



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“EL EXAMEN DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO LO PAGUE EL ESTADO CUANDO EL RECLAMADO ES DE BAJOS RECURSOS O NO CONCURRE, Y HAY PRESUNCIÓN QUE NO ES RESPONSABLE DE LA PATERNIDAD”

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO

AUTOR:

Byron Patricio Astudillo Ruiz

DIRECTOR:

Dr. José Riofrio Mora, Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. José Riofrio Mora, Mg. Sc. Docente de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado "EL EXAMEN DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO LO PAGUE EL ESTADO CUANDO EL RECLAMADO ES DE BAJOS RECURSOS O NO CONCURRE, Y HAY PRESUNCIÓN QUE NO ES RESPONSABLE DE LA PATERNIDAD", ha sido realizado personalmente por el señor Byron Patricio Astudillo Ruiz, ha sido realizado exclusivamente por su autor cumpliendo las exigencias de la normatividad de la Universidad Ecuatoriana y de la Universidad Nacional de Loja; por cuyo motivo autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado sobre un tema de relevancia jurídica.

Loja, noviembre del 2016



Dr. José Riofrio Mora, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Byron Patricio Astudillo Ruiz, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Firma:



Cedula: 1105551699

Fecha: 24 de noviembre de 2016

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL O PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.

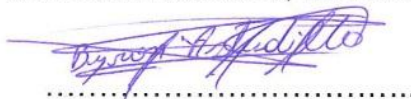
Yo, Byron Patricio Astudillo Ruiz, declaro ser autor de la tesis titulada: "EL EXAMEN DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO LO PAGUE EL ESTADO CUANDO EL RECLAMADO ES DE BAJOS RECURSOS O NO CONCURRE, Y HAY PRESUNCIÓN QUE NO ES RESPONSABLE DE LA PATERNIDAD", como requisito para optar al Grado de Abogado; autorizo 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 Repositorio 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 24 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:



Autor:

Byron Patricio Astudillo Ruiz

Cédula:

1105551699

Dirección:

Loja; El Valle, barrio Las Pitas, calles Telégrafo y Comercio

Correo Electrónico:

byronpatrick.astudillo@gmail.com

Teléfono:

0989537882

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de tesis:

Dr. José Riofrio mora

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Luis Torrez Jiménez Mg. Sc.

PRESIDENTE

Dr. Mario Sánchez Mg. Sc.

VOCAL

Dr. Alex Riascos Mg. Sc.

VOCAL

DEDICATORIA

La presente investigación de Tesis la dedico principalmente a Dios, ya que con su bendición ha guiado mi camino hasta culminar la presente investigación.

Dedico a Marco Astudillo y Olga Ruiz, las personas que con su apoyo, paciencia, buen ejemplo y amor, me han sabido encaminar por las sendas del bien, y poder ser útil a la sociedad.

Dedico a mis hermanos, Cecibel, Glenda, Marco, Eduardo, Jorge y Alexander Astudillo Ruiz, quienes siempre han estado cuando los he necesitado, brindándome su apoyo fraterno incondicional.

A Jackeline Ordoñez, quien es la persona que me ha brindado su apoyo y amor sincero y por provocar en mí el deseo de triunfo y el anhelo de éxito en la vida.

A mis amigos, los mismos que con su apoyo y compañerismo hemos salido adelante con la presente investigación.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

El suscrito investigador deja constancia de su agradecimiento muy sentido a la Universidad Nacional de Loja y al Área Jurídica Social y Administrativa, y la Carrera de Derecho, a las personas de sus Autoridades, Docentes, Empleados y Funcionarios Administrativos, por su apoyo brindado en mi formación académica de los diez ciclos, que fue la oferta académica en 5 años académicos, por habernos brindado todos los conocimientos, y para optar por nuestra profesión. En los representantes de las autoridades Universitarias expresamos el agradecimiento muy sincero, al pueblo ecuatoriano que con su esfuerzo y recursos económicos nos han formado como profesionales; con nuestro trabajo de investigación rendimos cuentas a este esfuerzo realizado en nuestra formación académica.

