la ampolla de la trompa: más de 20 cm sembrados de no pocos obstáculos y enemigos, que ponen a dura prueba su capacidad de movimiento y de resistencia. Entre ellos está el viscoso mucus cervical, que tiende a retenerlos y a soltarlos lentamente y se encuentran los granulocitos neutrófilos producidos por la pared del útero, que destruye cerca del 90% de ellos.

Los espermatozoides sobrevivientes que lograrán llegar a la entrada uterina de la trompa y penetran en el mismo, deberán luego nadar contra la corriente a lo largo del conducto de la trompa de Falopio, sólo los mejores llegarán dentro de algunas horas o también después de 1 a 3 días.

El comienzo de un nuevo individuo.

La ciencia no discute que tanto en la especie humana como en otras especies animales, cada nuevo individuo se forma naturalmente por la unión de un espermatozoide con un ovocito (el óvulo), esta unión se llama fecundación, tanto el espermatozoide (gameto masculino) como el óvulo (gameto femenino) son células, ambas están vivas en el momento de unirse y siempre lo estuvieron, ya

que se formaron a partir de otras células vivas, al unirse dan origen a una célula única llamada cigoto; a la luz de esta verdad, se puede decir que la vida humana solo continúa, pero, ¿en qué momento se puede decir que ya hay un nuevo individuo? La respuesta simple es que el nuevo individuo se inicia cuando ocurre la fecundación.

La fecundación ocurre habitualmente, como vimos en la trompa de Falopio, que es un tubo que conecta el ovario con el útero. El cigoto resultante de la fecundación es una célula que tiene la potencialidad de desarrollarse y llegar a ser un humano constituido por miles de millones de células, del mismo modo que una semilla puede llegar a ser un árbol a través de un proceso de crecimiento y desarrollo, aproximadamente de tres a cuatro días después de la fecundación, si el cigoto se ha desarrollado normalmente, está constituido por 8 a 10 células y pasa al útero donde continúa desarrollándose, en esta etapa se llama blastocisto y consta de unas 200 células, la mayoría de estas células están destinadas a formar la placenta y otros órganos que más tarde se desechan, de 7 a 10 por ciento de las células del blastocisto están destinadas a formar el embrión, en esta etapa, no hay signos evidentes de que el cuerpo materno reconozca la presencia de un nuevo individuo y la mujer no tiene manera alguna de reconocer que tiene uno en su útero, en el séptimo día de desarrollo, el blastocisto humano se anida o implanta en la capa interna del útero, llamada endometrio, a partir de la implantación, el cuerpo materno reconoce que hay un nuevo individuo en desarrollo y comienza a reaccionar a su presencia.

Por esta razón, la Organización Mundial de la Salud considera que el embarazo

es una condición de la madre y no del nuevo individuo en desarrollo comienza con la implantación, dicha reacción del cuerpo materno se debe en parte, al hecho de que cuando ocurre la implantación las células que van a dar origen a la placenta comienzan a secretar una hormona conocida como gonadotropina coriónica humana (HCG). Esta hormona pasa a la sangre materna y actúa sobre el ovario para impedir que se produzca la menstruación, en este momento, hay que hacer algunas precisiones conceptuales:

Concepción, en su acepción original genuina de uso general no manipulado, es y ha sido siempre equivalente de fecundación, la concepción es la unión del espermatozoide y el óvulo, es el comienzo del nuevo ser marca el inicio del embarazo, eso es lo que dicen la mayoría de los diccionarios generales y lo que repiten la mayoría de los diccionarios médicos, hoy en día, algunos intentan disociar concepción de fecundación e identificar concepción con implantación terminada.

En el nuevo lenguaje, concepción ya no sería ni fecundación ni comienzo del nuevo ser, sino el inicio del embarazo, pero marcado por la culminación de la implantación del blastocisto en el endometrio. **La fecundación**, como dijimos, ocurre normalmente en las trompas de Falopio, que es adonde se dirigen los espermias, si un óvulo (cuya vida es de 12 a 24 horas solamente) ha recorrido las trompas y llega al útero sin ser fecundado, se perderá ya que está casi degenerado por el avance en el ciclo menstrual, con el consiguiente descenso en progesterona y estrógenos que son hormonas necesarias para la manutención del endometrio, que habría albergado al óvulo si éste hubiese sido fecundado en las trompas, por lo tanto, no puede producirse fecundación en el útero.

El embrión humano.

La Embriología Humana, es una ciencia que forma parte de la Biología y que tiene por objeto el estudio del desarrollo del organismo a partir de una célula primitiva u óvulo, desde el momento en que empieza la fase de fecundación hasta el nacimiento del feto. La Embriología nos enseña que la reproducción humana atraviesa por varias fases, que son detalladas en el modelo propuesto por el genetista español Juan Ramón la Cadena:

PRIMERA FASE: Gametos, fecundación, cigoto.

SEGUNDA FASE: Cigoto, blastocito, anidación.

TERCERA FASE: Anidación, feto.

CUARTA FASE: Feto, nacimiento.

Se pasa de la existencia de dos realidades diferentes (los dos gametos) a una nueva realidad única (el cigoto), incluso en esta primera etapa, que aparentemente es la más clara, hay que señalar que es el propio proceso de fecundación aunque es largo y complejo desde que atraviesa la zona pelúcida que envuelve al ovocito, entra el espermatozoide en el citoplasma de la célula femenina liberando en él su núcleo haploide hasta que se produce la fusión de los dos pronúcleos. En la segunda fase: es desde el punto de vista genético, la más crucial en relación con la problemática de la reproducción humana por lo que respecta al denominado estatuto del embrión, ya que, como se verá más adelante, cuestiona la individualización del nuevo ser en esta etapa tras la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, el huevo fecundado inicia su camino hacia el útero, a la

vez que se va dividiendo alcanzándolo a los tres o cuatro días, es decir, a la semana de haber ocurrido la fecundación es cuando el embrión ya en estadio de blastocisto, comienza a fijarse en las paredes del útero, tardando otra semana aproximadamente en concluir su fijación (anidación). Por consiguiente, puede aceptarse como regla general que la anidación concluye en unas dos semanas (catorce días) después de ocurrida la fecundación. En la tercera fase: se produce la gástrula (del 15º al 18º día), diferenciándose las tres capas germinales primitivas (ectodermo, mesodermo y endodermo) de las que derivarán los tejidos y órganos del futuro organismo. Durante la gastrulación, el ectodermo da lugar al tejido de la placa neural que más tarde se repliega para formar la cuerda espinal y el cerebro. Aunque la inducción neural se descubrió hace más de medio siglo, sin embargo hasta hace poco tiempo han resultado fallidos los intentos de encontrar la señal molecular que pone en marcha el proceso. Desde el punto de vista genético, no cabe duda que la expresión gen representa un hito importante dentro del proceso cronológico del desarrollo embrionario humano; de ahí la importancia que puede tener su posible descubrimiento para arrojar nueva luz en la problemática del estatuto del embrión humano. El embrión continúa su desarrollo de manera que al final de la cuarta semana se puede decir que ya ha adquirido el plano general del futuro ser; es decir, representa un sistema en el que empieza a estar definido aunque sea de forma inicial, el término: el ser nacido.

Adicionalmente, nos parece necesario para mejor comprensión de los términos médicos que se están utilizando, precisar el contenido de algunos de ellos, así tenemos que la fecundación no puede definírsela como un proceso único, sino más bien como una serie de procesos que empiezan en el momento mismo

en que el espermatozoide penetra en la corona radiada del óvulo y finaliza con la mezcla de los cromosomas paternos y maternos, después de que el espermatozoide ha entrado en el óvulo, esto último determina la existencia de un cigoto que contienen dentro de sí un caudal genético distinto al de sus progenitores, es decir su ADN es único. La activación del genoma propio embrionario se produce en el estadio de 4 a 8 células y una vez activado ayuda a que el embrión llegue más rápido al estadio de blastocisto; como resultado de la fecundación se inicia la segmentación o división que produce un aumento del número de células denominadas blastómeros que, luego de las divisiones sucesivas llegan a constituir la mórula formada por doce a dieciséis blastómeros en el tercer o cuarto día de desarrollo luego de la fecundación. A la semana de haberse producido la fecundación, la mórula entra en la cavidad del útero y el embrión pasa al estadio de blastocisto.

