



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

**“NECESIDAD DE INCREMENTAR UN INCISO EN EL ARTICULO
INNUMERADO 9 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA FINALIDAD DE REGULARIZAR
Y CONTROLAR LOS APREMIOS PERSONALES EN LAS
DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCION DE
PATERNIDAD”**

**TESIS PREVIO A OPTAR
POR EL TÍTULO DE
ABOGADO.**

AUTOR:

HENRRY PATRICIO ZAMBRANO GARCIA

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ.

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

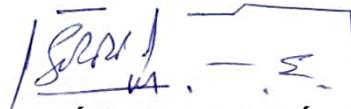
Mg. Dr. SEBASTIÁN DÍAZ PÁEZ

DIRECTOR DE TESIS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, MODALIDAD DE ESTUDIOS A
DISTANCIA.

CERTIFICA

Haber revisado prolijamente el trabajo de investigación elaborada por el alumno:
Henry Patricio Zambrano García con el tema **“NECESIDAD DE
INCREMENTAR UN INCISO EN EL ARTICULO INNUMERADO 9 DE LA LEY
REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA
FINALIDAD DE REGULARIZAR Y CONTROLAR LOS APREMIOS
PERSONALES EN LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCIÓN DE
PATERNIDAD”** por lo que autorizo su presentación, para la defensa y
sustentación, por reunir los lineamientos metodológicos de la Universidad
Nacional de Loja.

Loja, septiembre del 2014



Dr. Mg. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Henry Patricio Zambrano García, declaro que soy el único autor del presente trabajo de investigación, las aclaraciones, pensamientos, definiciones y comentarios vertidos en el presente trabajo, son de responsabilidad del suscrito.

AUTOR: Henry Patricio Zambrano García

FIRMA: 

CÉDULA: 171120640-7

FECHA: Loja, septiembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Henry Patricio Zambrano García, declaro ser autor de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE INCREMENTAR UN INCISO EN EL ARTICULO INNUMERADO 9 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA FINALIDAD DE REGULARIZAR Y CONTROLAR LOS APREMIOS PERSONALES EN LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD”** Como requisito para optar el Título de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

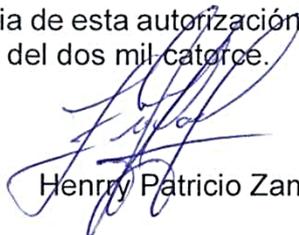
Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 26 días del mes de septiembre del dos mil catorce.

Firma

Autor


Henry Patricio Zambrano García

Cédula

171120640-7

Dirección

Sto. Domingo, Vía Quevedo Km 2

Correo Electrónico: henryzan@hotmail.com

Teléfono: 3709188 Celular: 0991047886

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis

Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Paez.

Tribunal de grado

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo de investigación al ser supremo que nos dota de capacidades diariamente y a todos quienes apoyaron durante el tiempo transcurrido.

Igualmente a todas las personas que desinteresadamente de una u otra manera hicieron posible la realización del presente trabajo de investigación y a nuestros familiares quienes con cariño nos apoyaron día a día para poder culminar con nuestro objetivo.

Henry Patricio

AGRADECIMIENTO

Primeramente agradecemos a Dios todo poderoso por darnos la vida, la inteligencia y la sabiduría para poder discernir los problemas y darles solución a los mismos; **Dr. Mg. SEBASTIÁN DÍAZ PÁEZ**, en calidad de docente y Director de Tesis, por haberme guiado con paciencia y dedicación, mostrando interés en mi trabajo, testimoniamos nuestros más sinceros agradecimientos a mis padres (+), esposa e hijos, familiares, amigos y demás participantes en el proceso investigativo.

Nuestro especial agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja a través de la carrera de Derecho por permitirnos mediante el presente trabajo de investigación consolidar los conocimientos adquiridos.

Henry Patricio

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. Los alimentos
 - 4.1.2. El derecho a la alimentación
 - 4.1.3. La pensión de alimentos
 - 4.1.4. Apremio
 - 4.1.5. Filiación.
 - 4.1.6. El parentesco
 - 4.1.7. Definición de paternidad
 - 4.1.8. Ácido desoxirribonucleico “ADN”
 - 4.1.9. La seguridad jurídica
 - 4.1.10. Derecho a un debido proceso
 - 4.1.11. El derecho a la defensa
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO

- 4.2.1. La presunción de paternidad en el Ecuador
- 4.2.1. La filiación
- 4.2.2. La filiación matrimonial
- 4.2.2. Presunción de paternidad legítima
 - 4.2.2.1. La regla “pater is est”
- 4.2.3. Fundamentos sobre la presunción de paternidad
- 4.2.4. La legitimación
- 4.3. MARCO JURÍDICO.
 - 4.3.1. Derechos que garantiza la constitución del Ecuador
 - 4.3.2. Las garantías constitucionales
 - 4.3.4. El código civil con respecto a los alimentos que se deben dar por ley a ciertas personas
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.4.1. El estado peruano y el estado ecuatoriano con respecto a la niñez y adolescencia
 - 4.4.2. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la nación de Perú y Ecuador
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. MATERIALES
 - 5.1.1. FICHAS
 - 5.1.2. CUESTIONARIO,
 - 5.2. MÉTODOS
 - 5.2.1. MÉTODO CIENTÍFICO,
 - 5.2.2. MÉTODO DEDUCTIVO,
 - 5.2.3. MÉTODO INDUCTIVO,
 - 5.2.4. MÉTODO ANALÍTICO,
 - 5.2.5. MÉTODO HISTÓRICO,
 - 5.2.6. MÉTODO DIALÉCTICO,

- 5.3. TÉCNICAS
 - 5.3.1. INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA.
 - 5.3.2. OBSERVACIÓN
 - 5.3.3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO
 - 6. RESULTADOS.
 - 6.1. RESULTADO DE LAS ENCUESTAS
 - 6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.
 - 6.3. ESTUDIOS DE CAUSAS
 - 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos:
 - 7.1.1. Objetivo General:
 - 7.1.2. Objetivos Específicos:
 - 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS
 - 7.3. FUNDAMNETACION JURIDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.
 - 8. CONCLUSIONES.
 - 9. RECOMENDACIONES.-
 - 9.1. PROPUESTADE REFORMA
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS
- INDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE INCREMENTAR UN INCISO EN EL ARTICULO INNUMERADO 9 DE LA LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CON LA FINALIDAD DE REGULARIZAR Y CONTROLAR LOS APREMIOS PERSONALES EN LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCION DE PATERNIDAD”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulada “Necesidad de incrementar un inciso en el Art. innumerado 9 de la ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de regularizar y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad”. El derecho a la defensa constituye un derecho Constitucional debidamente consagrado en la Constitución de la República como en los tratados Internacionales; ahora bien existen muchas normativas y derechos garantizados en la Constitución para proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes entre otros, las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad en la que el Juez califica la demanda y en la misma se fija una pensión provisional la misma que es exigible desde la presentación de la demanda y en la que el juez puede disponer la realización del Examen de ADN, claro siempre y cuando se cite al demandado, y que en muchos casos estos exámenes de ADN, realizados en la fiscalía general del estado, tardan aproximadamente entre 8 a 10 meses y en ocasiones pasan del año porque no existe una ley que regule y controle, o sea se debe establecer termino para que se remitan estos resultados y se sancione a quienes lo retrasen y se entreguen a tiempo a los juzgados o unidades judiciales solicitantes y que por la tardanza de estos resultados los demandados quedan un vacío jurídico, al no tener la certeza de ser el padre biológico antes de que se emita la boleta de apremio, tardanza en los resultados de ADN, que hace que los demandados por alimentos con presunción de paternidad, no cancelen por esa duda de que sean o no los padres del alimentario, las actoras solicitan la boleta de apremio conforme lo que dispone el Art. Innumerado 22 de la ley de la materia que con el impago de dos o más pensiones se concederá la boleta de apremio, y se prohibirá la salida del país del demandado, que en ocasiones tienen que huir por haberse enterado de que hay en su contra boleta de apremio o son detenidos inconstitucionalmente por presunción de paternidad en lo que no se ha obtenido la confirmación o certeza de que sean los padres biológicos a través de los resultados de ADN. Boletas de apremio por la que el demandado por juicios de alimentos con presunción de paternidad queda injustamente en total estado de indefensión sin poder recurrir a ningún organismo que le pueda dar alguna salida o ayuda jurídica, ya que por tratarse del interés superior del niño y ser ley especial, la deuda por alimentos es la única deuda que nuestra Constitución permite que se dicte esta medida cautelar del apremio personal siempre y cuando exista la petición de parte. Por este motivo es indispensable realizar el presente trabajo de investigación socio jurídico en el cual se establece un análisis pormenorizado para incrementar un inciso en el Art. Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que desde todo punto de vista conceptual, jurídico y doctrinario; el haberse girado boleta de apremio de conformidad al art. Innumerado 22 y sin haberse comprobada científicamente la paternidad por el retraso del resultado de ADN es inconstitucional por cuanto no existe el resultado de la prueba, por lo tanto no existe la certeza de que el demandado sea el padre biológico.

2.1. ABSTRACT

This research work entitled "Need to increase a subsection in Article 9 of the unnumbered Reform Act to the Code of Children and Adolescents in order to regulate and control the personal constraints on the demand for food with presumption of paternity." The right to defense is a Constitutional right duly enshrined in the Constitution of the Republic and in international treaties; however there are many regulations and rights guaranteed in the Constitution to protect the best interests of children and adolescents among others, the demands of foods declaration of paternity in which qualifies the judge and demand the same pension is fixed provisional thereof which is payable on submission of the application and in which the judge may order the completion of DNA testing , of course provided they cite the defendant , and that in many cases these DNA tests , conducted in the prosecution General state take approximately 8-10 months and sometimes spend the year because there is no law that regulates and controls , ie drinking set term for these results are submitted and to punish those who delay and delivered to time applicants to the courts or judicial units and for the delay of these results are defendants in a legal vacuum , having no certainty of being the biological father before the ballot urgency, delay is issued on the results of DNA which makes the food demanded by presumption of paternity , not canceled a single duded of whether or not the parents of the food , the plaintiffs request the ballot of urgency as what is stated in Article 22 of the law unnumbered of matter non-payment of two or more pensions ballot constraint is granted , and the departure of defendant, who sometimes have to flee for having learned there against ballot distrait or are unconstitutionally detained by presumption is prohibited as paternity has not obtained confirmation or certainty that they are the biological parents through DNA results. Ballots of urgency by the defendant for judgments foods presumption of paternity is unfairly completely defenseless without recourse to anybody who can give you some output or legal aid, and that since the interests of the child and be special law, food debt is the only debt that our Constitution allows this precautionary measure is always personal urgency as there issued the request of a party. For this reason it is essential to make this work socio legal research in which a detailed analysis is set to increase by unnumbered paragraph in Article 9 of the Code of Childhood and Adolescence, since from all conceptually, legally and doctrinaire; the urgency swirled ballot pursuant to art. 22 unnumbered without paternity by DNA retardation results have been scientifically proven is unconstitutional because there is no test result, therefore there is no certainty that the defendant is the biological father.

3. INTRODUCCIÓN

La propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo innumerado 9, fijación provisional de la prestación de alimentos... con respecto al retardo del informe de paternidad por parte de los laboratorios, en la que se determina si el presunto progenitor es padre o no del menor, se plantea se ponga un término de 30 días que deben remitir su informe a las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Ante este proceso investigativo, se lo ha estructurado tomando en cuenta sirva de comprensión y beneficio para quienes se interesen en el tema.

En la primera parte de su estructura, tenemos el *marco conceptual*, el que nos permite, de antemano, conocer todos los conceptos del tema de investigación, se ha provisto varios conceptos de diferentes autores con el fin ampliar nuestra visión; y, con criterio poder entender el contenido del tema investigativo.

Como segunda parte de la estructura, encontramos el *marco doctrinario*, nos permite recoger toda las teorías, sus antecedentes; autores que plantean sus criterios y estudio de este asunto, y conocer cómo se han desarrolla sus avances para tener de manera más efectiva como determinar el proceso de la presunta paternidad.

En la tercera parte de la estructura del tema investigativo, el *marco jurídico*, podemos tratar las leyes, normas que rigen a la familia, niñez y adolescencia, conocer como entre ellas existe concordancia y armonía permitiendo de manera enlazada resolver el sin número de problemas que atañe a la sociedad en especial este sector; y para ello tratamos la Constitución del Ecuador, luego el

Código Civil. El Código de la Niñez y Adolescencia, Ley específica, y otros tratados internacionales.

La cuarta parte de la estructura, es *Legislación Comparada*, analizamos a dos países de América del Sur, donde su problemática es muy similar, esto nos permite ampliar nuestro conocimiento con respecto a la Ley que rige a los menores del país vecino del Perú, realizar comparaciones en lo que respecta al tema tratado como es la presunta paternidad, la pensión alimenticia provisiona y las pruebas de ADN.

También señalamos, los *métodos y técnicas* que utilizamos en este trabajo investigativo y la forma como las utilizamos, para la obtención de resultados.

Otra parte de la estructura, son los *resultados*, fruto del trabajo de campo en la que determinamos cuales han sido los criterios de los profesionales encuestados y entrevistados. Tratamos también el *estudio de casos*, que se han ventilado en las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Y por último tenemos la *verificación de los objetivos*, tanto general, como los específicos. La *contrastación de la Hipótesis*; la *fundamentación jurídica* para la propuesta de reforma legal. Las *conclusiones, recomendaciones* y la *propuesta de reforma jurídica*.

Que esta investigación, ayude a quienes desean conocer más sobre la presunta paternidad y sirva de motivación para un estudio más profundo y rico.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Los alimentos

Para una mejor comprensión de tema investigativo abordamos algunas conceptualizaciones. El alimento según el diccionario mexicano está asociado a la figura de comida, para nutrir al cuerpo humano; no solo es esto, abarca otros elementos indispensables para el desarrollo sano y armónico de la persona, generalmente es el apoyo económico cuantificado en dinero. ***La palabra “alimentos” proviene del latín alimentum, que se asocia a la figura de comida, sustento, dicese también de a asistencia que se da para el sustento***¹ Para algunas legislaciones el alimento contempla algunos componentes como la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria hasta los gastos de embarazo y parto; además los gastos para su educación y estos son proporcionados hasta que la persona que los percibe tenga la capacidad de brindárselos por sí mismo.

4.1.2. El derecho a la alimentación

“El derecho a la alimentación es un derecho fundamental de todos los seres humanos, ya que el alimento es un elemento esencial sin el que los seres humanos no pueden vivir.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, nuevo diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 163

La alimentación garantizada es un derecho fundamental. El derecho a la alimentación es el derecho de cada hombre, mujer y niño a una alimentación garantizada, y consta de cuatro aspectos importantes:

- ***El alimento debe ser suficiente: es decir, suficiente para toda la población.***
- ***El alimento debe ser accesible: cada persona debe poder obtener alimento, ya sea gracias a su producción propia (ganadería y agricultura), o gracias a un poder adquisitivo suficiente para comprar alimento.***
- ***El acceso al alimento debe ser estable y duradero: el alimento debe estar disponible y accesible en todas las circunstancias (guerras, catástrofes naturales, etc.).***
- ***El alimento debe ser salubre: es decir, consumible e higiénico, y en particular el agua debe ser potable”².***

El alimento, a más de ser un derecho fundamental para la vida de todos los seres humanos, es un elemento esencial, sin este no podrían existir seres vivos, ya que no solo las personas necesitan los alimentos, sino también otros seres. Para los seres humanos debe ser garantizada y consiste en que debe ser suficiente, es decir que alcance para toda la población. Debe ser accesible que se encuentre a disposición de las personas sea esta por la adquisición de sus propios medios, o gracias a un poder adquisitivo que le permita comprar. El alimento también debe ser estable y duradero; es decir que aún en los momentos más difíciles; sea una catástrofe, guerra, inundación etc. debe ser accesible y disponible además debe ser saludable, consumible no debe ocasionar daños a las personas que consume; debe ser higiénico apto para el consumo humano.

² <http://www.humanium.org/es/derecho-alimentacion/>

Para el autor Olivier De Schutter, el derecho al alimento señala en que debe ser accesible, estar de manera regular, permanente y libre; todos los seres humanos lo puedan adquirir, dependiendo de su capacidad adquisitiva y puede ser de calidad y obtenerse en las cantidades que desea. Para garantizar una persona con salud física, psíquica, debe adquirirse de manera adecuada y suficiente sin que su adquisición produzca sufrimiento, lo señalado en los dos párrafos, señala el papel de la alimentación, siendo tan fundamental para la vida, se ha vuelto muy difícil su adquisición produce en ciertas partes del mundo desequilibrios emocionales, físicos y psíquicos; por lo tanto no es cumpliendo su papel esencial en el mundo de los seres humanos.

“El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor y garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.”³

4.1.3. La pensión de alimentos

“La pensión alimenticia se ampara en la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselo solo. Por esta razón, la obligación de dar alimentos no necesariamente termina cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad. Dicha obligación recae habitualmente en un familiar próximo (por ejemplo, los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo).”⁴

³ <http://www.srfood.org/es/derecho-a-la-alimentacion>

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos#Pensi.C3.B3n_alimenticia

La pensión alimenticia, es una renta, que percibe una persona incapacitada de procurarse su sustento por sí solo, dada esta situación, recae en una persona que es un familiar próximo, responsable de cumplir con esta necesidad; por ejemplo los padres con respecto a los hijos o viceversa, personas que padezcan incapacidad; la obligación de dar alimentos no solo termina cuando ha cumplido la mayoría de edad sino que depende de la situación del alimentado, dígame estudios, incapacidad, intelectual, física etc.

4.1.4. Apremio

“Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa. Recargo contributivo por demora por pagar los impuestos. Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos. Tormentos menores para arrancar la confesión; como los grillos, la cadena al pie del reo, esposas abrazos vueltos y la prensa aplicada a los pulgares. En España tal apremio fue prohibido por diversas disposiciones”⁵.

Según el diccionario jurídico de Cabanellas, apremio es un mandato del juez que consiste en arrestar a una persona que ha vulnerado una orden; a través de la fuerza pública para que cumpla una cosa. El apremio también consiste en sacrificar o torturar a una persona con el fin de obtener una confesión, como por ejemplo ser esposado, prensa aplicada a los pulgares. Estas formas dan lugar al apremio personal o encarcelamiento.

La definición de apremio viene de apremiar, sinónimos de apurar, activar de apretar, a través de este se obliga a una persona a que cumpla un mandato dado

⁵ CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo, diccionario jurídico elemental, editorial Eliasta, pág. 36

por un Juez, esta medida permite que el cumplimiento de la violación de una orden, obliga a que se dé prisa a que cumpla cierta cosa;

“acción y efecto de apremiar; dicho verbo es sinónimo de apretar, oprimir u obligar a alguien teniendo sobre él algún tipo de autoridad. Puede servir para obligar a alguien a que se dé prisa con una cierta cosa”⁶.