Y Agradecer de manera especial al Doctor José Riofrio Mora, director de tesis por su orientación y guía en el trabajo realizado.

Byron Patricio

1. TÍTULO

“EL EXAMEN DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO LO PAGUE EL ESTADO CUANDO EL RECLAMADO ES DE BAJOS RECURSOS O NO CONCURRE, Y HAY PRESUNCIÓN QUE NO ES RESPONSABLE DE LA PATERNIDAD”

2. RESUMEN

Como un problema de la sociedad fue la falta de recursos, para la supervivencia de niños abandonados y extramatrimoniales, la desatención, fue contra el derecho a la vida por ello el Estado, hace muchos años otras expidió la legislación, primero como ley de menores y Código de menores y hoy Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, orientados a lograr la supervivencia de los menores y atención prioritaria a los niños y adolescentes.

El principio de prestación de alimentos se lo hizo en base a las pruebas reguladas en el código de Procedimiento Civil, en las que prevalecía la testimonial y los alimentos eran otorgados generalmente para los hijos reconocidos hoy en cambio la protección es total e inclusive aprovechando los adelantos científicos para que la justicia obre con destreza e identificar al responsable de esta prestación, aparece entonces la Prueba científica del ácido desoxirribonucleico (ADN), como un elemento impensable, para que el Juzgador de menores, pueda determinar y establecer la pensión alimenticia, con veracidad y respetando el derecho a la defensa, es así que encontramos un problema de la sociedad el cual lo denominamos “EL EXAMEN DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO LO PAGUE EL ESTADO CUANDO EL RECLAMADO ES DE BAJOS RECURSOS O NO CONCURRE, Y HAY PRESUNCIÓN QUE NO ES RESPONSABLE DE LA PATERNIDAD”.

Esta investigación aparece como la consecuencia de buscar la verdad, en cuanto a que estas pruebas no pueden realizarse por falta de recursos económicos y que el obligado a realizarla tampoco las dispone encontrándose un verdadero problema, porque al no realizarse la prueba el Juzgador actuará en base de la presunción que proviene de la inasistencia, prevista en la Ley, siendo este un tema jurídico que favorece a la familia y

concretamente a los niños y adolescentes, el Legislador debió regular en el sentido, que el llamado a la prueba sea obligatoria y que los gastos los asuma el Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Inclusión Económica y social (MIES), o se preste a través de los hospitales, sub centros de salud o del seguro general obligatorio y siendo todos públicos serian asumidos por el Estado esta prestación, que es de trascendental importancia para impartir Justicia.

La investigación la demostramos, que siendo así, las autoridades tendrían también los elementos necesarios, para obligar al responsable que cumpla con la prueba científica. En la actualidad incluso muchos demandados optan por la inasistencia que si bien la resuelve la legislación dándole la equivalencia, sin embargo a nuestro entender toda prestación de alimentos, tiene que darse en base a esta prueba científica.

En el desarrollo de la investigación se podrá establecer que quienes no tienen recursos económicos para pagar la ejecución del examen científico de ácido desoxirribonucleico, por mandato de la ley y Equidad; el Estado las pague en su totalidad.

ABSTRACT

As a societal problem was the lack of resources for the survival of abandoned and extramarital children, neglect, was against the right to life so the state for many years other issued legislation, first as juvenile law and juvenile code and today Organic code of children and adolescents, aimed at achieving the survival of children and priority attention to children and adolescents.

The principle of providing food did based on the evidence regulated in the Code of Civil Procedure, which prevailed testimonial and food were generally granted for children recognized today instead protection is total and even taking advantage of advances scientists to justice act with skill and identify the person responsible for this benefit, then appears the scientific testing of deoxyribonucleic acid (DNA) as an unthinkable element, so that the Judge of minors, to determine and establish alimony, truthfully and respecting the right to defense, so we found a problem of society which we call "examination of deoxyribonucleic acid it pay the state when the claimed is low income and non concurs, and there presumption is not responsible for parenthood ".