Otro término importante es blastocisto, definido por la Sociedad española de fertilidad como un embrión en su quinto día de desarrollo, luego de la fecundación y que tiene aproximadamente un número de 200 células. Algunos autores se refieren a ésta parte como la fase de blástula ya que éste es el estadio de desarrollo previo a la implantación del embrión en el útero materno, posteriormente ocurre la rotura de la zona pelúcida por parte del embrión y la salida del mismo para poder iniciar la implantación o anidación, la cual dura aproximadamente dos semanas. El cigoto es considerado la única célula con capacidad de originar un organismo completo, pues trae incluida toda la información genética que determinara el programa genético de cada ser humano.

El inicio de la vida humana desde el punto de vista normativo.

Nuestra Constitución vigente, determina que el estado reconocerá y garantizará el derecho a la inviolabilidad de la vida desde su concepción, según el numeral 1 del artículo 66 y el artículo 45, coincidiendo de esta manera con varios instrumentos internacionales, ratificados por Ecuador, que marcan el inicio de la protección del referido derecho desde esta fase, así tenemos entre ellos los siguientes:

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo destaca que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento y a continuación establece en su artículo 1 que se reconoce el derecho intrínseco a la vida que tiene todo niño.

La Declaración americana de los Derechos del hombre establece que: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna”*.

La Declaración Universal de los Derechos del hombre: establece por su parte, que todos los seres Humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición y que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y

a la seguridad de su persona.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que: Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella sin discriminación alguna, de raza, color o cualquier otra condición social además indica que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la ley, y en general a partir del momento de la concepción.

Por consiguiente, el bien protegido por el ordenamiento jurídico es la vida humana, desde su comienzo hasta su terminación, no obstante el problema radica en determinar, desde el punto de vista jurídico, en dónde y cuándo empieza la vida a efectos de establecer la titularidad de este derecho fundamental y consiguientemente los mecanismo de protección por el sistema jurídico, problema que se agudiza con el avance insospechado y por demás espectacular de la Biología Molecular, de la ingeniería genética, la biotecnología y las técnicas de reproducción asistida, que han determinado que el proceso de formación del ser humano sea cada vez mejor conocido, llegando incluso al límite de que el hombre pueda modificar el caudal genético de su propia especie, lo que ha motivado a que se llegue a hablar de nuestras responsabilidades y obligaciones para con las generaciones futuras, tal como lo establece la declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras adoptada el 12 de noviembre de 1997 por la conferencia general de la UNESCO, en su 29ª reunión realizada en París. Desde este punto de vista, los fabulosos avances de las ciencias médicas denominados también como la “Revolución científica del siglo XX”, han permitido concluir en la necesidad de

reconocer la existencia de nuevos bienes jurídicos a tal punto que se ha encargado la protección de los mismos al sistema punitivo estatal. En efecto, no es nada difícil encontrar legislaciones en las cuales determinadas prácticas investigativas referidas al caudal genético de los seres humanos, en especial aquellas que tienen que ver con la modificación genética en la línea germinal, con la clonación humana y la experimentación genética con embriones sin que ellas tengan como objetivo primordial el bienestar y seguridad de la especie humana desde el punto de vista terapéutico, la selección del sexo, las terapias eugenésicas, etc., han sido rotundamente prohibidas mediante la creación de tipos penales que pretenden de alguna manera, si el derecho penal funcionará para algo, detener ese tipo de conductas punibles atentatorias de una taxonomía de bienes jurídicos muy novedosos y de reciente creación, ávidos de protección jurídica.

Una muestra de ello tenemos por ejemplo con la legislación alemana denominada ley sobre protección de embriones de 13 de diciembre de 1990, en donde se sanciona penalmente la aplicación abusiva de técnicas de reproducción asistida con prisión de hasta 3 años o multa; la utilización abusiva de embriones humanos con prisión de hasta 3 años o multa; la prohibición de la elección del sexo con pena de hasta un año o multa; la fecundación arbitraria, la transferencia arbitraria de embriones y fecundación artificial después de la muerte con prisión de hasta 3 años o multa; modificación artificial de células de la vía germinal humana con penas de hasta 5 años o multa, la clonación con hasta 5 años de prisión o multa, la formación de quimeras e híbridos, con prisión de hasta 5 años o multa. En igual sentido, pero con penas mucho más severas tenemos la ley 94-653 de 29 de julio

de 1994, relativa al respeto del cuerpo humano en donde se agrega el libro V del código penal francés y dentro de este se crea el capítulo 1 denominado “de las infracciones en materia de ética biomédica” donde podemos encontrar, por ejemplo, el artículo 511-1 que sanciona con 20 años de reclusión criminal la práctica eugenésica tendiente a la organización de la selección de persona; o el artículo 511-15 donde se sanciona con 7 años de prisión y 700.000 francos de multa la obtención de embriones humanos a cambio de un pago. Por otro lado, resulta tan difícil determinar en qué momento empieza la vida humana desde el punto de vista jurídico y biológico, lo cual ha dado como resultado que la doctrina, jurídica y médica, y la jurisprudencia, durante muchísimo tiempo hayan discutido y sigan discutiendo el tema, en parte por la gran cantidad de avances tecnológicos, que han puesto, como se lo dijo ut supra, al alcance de todos, aún más de los jueces, el proceso constante y continuo de formación de los seres humanos; y, en otra, por las presiones políticas y económicas que pretenden imponer el establecimiento de este comienzo en una fase determinada del desarrollo humano lo que permite realizar la investigación genómica.

El hecho del nacimiento y el inicio de la vida humana. las teorías que se fundan en el hecho del nacimiento, según el maestro argentino Edgardo Alberto Donna, pueden dividirse en cuatro grupos, a saber: los que manifiestan que la vida humana inicia con el comienzo de la expulsión del nasciturus del seno de su madre; los que consideran que se produce después de la dilatación del cuello uterino y el nasciturus está preparado para la expulsión; los que consideran que hay vida dependiente cuando la criatura aún no ha sido separado de su madre; y, los que consideran indispensable la separación completa del seno de la madre en

donde encontramos las doctrinas de la viabilidad y de la vitalidad. Por viabilidad se entiende las condiciones necesarias para subsistir, esto es que haya nacido vivo y tenga forma humana y por vitalidad se exige el simple hecho de la separación completa del niño aunque viva un solo instante. En resumen, estas teorías fundamentan el inicio de la vida humana en el hecho del alumbramiento, sea que lleve a efecto de forma natural o que este sea inducido como en el caso de la cesaría, o en cualquier fase posterior a él hasta cuando la criatura es separada completamente de la madre. Se exige para ello además que la criatura tenga forma humana tal como la legislación española lo preceptúa en el artículo 30 de su código civil. En el caso de la cesárea se ha determinado que el inicio de la vida comienza cuando se ha dado la primera intervención quirúrgica tendiente a extraer a la criatura del vientre materno. Lo que no han resuelto estas teorías es que ocurre en los caso del parto inducido y del nacimiento de criaturas que adolezcan de alguna patología como la anencefalia, pues el hecho del nacimiento se lo establece al final de la gestación dentro de unos mínimos (180 días) y máximos legales (300 días). Adicionalmente a ello las posibilidades de crio conservación son muchas y por ejemplo, un embrión humano puede estar sometido a ese procedimiento por un tiempo muy superior al máximo antes establecido, sin que modifique su calidad de embrión.

Jurisprudencia sobre los embriones.

La falta de un estatuto jurídico del embrión humano han generado una infinidad de problemas que al ser planteados judicialmente han permitido a la jurisprudencia considerarlo de distintas formas, así tenemos un primer grupo de sentencias en las cuales se considera al embrión como persona, tal como

ocurre jurisprudencia alemana, argentina y ecuatoriana:

Alemania.- El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, mediante sentencia dictada el día 25 de febrero de 1975, BVerfGE 1, 37 (1975) en un caso de inconstitucionalidad del aborto estableció que según los conocimientos fisiológicos y biológicos la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación, y que: El proceso de desarrollo es un proceso continuo que no muestra ninguna demarcación pronunciada y que no permite ninguna división precisa de las distintas etapas de desarrollo de la vida humana. El proceso no finaliza ni siquiera con el nacimiento, los fenómenos de la conciencia que son específicos de la personalidad humana, por ejemplo, aparecen por primera vez bastante tiempo después del nacimiento. Por lo tanto, la protección de la ley fundamental no se puede limitar ni al ser humano realizado después del nacimiento ni al niño a punto de nacer, que es capaz de vivir independientemente ni puede efectuarse aquí ninguna distinción entre las diversas fases de esta vida que se desarrolla por sí misma antes del nacimiento.