4.1.5. Filiación.

Para el diccionario jurídico de Cabanellas, define a la filiación como una acción o efecto de filiar, de pertenecer a algo a alguien; al momento de pertenecer, implica tomar los datos personales de quien pertenece, en este caso tomas los datos personales de un individuo. ***“Para Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. Esas mismas señas personales. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otras superiores o principales”⁷.***

“Es el lazo jurídico que une al hijo con su padre y con su madre. Se ha entendido también como el vínculo de parentesco de consanguinidad entre dos personas, en donde una es padre o madre de la otra. Si se establece solamente frente al primero se le llama paternidad y ante la segunda, maternidad”⁸.

Según el concepto de la autora Luz Serrano, consiste en el lazo establecido por la legislación, en la que se determina el vínculo de parentesco de consanguinidad con un individuo, determinando que es el padre o la madre.

⁶ <http://definicion.de/apremio/>

⁷ CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo, diccionario jurídico elemental, editorial Eliasta, pág. 169

⁸ SERRANO, Quintero, Luz Amparo, REVISTA VIRTUAL, "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO, pág. 6

4.1.6. El parentesco

“Relación recíproca entre las personas proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción, o la administración de algunos sacramentos. Esa amplia fórmula comprende las cuatro clases principales de parentesco, la de la consanguinidad o natural, el de afinidad o legal, el civil y el espiritual o religioso”⁹

Para el diccionario de Cabanellas, el parentesco es la relación mutua que existe entre dos o más personas, este proviene de la consanguinidad, afinidad. Adopción o por la administración de algunos sacramentos; dígame el bautizo, primera comunión, el matrimonio con respecto a la iglesia católica, entre otros. Existen cuatro clases de parentesco: la de consanguinidad es la dado por padre a hijo. La de afinidad entre suegra y yerno. Civil entre adoptado y padre y la espiritual entre padrino y ahijado.

4.1.7. Definición de paternidad

“La paternidad (del lat. paternitas) hace referencia a la cualidad de padre o progenitor masculino o macho. El término, por extensión, solía referirse a ambos progenitores, sin embargo en los últimos años se utiliza el término parentalidad para definir a ambos progenitores, mientras que maternidad es utilizado para referirse en exclusiva a la cualidad de madre y paternidad a la de padre”¹⁰.

Según Wikipedia, la paternidad se refiere a la condición del padre o progenitor masculino, esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad, a la categoría de padre.

⁹ CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo, diccionario jurídico elemental, editorial Eliasta, pág. 293

¹⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad>

4.1.8. Ácido desoxirribonucleico “ADN”

“El ácido desoxirribonucleico, abreviado como ADN, es un ácido nucleico que contiene instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus, y es responsable de su transmisión hereditaria. El papel principal de la molécula de ADN es el almacenamiento a largo plazo de información. Muchas veces, el ADN es comparado con un plano o una receta, o un código, ya que contiene las instrucciones necesarias para construir otros componentes de las células, como las proteínas y las moléculas de ARN. Los segmentos de ADN que llevan esta información genética son llamados genes, pero las otras secuencias de ADN tienen propósitos estructurales o toman parte en la regulación del uso de esta información genética”¹¹.

Según Wikipedia, el ADN, (ácido desoxirribonucleico) es la molécula que lleva la información, utilizada por una célula para la creación de proteínas usadas en el desarrollo y funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos, cumple el papel de su transmisión hereditaria.

Esta molécula almacena a largo plazo la información, los segmentos de ADN que llevan la información genética, son los llamados genes; y, las otras cadenas o secuencias de ADN, tiene fin estructural o se encargan de la regulación del uso de la información genética.

4.1.9. La seguridad jurídica

“Aquí, evocando las palabras de Benjamín Constant, quien nos hablara de una libertad de los antiguos y una libertad de los modernos; podríamos también distinguir entre una seguridad jurídica de la antigüedad y otra de la edad moderna. A nuestros efectos, podemos afirmar que la seguridad jurídica entendida

¹¹ http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico

como valor superior del Ordenamiento jurídico, que se convierte en norma jurídica positiva en forma de Garantía Constitucional o Derecho Fundamental, debe tener sus orígenes en la modernidad puesto que es aquí donde se inaugura el auténtico Estado de Derecho¹².

Para el Jurista Suarez Miguel Ángel, palabras tomadas de Benjamín Constant, se podría determinar dos formas de seguridad jurídica: una para la sociedad antigua y otra de la edad moderna.

En la actualidad seguridad jurídica, es la garantía Constitucional y es vigente en nuestros tiempos, ahora tenemos un Estado de Derecho; comprendida como el valor superior del ordenamiento jurídico, gracias a esta norma podemos confiar en las diversas Leyes que rigen los diferentes Estados.

4.1.10. Derecho a un debido proceso

Para el jurista Cipriano Gómez Lara, el Debido Proceso es un conjunto de condiciones y requisitos utilizados en Sistema Administrativo de la justicia, indispensables para poder resolver de manera adecuada los derechos u obligaciones de las personas inmersas en el sistema judicial.

“Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”¹³.

Para el tratadista Jorge Portocarrero, en el Debido Proceso intervienen dos partes fundamentales:

¹² SUAREZ, Romero, Miguel Ángel, LA SEGURIDAD JURÍDICA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, pág. 313

¹³GÓMEZ Lara Cipriano. El Debido Proceso como derecho humano, pág. 345

“El debido proceso adjetivo o formal.- Que entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (2). Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

El debido proceso sustantivo.- En este aspecto, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad.

Se trata de un auténtico juicio o valoración aplicado directamente sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone término a un proceso, incidiendo en el fondo de las cosas (4)”¹⁴.

El debido proceso adjetivo o formal, según el tratadista Portocarrero, es el conjunto de condiciones, procedimientos que deben aplicarse con el fin de garantizar los derechos y obligaciones de las personas en el proceso de una causa.

Con respecto al debido proceso sustantivo radica en la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia y razonabilidad; se trata de un legítimo juicio con lo que se pone término a un proceso, incurriendo en el fondo de las cosas.

4.1.11. El derecho a la defensa

“El derecho de defensa como el accionar que realizan los sujetos procesales a efecto de hacer valer una norma jurídica ante el órgano jurisdiccional competente y preestablecido, en un proceso señalado en la ley adjetiva, por medio de un procedimiento, o sea la manera por la cual se desarrolla el

¹⁴ PORTOCARRERO, Quispe, Jorge Alexander EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO SOBRE DERECHOS HUMANOS pág. 3

proceso llegando hasta la fase de sentencia que constituye la forma de condenar o absolver al procesado.

Antiguamente no a todas las personas se les otorgaba el derecho a defenderse, pues es de conocimiento general que, en la época de la esclavitud, a los esclavos no se les daba el trato de ser humano, ya que eran considerados como propiedad de su amo y por consiguiente considerados como un objeto, por tanto, no se les reconocía ningún derecho y mucho menos el derecho de defensa.

Posteriormente La Carta Magna promulgada en Inglaterra en el año 1,215, sirve como antecedente a la aplicación del derecho de defensa, el cual se fue aplicando en otros países hasta llegar a Guatemala. En la legislación guatemalteca vigente, existen diferentes normas jurídicas que regulan y amplían lo que es el derecho de defensa”¹⁵

El derecho a la defensa, es toda actividad que realizan las personas inmersas en un juicio, amparados en una norma jurídica, el derecho a defenderse consiste en demostrar lo contrario, ante la administración de justicia competente, a través de un procedimiento también establecido en la Ley, con el fin de llegar a la sentencia y sea declarado culpable o inocente.

¹⁵ CASTAÑEDA, Maza, Julio Carlo Xaman, tesis VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL JUICIO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA, pág. 22

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La presunción de paternidad en el Ecuador

En la actualidad, en nuestro país, hay una notable incrementación de demandas de alimentos con presunción de paternidad, es a partir de la creación del Código de la Niñez y Adolescencia, muchos son los casos que se ventilan en las Unidades de la Niñez, Adolescencia y Familia; hijos no reconocidos, ocultos ante las autoridades, la sociedad, las instituciones educativas etc. Sector velado, y es con la aparición del Código que los ampara, da lugar a la gran cantidad de demandas de alimentos con presunción de paternidad.

El organismo competente de estas causas son los juzgados de la Niñez y Adolescencia, estos registran un alto índice de demandas interpuestas por madres de niños, niñas o adolescentes que no se encuentran reconocidos por su presunto progenitor, ya que en su mayor parte los padres no han inscrito a sus hijos, generalmente han sido engendrados y dados al olvido especialmente en el sector rural, en el que la mujer su nivel intelectual, su educación es bajo.

“Es fácil decir que el "hijo no es mío", es una opción muy simplista esa, de excusar su mal proceder diciendo que no es el padre del niño, dando a entender por otro lado que la mujer con la que él estaba en una relación es una prostituta que encontró en un burdel, en la calle o debajo de un puente, no digo que algunas mujeres no traten de engañar a la pareja con una mentira, pero no es de esos casos de los que deseo hablar, sino de los casos en que las mujeres son honestas y dicen la verdad. Hoy día existe la prueba de ADN que comprueba la paternidad de modo fácil, pero no todos los hombres están dispuestos a hacérsela, porque eso les echaría al traste con su mentira, y quedarían en evidencia, es mejor seguir negando la paternidad

para de ese modo poder ampararse y sentirse menos miserables y culpables”¹⁶.

La reacción del hombre ante la demanda de alimentos y la presunta paternidad los ha conmovido, era normal acostarse con una joven y luego darse al olvido o presumir que el hijo no es de él; el Juez para fundamentarse ordena se realice el examen de ADN (ácido desoxirribonucleico); este examen que consiste en establecer a través de la genética si es o no su hijo.

Gracias a este examen, se ha podido hacer justicia con tantos niños sin padre; y, es:

“A partir de los años 70 se desarrollaron las herramientas de la biología molecular o la ingeniería genética o lo que se ha llamado técnicas del ADN recombinante. Y esto ocurrió, en comparación con lo que fue el resto de la historia de la ciencia, de forma muy rápida entre los años 70 y 80”¹⁷.

El examen de ADN, determina la paternidad entre el padre y el hijo y el tiempo que se toma para la obtención de los resultados oscila entre 8 meses hasta un año ocasionando un problema social y jurídico; el demandado espera saber con certeza si ese menor es su hijo biológico.

A la presentación de la demanda, como paso primero, el Juez establece una pensión provisional hasta que se continúe con el debido proceso, a la desobediencia del llamado de la autoridad competente, por parte del demandado y luego de haber agotado el debido proceso la actora o actor transcurridos como mínimo el retraso de dos pensiones alimenticias se puede solicitar la boleta de

¹⁶ <http://luzdesdelaspalabras.blogspot.com/2011/03/el-abandono-paterno-un-camino-sin-luz.html>

¹⁷ Técnicas de ADN recombinante: la manipulación genética

apremio y cuando el demandado comparece, y obedece el mandato de la autoridad y se realiza el examen de ADN, la demora de este examen es un problema, porque puede ser detenido sin la certeza de que es o no su hijo legítimo; se vulneran los derechos constitucionales del obligado, transgrediendo la seguridad jurídica.

Para el autor Miguel Ángel Suárez Romero, señala al respecto de la seguridad jurídica:

“Creemos conveniente partir de la idea de que la seguridad jurídica entraña una bondad intrínseca que posee todo Ordenamiento jurídico, en el sentido de que las normas que lo componen están preestablecidas y son perfectamente conocidas por sus destinatarios, lo cual coloca a estos últimos en una capacidad de predecir el ejercicio de los propios órganos de poder y su actuación frente a los demás sabiendo a qué atenerse.

Se habla de seguridad jurídica, uno en sentido formal y otro en sentido material. Así se habla de Seguridad Jurídica en términos formales porque en sí misma no debe exigir ningún tipo de contenido, sino completamente debe implicar “regularidad estructural y funcional en la estructura y aplicación de las normas jurídicas e, igualmente, ausencia de arbitrariedad en los actos de creación y aplicación de dichas normas”.

“La Seguridad Jurídica en sentido material podríamos enmarcarla en la acepción anteriormente apuntada y defendida por Eduardo García Máynez, es decir como el Estado jurídico por virtud del cual se garantiza la eficacia norma de un conjunto de prescripciones justas”¹⁸

En nuestra Constitución consagra en el Art. 75 la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas, al momento de girar una boleta de apremio contra del

¹⁸ SUAREZ, Romero, Miguel Ángel, La seguridad jurídica a la luz del ordenamiento jurídica mexicano, Editado por Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Pág. 315

obligado queda en indefensión y de conformidad con el Art. 82 de del mismo cuerpo constitucional que habla del derecho a la seguridad jurídica, que no se le respeta sus derechos constitucionales al disponer el apremio personal al obligado.

La duda de paternidad por parte del demandado, la que termina con la obtención de los resultados de los exámenes de ADN, es fundamental para el demandado, y el tiempo de tardanza que se llevan dichos resultados de ADN en especial por los laboratorios de la Fiscalía General del Estado, de hasta 10 meses de espera, resultando en ciertos casos no ser el padre biológico del menor. Ante esto la necesidad de incrementar un inciso al Art. Innumerado 9 Ibidem, en el en el que se determine termino para que se remita los resultados de ADN, y se sancione a quienes retrasen los resultados de las pruebas de ADN y no llegue de manera diligente a los juzgados o unidades judiciales solicitantes.

4.2.1. La filiación

La existencia de niños sin padre, afecta a uno de derecho fundamental de la sociedad, como es la filiación.

Para la autora María Rosa Lorenzo de Ferrando dice:

“Es una de las instituciones fundamentales del Derecho de Familia, cuya estructura se basa en dos hechos propios de la naturaleza: la unión sexual del hombre y mujer y la procreación de los hijos.

Constituye un vínculo biológico-jurídico que une a una persona con sus progenitores interdependiente y recíproco, dada la correlatividad del estado de familia. Tiene su origen en la

generación, hecho natural al cual el derecho imputa un complejo de derechos subjetivos familiares y de deberes correlativos¹⁹

La familia primera célula de la sociedad, su estructura se funda en dos hechos: la unión sexual del hombre y la mujer y por ende la procreación de los hijos, este hecho hace que el menor se una con sus progenitores, se creándose ese vínculo biológico jurídico, lo que implica una cantidad de derechos establecidos en las Leyes y pegados a su naturaleza humana.

4.2.2. La filiación matrimonial

Para la autora Vélez Sársfield señala:

“Son hijos legítimos: a) los concebidos en matrimonio dentro de los plazos legales y cuya paternidad sea incontestable, y b) los legitimados por subsiguiente matrimonio de sus padres. Ambos se encuentran en la misma situación jurídica y sólo los diferencia el momento a partir del cual quedan emplazados en el estado de hijos legítimos, desde que tratándose de los primeros, lo serán desde la concepción, mientras que los legitimados adquieren su status desde la celebración de matrimonio²⁰”

Dos son las condiciones para determinar quiénes serían los hijos legítimos. Los concebidos en casamiento dentro de los plazos legales establecidos en las leyes y cuando el padre no cuestiona dicho hijo. Otro son los legitimados, legalizados en el matrimonio; es decir que la pareja adopta a un menor, tanto el nacido en matrimonio como el legitimado se encuentran en la misma situación jurídica, los diferencia el momento a partir del cual quedan ubicados, los primeros es desde

¹⁹ LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN, pág. 9

²⁰ LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN, pág. 10

el momento en que fue concebido y los otros desde el momento en que se constituyó el matrimonio.

4.2.3. Filiación matrimonial por concepción durante matrimonio

La unión del menor con la familia a través de la concepción durante el matrimonio implica algunos requisitos según la autora María Rosa Lorenzo de Ferrando:

“Para que la legitimidad se produzca es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: 1) matrimonio válido o putativo de los padres. 2) maternidad de la esposa. 3) concepción dentro de los plazos legales. 4) paternidad incontestable, es decir que el hijo sea obra del marido.

La maternidad de la esposa es indudablemente el elemento básico y más ostensible de la relación de filiación al que se refieren directa o indirectamente los demás presupuestos: la paternidad es presumida por la Ley en función de la maternidad y del matrimonio y éste es el vínculo que une a los progenitores: la legitimidad resulta del enlace de todos esos elementos.

La maternidad de la esposa supone a la vez dos hechos distintos: el parto de la mujer y la identidad del hijo con el nacido de la mujer en ese parto, hecho que por su propia naturaleza son de prueba relativamente fácil. No lo son en cambio la concepción de la paternidad, al menos en forma directa y positiva.

A los efectos de dar estabilidad y bases firmes a la condición matrimonial del nacido, sustrayendo esta materia a la voluntad de los particulares, se establecen un complejo de normas jurídicas y de presunciones legales tendientes a determinar la concepción matrimonial y la certidumbre de la paternidad²¹”

²¹ LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN, pág. 11

Los requisitos para que la legitimidad sea efectiva, requieren que el matrimonio de los padres sea válido. Otro requisito es el embarazo de la esposa, que indudablemente es el elemento notorio, público; es decir que ven a la mujer embarazada siendo fundamental en la filiación del hijo con sus padres; entonces la paternidad es presumida por las leyes en función de la maternidad y el matrimonio. El embarazo de la mujer supone dos hechos: el parto y la identidad del hijo; es decir nacido de la mujer en ese parto, que no resulta nada difícil decir que no es su hijo, lo que no sucede con la paternidad.

4.2.2. Presunción de paternidad legítima

4.2.2.1. La regla “pater is est”

“Se ha visto que para la filiación sea legítima habrán de reunirse cuatro presupuestos: matrimonio válido o putativo, maternidad de la esposa, concepción dentro de los plazos legales y además paternidad incontestable, es decir que el marido sea el real progenitor del hijo habido por su mujer.

Si se dan los tres primeros requisitos, la Ley presume que los hijos concebidos por la madre durante el matrimonio, tienen por padre al marido.

Es la regla Pauliana “pater is est quem nuptiae demonstrant” pasaje recogido por los compiladores en el Digesto”²².

La regla “pater is est” con respecto a la legítima paternidad requiere de cuatro presupuestos:

1. Matrimonio válido o putativo,
2. maternidad de la esposa,

²² LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN, pág. 15

3. concepción dentro de los plazos legales y
4. paternidad incontestable.

Al darse los tres elementos primeros, la ley supone que los hijos concebidos por la madre dentro del matrimonio su marido es el padre de sus hijos.

Para la autora Lorenzo de Ferrando

“La presunción de paternidad descansa sobre dos suposiciones, antecedentes que responden al comportamiento regular de los esposos. A) El marido ha cohabitado con su esposa durante la época de la concepción y b) la mujer no ha tenido relaciones sexuales con otro hombre durante dicho periodo. Estas son probabilidades del normal comportamiento de los cónyuges derivado de los deberes emergentes de matrimonio, como son la cohabitación y la fidelidad. Pero como antecedentes fácticos, pueden no ser ciertos; de allí por qué la presunción tiene carácter relativo y puede ser destruida por prueba contraria”²³.