En otra sentencia del año 1993, referida también a la constitucionalidad del aborto en el caso BVerfGE 203, 251-(1993), el tribunal manifestó que donde hay vida humana hay siempre dignidad humana, y donde hay dignidad humana hay siempre el derecho fundamental de la vida. El embrión es persona en el sentido de que tiene un derecho a la vida propio, que indicaría un derecho constitucional subjetivo.

Argentina.- En este país encontramos tres fallos importantísimos para construir un estatuto jurídico del embrión. Sin más prelude los casos son los siguientes: Rabinovich, Ricardo David medidas precautorias (R., R. D.), ED-185-412 este caso es uno de las importantes casos a nivel mundial pues en él se designo al profesor argentino Ricardo Ravinovich–Berkman como tutor especial de los embriones y ovocitos pro nucleados y crio preservados de Buenos Aires. El empezó en 1993 cuando se presentó la petición de medidas cautelares tendiente a proteger a los embriones crio preservados de Buenos Aires de manera que dichos embriones puedan tener como destino su posterior implantación en un útero La sentencia comparte el criterio de que el embrión es persona y para ello argumentó que: En suma lo expuesto permite concluir sin hesitaciones que en nuestro sistema legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción: y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno. Tal persona, así entendida es titular de derechos esenciales, derivados de la dignidad inherente al ser humano.

Ecuador.- El ex Tribunal Constitucional ecuatoriano tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación del inicio de la vida del ser humano y sobre si el nasciturus puede ser considerado como persona, en el proceso incoado con el objeto de prohibir la venta de la píldora anticonceptiva de emergencia (PAE) conocida con el nombre de postinor 2, la sentencia dictada en el caso No. 0014 - 2005-RA (suplemento del registro oficial No. 297 de 22 de junio de 2006) determina expresamente que también es persona el concebido no nacido, desde

el momento de la fecundación, en atención del principio in dubio pro homine, aunque no definió si esa categorización jurídica da cobertura a los embriones humano in vitro crio conservados: décimo: No existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el artículo 20 del código de la niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo. De todas formas, esta Sala consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que nos obliga, en nuestra calidad de jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del artículo 18 segundo inciso de la citada Constitución décimo segundo: El juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior.

El embrión como persona, nadie discute que en los actuales momentos que una cuestión importante que debe resolverse es si el embrión puede ser considerado como persona. Por ello para analizar un poco este tema creemos necesario realizar varias aproximaciones a este tema, la primera de ellas será en base a

nuestro derecho civil, el cual establece existirá persona solamente cuando de conformidad con el artículo 60 el ser humano haya nacido. En efecto reza la norma en cuestión que El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.- La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Es decir que según nuestra legislación la persona llega a ser tal una vez verificado el hecho del nacimiento, por manera que, bajo este supuesto los embriones no son personas sino seres humanos y ello se debe a que persona, era aquella que desarrollaba un rol en la obra del teatro romano. La postura de nuestro artículo 60 se basa, según Savigny, en la teoría de la ficción, en la cual se considera que el nasciturus, aunque es un sujeto, no es persona ya que dicha calidad solamente se la puede obtener una vez verificado el hecho del nacimiento, de allí que se considere que la equiparación jurídica existente entre nasciturus y nacido sea una ficción jurídica utilizada exclusivamente en aquello que le beneficiaba o favorecía, por ello al nasciturus se le resguardaban y reservaban determinados derechos como el de la herencia. Savigny, partícipe de esta teoría manifestaba que la ficción tenía como preocupación fundamental, por una parte, la regulación de la futura vida del individuo en su infancia; y, por otro lado, la tutela de una mera expectativa ya que antes del nacimiento no se puede hablar de un sujeto determinado, y por ello no se puede hablar de persona ya que no tiene capacidad jurídica y no es titular de derechos como el de propiedad, es por esta razón que la equiparación del nasciturus con el nacido solamente se la aplica a ciertos casos particulares y situaciones específicas.

Por ello es muy común hablar de persona como un sujeto de derechos cuya presencia física material es absolutamente necesaria e indispensable para que pueda exigir los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico, cuanto más si el ordenamiento jurídico ha sido construido en función del derecho subjetivo, según el cual se requiere que exista la persona como titular del derecho. En otras palabras, para nuestro derecho civil, el embrión no es persona puesto que no puede reclamar sus derechos según la teoría subjetiva. Kelsen decía al respecto que persona es una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas.

Por otro lado, si nuestro artículo 60 antes referido lo cotejamos con el artículo 63 del código civil argentino, redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sársfield, vamos a encontrarnos con un serio inconveniente puesto que esta norma establece que Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno. El jurisconsulto argentino fundamentó esta postura, recalando en el hecho de que las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras no habría sujeto que representar; pero si los que aún no han nacido no son personas, ¿por qué las leyes penales castigan el aborto premeditado? ¿Por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada?.

Esta es la denominada teoría de la personalidad jurídica del concebido que sostiene que debe distinguirse en primer lugar, el *ius civile* del *ius gentium*, pues mientras en el primero se puede aplicar la máxima *conceptus pro iam nato habetur* (al concebido se lo tiene por nacido), ya que en él si se reconocía que el

momento de la concepción como determinante para la concesión de la capacidad jurídica, en el segundo sólo se establecía como relevante el momento del nacimiento. Esta última teoría toma como fundamento varias disposiciones jurídicas del derecho romano, como por ejemplo Gayo (1.147) (Como en muchos otros casos a los hijos póstumos se le considera como ya nacidos) y Ulpiano (se deberá que pueden suceder los herederos suyos si vivieren o al menos hubieren sido concebidos al tiempo de la muerte del testador (D.38.16.1.8) y en otro fragmento del digesto el que está en el claustro materno es puesto en posesión siempre que no fue desheredado y lo que hubiere en el claustro materno habrá de ser considerado entre los herederos suyos Albertario, uno de los defensores de esta teoría manifiesta que los textos romanos que expresan la equiparación entre concebido y nacido no encierran una afirmación metafórica, sino una noción jurídica precisa que se contrapone a la biológica que figura en los textos que expresan que el concebido no está in rerum natura.

La segunda aproximación tiene que ver con la consideración jurídica que el embrión es ser humano. En cuanto a este aspecto, hemos visto que desde el punto biológico, no puede haber duda alguna que el embrión es un ser humano pues las células germinales de las que proviene son humanas y además su individualidad genética se verifica al momento de fecundación pues su caudal genético es distinto al de sus progenitores. Es decir, no cabe duda en este punto pues hay consenso mayoritario no solo en las ciencias biomédicas sino también en la jurisprudencia. Por consiguiente a ese ser humano, han de aplicarse la protección de los instrumentos internacionales que como la declaración universal de los derechos del hombre de 1948 propugna que todo ser humano tiene derecho

en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 6). Por consiguiente, no nos queda más que considerar al embrión como persona pues en los actuales momentos el ser humano y consiguientemente la persona y su dignidad, constituyen la base de los sistemas jurídicos.

Protección jurídica del nasciturus.

El término nasciturus, deriva del latín nascere, que significa el que va a nacer. Guillermo Cabanellas en su diccionario enciclopédico de derecho usual define al nasciturus como el que está por nacer, el concebido no nacido. Según el tratadista Francisco Ansón, la protección jurídica del nasciturus tiene su punto de partida en el antiguo derecho romano en donde ya se identificaba al conceptum en el seno materno como una persona sujeta de derechos y asignaba al feto la figura del curatur ventris, que tenía el encargo de representarlo en juicio y tutelar sus derechos.

Lamentablemente en la actualidad, el problema de la protección jurídica del ser humano que vive en el vientre materno, se ha vuelto una tarea sumamente difícil y en ciertos aspectos casi imposible, debido a que los avances de la biología molecular y la ingeniería genética han permitido nuevas formas de invasión a la criatura usando los términos de nuestra legislación civil. Por una parte la procreación humana artificial con el manejo de embriones y por otra las investigaciones científicas han ampliado más esta invasión que en muchos casos conlleva inclusive el irrespeto de los derechos humanos básicos. Pero el problema de la protección jurídica del nasciturus encuentra su origen justamente, según los estudiosos del Bioderecho, en las definiciones de persona, ser humano e

individuo, desde la óptica de la antropología, la filosofía y el derecho y en la determinación del momento preciso en el cual comienza la vida algunos autores mencionan que esta comienza con la anidación, otros con la órgano génesis, otros con la fecundación, etc., Romeo Casabona explica que a estas circunstancias debe sumarse el problema de que en el derecho tradicional los derechos humanos se han planteado como es lógico en términos de derechos subjetivos y por consiguiente necesitan ser ejercidos por el titular de tales derechos, por ende la protección de la vida humana antes del nacimiento resulta insuficiente con las instrumentos jurídicos tradicionales por varias razones entre las cuales cabe destacar las siguientes: a) la existencia de nuevas formas de invasión en el nasciturus; b) las investigaciones que se realizan con el fin de conocer mejor los procesos de fecundación, anidación, implantación, etc., del ser humano, que se desarrollan en el proceso de gestación; c) el empleo de las técnicas de reproducción asistida en las cuales se puede disponer de embriones in vitro para ser transferidos a la mujer para que pueda procrear; y, d) la importancia de las células embrionarias y fetales para la industria cosmética y farmacéutica.