La presunción de la paternidad suponen dos suposiciones, que radican en el comportamiento normal de los cónyuges: el esposo ha convivido con su esposa durante la época del embarazo y otro supuesto la esposa no ha tenido relaciones sexuales con otro hombre, durante dicho periodo. Estos dos aspectos como son la convivencia y la fidelidad no garantizan, no pueden ser ciertos pudiendo echarse abajo por prueba contraria.

4.2.3. Fundamentos sobre la presunción de paternidad

Los autores han dado a la presunción de paternidad del marido diversos fundamentos:

²³ LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN, pág. 15

a) ***“Teoría dominical o por derecho de accesión: es la primera que aparece históricamente y se basa en la idea de atribuir el hijo al marido de la madre, por el derecho que sobre éste tiene su marido, de la cual el hijo es un “fruto” o accesorio. El hijo es del marido o pertenece al marido por derecho de accesión: porque le pertenece la madre, le pertenece al hijo; no en cuanto al progenitor sino en cuanto dominus. La idea es recogida en cuerpos legales antiguos como en las leyes de Manú, y en otros derechos como en Grecia, entre los esclavos; los germanos y otros pueblos indo-europeos.***

b) ***Teoría basada en la fidelidad e inocencia de la esposa: siguen esta teoría los primeros comentaristas del Código Napoleón, como Duranton, Marcadé, Laurent, Dalloz y otros más recientes como Gény y Simonet y entre los italianos Ricci. Barassi y Prazantaro. Para ellos la presunción de paternidad legítima se funda en la fidelidad que la esposa debe al marido, como obligación matrimonial primera y fundamental, y en cierta presunción de inocencia del delito de adulterio que pudiera echar abajo esa presunción de paternidad, inocencia de la que en principio debe gozar la mujer.***

c) ***Teoría fundada en la cohabitación y fidelidad matrimoniales: justifica la presunción de paternidad como consecuencia de las relaciones sexuales exclusivas y excluyentes entre los cónyuges, y la explicada por la comunidad de vida que el matrimonio supone y los deberes morales y jurídicos que lleva consigo, lo que permite presumir que los cónyuges consumaron el matrimonio y continuaron cohabitando, cumpliendo tales funciones y que la esposa ha guardado fielmente la fe jurada; de lo cual se deduce la paternidad del marido. La cohabitación exclusiva y el verosímil cumplimiento de las obligaciones personales permite fundar la presunción.***

d) ***Teoría basada en la vigilancia del marido: esposa sobre la idea de que al marido le está encomendando el orden y la policía de su casa justificando la atribución de paternidad al marido por la vigilancia de éste ejerce sobre la mujer, facilitada por la convivencia y la autoridad marital.***

e) ***Teoría voluntarista (o reconocimiento o admisión anticipada del hijo por el marido). Fue elaborada por Colin, quien parte de la premisa de que la paternidad es un hecho imposible de probar por lo que no puede resultar sino de un reconocimiento, de un acto de voluntad del padre. “La atribución de los hijos al marido***

es tradicionalmente considerada como basada en una presunción o más bien en una doble presunción, la de cohabitación de los esposos y de la fidelidad. Lo vemos por nuestra parte –dice Colin-, en un acto de voluntad, digamos en un reconocimiento- admisión anticipada que contiene implícitamente el matrimonio: por ese acto el marido confiesa, es decir, recibe, admite por adelantado, en su familia legítima, los hijos que su mujer traiga al mundo después, al menos cuando esa procreación no tenga lugar en ciertas circunstancias anormales, determinadas por adelantado por la Ley y que dan ocasión a la impugnación de la presunción de paternidad cuando se dan esas circunstancias, para Colin una impugnación de ese reconocimiento: el marido désavoue –desconfiesa, niega- los hijos que él antes había avoué, confesado, admitido.

f) Teoría formalista, de Cicu: para este autor, la presunción de paternidad –contenido en el 231 del Código italiano-, “tiene su base en el acta de nacimiento” en la que el hijo figure como nacido de mujer casada. Ese título de estado acredita el hecho del nacimiento y la maternidad, lo cual no es suficiente para documentar la legitimidad ya que es necesario la concepción en matrimonio y la paternidad del marido. De tal forma que las presunciones de paternidad, como la concepción, son integradoras del acta de nacimiento.

g) Teoría de la cohabitación causal: formulada por Rivero Hernández, quien sostiene que la regla pater is est al atribuir la paternidad al marido, lo que hace es suponer en principio, que la esposa ha cohabitado con su marido... y luego, que el hijo ha nacido de esa cohabitación precisamente, y no de ninguna otra, aunque la hubiere habido. Hay pues una presunción del carácter causal o fecundo de la cohabitación matrimonial, y sólo de esa mientras no se pruebe lo contrario.

En todos los casos en que entra en juego la presunción de paternidad –enseña el autor-, hay subyacente una cohabitación presunta, y si la concepción cae dentro de un matrimonio, la cohabitación es no sólo una presunción sino una presunción de hecho sino una consecuencia del deber matrimonial. El carácter generante, causal, de aquella cohabitación y sólo de aquella, se funda en que lo más probable es que la mujer no haya tenido relaciones nada más que con su marido, ya que mientras no se demuestre lo contrario, nada permite dudar de la exclusividad de

esas relaciones matrimoniales. La filiación legítima así como un efecto del matrimonio²⁴.

Para la autora Lorenzo de Ferrando y otros tratadistas, la presunción de paternidad se fundamenta en teorías. Teoría dominical o por derecho de accesión, es la que primero aparece y se fundamenta en la idea del dominio porque el hijo le pertenece al marido, es el fruto o accesión, porque le pertenece la madre, le pertenece al hijo, esto es recogido en los cuerpos legales antiguos, como en las leyes de Manú y otros.

Otra teoría, basada en la *fidelidad e inocencia de la esposa*, para tratadistas del Código Napoleón y otros tratadistas italianos, la presunción de paternidad legítima se basa en la fidelidad de la esposa que le debe al marido como obligación de la relación matrimonial; en esta teoría echaría abajo si existe adulterio.

La teoría de *convivencia y la fidelidad matrimonial*; es decir, que existen relaciones sexuales exclusivas y excluyentes, tanto del hombre como la mujer; es decir, de la pareja, sostenida por los deberes morales y jurídicos, lo que da lugar, a que se presuma que los esposos cumplieron con el matrimonio y continuaron conviviendo o cohabitando, y que la esposa ha cumplido fielmente su compromiso de fidelidad y honra al marido, determinándose la presunción certera de la paternidad del marido.

Teoría basada en la *vigilancia del marido*, se fundamenta en la vigilancia que el esposo impone a la mujer a través del orden y la policía de su casa, con ello

²⁴ LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN, págs. 16-19

justifica la paternidad legítima del marido, intervenida por la cohabitación y la autoridad marital.

La teoría *voluntarista* que consiste en el reconocimiento anticipada del hijo por el marido, que parte de la deducción que la paternidad es imposible de comprobar, por lo tanto es mejor que el marido por un acto de voluntad reconozca al hijo, fundamentada en dos aspectos: el estar conviviendo y la fidelidad, que están implícitas en el matrimonio; entonces el marido por anticipación admite que es su familia legítima, los hijos que la mujer traiga al mundo, después de que esta procreación no dé lugar a la impugnación de presunción de paternidad, que él de manera anticipada lo admitido.

Según la teoría *formalista de Cicu*, la presunción de paternidad se fundamenta en el Acta de Nacimiento, en la que hijo debe constar como hijo nacido de mujer casada, para ello es indispensable: el embarazo en el matrimonio y la paternidad del marido; por lo tanto, la concepción del hijo y la presunción de paternidad son partes integradas del acta de nacimiento.

Para el tratadista Rivero Hernández: que plantea acerca de la regla "*pater is est*", lo que supone desde un principio, que la esposa ha convivido con su marido, da lugar a la presunción de paternidad, mientras no se pruebe lo contrario, la cohabitación o convivencia presupone una consecuencia del deber matrimonial, que se funda, en que la mujer no ha tenido relaciones sexuales con otro, que no sea su marido, si no se demuestra lo contrario no da lugar a las dudas de exclusividad de las relaciones matrimoniales; por lo tanto la filiación legítima como producto del matrimonio.

4.2.4. La legitimación

“Es la insinuación del Derecho de Familia que permite emplazar a los hijos extramatrimoniales en el estado de hijos legítimos, por el subsiguiente matrimonio de los padres.

En el Derecho Romano la legitimación adoptaba tres formas:

Por subsiguiente matrimonio (per subsequens matrimonium): tiene lugar cuando se toma por mujer a la concubina, Constantino y Zenón la concedieron con carácter transitorio, pero adquirió estabilidad con Justiniano.

- 1. Por oblación la curia (per oblationem curiae): una constitución de Teodisio II y Valentiniano III autorizó a los padres que no tuvieran hijos legítimo para donar o dejar por testamento todo el patrimonio a los hijos naturales, siempre que fuesen incriptos éstos entre los decuriones, si eran varones, se diesen en matrimonio a decuriones, si se trataba de mujeres.***
- 2. Por rescripto imperial (per rescriptum principis): creada por Justiniano, esta legitimación se concede siempre que, no existiendo hijos legítimos, fuese imposible el matrimonio con la concubina.***

La legitimación, permite ubicar a los hijos fuera del matrimonio en el estado de hijos legítimos por el siguiente matrimonio de los papás. Para ello en el Derecho Romano la legitimación adopta tres formas: Por el *siguiente matrimonio*; cuando se toma por mujer a la concubina, en donde tuvo auge en Roma en los periodos de Constantino y Zenón fue de carácter transitorio, en el periodo de Justiniano adquirió estabilidad.

Por sacrificio a la iglesia, fue autorizada a los padres que no pudieron tener hijos legítimos, dejarán a sus hijos naturales por testamento todo el patrimonio siempre que fueran inscritos entre los decuriones si eran varones se diesen en matrimonio a decuriones si se trataba de mujeres. También se podía legitimar por rescripto imperial, norma creada por Justiniano, se concedía siempre que al no existir hijos legítimos fuese imposible el matrimonio con la concubina.

4.3. MARCO JURÍDICO.

El Ecuador es un Estado de Derecho; por lo tanto su máxima norma, la Constitución del Ecuador, ampara a todos los bienes jurídicos, en este tema investigativo vamos a analizar los derechos que tienen las personas de forma individual o colectiva. Así el Art. 11 numerales 1 y 2 de la Constitución señala:

4.3.1. Derechos que garantiza la constitución del Ecuador

1. “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”²⁵

En los juicios de alimentos con presunción de paternidad, a las autoridades competentes que son los garantistas del cumplimiento de los derechos, al emitirse la boleta de apremio, se vulneran los derechos del demandado cuando el resultado del examen de ADN aún no ha llegado al juzgado o unidad judicial

²⁵ Constitución del Ecuador Pág. 21

que la solicitó para establecer la paternidad, contraviniendo la Constitución porque con certeza se desconoce si es o no el padre del menor, este proceso debe ejecutarse de apegado a la seguridad jurídica; la actora al demandar tiene que estar segura de quien es el padre para no afectar al demandado de forma económica, psicológica y social, por tal motivo el Estado está obligado a que se cumpla con lo que prevé la Constitución, en los numerales 1, 2. Del art. 11.

La Constitución del Ecuador, protege fundamentalmente a la familia, niñez y adolescencia el Art. 44 señala:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”²⁶.

No sólo el estado protegerá el desarrollo integral de los menores si no también, la sociedad y la familia, son los entes prioritarios que velarán por su buen desarrollo, en todos los campos, físico, intelectual, espiritual, velar por el efectivo cumplimiento de sus derechos y se atenderá el interés superior del niño, el primero ante todo y todos; los menores se encuentran inmersos en el grupo de

²⁶ Constitución del Ecuador, pág. 44

atención prioritaria, por su vulnerabilidad frente al resto de personas que habitan en una sociedad; nuestra legislación protege al menor de edad con derechos fundamentales, consagrados en la Constitución como lo es, el de alimentos que está relacionado con la normativa expresa del Código de la Niñez y Adolescencia.

Otro de los artículos que encontramos dentro de la Constitución del Ecuador, muy claro y específico, el art. 45 que dice:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas²⁷.

En la Constitución del Ecuador los menores gozarán de los derechos comunes del ser humano además de los específicos de su edad, como el derecho a tener

²⁷ Constitución del Ecuador, pág. 34

una familia, un nombre, alimentación, identidad, a jugar a una educación, a vivir en una casa digna y segura a desarrollarse en un ambiente sano. Además de protegerle la vida desde el momento en que es concebido, a ser consultados en los asuntos que les afecte, a ser educados en su idioma y a ser respetados en su cultura, así mismo tienen la libertad de asociarse como son los casos de los consejos estudiantiles.

Entre otros artículos que contempla la Constitución del Ecuador, tenemos el Art. 46 que establece que el Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

“1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

Claramente esta disposición legal, establece la corresponsabilidad materna y paterna, además el Estado vigilará el cumplimiento recíproco de los deberes y derecho entre padres e hijos; en ninguna parte señala la corresponsabilidad para con pariente en la prestación de alimentos.”²⁸

A los menores de 6 años el Estado garantizará que su desarrollo integral. Y a los adolescentes prevendrá el uso de estupefacientes o psicotrópicas y el consumo de bebidas alcohólicas, esta disposición legal establece la corresponsabilidad del padre y la madre, además el Estado vigilará el cumplimiento de sus deberes y derechos entre padres e hijos, con respecto a

²⁸ Constitución del Ecuador, pág. 35

este artículo , se está vulnerando los derechos de los obligados subsidiarios al establecerse en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art.23 (147.1), existiendo contradicción, con lo que dispone la norma constitucional, por ser de mayor jerarquía y la Suprema Ley del Estado ecuatoriano; encontrando armonía con lo dispuesto en el Art. 83 numeral16 preceptúa; son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley.

Así mismo la Constitución, también protegerá los derechos de las personas integrantes de la familia, como lo señala el Art. 69:

- 1. “Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.**
- 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.**
- 3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.**
- 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.**
- 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.**
- 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.**

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”²⁹.

Los padres al momento de estar separados de sus hijos por cualquier motivo, son responsables del cuidado, de la crianza, educación alimentación, del desarrollo integral etc. Otro de los puntos es que el patrimonio familiar es inembargable, se garantizará el derecho a testar y de heredar.

Además el Estado en la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes garantizará la igualdad de los derechos en la toma de decisiones. El estado protege a los jefes del hogar sean estos hombres o mujeres en el cumplimiento de sus obligaciones prestando una mayor atención en los hogares disgregados. El Estado promueve la corresponsabilidad del papá y la mamá y la reciprocidad que existe entre los padres y los hijos.

Los menores tendrán los mismos derechos sin tomarse en cuenta los antecedentes de filiación o adopción.

Con respecto al acceso gratuito a la justicia entre otros el art. 75 señala:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”³⁰.

²⁹ Constitución del Ecuador, pág. 51

³⁰ Constitución del Ecuador, pág. 53

Todos los ecuatorianos tienen derecho al acceso gratuito a la justicia respetándose el debido proceso y poniendo como estandarte la seguridad judicial Jurídica, y en ninguno de los casos quedará en la indefensión; y, el incumplimiento de las resoluciones judiciales el cumplimiento de las normas creadas para este fin serán sancionadas por la Ley.

En todo proceso, es necesario tomar en cuenta, algunas normas básicas para ello vamos a analizar lo que señala el Art. 76 de la Constitución del Ecuador.

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

- 1. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.***
- 2. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.***
- 3. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.***
- 4. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.***

5. ***La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.***
6. ***El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:***
 - a) ***Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.***
 - b) ***Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.***
 - c) ***Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.***
 - d) ***Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.***
 - e) ***Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.***
 - f) ***Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.***
 - g) ***En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.***
 - h) ***Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.***
 - i) ***Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.***

- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.**
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.**
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.**
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”³¹.**

El este estado de Derecho en el que prima los deberes y obligaciones y que se enmarcan en el debido proceso incluye las siguientes garantías: Toda autoridad legal debe garantizar las normas y los derechos de las partes intervinientes en un proceso. Otro de las garantías es que toda persona tiene el derecho a presumir su inocencia mientras no se determine su responsabilidad en sentencia ejecutoriada. Ninguna persona puede ser juzgada por un delito que no se encuentre tipificado en la Ley. Las pruebas que hayan sido obtenidas violando la constitución no tendrán validez por lo tanto carecerán de eficacia probatoria. Otra de las garantía es en el caso de que existan dos leyes de la misma materia que contengan sanciones diferentes sobre un mismo hecho se aplicará la menos rigurosa.

³¹ Constitución del Ecuador Pág. 55

Y el numeral 8 que señala que las personas tendrán las siguientes garantías: nadie podrá ser privado de derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Las partes tienen acceso a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. Nadie podrá ser investigado sin la presencia de un abogado. Ser asistido por un traductor en caso de no hablar el español. Tiene el derecho de ser defendido por un abogado particular o por un defensor público. A presentar pruebas y a contradecir las pruebas que se presenten en su contra. Así mismo nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa. Las resoluciones o sentencias deben ser motivadas. Todas estas garantías son establecidas por la Constitución del Ecuador.

Otro de los presupuestos fundamentales en las garantías constitucionales es la Seguridad Jurídica. Veamos que nos dice el art. 82 de la Constitución del Ecuador.

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”³².

4.3.2. Las garantías constitucionales

Dentro de las garantías constitucionales encontramos las garantías normativas que son las que adecuan, formal y materialmente las Leyes; es deber de las autoridades competentes aplicarlas y se fundamenta en el respeto a la

³² Constitución del Ecuador, pág. 58

constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas. El

Art. 84 dice:

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”³³.

Todo órgano con potestad normativa tiene el deber de adecuar las leyes y demás normas jurídicas lo que se encuentra establecido en la constitución como en los tratados internacionales, lo que sea necesario con el fin de garantizar los bienes jurídicos como es el ser humano. De ninguna manera las leyes, otras normas jurídicas atentarán contra los derechos establecidos en la Constitución.

El artículo 169 acerca del sistema procesal señala:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”³⁴.

En todo proceso jurídico, la existencias del sistema procesal, es indispensable, porque nos permite consagrar los principio de uniformidad, eficacia, inmediación, entre otros, estos principios garantizan el debido proceso, la correcta aplicación

³³ Constitución del Ecuador pág. 61

³⁴ Constitución del Ecuador pág. 195

de la justicia, así mismo en este artículo establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades; hay dos aspectos en todo proceso, de fondo y de forma, al señalar que no se sacrificará la justicia por formalidades, es justamente por los aspectos de forma que no afectan el contenido de la esencia de la causa o proceso.

El Art. 172 de la Constitución del Ecuador señala:

“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

“Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”³⁵.

Los administradores de justicia; los jueces y juezas, su deber es aplicar la Ley de acuerdo a lo establecido en la Carta Magna o Constitución, a lo establecido en los acuerdos internacionales que amparan los derechos de las personas. Los jueces o juezas y otros operadores de justicia, dígame los secretarios, deberán realizar todas las actividades concernientes a la administración de justicia de manera diligente y con responsabilidad y en caso de existir retardo, negligencia, rechazo de justicia o quebrantamiento de la Ley los jueces o juezas serán los

³⁵ Constitución del Ecuador pág. 96

responsables; en la práctica especialmente en el retardo de las causas, se da, la administración de justicia no ha dado solución de este problema.