No obstante aquellas discusiones, varias son las normas jurídicas de carácter interno e instrumentos internacionales a los que la República del Ecuador se ha adherido u otorgado rango constitucional, que prescriben la existencia jurídica de la persona desde el momento mismo de su concepción. Así tenemos: La Constitución Política del Ecuador establece que está garantizada La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o

coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano. (numeral 3 literal c, d del artículo 66 los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad, el estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción (artículo 45).

Nuestro código de la niñez y la adolescencia por su parte nos dice lo siguiente: artículo 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

Artículo 6.- Igualdad y no discriminación.- Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, artículo 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral. La codificación del código civil dispone: artículo 61. La ley protege la vida del que esta por nacer. En consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. La Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo

4.- 1 toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su Preámbulo destaca que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, y a continuación establece en su artículo 1 que se reconoce el derecho intrínseco a la vida que tiene todo niño.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre establece que: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna (artículo. 1º y 2º)

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece, por su parte, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición y que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (artículos. 1, 2, y 3)

Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas

en ella. sin discriminación alguna, de raza, color, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 1.1).

En definitiva, las disposiciones anteriores nos dan la idea clara y precisa de que nuestro ordenamiento jurídico vigente considera como persona y titular de derechos al ser humano que se encuentra no solamente dentro del vientre materno sino también al que se encuentra fuera de él, como en el caso de embriones in vitro utilizados en las técnicas de procreación artificial. Por consiguiente el respeto al derecho a la vida del nasciturus es también el respecto a su dignidad. Respetar a la persona es aceptarla en su ser, admitirle su preeminencia, permitirle, a través del despliegue de sus propias virtualidades, su plenitud.

LA FAMILIA.- Conceptualización de familia.-

Diccionario jurídico Omeba, en el tomo II, página 65, en su contenido establece lo siguiente; que, por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Se puede apreciar que el diccionario jurídico Omeba, define como familia, a la sociedad que se constituye, por la unión de parentesco o directamente de sangre. Y que la constituye la familia de un tronco común, que se encuentran unidos también, por el matrimonio. Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, en su definición establece lo siguiente; la familia supone una profunda unidad interna de dos grupos humanos: padres e hijos que se constituyen en comunidad a partir de la unidad hombre mujer. La plenitud de la familia no puede realizarse con personas separadas o del mismo sexo. Podemos

notar que el Diccionario Jurídico Cabanellas, define como familia, a aquella que tienen un ámbito espiritual que condiciona las relaciones familiares: casa común, lazos de sangre, afecto recíproco, vínculos morales que la configuran como unidad de equilibrio humano y social. Y que la condicionan dos grupos humanos que como son los padres y los hijos. Considerando los conceptos de familia, puedo resumir que; la familia tiene que equilibrarse a sí misma. De esa manera enseña el equilibrio a los hijos. Ese equilibrio de la familia va a contribuir al equilibrio social. La familia es el lugar insustituible para formar al hombre-mujer completo, para configurar y desarrollar la individualidad y originalidad del ser humano.

Conceptualización de derechos de familia.-

Diccionario Jurídico Espasa Calpe, Diccionario Jurídico, siglo XXI, en su definición establece lo siguiente, es la parte del derecho que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares, las relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Se puede rescatar que, el derecho es la base jurídica de la familia que rige al hombre y el desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes, y, sus relaciones dentro de la sociedad, así como al matrimonio y las relaciones conyugales, y las situaciones de menores.

Alban Escobar, Fernando, derecho de la niñez y adolescencia, del tomo I, Quito Ecuador 2003, en su definición establece lo siguiente; que del principio de corresponsabilidad, el estado, la sociedad y la familia responden, por el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Es una responsabilidad tripartida,

diferente de repartir responsabilidades, pues cada uno de ellos tiene que cumplir en el campo específico que le permite y faculta la Constitución, los Convenios Internacionales, y la ley. El estado y la sociedad formularán y aplican políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

Para el doctor Fernando Alban Escobar, el derecho de la familia, se encuentra dividida las responsabilidades, denominadas principio de corresponsabilidad. Donde apuntan como principal eje al estado, sobre quien tiene la mayor responsabilidad ya que es el encargado de distribuir los recursos necesarios dentro de un determinado sector. También tenemos la familia; es este quien tiene las riendas dentro de un hogar, o vivienda, e imparte una primera enseñanza. Y, la sociedad, es también corresponsable del desarrollo integral y bienestar del niño, niña y adolescente. Pero a través de que personas se puede ejecutar este principio, considerando que la sociedad no es sujeta de derecho.

En el artículo 9 del código de la niñez y adolescencia, dice lo siguiente: la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño niña y adolescente. No es por lo tanto, solo el padre o la madre responsables del bienestar y desarrollo integral del menor de edad.

Del derecho a alimentos.- Conceptualización del derecho a alimentos.- Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, en su contenido establece lo siguiente: las asistencias que por ley, contrato o testamento sedan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida,

vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Diccionario Jurídico Omeba, Ed. Ambato 2001, en su contenido establece lo siguiente; relación jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia, su fundamento está íntimamente ligado a la familia. Y a el digesto hablaba de justicia y afecto de la sangre, y muchos autores lo encuentran el dela solidaridad familiar, en el cariño y caridad del seno de la familia y en su papel social, aunque no falte quien acuda a un argumento de conservación y supervivencia del individuo conectado a una suerte de obligación moral.

El derecho a alimentos es la asistencia que por ley se dan a algunas personas para su subsistencia, es decir, para su comida, vestido, salud, educación, etc., siempre y cuando el alimentado sea menor de edad, y a los que la ley faculta.

Disposición legal del Código Civil.-

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 351 de la Codificación del Código Civil, manifiesta lo siguiente; los alimentos se dividen en Congruos y necesarios, congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida, los alimentos, se han congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de 18 años, cuando menos, la enseñanza primaria. Considero, que el Código Civil, en el libro I, del título XV, contiene disposiciones supletorias, relacionadas con los menores, ya que entendemos que los niños, niñas y adolescentes, tienen su propia ley, que es el Código de la Niñez y Adolescencia, y que este es el cuerpo de Ley, que se

haya facultado para resolver sobre los aspectos que versan a los menores, en el modo y las condiciones que competan según su caso. Tipos de Juicios de alimentos, en el Código de la Niñez y Adolescencia.-

El Código de la Niñez y Adolescencia, fue creado para velar por los derechos de los más desprotegidos y para tener un propio cuerpo legal en que regirse. El espíritu de esta Ley y como tal, es el de poder asistir a niños, niñas, adolescentes, discapacitados, mujeres embarazadas, hijos/as no reconocidos/as, para adolescentes estudiantes universitarios hasta los 21 años. Para los niños/as, de edades que van desde meses de nacido hasta los 18 años; que reclaman y exigen en Juicio de alimentos, sus justos y legales derechos, el fundamento legal es el artículo innumerado 2 (127) hasta el artículo innumerado 4 (129) de la reformatoria a la ley del libro segundo título V del Código de la Niñez y Adolescencia.

Para los hijos/as que no se encuentren legalmente reconocidos por su presunto progenitor. El juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas. Para este caso se demanda mediante juicio de paternidad o maternidad y alimentos, y su fundamento legal es el artículo innumerado 10 (135) hasta el artículo innumerado 11 (136) de la Reformatoria a la ley del libro segundo título V del Código de la Niñez y Adolescencia, Vigente.

Para la mujer embarazada (ayuda pre-natal) tienen derecho desde el momento de

la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña. Para este caso se demanda mediante juicio de alimentos para mujer embarazada, y su fundamento legal es el artículo 148 título VI del Código de la Niñez y Adolescencia, Vigente.

Trámites de alimentos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.-

El trámite para esta clase de juicios que se presentan en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia es el especial que lo estipula el Artículo innumerado 34 y siguiente de la Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en vigencia e indica que, la demanda deberá reunir los requisitos antes de presentar una demanda contemplados en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil y el Juez la calificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la misma. En su primera providencia el juez la califica y, si reúne los requisitos legales, la aceptará a trámite, caso contrario se ordenará a completarla como lo dispone en el artículo 69 del código antes citado.