El artículo 425 con respecto a la supremacía de la Constitución sobre los principios señala:

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”³⁶.

Nuestra Constitución tipifica la supremacía de la misma de las personas y el deber de nuestra Constitución es el de respetar y a su vez hacer respetar estos derechos, también se encarga de hacerlos efectivos y que estos derechos se cumplan para todos y en cualquier condición y en conflicto de normas de distintas jerarquías resolverán los jueces tomando en consideración la norma de mayor jerarquía razón por la cual en los juicios de alimentos con presunción de paternidad el asambleísta debió tener en consideración que el Código de la Niñez y Adolescencia lo que trata es de

³⁶ Constitución del Ecuador pág. 189

proteger a los niños dejando de lado el derecho a que una persona que haya sido demandada injustamente se le deba apremiar caso en los juicios de alimentos con presunción de paternidad.

4.3.3. Ley que rige a los menores código de la niñez y adolescencia

En el Estado ecuatoriano, encontramos diferentes normas que regulan el quehacer del país así tenemos también las que rigen a los menores, que es el sectores vulnerables de nuestra población, el Código de la Niñez y Adolescencia.

El Art. 2 señala:

“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, proteja personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código³⁷”

Esta disposición, garantiza plenamente todos los derechos del menor establecidos en este Código, así como las normas supletorias consagradas en otros cuerpos legales.

El Art .4 del Código de la niñez y adolescencia en análisis señala:

“Definición de niño, niña y adolescente.- Niño niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad³⁸” Lo dispuesto en este artículo

³⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 1

³⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 1

niño o niña, es aquel que no ha cumplido 12 años y, adolescente aquel que ya cumplió sus 12 años hasta antes de los 18 años.

El Art. 9 del Código citado establece:

“Función básica de la familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos³⁹”.

Este artículo guarda estrecha armonía con la norma constitucional del Art .69 numera 15, y Art.83, numeral 16. Es decir, debe hacerse respetar estas disposiciones cuando dice que la función básica de la familia es proteger y cuidar y que, son los únicos responsables en forma obligatoria en responder frente a las necesidades de sus hijos, por lo tanto en los juicios de alimentos con presunción de paternidad no se ha determinado la paternidad del obligado ya que los resultados de exámenes de ADN se remiten cerca del año mientras que se puede emitir boleta de apremio sin tener la certeza de que sea o no padre biológico del alimentario.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el **artículo 11** establece:

El interés superior del niño, como un principio que va orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes,

³⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 2

imponiendo a las autoridades administrativas, públicas y judiciales, y de igual manera a las instituciones públicas y privadas el deber de

Que se cumplan sus decisiones y acciones. Este principio debe ajustarse a los deberes y derechos de los niños, niñas y adolescentes, de la manera que convenga a la ejecución de sus derechos y garantías.

El Art.15 del Código de la Niñez y Adolescencia determina:

“Titularidad de derechos.- Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad. Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes⁴⁰”.

El Art. 16 con respecto a la naturaleza de estos derechos determina:

“Naturaleza de estos derechos y garantías.- Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley⁴¹”.

Los alimentarios Son titulares del derecho pero siempre y cuando se haya determinado su filiación y puedan reclamar legalmente.

El Art. 20 del citado Código, dispone:

“Derecho a la vida.-Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del

⁴⁰ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 3

⁴¹ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 3

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 integral⁴².

Esta disposición legal tiene relación con lo dispuesto en el Art. 26 del Código en estudio que señala;

“Derecho a una vida digna.- “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos”⁴³.

Es decir, la alimentación suficiente debe ser costeadada por sus padres, y únicamente por sus familiares, tíos, abuelos, primos, cuando ellos voluntariamente así lo quieran.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte.

⁴² Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 3

⁴³ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 5

El artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia dice el derecho a la identidad que tenemos los seres humanos:

“Derecho a la Identidad.-los niños y niñas tiene derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paternos y maternos que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimiento ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad⁴⁴”

Al referirme a este cuerpo legal en el artículo 35 puedo rescatar que pone de manifiesto el derecho de la identidad de los niños, niñas y adolescentes identidad que nos es otra cosa que el derecho hacer registrado, en este caso el Registro Civil, dándole de esta forma una identificación la misma que singularizara a una persona que se le hace ya sea por su edad, sexo y demás condiciones físicas que se le pueda atribuirá una persona pero también nos dice que se debe inscribir con los apellidos que les corresponde esto es lo más importante y no se puede tratar de tomar apellidos que no les corresponde por el hecho de que se imponga la paternidad o maternidad de un ser humano e incluso podría decir que se aplica en muchos de los casos de los juicios de alimentos al no presentarse el demandado se impone la paternidad por el principio de presunción y más sucede que para lo posterior el presunto progenitor demanda o solicita que se le practique la prueba de ADN para verificar si realmente es el padre o madre la prueba de ADN sale negativa en ese caso el juez competente solo declara como no padre al demandado y mientras tanto el demandado a pagado injustamente y hasta ha ido a la

⁴⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 7

cárcel y al no haber la norma que mande a devolverlos gastos se estaría perjudicando al demandado de forma económica pues el mismo tendría que buscar otros medios para poder hacer efectivo el cobro de estos recursos que en su mayoría nunca se da ya que niños, niñas y adolescentes son parte del tan protegido grupo vulnerable.

Dentro del medio de las pruebas pues bien anteriormente solo se reconocían a ciertas medios de prueba tales como testimoniales, documentales entre otros pero con el avance de la tecnología el ADN llegó a ser considerado de forma legal como prueba biológica plena dada al grado de confiabilidad de sus resultados razón por la cual dentro del artículo 136 del Código de la Niñez y Adolescencia inciso primero dice textualmente:

“Condiciones para la prueba de ADN.- Tendrá valor probatorio en juicio el examen comparativo de los patrones de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicados por laboratorios especializados públicos y privados que cuenten con perito calificados por la fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública⁴⁵”

Con este artículo se podría decir que el Código de la Niñez y Adolescencia reconoce la prueba biológica de ADN como medio de prueba en los juicios de alimentos dado que sus resultados tienen el 99.99% de seguridad pero ello implica que las pruebas se deben practicar los análisis de las muestras recogidas en lugares que tengan la correspondiente autorización dada por el Ministerio de Salud Pública para realizar la misma en este caso normalmente se

⁴⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 31

recepta la prueba en la cruz roja ecuatoriana, institución autorizada para realizar este tipo de pruebas; con esto podemos acotar que la prueba de ADN, permitirá de manera eficiente colaborar, para que el juez en este caso pueda resolver sin temor a posibles equivocaciones y de esta manera hacer justicia.

“Artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia en relación de la suficiencia de la prueba de ADN dice: la prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en la ley, se tendrá por suficiente para a firmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de maternidad a través de la petición de nuevas pruebas salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente⁴⁶”

La efectividad de la prueba biológica realizada en los juicios de alimentos ADN no serán sujeto de una impugnación para la práctica de nuevas pruebas pero la salvedad que en caso de adolecer de algún vicio se considerara la petición antepuesta para la práctica de una nueva prueba pero esto casi nunca se ha dado en virtud por un lado por el grado de confiabilidad que brinda la prueba es muy alto y también que la institución que coge la muestra lo hace de conformidad con la ley en este caso las partes tiene que acudir con su cedula de identidad los respectivos representantes de las partes así como un delegado del juzgado donde cayó el caso en litigio y teniendo una cadena de custodia por parte de la institución encargada de realizar la prueba.

El artículo 128 del Código de la Niñez y Adolescencia dice textualmente:

⁴⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 31

“Características Del Derecho.- Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado salvo las pensiones de alimentos que han sido fijados con anterioridad y no hayan sido pagados y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocido con anterioridad caso en los cuales podrán compensar se y transmitir sea los herederos⁴⁷”.

El artículo 128 menciona las características del derecho como es de que este derecho no es intransferible, intransmisible virtud que solo es beneficiario la persona misma reconocida por ley y no da lugar para que se pueda dar a otra persona, por otro lado tenemos que es irrenunciable por cuanto estaríamos atentando contra la subsistencia de las personas ya que le podría acotar el derecho primero de alimentos que engloba también lo que es vestimenta, habitación, educación salud; motivo suficiente para que este derecho no se ha irrenunciable; inembargable y a que cuenta con un privilegio.

De que primero es el pago de pensiones de alimentos posterior a ello cualquier tipo de embargo y el no pago de dos pensiones alimenticias es motivo suficiente para ser encarcelado por ende no admite compensación ya que los mismos recursos son para el bienestar del beneficiario de alimentos pero me he podido dar de cuenta que en ninguna parte del presente artículo no se encuentra o hace referencia al tema planteado como es la reparación en los casos en que la prueba de ADN salga negativo como forma de indemnizar al demandado al contrario solo manifiesta que lo pagado no admite reembolso entonces donde queda el derecho de igualdad, derecho plasmado en la constitución y porque

⁴⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 29

preferencias para unos y no para todos, debería haber una sanción para que las personas que injustamente le obligan a comparecer al demandado ante los juzgados para litigar, situación por la cual le acarrea perjuicios económicos y por qué no decir social es en este caso el legislador lo que ha tratado de hacer leyes de carácter social mas no de beneficio colectivo.

Artículo 129 del código de la niñez y adolescencia menciona los titulares del derecho de alimentos:

“Tiene derecho a reclamar alimentos:

- 1. “Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;**
- 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes y;**
- 3. Las personas de cualquier edad, que padezca de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los, medios para subsistir por sí misma, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Concejo Nacional de Discapacitados CONADIS. O De la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto Deberá presentarse⁴⁸”**

El derecho que señala el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia respecto del “derecho a reclamar alimentos pone en primer plano a los niños, niñas y adolescentes no emancipados para ello debemos entender que los niños y niñas son los que no han cumplido los doce años de edad y los adolescentes

⁴⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 29

aquellas personas de ambos sexos desde los doce años hasta los dieciocho años de edad, pero este derecho se prolonga para percibir alimentos hasta los veintiún años si se encontrare cursando estudios superiores que les complique dedicarse a actividades laborales productivas y por último señala el numeral tres las personas de cualquier edad que padezcan de cualquier discapacidad ya sea física o mental pero para ello debería ser verificado previo la obtención del carnet del Consejo Nacional de Discapacitados CONADIS razón por la cual considero que hay una salvedad entre el numeral dos y tres por un lado el numeral 2 del artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia en la parte pertinente nos indica que se dará “hasta los veintiún años de edad el derecho de alimentos esto en el numeral dos”, y en el numeral 3 del mismo cuerpo legal señala cuando en cualquier edad siempre que padezca de alguna discapacidad.

4.3.4. El código civil con respecto a los alimentos que se deben dar por ley a ciertas personas

Con respecto a quienes se debe dar alimentos el Código Civil también contempla a los sectores vulnerables como son los menores, para ello vamos a analizar algunos artículos que contemplan. El Art. 349 establece, se deben alimentos:

- “1. Al cónyuge;***
- 2. A los hijos;***
- 3. A los descendientes;***
- 4. A los padres;***
- 5. A los ascendientes;***
- 6. A los hermanos; y,***
- 7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.***

***No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue
En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales***⁴⁹.

El Código Civil ecuatoriano también contempla el derecho de alimentos a los niños, niñas y adolescentes, cuando habla de los descendientes; y, comprende también a otras personas, como a las que no pueden valerse por sus propios medios, no pueden ganarse el sustento. Cabe señalar que en este Código contempla a los descendientes, pero será la Ley específica que ponga sus reglas para quien reciba alimentos.

El Art. 355 del mismo cuerpo legal señala:

“Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria”⁵⁰

En este Código, al igual que el Código de la Niñez y Adolescencia, se faculta al Juez o Jueza que se dé una pensión provisional, mientras se continua con el proceso, sin restitución; es decir que luego que se realice la prueba de ADN y el menor no es hijo del demandado los valores percibidos por la pensión provisional no serán restituidos.

Art. 359.- “Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas. No se podrá pedir la

⁴⁹ Código Civil, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador, pág. 116

⁵⁰ Código Civil, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador, pág. 118

restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido⁵¹.

Igual como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia el Código Civil también señala que la pensión alimenticia corre a partir que se pone la demanda y estas deben ser anticipadas.

En su Art. 360 del Código Civil señala: Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.

Según el Código Civil, los alimentos se deben de por vida del alimentario, hasta los 18 años, y si en caso existiera alguna discapacidad mental o física que le impida al alimentario subsistir por sus propios medios, entonces el alimentante de por vida tendrá que brindar los alimentos, pero si el discapacitado se habilitare será sólo hasta los dieciocho años o si tiene más edad cesará el derecho de alimentos.

⁵¹ Código Civil, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador, pág. 119

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Las normativas específicas de la niñez y adolescencia, se ha comparado con los Códigos del país vecino del sur Perú y nuestro país el Ecuador, legislaciones, relacionados directamente con el tema de investigación.

4.4.1. El estado peruano y el estado ecuatoriano con respecto a la niñez y adolescencia

Para contar con una visión amplia en el medio en que se desenvuelven la niñez y adolescentes, es necesario conocer como son los dos estados: peruano y ecuatoriano.

“El Estado Peruano, que conceptualmente es la Nación Peruana jurídicamente organizada, es la entidad que ejerce el gobierno en la República del Perú. La estructura del Estado está definida en la Constitución Política del Perú aprobada en mediante el referéndum y promulgada a finales de 1993 y vigente desde el 1 de enero de 1994.

En la Carta Magna está establecido que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. Su gobierno es unitario, representativo y organizado según el principio de separación de poderes es ejercido por un Estado unitario”⁵².

Los dos Estados peruano y ecuatoriano son unitarios, democráticos, tienen su máxima Ley la Constitución; en el caso de Perú la Constitución Política del Perú en cambio en nuestro país ahora es la Constitución del Ecuador, que a partir del Gobierno de Rafael Correa se realizaron cambios, está estructurada por poderes del Estado, para su mejor administración estatal. De igual manera con el país del

⁵² http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_del_Per%C3%BA

Perú, para su mejor gobierno cuenta con separación de poderes en un Estado Unitario. Los dos países en sus Leyes contemplan a la niñez y adolescencia supremacía en relación con el resto de la población.

“Ecuador, oficialmente denominado República del Ecuador, es un país soberano situado en la región noroccidental de América del Sur. Su Estado es unitario, en donde existe un solo centro de poder político que extiende su accionar a lo largo de todo el territorio del respectivo Estado, mediante sus agentes y autoridades locales, delegadas de ese mismo poder central”⁵³

4.4.2. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la nación de Perú y Ecuador

EL ESTADO PERUANO CON RESPECTO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Estado atiende a la niñez desde su concepción, es responsable y promueve establecimientos de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal.

Con respecto a inscripción, los niños son inscritos en el Registro del Estado Civil correspondiente por su padre, madre o el responsable de su cuidado, inmediatamente después de su nacimiento. En el certificado de nacimiento vivo constará la identificación dactilar de la madre y la identificación pelmatoscópica del recién nacido, además de los datos que corresponde a la naturaleza del documento.

⁵³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Ecuador>

Los alimentos se considera lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Los obligados a prestar alimentos se encuentran los padres, por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Los alimentos a más de estar establecido en el Código de los niños y adolescentes, también están en el Código de la Familia en el Libro Cuarto, donde trata la presunción de paternidad.

EL ESTADO ECUATORIANO CON RESPECTO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el

Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Identificar a los recién nacidos inmediatamente después del parto, mediante el registro de sus impresiones dactilar y plantar y los nombres, apellidos, edad e impresión dactilar de la madre; y expedir el certificado legal correspondiente para su inscripción inmediata en el Registro Civil; Informar a los progenitores sobre los requisitos y procedimientos legales para la inscripción del niño o niña en el Registro Civil;

De igual manera en nuestro código se considera alimentos, el sustento, educación, vestido, vivienda, atención médica y están obligados a la prestación de alimentos para cubrir las necesidades en su orden:

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad;
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior;
3. Los abuelos; y,
4. Los tíos.

Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos.

Con respecto a la presunción de paternidad, al existir irresponsabilidad en el reconocimiento del hijo por parte del padre, en la presentación de la demanda el Juez pido se realiza una prueba de ADN, en caso de renuencia a la prueba, ordenará al Registro Civil se asiente los apellidos del presunto padre.

CODIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES PERUANOS

El nuevo Código de Niño y Adolescentes -Ley 27337 - Congreso oficializó la modificación de la norma que regula el proceso de filiación judicial de paternidad en la que los demandados deberán cubrir el costo de la prueba de ADN y no la demandante.

En una segunda Audiencia ya no es necesario que los jueces citen en a peritos que expliquen y ratifiquen dicho examen clínico, según establece la ley.

La norma, aprobada por insistencia del pleno del Legislativo, modifica el artículo 2 de la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. De salir negativa la prueba de ADN, la demandante será quien pague los gastos de dicha prueba.

El demandante solo podrá oponerse a la declaración judicial de paternidad siempre y cuando se comprometa a realizarse el examen en un plazo de diez días. En caso contrario, el juez rechazará la oposición del demandante y confirmará la sentencia. Por el solo mérito del resultado de la prueba biológica de ADN el juez resuelve la causa

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

- 5.1.1. **FICHAS**, con el objeto de agilizar la investigación se elaboró fichas nemotécnicas; es decir con el mismo formato que las manuales se elaboró en digital. Esto permitió de manera ágil agregar información y encontrarla, cuando se la requería.
- 5.1.2. **CUESTIONARIO**, Para la aplicación de la encuesta y entrevista se elaboró un cuestionario de preguntas, tratando de que sean claras y precisas que permitan lograr el objetivo a resolver, en este proceso investigativo.

5.2. MÉTODOS

- 5.2.1. **MÉTODO CIENTÍFICO**, con el elemento de la observación exhaustiva y cuidadosa, se prestó atención al desarrollo de la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia en los procesos que lleva de presunción de paternidad y la pensión alimenticia se observa el retardo de los laboratorios en la entrega de las pruebas de ADN para determinar si es o no su padre, también se puede observar que mientras transcurre el proceso de determinar la paternidad; mientras tanto la pensión provisional de alimentos engrosa y el pedido de boletas de apremio proliferan. Este método permite resolver el problema planteado, llegar a las conclusiones, y recomendaciones.
- 5.2.2. **MÉTODO DEDUCTIVO**, deducimos empíricamente, que las Unidades de la Familia Niñez y Adolescencia, frente al problema de retardo de

las pruebas de ADN no hace absolutamente nada; también deducimos que la Asamblea Nacional debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia imponiendo una multa representativa a los laboratorios por el retardo de los resultados de la prueba de ADN.

5.2.3. **MÉTODO INDUCTIVO**, a través de los hechos observados, de las conclusiones particulares y en específicos de un proceso sobre presunción de paternidad y la pensión alimenticia provisional, se puede formular que la falta de atención del Estado en respuesta al retardo de los exámenes no solo ocurre en la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia en la ciudad de Santo Domingo; sino que es a nivel nacional; es decir en todas las Unidades del País

Los hechos observados de manera particular en la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia, Cantón Santo Domingo; provincia Santo Domingo de los Tsáchilas

5.2.4. **MÉTODO ANALÍTICO**, del análisis de todo el contexto ecuatoriano; con respecto a la administración de justicia del sector de la niñez y adolescencia, del funcionamiento de la Unidad de Santo Domingo de la atención de los procesos por parte de los jueces y los secretarios se puede analizar la falta de diligencia, vemos como las partes que conforman la Unidad se han burocratizado, y analizar y estudiar cada una de las partes estructurales el traspapelado de las causas ocasionan más retardo y entorpecimiento del trámite.

Los elementos a participar es la información recabada de fuentes primarias y secundarias; de un caso en particular, de una Unidad de la Familia Niñez y

Adolescencia de santo Domingo; con el *Método Sintético*, se ha combinado la variada información para concluir en la integración de un todo.

5.2.5. MÉTODO HISTÓRICO, se logró prescribir, cómo las Unidades de la familia niñez y adolescencia, desde su inicio contaba con estructura pequeñas y con otro nombre, eran los juzgados de la niñez y adolescencia y ha sido en este gobierno actual que contamos con unidades los donde existen varios jueces y con una gran edificación. Y yéndonos más atrás no existía una Ley específica para la niñez y adolescencia, han sido las constantes luchas de los sectores sociales que han logrado ahora tener el Código para este sector de la población.

5.2.6. MÉTODO DIALÉCTICO, El tema investigado, acerca la presunción de paternidad y las pensiones alimenticias, en la que sin haber determinado si es o no su padre, se establece una pensión provisional que en caso de no ser su padre los valores percibidos por la demandante no son restituidos; gracias al *Método Dialéctico* se puede formular la contrariedad entre los hechos y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Los elementos que hacen posible este método es la existencia de una propuesta planteada en esta investigación y el Código de la Niñez y Adolescencia.

5.3. TÉCNICAS

5.3.1. INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

Para el desarrollo de esta investigación; y, con el fin de contar con toda la información necesaria para cumplir de manera acertada este trabajo, se han

utilizado un número aproximado de 15 materiales bibliográficos; entre ellos libros escritos por autores del país y de otros países, además de nuestras leyes; la Constitución del Ecuador, como máxima Ley suprema, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Los preceptos del Buen Vivir; entre otros.

5.3.2. OBSERVACIÓN

Directa y participante ya que mi lugar de trabajo es en la Unidad de la Familia Niñez y Adolescencia del cantón de Santo Domingo, esto me permite contar con una visión amplia y certera de lo que sucede en este organismo, y la aplicación de la de los menores y esto me ha dado la oportunidad de plantear una propuesta para el tema de investigación y un poco aportar a que sea equitativa tanto para la mujer como para el hombre.

5.3.3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Se aplicó la encuesta en el cantón Santo Domingo, Provincia Santo Domingo de los Tsáchilas; a un número de 30 profesionales del derecho en libre ejercicio y a profesionales, funcionarios de la Unidad de la Familia, Niñez y adolescencia. Se aplicó 6 entrevistas a los jueces de las Unidades de atención a la familia niñez y adolescencia; dirigidas a obtener información de carácter relevante sobre el accionar de las Unidades y la aplicación de su Ley específica, Código de la Niñez y Adolescencia.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADO DE LAS ENCUESTAS

En la presente técnica he aplicado treinta encuestas a una muestra poblacional de abogados en libre ejercicio de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados.

Primera pregunta:

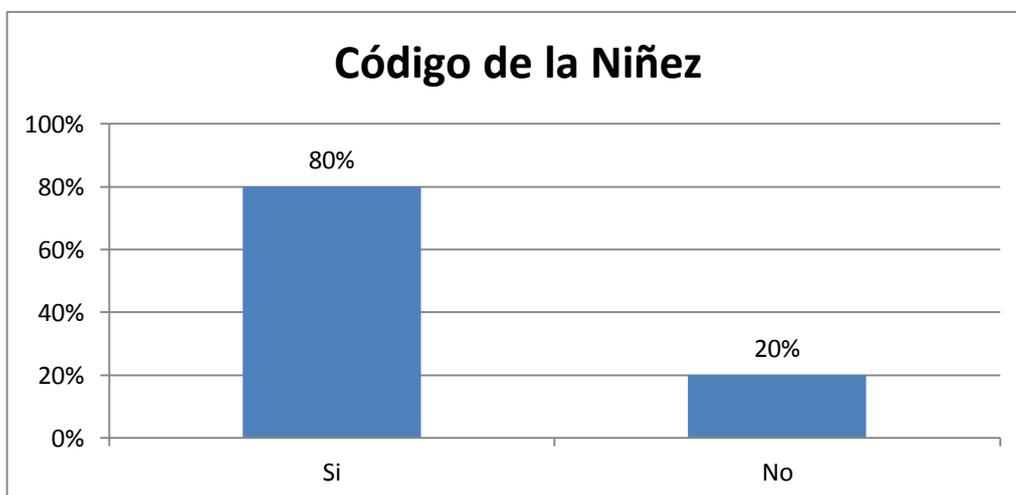
¿Considera usted que existe vacío o contradicciones en el Código de la Niñez y Adolescencia, al emitir boleta de apremio personal en contra del demandado antes de que se cuente con los resultados de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Cuadro N°1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	80%
No	06	20%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces del cantón Santo Domingo.
Autor: Henry Patricio Zambrano García.

Gráfico No.1



Interpretación:

De las 30 personas encuestadas, veinticuatro que corresponden al 80% respondieron que SI consideran que existe vacío, en el Código Orgánica de la Niñez Y Adolescencia ya que es injusto que se emita boleta de apremio al demandado antes de que se cuente con los resultados de ADN; mientras que seis personas que corresponden al 20%, responden que se debe emitir la boleta de apremio por cuanto se necesita que se presione al demandado para que cancele los alimentos a los menores.

Análisis:

El análisis de esta respuesta es muy claro pues los encuestados manifiestan que si existe vacíos, en el Código Orgánica de la Niñez Y Adolescencia, y que no se debe emitir la boleta de apremio personal a los demandados en los juicios de alimentos con declaratoria de paternidad hasta que se cuente con los resultados de ADN. Ya que de esta manera es obligado a pagar alimentos, de conformidad a la normativa vigente de nuestra legislación. Por otro lado hay quienes consideran que es necesario se emita la boleta de apremio personal porque es la única manera que se puede cobrar dineros atrasados por alimentos.

Segunda Pregunta:

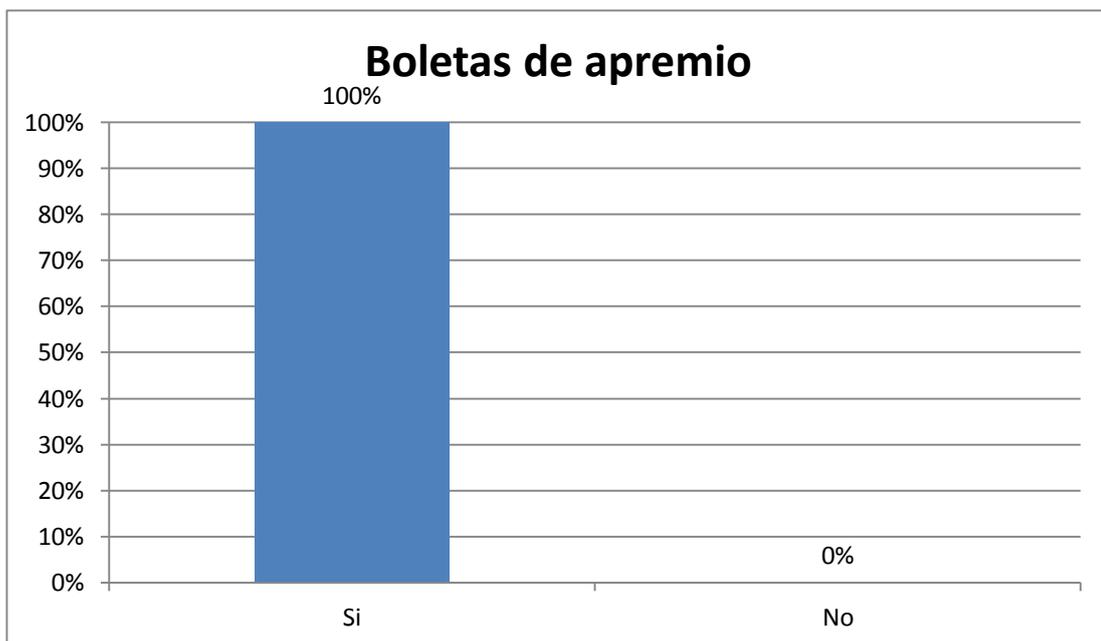
¿Cree usted que se vulneran los derechos del demandado al momento de emitir la boleta de apremio personal sin haber obtenido los resultados de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Cuadro N°2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100, %
No	00	0, %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces del cantón Santo Domingo.

Autor: Henry Patricio Zambrano García.



Interpretación:

De los 30 Abogados encuestados, que corresponde al 100%, consideran que si, por que al no existir norma dentro del vigente Código de la Niñez Adolescencia que garantice los derechos de los demandados dentro de los

juicios de alimentos con declaratoria de paternidad cuando no se cuente con la prueba de ADN, limita al demandado el derecho a un debido proceso, por lo tanto, debe incorporarse la norma que permita que se emita boleta de apremio una vez que se cuente con los resultados de ADN.

Análisis:

Por cuanto al analizar se concluye que estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de los encuestados quienes manifiestan que el Código de la Niñez y Adolescencia no garantiza al demandado un debido proceso, ya que el mismo se encuentra en total desigualdad pese a que nuestra Constitución del Ecuador garantiza el debido proceso y la igualdad ante la ley, al ser los niños, niñas y adolescentes un grupo vulnerable tiene un trato especial y leyes especiales, ya que el legislador en el momento de crear o reformar las leyes especiales no se toma en cuenta el derecho de la igualdad sino solamente el principio de protección situación por la cual se perjudica directamente al demandado.

Tercera Pregunta:

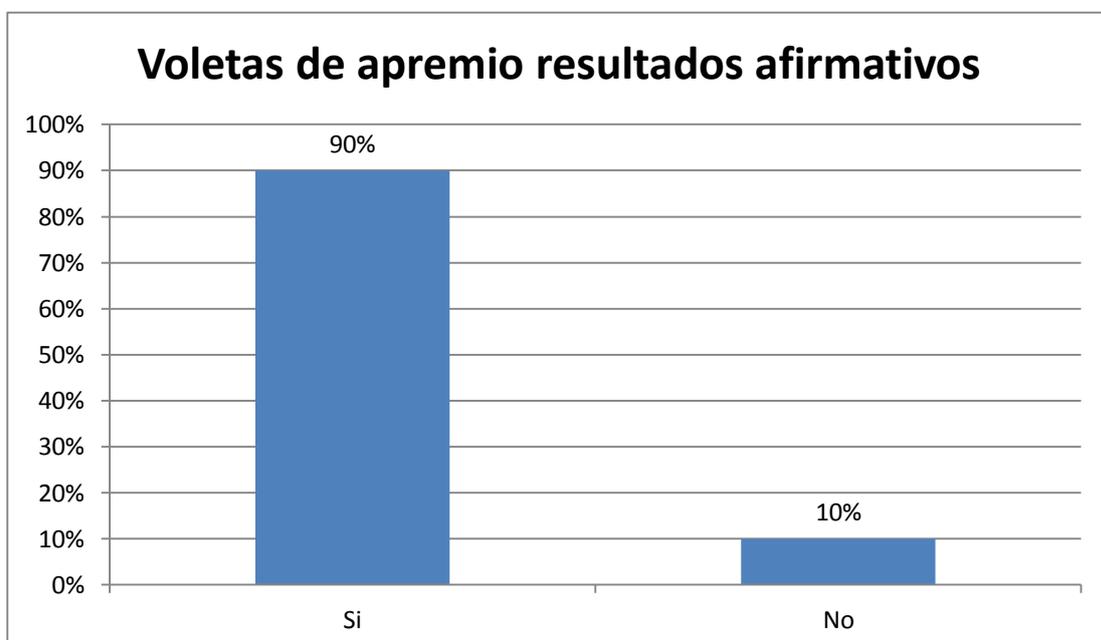
¿Cree usted que es necesario que el juez no emita boleta de apremio personal de ser el caso hasta tener la certeza de los resultados afirmativos de ácido desoxirribonucleico (ADN), en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad?

Cuadro N°3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces del cantón Santo Domingo.
Autor: Henry Patricio Zambrano García.

Gráfico No. 3



Interpretación

De los 30 Abogados encuestados, veintisiete que corresponden al 90% respondieron que SI, consideran que el juez no emita boleta de apremio hasta tener la certeza de que los resultados de ADN sean positivos de esta manera se está respetando el derecho al debido proceso En cambio tres personas que corresponden al 10%, responden que el juez debe girar la boleta de apremio por cuanto debe prevalecer el interés superior del niño, y se deba presionar para que se cancele lo adeudado por alimentos.

Análisis:

Comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados que ratifican que SI, consideran que el juez no debe emitir boleta de apremio hasta tener la certeza de que los resultados sean positivos, y de esta manera se está respetando la Constitución en lo que manifiesta que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades Art. 11.2.

Cuarta pregunta:

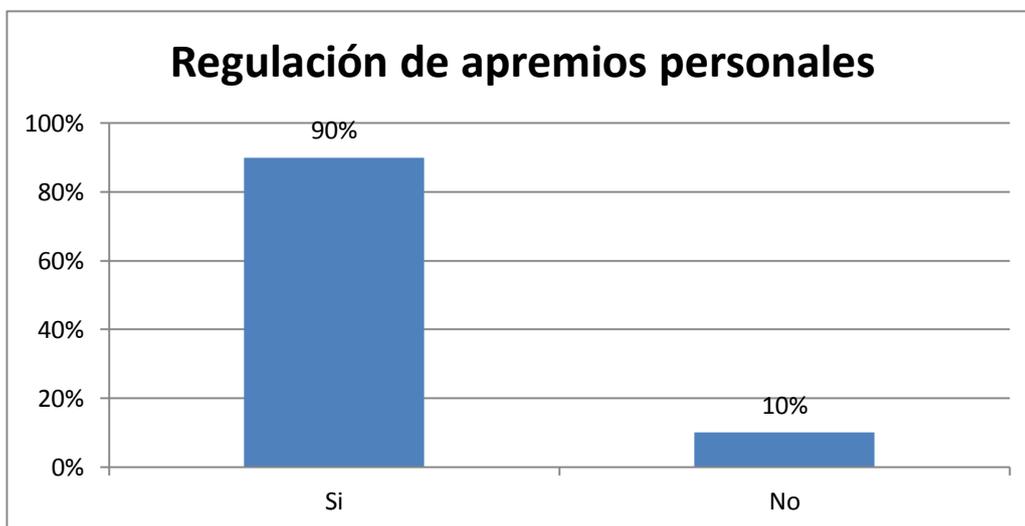
¿Cree usted necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia para regular y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

Cuadro N°4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces del cantón Santo Domingo.
Autor: Henry Patricio Zambrano García.

Gráfico No.4



Interpretación:

A la presente pregunta de las 30 personas encuestadas, veintisiete que equivalen al 90% responden que Si es necesario reformar el Código de la Niñez

y Adolescencia para que se controle la emisión de los apremios personales con el fin de hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de las personas, y proteger el interés superior del niño.

Sin embargo tres personas que equivalen al 10%, responden que no es necesario reformar este código por cuanto debe prevalecer el interés superior del niño, y se debe mantener tal como está.

Análisis:

Creo que se debería reformar el presente Código para que se pueda garantizar al demandado la igualdad de condiciones en el proceso entre actor y demandado ya que es injusto que el juez emita boleta de apremio, si conocer aún el resultado del examen de ADN, pero hay encuestados que también mencionaron que no es necesario la reforma a este código porque debe sobreponerse el interés superior del niño.

Quinta Pregunta

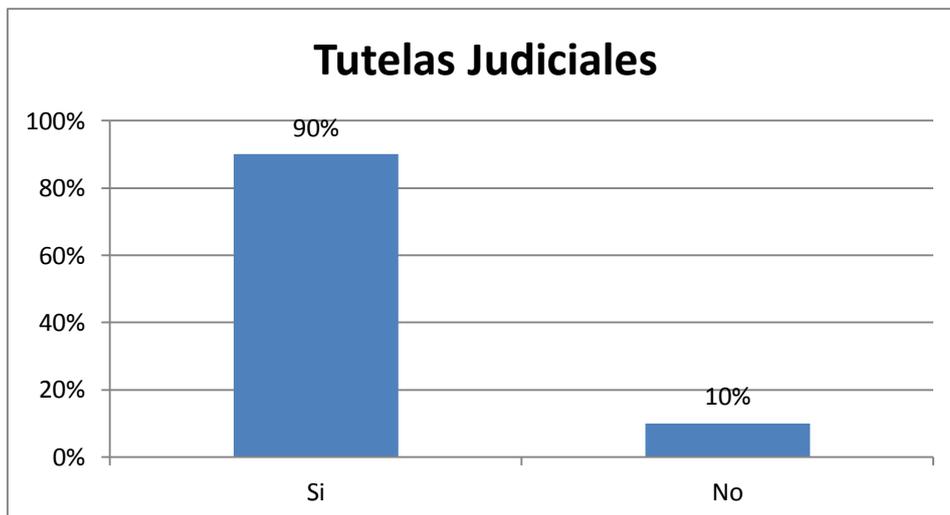
¿Cree usted que el Código de la Niñez y Adolescencia garantiza, el derecho a la tutela judicial efectiva del demandado con alimentos con declaratoria de paternidad, si no se cuenta al momento de interponer la demanda con una prueba plena sobre su paternidad?

Cuadro N° 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces del cantón Santo Domingo.
Autor: Henry Patricio Zambrano García.

Gráfico No. 5



Interpretación:

En esta pregunta, veintisiete personas que es el 90%, consideran que el actual Código de la Niñez y Adolescencia, no garantiza la igualdad ante la Ley

entre actor y demandado, ya que en la sustanciación del proceso no se cuenta con la prueba plena para la demanda de alimentos, que es el resultado de ADN, y de esta manera no existen garantías para el demandado, en cambio que tres encuestados que equivalen al 10% consideran que si está garantizado ya la demanda cumple con los requisitos y por eso se la califica, y por el hecho que hay que tomar en cuenta que enfondo a quien se lo va a perjudicar de forma directa es al menor quien en el fondo es el beneficiario de estos recursos económicos.

Análisis:

La mayoría de los encuestados de una forma acertada coinciden que este Código no garantiza el derecho a un debido proceso, ya que en el proceso no existe prueba que determine la paternidad del demandado por la que el juez emite boleta de apremio, en lo relacionado por la otra parte minoritaria de los encuestados manifiestan que la demanda cumple con los requisitos del Código de la Niñez y Adolescencia y que por tal razón el juez la califica, y que los menores son un grupo vulnerable los mismos que saldrían perjudicado por los errores de sus padres al demandar de forma equivocada.