Artículo 69.- Textualmente dice: Presentada la demanda, el juez examinará si reúnen los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por

resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.

La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo. De conformidad a lo expuesto en el artículo innumerado 37(147.15) de la Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; la audiencia de conciliación será conducida personalmente, por el juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio que, de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento.

Si no se produce conciliación, el Juez escuchará de inmediato las replica, y las contra réplicas de las partes, comenzando por la contestación del demandado, quien, luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica. Concluido los alegatos, de no lograrse el acuerdo continuará la audiencia con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el juez/a fijará la pensión definitiva; el Juez necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del accionante, en la misma audiencia que trata el artículo anterior. Si existe acuerdo entre los progenitores al respecto se pondrá término al juzgamiento. De conformidad a lo dispuesto en el artículo innumerado 34 último inciso de la Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; que tanto la actora como el demandado presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el

examen de los testigos, que podrán ser interrogados, por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos que deberán responder a las observaciones y solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos le formulen. Por secretaría del juzgado, se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibidos. Los interrogatorios de los abogados defensores, se harán directamente a los testigos, peritos, y contraparte, sin necesidad de intermediación del juez, que sólo podrá objetar de oficio a petición de parte, las preguntas que consideren inconstitucionales, ilegales, irrespetuosas, impertinentes, respecto del enjuiciamiento. Concluida la prueba los defensores, comenzando por el del actor, podrán exponer sus alegatos sobre la prueba rendida. De conformidad a lo dispuesto en el artículo innumerado 39 (147.17) del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; el juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia.

Por lo que considero, haciendo un resumen breve de todo, es el modo de proceder en la justicia actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa. Así mismo cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal, o de otra jurisdicción.

Recurso de Apelación.- De acuerdo a lo estipulado en el artículo Innumerado 40 de Reformatoria a la Ley del Libro Segundo Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; la parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelararlo ante el superior, dentro del término de tres días de notificado. El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso, y sin este requisito la instancia superior le tendrá, por no interpuesto. En todo caso, la apelación se considerará solamente en efecto devolutivo. El juez inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso. De acuerdo a lo estipulado en el artículo Innumerado 41 (147.19) del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente, recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior convocará a una audiencia en la que los defensores de las partes presentarán sus alegatos verbales, comenzando, por el recurrente. Concluida la audiencia, pronunciará sus resoluciones en la forma y oportunidad indicadas en el artículo 277.

Recurso de Casación.- De acuerdo a lo estipulado en el artículo 281 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente, el recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley. La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia; se ajustará al trámite señalado en la ley de casación. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 282 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente, el procedimiento al que se refiere la presente sección no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en

segunda instancia como en el caso de casación.

En caso de incumplimiento de estos términos, el Consejo Nacional de la Judicatura sancionará al juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala correspondiente, con multa de veinte dólares, por cada día hábil o fracción de día de retraso, en caso de reincidencia el Consejo Nacional de la Judicatura aplicará las sanciones que correspondan. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 283 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente, en todo lo no previsto en esta sección, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la ley de casación.

Del trámite en la audiencia conciliatoria.- Conceptualización de audiencia de conciliación.- Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres, en su contenido lo define de la siguiente manera; Es la reunión de las partes, el juez y el secretario, donde el demandado contesta la demanda, el demandante se ratifica como también pueden llegar a un acuerdo. Si las partes no están de acuerdo con el auto resolutorio, puede apelarlos ante el juez, dentro del término de treinta días de notificación. Considerando que la ley especifica que este juicio se sustancia en una audiencia única en la que se da la conciliación, contestación a la demanda y de valoración de las pruebas. El juez/a fija la primera pensión que es la provisional al momento de calificar la demanda y la definitiva dentro de la audiencia única. El juez, toma en consideración lo dispuesto en el artículo Innumerado 2 (127) del Código de la Niñez y Adolescencia. Donde manifiesta los criterios para determinar el monto de la prestación; para establecer la cuantía y forma de prestación de los alimentos, el juez deberá tomar en cuenta: 1. Las

necesidades del beneficiario; y, 2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida. Como se puede observar la ley, es determinante y faculta al juez de la niñez, a imponer esta pensión de carácter provisional, ya que el deliberará sus convicciones y utilizando su sentido común, provisionalmente fija una pensión alimenticia a beneficio del menor.

Conceptualización del Acta de Mutuo Acuerdo entre las partes.-

De conformidad a lo expuesto en el artículo 273 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; la audiencia de conciliación será conducida personalmente por el juez, quien la iniciará promoviendo a las partes un arreglo conciliatorio que, de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá fin al proceso. Considerando que es primordial un arreglo dentro de esta clase de juicio, en la audiencia de conciliación, pero observando que éste arreglo no afecte los derechos de los niños, niñas y adolescentes, si el acuerdo que llegare las partes fuere satisfactorio, este arreglo será mediante una acta de mutuo acuerdo, que la firmaran las partes y los funcionarios judiciales.

Del desacuerdo ente las partes en la audiencia única.-

De conformidad a lo expuesto en el artículo 273 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; si no se produce la conciliación, el Juez escuchará de inmediato a las partes, comenzando, por el de contestación del demandado, quien luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica. Concluidos los alegatos, oirá reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que éste en edad y en

condiciones de prestarlo.

Antes de cerrar la audiencia, el juez, insistirá en una conciliación de las partes, sino la hay, y existen hechos que deben probarse, en la misma audiencia de conciliación se convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de los quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento. De conformidad a lo expuesto en el artículo. 274 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente; el juez, necesariamente hará una fijación provisional sobre la pretensión del accionante, en la misma audiencia de que trata el artículo anterior. Considerando los dos artículos antes mencionados, hacen referencia que si no existe un arreglo entre las partes, lo que sucede es que se continúa con el trámite, una vez que se escucho a la partes y al menor en forma reservada, se fija una fecha para la audiencia de prueba, así mismo en esta audiencia de conciliación se fija la pensión provisional, que correrá a partir de la presentación de la demanda, donde él demandado tendrá que pagar los valores que fije el juez en base al proceso; para este entonces ya tiene acumulado varias meses desde que se lo cito hasta la realización de la audiencia, esto suele suceder por la acumulación de causas, y por la lentitud de los procesos en todo el País.

De la prueba anticipada.- Conceptualización.-

Aquella que se lleva a efecto con antelación al momento señalado para ella, por la previsible imposibilidad de su práctica. En general, puede entenderse por prueba anticipada aquella producida en una fase o etapa anterior a aquella que ha previsto ordinariamente el procedimiento de que se trate. Justificada por

situaciones excepcionales que pueden amenazar la prueba misma o su calidad, la prueba anticipada no hace sino reconocer y plasmar en el caso particular el derecho a probar que corresponde esencialmente a las partes y que es propio del debido proceso.

La prueba anticipada puede producirse en derecho civil, abarca derecho de menores o penal. Aunque la institución de la prueba anticipada se parece a otras como, por ejemplo, la prueba pre-constituida o prueba para perpetua memoria, tiene características particulares que la convierten en una institución diversa de ellas.

Tipos de prueba en la legislación ecuatoriana.-

De La Confesión Judicial.-

Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión judicial presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesante. Para que la confesión constituya prueba es necesaria que sea rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados. Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En la confesión ordenada por el juez, a solicitud de parte o de oficio, deberán afirmarse o negarse de un modo claro y decisivo los hechos preguntados, y no se admitirán respuestas ambiguas o evasivas Para llegar este objeto, el juez está

obligado a explicar suficientemente las preguntas, de tal modo que el confesante se halle en condiciones de dar una respuesta del todo categórica. Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el artículo 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equivoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si la parte insiste en que se rinda la confesión o el juez, considera necesario recibirla, hará comparecer a quien deba prestarla, aplicándole, en caso necesario, multa de uno a cinco dólares de los Estados Unidos de América diarios, hasta que se presente a rendirla. Si se pide confesión como diligencia preparatorio, el primer señalamiento de día y hora se hará saber en la forma de citación de la demanda. La declaración que pida un hijo al supuesto padre o madre, para que lo reconozca como tal, se sujetará a las reglas establecidas en esta sección. Si el confesante reconoce el hecho de la paternidad o de la maternidad, el juez la declarará, por sentencia, que se inscriba en el Registro Civil. Si no comparece o se niega a declarar, se observará lo dispuesto en el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil. El juramento decisorio termina el pleito. El juez fallará interpretando dicho juramento. De los instrumentos públicos.- Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considera también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante la autoridad competente y firmada

electrónicamente. Hacen fe y constituyen prueba de todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandato, edictos, provisiones, requisitorias, exhorto u otras providencias expedidas, por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados, por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.

El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio. El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular. Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil, para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es

necesario:

1. Que no estén diminutos;
2. Que esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y,
3. Que en los autos no hay instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar. No prueba en juicio el instrumento que, en su parte esencial se halla roto, raído, abreviado, con borrones o testaduras que no se hubiere salvado oportunamente.

Son partes esenciales del instrumento:

1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso;
 2. La cosa, cantidad o materia de la obligación;
 3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos;
 4. La suscripción de los que interviene en él.
- De los instrumentos públicos, los instrumentos públicos comprendidos en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos. Es prohibido en los instrumentos el uso de cifras de caracteres desconocidos, a menos que corresponda a denominaciones técnicas, el de letras iniciales en vez de nombres o palabras, el dejar vacíos o espacios en que pueden introducirse palabras o cláusulas nuevas, y escribir en distinto papel o con diversa letra. Es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron, o de los testigos o del notario; por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y en caso de que hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento. Si se demandare la falsedad de un instrumento público, el juez

procederá a comparar la copia con el original, y a recibir las declaraciones de los testigos instrumentales.

Practicadas estas diligencias y cualesquiera otras que el juez estime convenientes para el esclarecimiento de la verdad, se correrá traslado de la demanda y seguirá el juicio por la vía ordinaria. En caso de declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenará la remisión de copias del enjuiciamiento civil al fiscal competente para que ejerza la acción penal, sin que pueda ejercerla antes de tal declaración.

De los Testigos.-

Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran. Para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad. Esto no obstante, en conformidad con lo que dispone el párrafo anterior, el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumerada, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad.

Por la falta de edad no pueden ser testigos idóneos los menores de dieciocho años; pero, desde los catorce, podrán declarar para establecer algún suceso, quedando al criterio del juez la valorización de tales testimonios. La misma apreciación hará el juez respecto de la declaración del testigo, cuando el suceso hubiere ocurrido antes de que el testigo haya cumplido catorce años. Por falta de

conocimiento no pueden ser testigos idóneos los locos, los toxicómanos y otras personas que, por cualquier motivo se hallen privadas de juicio harán fe el testimonio de quien, sin ser ebrio consuetudinario, declare lo que vio u oyó cuando estuvo completamente embriagado. El sordomudo es testigo idóneo si sabe leer y escribir, y si su declaración se refiere a lo que vio.

Por falta de probidad no son testigos idóneos

1. Los de mala conducta notoria o abandonados a los vicios;
2. Los enjuiciados penalmente, por infracción que merezca pena privativa de libertad, desde que se dicte el auto de llamamiento a juicio en un proceso que tenga por objeto un delito sancionado con pena de reclusión, hasta la sentencia absolutoria, o hasta que hayan cumplido la condena;
3. Los condenados, por falsedad, robo, perjurio, soborno, cohecho y el que ejerce la profesión de abogado sin título, mientras se hallen cumpliendo la condena.
4. Los deudores fraudulentos; y,
5. Los que, por aparecer frecuentemente dando testimonios en otros juicios infundan la sospecha de ser personas que se prestan para rendir declaraciones falsas.

Por falta de imparcialidad no son testigos idóneos:

1. Los ascendientes por sus descendientes, ni éstos, por aquellos;
2. Los parientes, por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
3. Los compadres entre si, los padrinos, por el ahijado o viceversa;
4. Los cónyuges o convivientes en unión de hecho entre si
5. El interesado en la causa o en otra semejante;

6. El dependiente, por la persona de quien dependa o le alimente;
7. El enemigo o el amigo íntimo de cualquiera de las partes;
8. El abogado, por el cliente, el procurador, por el mandante, o viceversa;
9. El tutor o curador, por su pupilo, o viceversa;
10. El donante por donatario ni éste por aquél; y, 11 el socio por su coasociado o, por la sociedad.

La parte que necesite rendir prueba testimonial, presentará al juez la nómina de los testigos que deben declarar, y el interrogatorio según el cual deben ser examinados. El Juez ordenará que la solicitud sea comunicada a la otra parte, parte que ésta pueda pedir que tales testigos declaren también sobre otros hechos, haciéndolos constar en un interrogatorio.

Enseguida el Juez determinará, según la demanda, la contestación y los demás antecedentes del proceso, las preguntas que debe satisfacer el testigo de entre las formuladas por las partes; y hará él mismo las indagaciones e interrogaciones pertinentes, con interés y minuciosidad, tomando en cuenta las condiciones personales del testigo y formulando las preguntas a medida que el testigo vaya exponiendo, en términos apropiados a la capacidad intelectual del declarante. La misma facultad concedida al juez de la causa, en el párrafo anterior, tendrá el juez deprecado o comisionado, sin perjuicio de que el juez que conoce el juicio pueda ordenar que se inserten en el deprecatorio las interrogaciones que formule de conformidad con el referido párrafo.

De La Inspección Judicial.-

Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia. Ordenada la inspección, el juez señalará, en la misma providencia, la fecha y hora de la diligencias, y designará perito tan sólo si lo considerare conveniente. En el día y hora señalados concurrirá el juez al lugar de la inspección; oirá la exposición verbal de los interesados, y reconocerá con el perito, la cosa que se deba examinarse. Inmediatamente extenderá acta en que se exprese el lugar, día y hora de la diligencia; las personas que concurrieron a ella; las observaciones y alegatos de las partes, y la descripción de lo que hubiese examinado el Juez. Los concurrentes deberán firmar el acta; y si las partes no quisieren o no pudieren hacerlo, se expresará esta circunstancia. En el acta se hará mención de los testigos que presentaron las partes y de los documentos que se leyeron; pero las declaraciones de los testigos que se hayan pedido y dispuesto dentro del término de prueba, con la debida notificación a la parte contraria, se agregarán a los autos; y si hubieren sido presentados dentro del término correspondiente, surtirán los efectos probatorios. Los Jueces que no hicieren constar la descripción a que se refiere el párrafo anterior serán sancionados, por el superior con multa de veinticinco dólares a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América. Esta descripción, dado su carácter objetivo, no constituye anticipación de criterio.

De Los Peritos.-

Se nombrarán peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio, o insuficiente para esclarecer el hecho disputado. El nombramiento debe recaer en personas mayores de edad, de reconocida honradez y probidad, que tengan suficientes conocimientos en la

materia sobre la que deban informar y que, de preferencia, residan en el lugar en donde debe practicarse la diligencia, o en el que se sigue el juicio. Para desempeñar el cargo de perito, el nombrado debe aceptarlo y jurar que lo desempeñará fiel y legalmente. El informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere oscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación.

Valoración de la prueba en la legislación ecuatoriana.-

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en un juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de esta corresponderá a quien la hubiera legado. Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto lo que se presume conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuesto por su adversario.

Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido,

presenta doy practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigo, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiese declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, cual fuere la naturaleza de la causa. El juez, dentro del término respectivo mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria. Para la práctica de la información sumaria o de nudo hecho, en los casos del número 4 del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, no es necesaria la citación previa. Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación. Las pruebas consisten confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, inspección judicial y dictamen de perito o de intérprete.

Se admitirán también, como medios de pruebas las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que lo presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalado, por el juez los aparatos o elementos necesarios para que puedan apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de pruebas serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se consideran

como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas, que se hicieren, por cualquier sistema.

Legislación comparada.-

Legislación colombiana.- Ley N° 294 de 1996.- Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas que legislan en beneficio del menor, artículo 3. Para la interpretación y a aplicación de la presente Ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

1. Relaciones sexuales en la época probable de la concepción, el juez debe apreciar los medios probatorios anticipados con criterio flexible, así como la conducta procesal del demandado, y las circunstancias que lo rodean. El juez debe tener criterio flexible en este tipo de procesos pensión por hijo alimentista.
2. En la mayoría de los casos, debería el juez establecer una pensión alimenticia para el menor no reconocido, pues bastaría la versión de la madre y algún otro medio de prueba, como una carta de amor, un obsequio, u otra cosa, para tener la certeza que este fulano el demandado es padre del menor que exige alimentos, estos documentos se puedan considerar anticipados, hasta demostrar su legalidad, dentro de la etapa gestora de prueba definitiva.
3. En estos casos, la duda debe y tiene que estar a favor del menor. Sin embargo, eso no causa indefensión a la parte demandada, pues esta tiene todos los medios legales para solicitar la extinción de la pensión alimenticia, en un nuevo proceso, utilizando los medios de prueba que crea conveniente.
4. En concreto acerca de la fijación de la cuota pensión alimenticia, cabe utilizar el prudente criterio judicial que impera en la materia, debiendo recordarse aquí las reflexiones de Bossert, quien sostiene:

Aunque la cuota se establece basada en un porcentaje de los ingresos o una suma fija, el análisis que conduce a ello no debe fundarse en meros cálculos aritméticos. Son las múltiples circunstancias atinentes a las necesidades del reclamante y también a las necesidades del propio alimentante, las que, en cada caso, deben ser analizadas con prudente criterio por el juez, para estimar el monto adecuado de la cuota.