6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a 5 funcionarios de Consejo de la Judicatura del cantón Santo Domingo, entre ellos, Juez de la Niñez y Adolescencia, Docente Universitario, y Abogados en libre ejercicio, previamente seleccionados, para lo cual me he permitido realizar las siguientes interrogantes:

PRIMER ENTREVISTA:

Juez de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Santo Domingo.

Primera Pregunta:

¿Está usted de acuerdo que en nuestra legislación se establezcan normas para sancionar a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Repuesta:

Considera que si es necesario que se implemente en nuestra legislación una norma sancionadora a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), para que se dé un debido proceso.

Segunda Pregunta:

¿Considera usted que se estipule que el juzgador, previo a ordenar que se fije una pensión alimenticia provisional, disponga la realización e

incorporación al proceso el resultado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

El entrevistado de forma clara supo manifestar que la prueba de ADN es una de las pruebas más eficientes con el 99.99% de confiabilidad utilizado dentro de lo que son los juicios de alimentos considerada como prueba plena.

Tercera Pregunta:

¿Podría indicar los efectos jurídicos y sociales que ocasione emitir boletas de apremio personal a presuntos progenitores en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; que no se han realizado el examen ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

El entrevistado manifiesta que los efectos jurídicos son de obligarlo al presunto padre seguir un juicio y sufragar gastos, y socialmente ante la familia y sociedad su estado emocional, queda lesionado, su afecto al menor y de éste al presunto padre.

Cuarta Pregunta

¿Considera usted que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existen vacíos legales en lo relacionado al procedimiento para emitir apremio personal

en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad sin contar con los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

El entrevistado considera que si existe un vacío jurídico relacionado al procedimiento al emitir boleta de apremio ya que primero se debe contar con el resultado de ADN, y tener la certeza de que el demandado es padre biológico y luego de que este en mora en los pagos de alimentos emitir la boleta de apremio.

Quinta pregunta

¿Cree usted necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN. para regular y controlar los apremios personales, con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

Repuesta:

Efectivamente se considera necesario incrementar un inciso al artículo Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia; donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN, ya que muchas de las veces se entrega pasado de los 6 meses, mientras que este código dispone que las 2 mensualidades impagas por alimentos se emitirá la boleta de apremio, sin tener la certeza de que sea el padre biológico.

SEGUNDA ENTREVISTA:

Juez de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Santo Domingo.

Primera Pregunta:

¿Está usted de acuerdo que en nuestra legislación se establezcan normas para sancionar a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

La injusticia empieza desde el momento mismo en que se acepta a trámite la demanda al imponérsele una pensión alimenticia provisional de conformidad con la ley que lo normal sería que se tenga primeramente los resultados de ADN, para fijar dicha pensión.

Segunda Pregunta:

¿Considera usted que se estipule que el juzgador, previo a ordenar que se fije una pensión alimenticia provisional, disponga la realización e incorporación al proceso el resultado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

El Juez tiene la obligación de oficio solicitar que se realice la práctica de la prueba de ADN esto con el ánimo de que el juzgador tenga la certeza de que el demandado se a la persona correcta.

Tercera Pregunta:

¿Podría indicar los efectos jurídicos y sociales que ocasione emitir boletas de apremio personal a presuntos progenitores en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; que no se han realizado el examen ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

El presunto padre al conocer la noticia queda lesionado su afecto que tenía hacia el menor, además dejaría secuelas psicológicas insuperables que deberían ser tratadas por un equipo multidisciplinario de profesionales de la medicina.

Cuarta Pregunta

¿Considera usted que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existen vacíos legales en lo relacionado al procedimiento para emitir apremio personal en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad sin contar con los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

La Ley especial de menores ha sufrido graves reformas, y en la actualidad se emite boleta de apremio sin tener el resultado de ADN, que lo tipifica el Código de la Niñez y Adolescencia, éste Código protege el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Quinta pregunta

¿Cree usted necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN. para regular y controlar los apremios personales, con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

Respuesta:

Si es necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia para que se establezca termino para la entrega del resultado de ADN porque nuestra Constitución dice que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades ante la ley.

TERCERA ENTREVISTA

Docente Universitario del canto santo Domingo.

Primera Pregunta:

¿Está usted de acuerdo que en nuestra legislación se establezcan normas para sancionar a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Repuesta:

El Código de la Niñez y Adolescencia actualmente no cuenta con una disposición legal sancionadora para quienes retrasen los resultados de ADN, y permitan que se lleve a cabo un debido proceso

Segunda Pregunta:

¿Considera usted que se estipule que el juzgador, previo a ordenar que se fije una pensión alimenticia provisional, disponga la realización la incorporación al proceso el resultado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

Claro que sí, porque como Juzgador debe primero asesorarse que contra quién fija la pensión provisional de alimentos es el padre biológico, caso contrario resulta una inseguridad jurídica en contra los derechos del presunto padre.

Tercera Pregunta:

¿Podría indicar los efectos jurídicos y sociales que ocasione emitir boletas de apremio personal a presuntos progenitores en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; que no se han realizado el examen ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

Los efectos jurídicos sería obligarlo al demandado a contratar los servicios profesionales de un buen abogado, lo que genera gastos económicos; en lo social el afecto emocional que tiene hacia el menor. Así mismo, psicológicamente quedará destrozada su auto estima.

Cuarta Pregunta

¿Considera usted que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existen vacíos legales en lo relacionado al procedimiento para emitir apremio personal en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad sin contar con los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

Claro que existen vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia porque no se establece un trámite correcto para emitir boleta de apremio por cuanto no se cuenta con el resultado de ADN.

Quinta pregunta

¿Cree usted necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN? para regular y controlar los apremios personales, con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

Repuesta:

Si considero correcto que se establezca término para la entrega de estos resultados por cuanto muchas de las veces se tardan demasiado y que en ocasiones ya se ha emitido boleta de apremio sin que lleguen estos resultados.

CUARTA ENTREVISTA

Abogado en libre ejercicio del cantón Santo Domingo

Primera Pregunta:

¿Está usted de acuerdo que en nuestra legislación se establezcan normas para sancionar a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

Si está de acuerdo por cuanto el examen de ADN es el único que garantiza que se siga un debido proceso, y es la única prueba que permite que el demandado siga cancelando los alimentos.

Segunda Pregunta:

¿Considera usted que se estipule que el juzgador, previo a ordenar que se fije una pensión alimenticia provisional, disponga la realización e incorporación al proceso el resultado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Antes de tomar una decisión judicial todo Juez debe contar con pruebas fehacientes que le den la certeza para que pueda dictar medida cautelar.

Tercera Pregunta:

¿Podría indicar los efectos jurídicos y sociales que ocasione emitir boletas de apremio personal a presuntos progenitores en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; que no se han realizado el examen ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

Se produce como efecto jurídico el inicio de trámites judiciales al emitirse una boleta de apremio sin la prueba del ADN, los efectos sociales son psicológicos por estar pendientes valores que tendría que pagar, además de que si será o no el padre biológico del alimentario.

Cuarta Pregunta

¿Considera usted que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existen vacíos legales en lo relacionado al procedimiento para emitir apremio personal en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad sin contar con los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

Si existen vacíos legales en cuanto a la problemática en estudio, porque no se ha demostrado mediante examen de ADN, que el demandado sea el padre

biológico antes de que lleguen los resultados, para que se emita boleta de apremio.

Quinta pregunta

¿Cree usted necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN? para regular y controlar los apremios personales, con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

Respuesta:

Estoy de acuerdo con la propuesta de reforma al Art. Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de garantizar los derechos del presunto progenitor que ha sido obligado a defenderse injustamente por un juicio de alimentos, debiéndose obligar a la madre a la devolución total de las pensiones alimenticias cobradas.

QUINTA ENTREVISTA

Especialista en Derecho Constitucional del cantón Santo Domingo

Primera Pregunta:

¿Está usted de acuerdo que en nuestra legislación se establezcan normas para sancionar a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

Actualmente la legislación de menores lo permite porque garantiza el derecho del interés superior del menor, sin embargo lesionan derechos de los presuntos padres por no contarse con los resultados de ADN oportunamente

Segunda Pregunta:

¿Considera usted que se estipule que el juzgador, previo a ordenar que se fije una pensión alimenticia provisional, disponga la realización e incorporación al proceso el resultado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

Respuesta:

Es necesaria para que el Juzgador dicte medidas correctas que no le acarreen efectos jurídicos posteriores. Con la prueba de ADN, tendría una certeza plena de dictar una orden de apremio, de manera fundamentada y apegada a derecho.

Tercera Pregunta:

¿Podría indicar los efectos jurídicos y sociales que ocasione emitir boletas de apremio personal a presuntos progenitores en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; que no se han realizado el examen ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

Los efectos jurídicos y sociales serían que el demandado es obligado a cancelar pensiones alimenticias sin tener la seguridad de que sea el padre

biológico, y en el aspecto social ser apremiado y ser vista por la sociedad como persona irresponsable lo cual quedara afectado emocionalmente.

Cuarta Pregunta

¿Considera usted que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existen vacíos legales en lo relacionado al procedimiento para emitir apremio personal en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad sin contar con los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

Respuesta:

Si existen vacíos legales porque la norma procedimental de alimentos estipulada en el Código de la Niñez y Adolescencia permite que se emita boleta de apremio sin tener los resultados de ADN. Lo cual vulnera derechos fundamentales del demandado, entre ellos el derecho a un debido proceso, seguridad jurídica y defensa.

Quinta pregunta

¿Cree usted necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN? para regular y controlar los apremios personales, con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

Respuesta:

Claro que se debe incrementar un inciso al Art. Innumerado 9 de Código de la Niñez y Adolescencia, porque no es posible que siendo la Constitución que establece la responsabilidad de los alimentos entre padres e hijos, se emita

boleta de apremio sin que se determine mediante el examen ADN, su paternidad, para que se garantice un debido proceso y la tutela efectiva de los derechos de las personas.

Comentario General a las Respuestas de las Preguntas de las

Entrevistas:

Primera Pregunta: A más de los criterios de los entrevistados considero que si es necesario que nuestra legislación prevea sanción para quienes retrasen estos resultados, que es injusto que se acepte a trámite la demanda sin tener la prueba del examen de ADN, peor aún se emita boleta de apremio, además el resultado de ADN, una vez incorporado al proceso garantiza el derecho del demandado la seguridad jurídica y el debido proceso.

Segunda Pregunta: Comparto la opinión de los entrevistados, además debo indicar que la prueba de ADN con el 99.99 % de veracidad de paternidad, es fundamental para un juicio, y sin esta prueba no se puede emitir la boleta de apremio para garantizar el derecho de igualdad ante la ley y oportunidades del demandado, esta es la prueba plena de manera fundamentada ya pegada a derecho con la que debe contar el juez que conoce la causa dicte medidas correctas que no le acarreen efectos jurídicos posteriores. Con la prueba de ADN, tendría una certeza plena de dictar una orden de apremio,

Tercera Pregunta: Las respuestas de los entrevistados es compartida y aceptable, y como efectos jurídicos tendríamos que al demandado se lo obliga a cancelar las pensiones alimenticias sin prueba de ADN que determine la paternidad además a un inicio judicial y obligarlo a litigar, en los social tendríamos que el demandado socialmente sería visto como irresponsable y además quedaría

afectado psicológicamente pensar que no hay una ley que lo proteja en este sentido por prevalecer el interés superior del menor establecida en la Constitución.

Cuarta Pregunta: Considero valedera la opinión de los entrevistados; ya que no se debe emitir boleta de apremio sin contar con la prueba de ADN, porque si estamos en un Estado Constitucional de Derechos deben prevalecer estos derechos fundamentales como la igualdad y no discriminación, el debido proceso, la seguridad jurídica el derecho a la defensa, es decir, toda persona necesita que sus derechos sean garantizados y cumplidos por las autoridades judiciales.

Quinta pregunta: Conforme lo he demostrado en esta técnica existe la necesidad de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia incrementar un inciso al artículo Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia; donde se establezca término para la entrega del resultado de ADN, ya que muchas de las veces se entrega pasado de los 6 meses, mientras que este código dispone que las 2 mensualidades impagas por alimentos se emitirá la boleta de apremio, sin tener la certeza de que sea el padre biológico. Por eso es la propuesta del incremento de un inciso que propongo en la parte final de la tesis, con la finalidad que se cumpla el principio de legalidad.

6.3. ESTUDIOS DE CAUSAS

Caso No. 1

1. Datos Referenciales:

Caso No.23952- 2012-1609 (13/08/2012) del Juzgado Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de Santo Domingo de los Tsáchilas, y que por resorteo a la Unidad Judicial de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo corresponde el número 23201-2013-15143.

Antecedentes:

En este Caso se evidencia mediante la observación del proceso No. 23201-2013-15143, Resuelto en primera instancia por el Juzgado Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en el comparece la Sra. NN, reclamando la prestación de alimentos en el juicio con presunción de paternidad en contra del señor NN con quien ha procreado un presunto hijo el mismo que responde a los nombres de NN. Con estos antecedentes, se demanda en juicio de alimentos con presunción de paternidad al señor NN, a fin de que en resolución se declare la paternidad del demandado en relación a su hijo y se fije una pensión de (US\$ 200) DOSCIENTOS DOLARES mensuales, más beneficios de ley, a favor del menor, fijando una cuantía de (US\$ 2.400) dólares. Aceptado a trámite la demanda, y en el auto de calificación de fecha 30 de agosto del 2012 las 15h51, se dispone que el 05 de OCTUBRE DEL 2012 LAS 15H00, los accionantes se realice el examen de ADN, en la Fiscalía General del Estado, compárese el accionado señalando casillero judicial para

futuras notificaciones, a fs. 17 consta el auto de fecha 18 de octubre del 2013 las 09h50 en el que se dispone la Boleta de apremio en contra del demandado, por adeudar pensiones alimenticias desde el 13 de Agosto al 31 de Octubre la cantidad de US\$ 209.03. A fs. 52 a 54 consta el resultado de ADN recibido el 08 de marzo en el que se hace conocer que el obligado es padre biológico del alimentario, con lo cual se convoca a las partes a la audiencia única, para el 04 de julio del 2013 las 08h10, en la que se han evacuado las pruebas que constan de autos y encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

3.- Resolución:

PRIMERO.- No se omitido solemnidades sustanciales alguna que influya en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado. Se fija una pensión alimenticia mensual de US\$ 86.50 a favor del alimentario, que correrá desde la presentación de la demanda, bajo prevenciones legales del art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, con la que se notifica a la oficina de pagaduría para su respectivo control. EL JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. Amparado en el Art. 44 de la Constitución de la república del Ecuador, en el Art. Innumerado 10 del código de la niñez y adolescencia y en base a los autos de fs. 52 a 54 que consta el resultado de ADN, de la fiscalía general del estado en el que NO SE EXCLUYE,

que el demandado sea el padre biológico del menor, se declara la paternidad del señor demandado, del niño NN. y se ordena en la marginación en la partida de nacimiento del niño NN como su hijo biológico quien en adelante llevara su apellido "NN", y se ordena la marginación en la partida de nacimiento del menor NN, para tal efecto hágase conocer mediante oficios al señor Director Nacional del Registro Civil de Identificación y Cedulación y al señor Director Cantonal del registro Civil de Identificación y Cedulación.

4. Comentario:

En este caso se observa el alto grado de inseguridad jurídica en el que se encuentra el demandado al emitirse una boleta de apremio en el juicio de alimentos con presunción de paternidad, proceso que inicia con la fecha de presentación de la demanda el 13 de agosto del 2012, y que en el auto de calificación se dispone que el 05 de OCTUBRE DEL 2012 LAS 15H00, los accionantes se realice el examen de ADN, en la Fiscalía General del Estado, resultados del informe que se entregan el 08 DE MARZO DEL 2013. Transcurriendo **5 meses tres días**, desde la toma de muestras para el examen de ADN, siendo esto demasiado tiempo para la entrega de los resultados del examen, de esta manera los demandados quedan inmersos injustamente en el art. Art. Innumerado 22 de la ley de la materia, que dice que el que incumpliera dos o más pensiones alimenticias el señor juez a petición de parte y con la certificación de valores podrá emitir una boleta de apremio, aquí cabe una sanción pecuniaria o destitución de quien retrase los resultados del examen de ADN que no debería tardar más de 30 días y no dejar en

indefensión al demandado. Que por el hecho de ser una ley especial y que los menores pertenecen a un grupo vulnerable, se afecta los derechos y principios del demandado según lo previsto en la constitución de que todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos deberes y oportunidades, las seguridad jurídica y un debido proceso.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales:

Caso No.23952- 2012-1061 (17/05/2012) del Juzgado Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de Santo Domingo de los Tsáchilas, y que por resorteo a la Unidad Judicial de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo corresponde el número 23201-2013-15138.

2. Antecedentes:

En este Caso se evidencia mediante la observación del proceso No. 23201-2013-15143, Resuelto en primera instancia por el Juzgado Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en el comparece la Sra. NN, reclamando paternidad y la prestación de alimentos en el juicio con presunción de paternidad en contra del señor NN con quien ha procreado un presunto hijo el mismo que responde a los nombres de NN. Con estos antecedentes, se demanda en juicio de alimentos con presunción de paternidad al señor NN, a fin de que en resolución se declare la paternidad del demandado en relación a su hijo y se fije una pensión alimenticia de (US\$ 200) DOSCIENTOS DOLARES mensuales, más beneficios de ley, a favor del menor,

fijando una cuantía de (US\$ 2.400) dólares. Aceptado a trámite la demanda, y en el auto de calificación de fecha 28 de mayo del 2012 las 09h16, se dispone que el 04 de JULIO DEL 2012 LAS 15H00, los accionantes se realicen el examen de ADN, en la Fiscalía General del Estado. *MEDIANTE BOLETA UNICA SE CITA AL DEMANADADO EL MISMO QUE* compárese señalando casillero judicial para futuras notificaciones, a fs. 26 consta el auto judicial de fecha 21 de agosto del 2012 las 12h47 en el que se dispone la Boleta de apremio en contra de demandado, por adeudar pensiones alimenticias desde el 17 de mayo al 31 de agosto del 2012 la cantidad de US\$ 678.70. a fs. 28 a 30, consta el parte policial de detención del demandado de fecha 30 de agosto del 2012. A fs. 35 consta el auto judicial donde se dispone la inmediata libertad del demandado por haber cancelado los valores alimenticios adeudados. A fs. 38 a 40, consta de autos el resultado del examen de ADN, emitido por la fiscalía general de Estado recibidos con fecha de 30 de noviembre del 2012, , e incorporado al proceso en providencia 4 de diciembre del 2012 las 10h21 donde dice que el demandado NO SE EXCLUYE de ser el padre biológico del menor por quien se demanda alimentos y paternidad, con lo cual se convoca a las partes a la audiencia única, para el 25 de marzo del 2013 las 08h10, en la que se han evacuado las pruebas que constan de autos y encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

3. Resolución

PRIMERO: COMPETENCIA,

SEGUNDO: SE DECLARA VALIDEZ PROCESAL.