Y se ha afirmado en torno a esta problemática, que en esta labor jugarán un rol decisivo las máximas de experiencia, que integran el conocimiento extraprocesal del juez, ya que éste no podrá prescindir de su experiencia vital conf. Morello, Sosa, Berizonce, códigos procesales, tomo VII-A, página 321, 324, 325, 328, 329, 330 y 337).

Análisis con la Legislación Ecuatoriana.-

En relación a la legislación Colombiana, la ley delega al juez para que éste bajo su mejor criterio considere y valore pruebas anticipadas que aporte la madre, para que pueden ser consideradas de importancias y trascendentales, al momento de fijar una pensión o al momento de reconocer a un hijo en la acción de paternidad. Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia tiene un vacío legal, de igual forma, porque permite que el juez establezca la pensión provisional en el auto de calificación de la demanda, aun sin tener pruebas el juez, sino se basa en su criterio y perspectiva personal.

Legislación peruana.- Código civil.- decreto legislativo N° 295.-Promulgado 24.07.84, publicado 25.07.84, Vigencia 14.11.84.

Artículo 2.- Reconocimiento del embarazo o parto.-

La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento. La solicitud se tramita como prueba anticipada, con citación de las personas que por indicación de la solicitante o a criterio del juez, puedan tener derechos que resulten afectados. El juez puede ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime pertinentes. En este proceso no se admite oposición, párrafo agregado por la primera disposición modificatoria del texto único ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por resolución ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93.

Nota: La resolución ministerial N° 10-93-JUS, recoge el agregado hecho anteriormente a este artículo por la primera disposición modificatoria del decreto legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.- Medios probatorios.

Artículo 341.- Providencia judiciales en beneficio de los hijos.- En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas, por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.

Artículo 342.- Determinación de la pensión alimenticia.- El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

Artículo 413.- Prueba biológica o genética.- En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica,

genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del inciso 4 del artículo 402, cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.

Artículo 424.- Subsistencia alimentaría a hijos mayores de edad, subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas, artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1 de la ley N° 27646 publicada el 23-01-2002.

De igual forma todas las leyes procesales se basan en la determinación de los medios probatorios del el Código Procesal Civil, considerando entre los medios de prueba típicos: La declaración de parte, la declaración de testigos, la documentación, la pericia, la inspección judicial; y entre los medios probatorios atípicos: los auxilios técnicos y científicos. Además la novedad de la reforma es que en varios asuntos de Niñez se utilizan pruebas anticipadas, con la finalidad de ganar tiempo, y tratar de darle celeridad a los juicios, y de esta forma los jueces tengan pruebas, al momento de determinar una resolución instantánea como la

primera pensión, o como al momento de la paternidad, o un incidente; así mismo se determina que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, pudiendo el demandado en la contestación de la demanda proponer las oposiciones o tachas contra los medios probatorios ofrecidos por el demandante, así como el reconocimiento o la negación de los documentos que se le atribuyen. Las pruebas se actúan durante la audiencia única, o de contestación y conciliatoria, o de pruebas; así como los medios probatorios de la tacha o de la absolución, en la que el juez la declara fundada o no, con excepción de la inspección judicial, la pericia y la revisión de planillas, cuando se realice en el centro de trabajo, salvo decisión debidamente fundamentada e inimpugnable. La Ley admite la prueba anticipada de conformidad con el artículo 39, sólo en los casos que exista un riesgo inminente de desaparición o adulteración de los hechos que deban ser constatados, excluye la posibilidad de presentar como prueba anticipada la pericia laboral y la exhibición de planillas de remuneraciones, sus artículos 40, 41 facultan al juzgador recurrir a los sucedáneos para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o el alcance de éstos, como en el caso de las presunciones. Todos los medios probatorios son valorados, por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. La necesidad e importancia de las pruebas son consustanciales a su finalidad cual es la de acreditar los hechos y crear certeza en el juzgador respecto de los hechos controvertidos, permitiéndole fundamentar sus decisiones; en base a una fórmula abierta, le da la opción al juzgador de no admitir las pruebas que considere impertinentes, improcedentes o innecesarias.

Conclusión anticipada del proceso.-

Es importante destacar la labor del Ministerio de Educación, trabajo, protección Infantil y promoción social a través del servicio jurídico permanente de orientación legal en materia niñez, y laboral dirigido a madres, padres niños, así mismo a empleadores y trabajadores.

Análisis con la Legislación Ecuatoriana.-

Son muchos los análisis que habría que hacerle a la legislación Peruana, comenzando, por saber con exactitud, si su método de prueba anticipada; es un éxito en los juicios de paternidad, o en los Incidentes, porque, en el sentido de los juicios de alimentos, si sería un total éxito; porque como pudimos notar, gana celeridad el cuerpo magistral, es decir el juez, al momento de fijar la primera pensión, fijando algo que es real, no algo que presume, por su situación, por como lo ve etc.

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

Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a la prestación de

alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 10 innumerado del Código de la Niñez y Adolescencia, y las demás personas indicadas en el artículo innumerado 5 de la misma ley. Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 10 innumerado del Código de la Niñez, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.

Normas aplicables.-En lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento y más compatibles con la naturaleza de este derecho, se aplicarán a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija.

Situación de los presuntos progenitores.- El juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La prestación provisional de alimentos, podrá ordenarse desde que en el proceso obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al juez fundamentar una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demandada;

2. Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil;
3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen;
4. Si el demandado, antes del requerimiento indicado en la regla anterior, funda su negativa para la práctica del examen en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlos, el Juez ordenará que la oficina técnica practique un estudio social y emita el informe correspondiente en el plazo máximo de quince días. En el caso de que el informe confirme la alegación del demandado, el juez dispondrá que la Junta Cantonal de Protección de su jurisdicción lo incluya de inmediato en un programa del sistema que cubra el costo del examen. Si el informe social es negativo para la pretensión del demandado, se procederá en la forma dispuesta en la regla anterior;
5. Salvo el caso de carencia de recursos previsto en la regla anterior, los gastos que demanden las pruebas biológicas y las costas procesales, incluidos los gastos del estudio social, cuando lo hubiere, serán sufragados por el presunto

padre o madre, quienes tendrán derecho a que se les reembolsen por quien ha reclamado la prestación, si el resultado de las pruebas descarta su paternidad o maternidad; y,

6. Se prohíbe practicar el examen señalado en la regla segunda de este artículo en la criatura que está por nacer; pero puede hacérselo en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco.

Es en esta parte en la que se debe producir la reforma pues en ninguno de ellos se trata acerca que si durante el examen de ADN se comprueba que no existe paternidad del demandado o el resarcimiento moral del hecho.

Además existe la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en cuyo innumerado 3 que manifiesta acerca del derecho de alimentos.

Artículo Innumerado 3.- Características del derecho, este derecho es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado.

Al igual que el innumerado 9 de dicha Ley.:

Artículo Innumerado 9.- Fijación provisional de la prestación de alimentos, con la calificación de la demanda el juez/a fijara una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones alimenticias mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborara el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Cuando el parentesco no ha sido reconocido, el juez/a ordenara en la providencia

de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos. Así mismo en el siguiente innumerado no se aprecia cuando la paternidad no haya sido comprobada y sobre los valores pagados como pensión provisional:

Artículo Innumerado 10.- Obligación del presunto progenitor, el Juez/a ordenara la prestación de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, a una persona cuyo parentesco no ha sido legalmente probado o reconocido, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas que el juez/a disponga, se presumirá de hecho el parentesco de este con el derechohabiente y en la misma providencia se fijara la pensión provisional, la cual será exigible desde la citación de la demanda.
- b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el juez/a declarará la paternidad o maternidad y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil. En la misma providencia fijara la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de la citación con la demanda.
- c) Si el demandado funda su negativa para la práctica del examen en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlos, el juez/a dispondrá al Ministerio de Salud Pública a través de una Unidad de Investigación

Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá carencia de recursos del presunto padre, madre u obligado para sufragar los gastos que demanden las pruebas biológicas o examen de ADN, las costas procesales y los gastos del estudio social cuando lo hubiere, con la copia certificada de la demanda de amparo de pobreza presentada ante juez/a competente.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN del que esta por nacer; sin embargo se le puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.