TERCERO: Con la partida de nacimiento se determina la existencia y la edad de quien se reclama alimentos y paternidad.

CUARTO: la actora ha demostrado la existencia de su hijo, más no los ingresos económicos del demandado.

QUINTO: de la revisión del proceso se aprecia que no solo se debe resolver la pensión de alimentos si no la paternidad del menor. Por lo que se lleva a cabo el examen de ADN entre los accionantes en el laboratorio de la Fiscalía General del Estado que en su parte pertinente dice: El señor NN no se excluye de ser el padre biológico del menor, por lo anteriormente expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. Se declarara la paternidad del señor NN a favor del niño NN,, ordenándose que se oficie al señor Director Nacional y Cantonal del Registro Civil, Cedulación e Identificación para que procedan a suscribir y marginar en la partida de nacimiento el apellido paterno del menor. NN. ...NOVENO.- este Juzgado resuelve fijar la pensión alimenticia en (\$60) por haber justificado otras cargas familiares, que deberá pagar el demandado desde la presentación de la demanda y anualmente se indexara automáticamente, con lo que se notifica a la pagaduría para su respectivo control de la tarjeta Kardex.,

4. Comentario:

Como se puede evidenciar en el caso que antecede que en la demanda de alimentos con presunción de paternidad la actora pide que se fije una pensión

de alimentos y que se declare la paternidad a través del examen de ADN, y que de conformidad al innumerado 9 del código de la materia, el señor juez califica la demanda, fija una pensión provisional que es exigible desde la presentación de la demanda y en ella dispone la experticia del examen de ADN, para el 4-06-2012 que se realizara en la Fiscalía General del Estado, también dispone que se cite el demandado el mismo que comparece a juicio, y que mientras se sustancia el proceso, desde la fecha de la realización del examen ADN hasta cuando se emitieron al juzgado que conoció del caso transcurren cinco meses veinte y seis días, retraso de estos resultados que hacen que el demandado incurra en el Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice; que quienes incumplan dos o más pensiones alimenticias a petición de parte se concederá la boleta de apremio, y como es lógico que el demandado no quiere pagar hasta que se obtenga el resultado de ADN, para que se tenga la certeza plena de que sea o no el padre biológico, y que el juez actúe con base legal de la prueba de ser el caso, en el presente caso se emitió la boleta de apremio sin tener los resultados, apremio que se hizo efectivo el cual el demandado tuvo que cancelar lo adeudado por pensiones alimenticias para salir en libertad, quedando demostrado la inseguridad jurídica y aún sin que llegaran los resultados tuvo que cancelar, dejando al demandado en completa indefensión, ya que no existe igualdad ante la ley como lo dispone el art. 11 de la constitución, el debido proceso por no contarse con la prueba plena, y la seguridad jurídica que prevé nuestra carta magna. Por lo que creo necesario se incremente un inciso en el Art. Innumerado 9 donde se establezca término para que se emitan dichos resultados y se sancione a quienes lo retrasen.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos:

Dentro de investigación he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que consisten en los siguientes:

7.1.1. Objetivo General:

“Realizar un estudio doctrinario y jurídico, en la regulación de los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad en el Ecuador”.

Este objetivo lo verifique con la revisión de literatura, estructurada de manera lógica en los temas analizados que comprende el Marco Conceptual, en el cual se dan conceptos y definiciones acerca de la temática Derechos de los Niños, niñas y adolescentes; el derecho de alimentos, pensión de alimentos, el apremio personal, la filiación, el parentesco, la paternidad, la prueba de ácido desoxirribonucleico ADN, la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso; el marco doctrinario donde analizo temas concordantes e importantes para la fundamentación teórica de subtemas en relación con características del derecho de Alimentos, el juicio de alimentos, doctrina de la prueba de ADN en la determinación de la paternidad, el Estado Constitucional de Derechos y derechos Humanos; en el marco jurídico analizo las normas de la Constitución de la república en relación al derecho de alimentos; Tratados Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Derecho Comparado del país

Perú y nuestro País, lo cual contribuyó a formar mi criterio referente a cada uno de los artículos puntualizados específicamente relacionado a los efectos jurídicos que genera el retraso al remitirse el examen de ADN por parte de los laboratorios a los juzgados, ocasionándole perjuicio al demandado al emitírsele boleta de apremio sin tener la prueba fehaciente de que sea el padre biológico para quien se reclama alimentos; también se verifica este objetivo mediante la aplicación de la correspondiente investigación de campo de forma muy objetiva y positiva y en función de las respuestas afirmativas procedentes de las respectivas entrevistas y encuestas, planteadas cuyas contestaciones reflejan la exigencia existente, en la sociedad de realizar un estudio crítico jurídico que permita en cierto modo solucionar los conflictos que presenta los procesos de alimentos con declaratoria de paternidad cuando la prueba de ADN, llega después de varios meses de retraso y en ocasiones después de que se haya emitido la boleta de apremio sin saber del resultado; por lo que de este modo cumplí con el primer objetivo de manera satisfactoria.

7.1.2. Objetivos Específicos:

“Establecer las falencias existentes en la ley que no permiten la correcta regulación y control de apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad”.

Este objetivo lo confirmo en parte con el desarrollo del marco jurídico y de campo en donde mediante el análisis se establece las falencias existentes en la ley que se permita se emita boleta de apremio contra del demandado sin tener la prueba del examen de ADN, y con la interpretación de las normas respectivas de la

Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil y de Procedimiento Civil en lo que estipula específicamente a los juicios de alimentos con declaratoria de paternidad cuando el demandado no paga dos o más pensiones alimenticias se emita apremio personal; cabe recordar que logramos verificar este objetivo encada una de las encuestas y entrevistas que forman parte de la investigación de campo del trabajo de tesis mediante el planteamiento y posterior formulación de vitales preguntas las cuales nos permitieron realizar un análisis de la temática planteada; y sobre todo por cuanto cada uno de los entrevistados y encuestados consideró mediante la formulación de estas interrogantes que es conveniente, necesario e imprescindible que antes de emitir el apremio personal a los demandados se cuente con el examen de ADN, consecuencia que perjudica al emitirse boleta de apremio sin saber si es o no padre biológico de quien se reclama alimentos.

“Determinar la necesidad de regular y controlar los apremios personales para contribuir en la demanda de alimentos con presunción de paternidad.

Este objetivo lo verifique con el estudio de casos en donde se pudo evidenciar la necesidad regular y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad ya que es injusto que se emita la boleta de apremio al demandado sin tener los resultados del examen de ADN, ya que dichos laboratorios donde se realizan dichos exámenes especialmente el de la Fiscalía General del Estado, que es el más solicitado por las partes procesales que por no tener costo, no les importa cuánto se tarde en remitir dichos resultados que en ocasiones tardan dentro cinco a seis meses y en ocasiones

hasta pasa del año, y que como consecuencia del retraso de estos exámenes se comete injusticia al emitirse la boleta de apremio en contra del demandado.

“Incrementar un inciso en el art innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de regular y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad”.

Este último objetivo específico se lo ha realizado como estuvo previsto en el proyecto de reforma legal de la presente investigación que consta en la parte final de la investigación, que lo planteo en el artículo Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, como un instrumento que sirva para la mejor aplicación de la justicia, con reformas acordes a nuestra realidad procesal, todo esto gracias al minucioso y exhaustivo estudio jurídico, doctrinario, analítico y derecho comparado que verifiqué sobre los procesos de alimentos con declaratoria de paternidad, cuando se emite boleta de apremio sin contar con los resultados del examen de ADN.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

La presente hipótesis planteada en mi trabajo de investigación es.

“La falta de regulación y control de los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad causan perjuicio al obligado al emitir apremio personal en su contra.”

En el desarrollo de la presente investigación, logre en la consecución que mi hipótesis planteada es afirmativa, por cuanto con el análisis de la dimensión de la literatura, ya sea en el Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico, se concluye que en el Código de la Niñez y Adolescencia no se prevé término para que se remita el resultado del examen de ADN, ni sanción para quienes lo retrasen, situación que hace que se vulnere los derechos del demandado consagrados en la Constitución del Ecuador especialmente el derecho de igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa y todos los considerados elementales e inherentes a todo ciudadano; y de conformidad con los resultados obtenidos en la investigación de campo, que se establece que la mayoría de los encuestados están convencidos que sería conveniente y necesario la realización de que se incremente un inciso al Innumerado 9 (134) del código de la materia para que no se permita que se emita la boleta de apremio en los juicios de alimentos con declaratoria de paternidad hasta que se obtengan los resultados de ADN.

7.3. FUNDAMNETACION JURIDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art.11, numeral dos, señala; **“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”**. En el numeral cuatro establece; **“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales”**. En el numeral nueve encontramos; **“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en**

la Constitución". Nuestra Constitución garantiza los derechos de las personas de que todos somos iguales ante la ley, y que no se les puede negar sus derechos y que el estado deberá hacer respetar los derechos de los ciudadanos; es decir, la aplicación de los derechos de las personas corresponden a todos sin distinción alguna.

La Constitución garantiza en el Art. 45 el derecho a la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a su identidad, salud integral, al respeto a su dignidad; a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes. Este derecho que prevé la constitución que habla de la integridad física y que tienen derecho a su identidad hacen que las madres que tienen hijos, los cuales no han sido reconocido demanden alimentos con presunción de paternidad, para lo cual el juez dispone se realice el examen de ADN, que por lo general se los realiza en la Fiscalía General del Estado, exámenes que tardan en ocasiones más de 6 u 8 meses de retraso en la que la actora solicita la boleta de apremio y que el juez injustamente la concede sin tener los resultados del examen de ADN.

Al analizar el Art. 69 de la Constitución encontramos los derechos de familia, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia. 1. **“Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. Numeral 5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará**

el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos". Es decir, en una relación de pareja existe la corresponsabilidad de ambos para enfrentar y atender las necesidades que se les presenten en el hogar, por lo tanto existe entre ellos la voluntad y aceptación de hacer lo que ellos estimen conveniente en su relación de pareja o cónyuges, y solo ellos y demás familiares deben responder frente a la necesidad de los alimentos.

La Constitución del Ecuador claramente señala entre los deberes y las responsabilidades que corresponden a los ecuatorianos, en el Art. 83 numeral 16, de **"Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Estos deberes corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo Necesiten"**. Por lo tanto, no puede ser exigible una pensión provisional de alimentos mientras el juez que conoce la causa, no tenga la certeza que se trata del padre biológico, la misma que se demostrara mediante la prueba de ADN.

El Art. 9. Del Código de la Niñez y la Adolescencia determina la función de la familia **"la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos"**. **Art. 11.- El interés superior del niño.-** El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes;

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

El interés superior del niño y sus derechos prevalecen por ser una clase vulnerable sobre otras leyes por ser una ley especial y que en el caso que nos ocupa los jueces tienen que asegurar el derecho del menor para su convivencia.

En el Art. 21 Código Niñez dispone el Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.- **“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentren separadas por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecte sus derechos y Garantías”**. Este derecho de conocerá los legítimos padres, se lo debería aplicar una vez que se haya determinado la paternidad mediante examen de ADN, y que hasta que se remitan estos resultados en muchas ocasiones se emiten las boletas de apremio injustamente ya que estos resultados en ocasiones tardan en llegar más 8 meses en remitirse a la unidades judiciales o juzgados que los hayan solicitado.

El Art. Innumerado 2 (127), del Código de la Niñez y Adolescencia establece el derecho de alimentos.-**“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los**

alimentarios que incluye alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente”.

El derecho a alimentos es consecuencia de una relación de parientes y de filiación porque no sólo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también lo están los hermanos, abuelos y tíos. Esta relación parento-filiales fuente de la prestación de alimentosa favor del menor. Por lo que este derecho del menor que lo prevé este código no garantiza al demandado de Alimentos con presunción de paternidad a que no se le prive de la libertad por una pensión alimenticia que es exigible desde la presentación de la demanda, y no se considere que primero lleguen los resultados de ADN, para descartar esa presunción.

Es conocido por todos que el Art. Innumerado 10 (135) del Código de la Niñez y Adolescencia establece la obligación del presunto progenitor: **“El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: a).-En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga; se presumirá dehecho la filiación o relación de parientes con el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda”.** El Art. Innumerado 13 (138),del citado Código señala: **“suficiencia la prueba de ADN, con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta Ley, se tendrá por**

suficiente para afirmar o Descartar la paternidad o maternidad” .Al permitir se la vulneración de los derechos de los presuntos padres y obligarle a sufragar pensiones alimenticias sin contar con los resultados del examen de ADN, y más aun emitirse una boleta de apremio se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica dentro del procedimiento de alimentos de menores; derecho establecido en el Art. 82 de la Constitución **“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.**

Por lo expuesto considero que obligarle a pagar pensiones alimenticias al demandado por alimentos y presunción de paternidad a pesar de que el menor, tiene derecho a percibir alimentos, los cuales deben ser proporcionados por el demandado, mismo que debe defenderse de la injerencias de los poderes públicos, sus órganos agentes y los ataques a su intimidad y que se dicten medidas cautelares injustamente como los apremios personales, prohibición de salida del país de conformidad con el Art. Innumerado 22 (147), del Código de la Niñez y Adolescencia, todo esto a que los resultados de ADN. No tiene términos para la entrega y no existen sanción para quienes los retrasan y sin que el estado o asambleístas propongan solución alguna frente a este problema.

Los resultados mayoritarios de las encuestas y entrevistas apoyan mi propuesta de reforma de incorporar cambios en el Código de la Niñez y la Adolescencia, permitir el incremento de un inciso en el que se determine termino para que se

remita los resultados de ADN, y se sancione a quienes los retrasen para que lleguen a los juzgados o unidades judiciales solicitantes.

Del estudio de casos se evidencia que la disposición legal del Art. innumerado 9 (134), del Código de la Niñez y la Adolescencia, al no existir termino para la entrega de los resultados de ADN, y no existir sanción a quienes retrasen los resultados, hacen que se emitan medidas cautelares como la de emitir una boleta de apremio injusta ya que no existe la certeza de ser padre biológico, lo cual vulnera el derecho a una seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa, y a la igualdad ante la ley.

8. CONCLUSIONES

Las conclusiones que considero pertinentes presentar son las siguientes:

1. Es obligación de padres y Estado, el cuidado y protección de la crianza, educación, vivienda alimentación y otros para con los menores de edad, del cumplimiento de todo esto sobrelleva al menor a desenvolverse en un ambiente de respeto de su integridad personal.
2. Que la Asamblea Nacional debe crear leyes en beneficio de la sociedad sin que lesione a una de las partes procesales ya que el Código de la Niñez y Adolescencia permite que se emita boleta de apremio contra del demandado sin que haya llegado el resultado de ADN, vulnerando de esta manera el derecho a la libertad que tiene toda persona.
3. El Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país no garantiza un debido proceso creando inseguridad jurídica al emitir boleta de apremio contra del demandado sin contar antes con el resultado de ADN, siendo obligados a pasar alimentos sin que se haya establecido verdaderamente su paternidad.
4. Mediante la investigación de campo se pudo concluir que existen procesos con declaratoria de paternidad en los que se emiten boletas de apremio antes de contar con los resultados de ADN, poniendo en desventaja al demandado ya que se le obliga a pagar pensiones alimenticias provisionales sin saber si es o no el demandado el padre biológico por quien se reclama alimentos.
5. La opinión mayoritaria de los encuestados y entrevistados consideran que es injusto que se emita boleta de apremio sin contar con la prueba plena de

ADN, y de esta manera ser iguales de condiciones ante la ley y tener juicio justo.

6. Que le Código de la Niñez y Adolescencia existen vacíos al no contar con sanciones a quienes retrasen los resultados de ADN. Para lo cual se debe incluir una reforma para no vulnerar el derecho a una seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa y a la a igualdad ante la ley.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que estimo presentar son las siguientes.

1. Que es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos de las personas previstos en los Tratados Internacionales y determinados en la Constitución de la República del Ecuador, tomando en consideración el principio de igualdad dentro de las etapas procesales en un juicio garantizando la seguridad jurídica.
2. Que la Asamblea Nacional de nuestro país tiene las obligación de tomar decisiones y de dictar leyes que vayan en beneficio de la sociedad analizando los problemas reales por lo que pongo a disposición las ideas expuestas en el presente proyecto para el estudio, y de esta manera velar por la protección de los derechos de las partes procesales en los juicios de alimentos con declaratoria de paternidad a fin evitar consecuencias negativas en lo relacionado a lo económico, psicológico y moral del demandado.
3. Que el Código de la Niñez y Adolescencia debe considerar a la presunción de paternidad como una posibilidad, mas no como verdad adelantada ya que la presunción da origen al pago de pensiones alimenticias indebidas, de igual manera se establezca celeridad procesal en los juicios de alimentos con declaratoria de paternidad para que se proceda a la fijación pensión definitiva de la pensión alimenticia.
4. Se recomiendan a los señores jueces de los Juzgados o unidades judiciales la celeridad procesal y solicite o pongan término en sus

peticiones de exámenes de ADN, para que estos resultados se remitan de urgencia y de esta manera contar con la prueba plena de que sea el demandado el padre biológico.

5. Se recomienda a las personas que realizan los exámenes de ADN, remitirlos a la brevedad posibles a los juzgados que los haya solicitado para que el juez con elemento de convicción emita de ser el caso la boleta de apremio en contra del demandado y de esta manera no vulnerar los derechos del demandado.
6. Se recomienda incluir una reforma en el Art. Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia en la que se prevea termino para que se remitan los resultados de ADN. Ya que sin esta prueba en el proceso lesiona los derechos del demandado al no tener igualdad de condiciones ante la ley, y por ende no se garantiza un debido proceso y la tan anhelada seguridad jurídica.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que: El derecho es una ciencia que pretende los fines sociales basados en justicia y equidad.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos en la Constitución.

Que: La Constitución del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 reconoce el principio de igualdad entre todas las personas por lo tanto no se puede crear o modificar normas que no estén en armonía con la Constitución.

Que: Es deber primordial del Estado y principalmente de la función legislativa el otorgar a la sociedad ecuatoriana normas eficientes y actualizadas que permitan a los jueces y demás autoridades de la justicia, aplicarla sin error alguno.

Que: Es necesario incorporar un inciso al artículo Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia a fin de que se garantice los derechos del demandado en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; donde se prevea término para la entrega de los resultados de ADN. y se sancione a los funcionarios que retrasen la entrega de los resultados del examen de ADN. (Acido desoxirribonucleico).

Art. 9.- Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará 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 la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Artículo 1.- increméntese un inciso al Art. Innumerado 9 que dirá:

“Una vez posesionado el perito para la realización del examen de ADN, en el término de 30 días deberá remitir el resultados del examen de ADN al Juzgado o Unidades Judicial que lo hayan solicitado, de no cumplir se sancionará con la destitución del funcionario que injustificadamente lo retrase.

Artículo Final: La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la

Asamblea Nacional a los 28 días del mes de febrero de 2014.