CAPITULO III

CONCLUSIONES

Con el análisis al Código de la Niñez y Adolescencia, podemos tomar en cuenta las características de los alimentos que son: intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, esto nos permite ver que se puede resarcir los derechos del demandado cuando este compruebe fehacientemente que no existe la paternidad del mismo. La fundamentación legal concerniente a ésta temática es la siguiente:

Constitución de la Republica del Ecuador, numeral 2 del artículo 11, numeral 3 y 4 del artículo 43 y numeral 18 del artículo 66.

Código de la Niñez y Adolescencia de la Reformatoria a la ley del libro segundo título V; y, artículos innumerado 3 y 10, 148, 149 y 150 de la ley en materia.

Esta tesis tiene como conclusión, que con el análisis se evitaría perjudicar el derecho del demandado. Si se llegase a tomar en cuenta éste análisis las mujeres ya no demandarían por demandar, porque tienen que devolver todo los pagos de alimentos que han recibo, una vez que la prueba de ADN haya salido a favor del hombre; es decir tienen que pensar dos veces para señalar a un hombre e imputarle una responsabilidad. Cabe indicar que estamos muy de acuerdo con las políticas que se utilizan para proteger a la mujer en estado de embarazo, pero también consideramos que se debería tomar muy en cuenta el derecho a la

defensa que tiene ese supuesto padre que se encuentra en un proceso judicial y que sin haber tenido la oportunidad a la defensa pasa hacer objeto del pago de una pensión que se establece en el auto de calificación de la demanda.

La utilización de técnicas de pruebas anticipadas dentro de un proceso jurídico, podrá prevenir la vulneración de los derechos del demandado en los juicios de alimentos en los juzgados de la Niñez y Adolescencia del país, éste análisis instaurada como tesis va a servir de manual para los jueces y abogados, para ir preparados al momento de la Audiencia de Contestación y Conciliación, debido a que ambos deberían aportar pruebas que confirmen o desmientan el estado de paternidad del demandado.

La aplicación de éste análisis judicial, es poder brindar celeridad a las partes del proceso, y establecer un marco de estabilidad económica y social, ya que al momento de fijar la pensión provisional se haría en base a pruebas fehacientes, que conduzcan a la verdad de los acontecimientos alegados. Con el análisis al Código de la Niñez y Adolescencia, se permitirá precautelar los derechos del demandado cuando se compruebe mediante el proceso necesario, que no existe la paternidad de la cual se le está imputando una demanda de alimentos.

Por que como hemos podido ver en varios casos, con la legislación comparada tanto Colombiana como Peruana; donde utilizan esta nueva técnica judicial, para ganar tiempo, y poder dar un veredicto más seguro y ágil, para poder llegar a la

verdad, en el caso de Colombia, existe ya; fallos de Corte (publicados en Internet), que nos permite tomar como iniciativa, tanto en asuntos civiles, como en este caso, ante los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. En el Perú, segundo legislación comparada; ellos ya están utilizando ésta estrategia, o técnica tanto en juicios que necesariamente hay que ganar campo y tiempo; para poder fijar una pensión de alimento; como es el caso de los juicios de paternidad donde el demandado debe concurrir a realizarse bien un examen de ADN, o por convicción, o porque simplemente se rehusó a realizarse el mentado examen.

4.6 Bibliografía

- CASTRO, Cid. La Declaración Universal de Derechos Humanos: Balance de Aniversario. Editorial VELOGRAF, Santiago de Compostela. 1990.
- Código de la Niñez y la Adolescencia- Ediciones Jurídica. Quito 2004
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- CASANOVA, Elsa M. Para Comprender las Ciencias de la Educación. Editorial Verbo Diario; 1991; España.
- Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras.
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre: La Declaración Universal de los Derechos del Hombre:

- FERNANDEZ CORDOVA Pilar. 30 Temas de Iniciación a la Filosofía. Universidad de la Sabana. Colección Textos de Autoestudio. pp 326. Año 1990
- FIGUEROA VELASCO Adriana. Conociendo a los grandes filósofos. Edit. Universitaria. Colec. El Saber y la Cultura. 3. Edición año 1996.
- OCTAVI FULLAT. Filosofía de la Educación.. Segunda Edición; Julio 1979. Ediciones CEAC, S.A.
- STRAWSON. El problema del aborto: tres enfoques. En Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales". México, Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión 2004.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Derecho Genético: Principios Generales, Lima, Editorial San Marcos, 1998.
- Legislación
- Constitución de 1998, publicada en el Registro Oficial N° 1 de 11 de Agosto de 1998
- Constitución de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ley Orgánica de la Salud, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 423 de 22 de diciembre de 2006
- Ley Orgánica de Donación Trasplante de Órganos, Tejidos y Células publicada en el Registro Oficial N° 398, de 4 de marzo de 2011
- Ley alemana sobre Protección de Embriones de 13 de diciembre de 1990
- Ley francesa 94-653 de 29 de julio de 1994
- Ley española 35/1988, de 22 de noviembre de 1988, sobre técnicas de reproducción asistida.
- Ley española 42/1988, de 28 de diciembre de 1988, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.
- Ley española Ley 14/2007, de 3 de julio de 2007, de Investigación biomédica, Genetic Information Nondiscrimination Act denomina GINA por sus siglas en inglés) de mayo de 2008
- Jurisprudencia

- El Tribunal de Justicia Europeo, sentencia del día 18 de octubre de año 2011, en la causa C-34/10, Oliver Brüstle vs. Greenpeace. Alemania BVerfGE 1, 37 (1975), BVerfGE 203, 251-52 (1993), ARGENTINA Rabinovich, Ricardo David s/ medidas precautorias (R., R. D.), ED-185-412Portal de Belén c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/Amparo.
- “... y otra c/ IOMA y otra s/ Amparo”
- .ECUADOR
- Caso No. 0014-2005-RA (Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 22 de junio de 2006) (1973)

ANEXOS

ENTREVISTA
UNIVERSIDAD PARTICULAR
“SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”
CARRERA DE DERECHO

Con el debido respeto.

La presente encuesta tiene por objeto el análisis **“DEL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS PROVISIONALES Y SU EFECTO EN EL DERECHO DEL DEMANDADO”**.

Solicitamos responder con sinceridad cada una de las cuestiones que se plantean, ya que permitirán aportar datos confiables para la investigación.

- 1.- ¿Sabe usted que toda mujer embarazada independiente de su estado civil o de ser menor de edad tiene el derecho a demandar por alimentos?
- 2.- ¿Sabe usted que toda menor de edad que se encuentra en estado de gestación le asiste este derecho a demandar por alimentos?
- 3.- ¿Cree usted que se debe aplicar el reembolso de los pagos cancelados por alimentos a favor de la mujer embarazada una vez que se ha comprobado la no paternidad?
- 4.- ¿cree usted que el reembolso de las pensiones canceladas deben hacerse por la misma vía judicial?
- 5.- ¿Considera usted que debe ser reformado el articulado del Código de la Niñez y Adolescencia referente al tema?
- 6.- ¿Considera usted que una reforma al Código de la Niñez en éste tema sería beneficioso para el núcleo familiar?

Entrevistado:

Ab. José Antonio Molina Solórzano

UNIVERSIDAD PARTICULAR
“SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”
CARRERA DE DERECHO

Con el debido respeto.

La presente entrevista tiene por objeto el análisis **“DEL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA A ALIMENTOS PROVISIONALES Y SU EFECTO EN EL DERECHO DEL DEMANDADO”**.

Solicitamos responder con sinceridad cada una de las cuestiones que se plantean, ya que permitirán aportar datos confiables para la investigación.

1.- ¿Cree usted que se debe aplicar el reembolso de los pagos cancelados por alimentos a favor de la mujer embarazada una vez que se ha comprobado la no paternidad?

2.- ¿cree usted que el reembolso de las pensiones canceladas deben hacerse por la misma vía judicial?

3.- ¿Considera usted que debe ser reformado el articulado del Código de la Niñez y Adolescencia referente al tema?

4.- ¿Considera usted que una reforma al Código de la Niñez en éste tema sería beneficioso para el núcleo familiar?

Entrevistado:

Abg. Magdalena Macías Sabando