F.) PRESIDENTA

f.) SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo, diccionario jurídico elemental, editorial Eliasta.
- CASTAÑEDA, Maza, Julio Carlo Xaman, tesis VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL JUICIO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA Constitución del Ecuador Código de la Niñez y Adolescencia. Código Civil, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador. Instituto de Investigaciones Jurídicas, nuevo diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed. Porrúa, México.
- GÓMEZ Lara Cipriano. El Debido Proceso como derecho humano.
- LORENZO, de Ferrando, María, Rosa, cap. X FILIACIÓN.
- MEXICANO, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM
- PORTOCARRERO, Quispe, Jorge Alexander EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO SOBRE DERECHOS HUMANOS
- SERRANO, Quintero, Luz Amparo, REVISTA VIRTUAL, "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO.
- SUAREZ, Romero, Miguel Ángel, LA SEGURIDAD JURÍDICA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
- Técnicas de ADN recombinante: la manipulación genética
http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos#Pensi.C3.B3n_alimenticia
<http://www.humanium.org/es/derecho-alimentacion/>
<http://definicion.de/apremio/>
<http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad>
http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico
<http://luzdesdelaspalabras.blogspot.com/2011/03/el-abandono-paterno-un-camino-sin-luz.html>
http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_del_Per%C3%BA
<http://es.wikipedia.org/wiki/Ecuador>

11. ANEXOS

PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

**“NECESIDAD DE INCREMENTAR UN INCISO EN EL ART
INNUMERADO 9 DE LA LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE
LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA FINALIDAD DE
REGULARIZAR Y CONTROLAR LOS APREMIOS PERSONALES
EN LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCION DE
PATERNIDAD”**

**PROYECTO PREVIO A LA
OBTENCIÓN DE TÍTULO
DE ABOGADO DE LA
REPÚBLICA.**

POSTULANTE: HENRRY PATRICIO ZAMBRANO GARCIA

LOJA - ECUADOR

2013

1. TEMA

“NECESIDAD DE INCREMENTAR UN INCISO EN EL ART INNUMERADO 9 DE LA LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA FINALIDAD DE REGULARIZAR Y CONTROLAR LOS APREMIOS PERSONALES EN LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCION DE PATERNIDAD”

2. PROBLEMÁTICA

En la actualidad, nuestro país ha marcado un notable incremento en las demandas de alimentos con presunción de paternidad, especialmente en Los juzgados de la Niñez y Adolescencia del cantón Santo Domingo de la provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, estos registran un alto índice de demandas interpuestas por madres de niños, niñas o adolescentes que no se encuentran reconocidos por su presunto progenitor, ya que en su mayor parte los padres por dejadez no han inscrito legalmente en el Registro Civil a sus hijos antes de una separación conyugal, esto conlleva a plantear una de manada de alimentos y presunción de paternidad, misma que es calificada por un Juez de la Niñez y Adolescencia en la que se fija una pensión alimenticia provisional que es obligatoria desde la presentación de la demanda y a su vez dispone que se realice el examen de ADN, que ha pedido de las partes prefieren que se realice en los laboratorios de la Fiscalía General del Estado por no tener costo, pero la realidad del problema es que estos resultados en muchos de los casos llegan pasado de entre los 8 y 10 meses y en ocasiones pasan del año, ocasionando un problema social y jurídico EL RETRAZO DE LOS EXAMENES DE ADN, que

el obligado prefiere esperarlos, es decir primero quieren tener la certeza de que el niño, niña o adolescente sea o no su hijo biológico, y el señor Juez tenga esa convicción de que se comprobó científicamente la paternidad del obligado para que se pueda emitir con certeza una boleta de apremio. El retraso de los exámenes de ADN, hacen que se le vulnere los derechos constitucionales al obligado como el de privarle de su libertad, se le impide el derecho al trabajo, etc. Para justificar en derecho el apremio personal se le concedería términos a los laboratorios de ADN, para que remitan los resultados de los exámenes de ADN a los juzgados de origen, para que de esta manera los obligados no queden inmersos injustamente en el Art. Inmuerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, es decir con el incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias que se le emitirá la Boleta de Apremio en su contra, nuestra Constitución consagra en el Art. 75 la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas, al momento de girar una boleta de apremio contra del obligado queda en indefensión y de conformidad con el Art. 82 de del mismo cuerpo constitucional que habla del derecho a la seguridad jurídica, que no se le respeta sus derechos constitucionales al disponer el apremio personal al obligado. Por lo expuesto la necesidad de incrementar un inciso al Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia con el fin de regularizar las boletas de apremio en las demandas de alimentos y presunción de paternidad.

El retraso de los resultados de ADN por los laboratorios en especial los de la Fiscalía General del Estado, hace que los obligados mantengan su duda sobre

la paternidad y hacen que estos decidan esperar los resultados que en ocasiones tardan más de 10 meses, de ahí la necesidad de incrementar un inciso al art. Innumerado 9 Ibidem. En resumen en Ecuador, a pesar de las leyes en materia de la niñez y adolescencia existente, no se cuenta con un método efectivo que permita garantizar el derecho de libertad de las personas demandadas con presunción de paternidad principalmente por el retraso de los resultados de ADN.

3. JUSTIFICACIÓN

Encauzándome en nuestro país Ecuador, el presente proyecto es un aporte que espera contribuir a la sociedad, es importante analizar el tema y las implicaciones sociales y legales que se pueden dar, a fin de poder plantear una solución al problema tan común y social en nuestro medio, con la filosofía del SAMOT, que manifiesta:

“El objeto de transformación son aquellos problemas latentes de nuestra realidad y frente a los cuales debemos encontrar alternativas de solución al proyecto en mención”

Es necesario demostrar mis conocimientos y experiencias adquiridas desarrollando así un trabajo y proyecto investigativo. Mismo que será un modelo para las generaciones presentes y futuras en capacidad para manejar la realidad de las demandas de alimentos con presunción de paternidad y los apremios personales que se dan en el país.

Basándome en la protección judicial efectiva de los derechos de las personas y la seguridad jurídica consagrados en la Constitución de la República del Ecuador

su art 75 que dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación celeridad; en ningún caso quedara en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”⁵⁴,y el art. 82 que dice “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁵⁵

Con la finalidad de que se busque una solución a lo antes mencionado enmarcado a la ley.

En cuanto a lo académico justifico el presente proyecto por encontrarse inmerso en el OT (Objeto de Transformación) de la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador, procurando aportar con posibles soluciones ante la problemática planteada.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General.

Realizar un estudio doctrinario y jurídico, en la regulación de los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad en el Ecuador.

⁵⁴Constitución de la Republica del Ecuador.

⁵⁵Constitución de la Republica del ecuador.

4.2. Objetivos Específicos.

1.- Establecer las falencias existentes en la ley que no permiten la correcta regulación y control de apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad.

2.- Determinar la necesidad de regular y controlar los apremios personales para contribuir en la demanda de alimentos con presunción de paternidad.

3.- incrementar un inciso en el art innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de regular y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad.

4.3. Hipótesis

La falta de regulación y control de los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad causan perjuicio al obligado al emitir apremio personal en su contra.

5. MARCO TEÓRICO

5.1. Marco conceptual

ADN.

“El ADN por las siglas de *Acido Desoxirribonucleico*, es una molécula de gran tamaño que guarda y transmite de generación en generación toda la

información necesaria para el desarrollo de todas las funciones biológicas de un organismo.⁵⁶

Alimentos

Son las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra, de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia, tales como la alimentación, el vestuario, la habitación, la educación, la salud, etc...

Apremio personal.

“En un proceso de alimentos, el apremio personal, es la privación de la libertad, por el incumplimiento en las obligaciones que derivaron al proceso de alimentos. El padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación dispondrá el apremio personal, de igual forma existiendo una orden judicial al pago, se siguió incumpliendo lo que da a la privación de libertad, se mira la prevalencia que establece la Constitución de los derechos del niño.⁵⁷

Indefensión.

“La indefensión es un concepto jurídico indeterminado referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano

⁵⁶<http://www.syngenta.com.mx/que-es-adn.aspx>

⁵⁷<http://www.justanswer.es/leyecuador/6sglu-que-es-apremio-personal.html>

jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso.⁵⁸

Padre biológico

“Cado niño tiene un padre biológico. El padre biológico es el hombre que ha contribuido con la mitad de la estructura genética del niño. El padre legal puede no ser el padre biológico. El padre legal es el hombre que la ley reconoce como el padre del niño.⁵⁹

Filiación

“**La filiación** es considerada como el vínculo jurídico existente entre dos personas donde una de ellas es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o mediante un acto jurídico.

De la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer término, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial.

En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.⁶⁰

⁵⁸<http://es.wikipedia.org/wiki/Indefensi%C3%B3n>

⁵⁹<http://abogados.lawinfo.com>

⁶⁰<http://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/la-filiacion.html>

5.2. Marco Doctrinario

Alimentante o Alimentador.

Quien alimenta “el obligado a dar alimentos”⁶¹

Alimentario.

El que percibe alimentos”⁶²

5.3. Marco Jurídico

Actor.

“Actor es el que propone una demanda y demandado, aquel contra quien se la intenta.”⁶³

Niño, Niña y Adolescente.

“Niño o Niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”⁶⁴

6. METODOLOGÍA

Para la realización del proyecto de investigación con la finalidad de conocer la realidad social y jurídica, me he interesado en realizar un estudio sobre la aplicación de los principios fundamentales y Constitucionales por lo que se rige

⁶¹ Diccionario de Derecho Usual, G. Cabanellas, pág.159

⁶² Diccionario de Derecho Usual, G. Cabanellas, pág.159

⁶³ Código de procedimiento civil

⁶⁴ CODIGO de la niñez y Adolescencia

la finalidad de regularizar y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con presunción de paternidad en el cantón Santo Domingo, Provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, de tal manera que la justificación y los objetivos, se han elaborado de acuerdo al problema planteado, siendo factibles de realizar. Para el trabajo de investigación utilizaremos como metodología la siguiente:

Métodos.

Científico y sus consecuentes analítico, sintético, deductivo e inductivo, los mismos que me permitirán analizar el problema desde sus caracteres generales y específicos, sus cualidades y sus hechos relacionados con el mismo, para así llegar al conocimiento de los sucesos actuales desde su origen y desarrollo.

Método Científico.-

Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Este método lo utilizaré para adquirir conocimientos de los preceptos, normas legales y doctrinas de varios juristas que serán detallados en el marco Conceptual.

Método Analítico.-

Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la

naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método me permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. Este método lo utilizaré para conocer las diferentes causas por lo que se conceden las boletas de apremio en los juicios de alimentos con presunción de paternidad por ende conocer qué efecto repercute a la comunidad.

Método Sintético.-

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya se conoce en todas sus partes y particularidades.

Este método lo utilizaré en la elaboración del resumen, el mismo que tiende a explicar partes esenciales del proyecto dentro de las demandas de alimentos con presunción de paternidad en el Ecuador.

Método Deductivo.-

Es aquel que parte de datos generales, hasta llegar a datos específicos. Este método lo utilizaré en la elaboración del marco teórico, el mismo que tiende

a explicar la investigación dentro de la Administración pública, partiendo de lo general hasta llegar a lo particular.

Método Inductivo.-

Se trata del método científico más usual, que se caracteriza por cuatro etapas básicas: la observación y el registro de todos los hechos; el análisis y la clasificación de los hechos; la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos; y la contrastación. Este método será utilizado en la elaboración de la encuesta y en la verificación de objetivos antes planteados, para conocer los resultados de la investigación de campo.

Método Comparativo.-

Este método consiste a realizar comparaciones de legislaciones de otros países que ayudaran a contribuir con posibles soluciones al problema planteado.

6.2. Técnica e Instrumentos

Utilizaré la encuesta y la entrevista; mediante la ejecución de la investigación podremos obtener suficiente información para este proyecto, ya que está sujeta a la realidad del problema, que nos permitirá esclarecer dudas y confirmar lo supuesto. La entrevista es la técnica más procedente para obtener la opinión de 30 Abogados y los demandados en los juicios de alimentos con presunción de paternidad, ciudadanía, en general conocedores de la problemática social en la ciudad de Santo Domingo provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	AÑO 2013				AÑO 2014		
	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX	X					
Elaboración del Proyecto de Investigación	X	X					
Investigación Bibliográfica		X					
Investigación de Campo			XX	XX			
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis			XX	XX	XX		
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica					XX	XX	
Redacción del Informe Final							XX
Defensa y Sustentación de Tesis							XX

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

El presente proyecto se desglosa en recursos humanos y recursos materiales.

8.1. Recursos Humanos.

Con respecto a los recursos humanos básicamente está constituido por mi persona bajo la dirección y asesoramiento del coordinador docente; también corresponde las 30 personas a encuestarse.

8.2. Recursos materiales.

Consulta en Internet.....	\$ 90,00
Materiales de escritorio.....	\$1120,00
Adquisición de bibliografía.....	\$ 170,00
Movilización.....	\$530,00
Asesoramiento técnico.....	\$ 360,00
Alimentación.....	\$480,00
Imprevistos.....	\$ 250,00
TOTAL.....	\$3000,00

8.3 Financiamiento.

El presente trabajo de investigación será financiado con los recursos propios de mi persona.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador.
- CÓDIGO de la Niñez y Adolescencia...
- CÓDIGO Civil
- CÓDIGO de procedimiento civil
- Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas, pág.159
- <http://www.justanswer.es/leyecuador/6sglu-que-es-apremio-personal.html>
- <http://www.syngenta.com.mx/que-es-adn.aspx>
- <http://abogados.lawinfo.com>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Indefensi%C3%B3n>
- <http://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/la-filiacion.html>
- Internet
- Diccionario Guillermo cabanellas
- Derecho de la Niñez y adolescencia, de Fernando Albán Escobar tercera edición
- El derecho especial de menores y el código de Dr. Rodrigo saltos Espinoza.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Y mas que se harán constar en desarrollo de la investigación.

2. ¿Cree usted que se vulneran los derechos del demandado al momento de emitir la boleta de apremio personal sin haber obtenido los resultados de ácido desoxirribonucleico (ADN)?

SI ()

NO ()

¿Porqué?.....

3. ¿Cree usted que es necesario que el juez no emita boleta de apremio personal de ser el caso hasta tener la certeza de los resultados afirmativos o positivos de ácido desoxirribonucleico (ADN), en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad?

SI()

NO ()

¿Porqué?.....

4.¿Cree usted necesario reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para regular y controlar los apremios personales en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

SI ()

NO ()

¿Porqué?.....

6. ¿Cree usted que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia garantiza, el derecho a la Tutela judicial efectiva del demandado por alimentos con declaratoria de paternidad, si no se cuenta al momento de interponer la demanda con una prueba plena sobre su paternidad?

SI ()

NO ()

¿Porqué?.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DERECHO

Señor Profesional: con la finalidad de optar por el Grado de Abogado, me encuentro realizando un trabajo de investigación jurídica titulado: **“NECESIDAD DE INCREMENTAR UN INCISO EN EL ART INNUMERADO 9 DE LA LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA FINALIDAD DE REGULARIZAR Y CONTROLAR LOS APREMIOS PERSONALES EN LAS DEMANDAS DE ALIMENTOS CON PRESUNCION DE PATERNIDAD”**, por lo que solicito comedidamente que en base a su conocimiento y experiencia profesional se sirva contestar el siguiente cuestionario de Entrevistas:

1. ¿Está usted de acuerdo que en nuestra legislación se establezcan normas para sancionar a las partes procesales e instituciones que retarden la práctica o los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

2. ¿Considera usted que se estipule que el juzgador, previo a ordenar que se fije una pensión alimenticia provisional, disponga la realización e

incorporación al proceso el resultado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

3.¿Podría indicar los efectos jurídicos y sociales que ocasiona emitir boletas de apremio personal a presuntos progenitores en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad; que no se han realizado el examen ácido desoxirribonucleico (ADN).?

4.¿Considera usted que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existen vacíos legales en lo relacionado al procedimiento para emitir apremio personal en las demandas de alimentos con declaratoria de paternidad sin contar con los resultados del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).?

5. ¿Cree usted necesario incrementar un inciso al Innumerado 9 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se establezca termino para la entrega del resultado de ADN. para regular y controlar los apremios personales, con el fin de proteger el interés superior del niño o adolescente y, la tutela judicial efectiva del demandado?

INDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	6
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	6
4.1.1. Los alimentos	6
4.1.2. El derecho a la alimentación	6
4.1.3. La pensión de alimentos	8
4.1.4. Apremio	9
4.1.5. Filiación.....	10
4.1.6. El parentesco.....	11
4.1.7. Definición de paternidad	11
4.1.8. Ácido desoxirribonucleico “ADN”	12
4.1.9. La seguridad jurídica.....	12
4.1.10. Derecho a un debido proceso	13
4.1.11. El derecho a la defensa	14
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	16
4.2.1. La presunción de paternidad en el ecuador	16

4.2.1.	La filiación	19
4.2.2.	La filiación matrimonial	20
4.2.2.	Presunción de paternidad legítima	22
4.2.2.1.	La regla “pater is est”	22
4.2.3.	Fundamentos sobre la presunción de paternidad	23
4.2.4.	La legitimación	28
4.3.	MARCO JURÍDICO.	29
4.3.1.	Derechos que garantiza la constitución del ecuador.....	29
4.3.2.	Las garantías constitucionales.....	38
4.3.4.	El código civil con respecto a los alimentos que se deben dar por ley a ciertas personas.....	51
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	54
4.4.1.	El estado peruano y el estado ecuatoriano con respecto a la niñez y adolescencia.	54
4.4.2.	Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la nación de Perú y Ecuador	55
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	59
5.1.	MATERIALES	59
5.1.1.	FICHAS.....	59
5.1.2.	CUESTIONARIO,	59
5.2.	MÉTODOS.....	59
5.2.1.	MÉTODO CIENTÍFICO,	59
5.2.2.	MÉTODO DEDUCTIVO,	59
5.2.3.	MÉTODO INDUCTIVO,	60
5.2.4.	MÉTODO ANALÍTICO,	60
5.2.5.	MÉTODO HISTÓRICO,	61
5.2.6.	MÉTODO DIALÉCTICO,	61
5.3.	TÉCNICAS.....	61

5.3.1.	INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA.....	61
5.3.2.	OBSERVACIÓN.....	62
5.3.3.	INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	62
6.	RESULTADOS.....	63
6.1.	RESULTADO DE LAS ENCUESTAS.....	63
6.2.	RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.....	73
6.3.	ESTUDIOS DE CAUSAS.....	88
7.	DISCUSIÓN.....	95
7.1.	Verificación de Objetivos.....	95
7.1.1.	Objetivo General.....	95
7.1.2.	Objetivos Específicos.....	96
7.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS.....	98
7.3.	FUNDAMNETACION JURIDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	99
8.	CONCLUSIONES.....	106
9.	RECOMENDACIONES.....	108
9.1.	PROPUESTADE REFORMA.....	110
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	112
11.	ANEXOS.....	113
	INDICE.....	132