This research appears as the result of seeking the truth, in that these tests can not be performed due to lack of financial resources and the obligation to not do it arranges finding a real problem, because the test is not performed the Judge will act on the basis the presumption that comes from the absence, under the Act, this being a legal issue that favors the family and specifically at children and adolescents, the legislature should regulate in the sense that the call to test is mandatory and that the costs are assumed by the Ecuadorian State, through the Ministry of Economic and social Inclusion (MIES), or provided through hospitals, sub health centers or compulsory

general insurance and being all public would be assumed by the State this provision which it is of paramount importance to impart justice.

The research demonstrated that being so, the authorities also have the necessary elements to force the charge that meets scientific proof. Today even many defendants opt for non-attendance that although legislation giving resolve equivalence, however we believe any supply of food, it has to be based on this scientific evidence.

In the development of research may provide that those who do not have financial resources to pay the execution of the scientific examination of deoxyribonucleic acid, rule of law and equity; the state's paid in full.

3. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se ha utilizado la matriz problemática con el aporte de problemas y temas se procedió a seleccionar el objeto de estudio y afijar el tema de investigación. El trabajo intelectual de la matriz problemática permitió que en conceso cada uno de los investigadores decida su problema y tema de estudio.

A continuación y cumpliendo con la secuencias metodológicas hemos procedido a realizar el plan de investigación, que fue sometido a conocimiento y aprobación de la Carrera de Derecho, habiendo designado al Dr. José Riofrio Mora Director de Tesis, docente del Ciclo "X" del Paralelo "D" al que los investigadores se pertenecen.

En la investigación procuramos unir y acoplar la información empírica y bibliográfica que nos sirve para el sustento del trabajo esto es el análisis la síntesis de los marcos conceptual, doctrinario y jurídico y en forma adicional utilizamos el instrumento de investigación que nos permitió indagar diferentes aspectos, tratamos la Constitución y las Leyes de nuestro tema.

En la redacción del informe final y una vez que hemos recogido la información que se trató en el marco conceptual, a más de utilizar los conceptos de tratadistas e investigadores, pusimos en práctica el método científico con el análisis y la síntesis de los distintos puntos a tratar y que constan en la tabla de contenidos. Para el marco doctrinario se utilizaron diferentes textos de derecho de la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja y también de carácter privados buscando las pertinencias de los temas delimitados en la investigación.

La redacción del Marco Jurídico nos permitió realizar un estudio amplio de la Constitución de la República del Ecuador, dividida en tres partes referentes a las garantías y derechos; la organización del Estado y la relevancia de las normas constitucionales con su característica de supremacía. El estudio de la ley fruto de nuestro cuestionamiento y donde se hallan los cambios que vamos a sugerir, fueron analizados a través de los métodos auxiliares como es el histórico descriptivo y gramatical, reforzado también por la doctrina del derecho.

Cumpliendo con la planificación y para demostrar nuestra propuesta de hipótesis seleccionamos un instrumento de investigación, la encuesta dirigida para que contesten las personas relacionadas con el estudio del Derecho y cuyo resultados constan en cuadros y gráficos, para el análisis y estudio que se originan en la exploración de conocimientos y que serán puestos a quienes serán nuestros lectores.

Redactado el informe final y en su último aspecto se fija las conclusiones que son el producto del estudio e investigación consolidadas; las recomendaciones y sugerencias que sirven para mejorar el derecho y nuestra propuesta jurídica; que simulando como si se tratara de la Asamblea Nacional la que redacte el mismo con sus características. Todo el trabajo mereció la verificación y comprobación de los objetivos: general y específicos así mismo hemos realizado la contrastación de la hipótesis.

Hemos aprovechado esta oportunidad que el pueblo ecuatoriano a través de la Universidad Nacional de Loja, para formarnos académicamente y graduarnos con lo que rendimos cuentas a la colectividad a través de esta investigación.

Hemos tenido dificultades en la obtención de la información bibliográfica pero a base de nuestro estudio y asesorías hemos logrado cumplir nuestras tareas; este es un pequeño esfuerzo que nos permitirá egresar de la Carrera de Derecho y su vez optar por el grado y título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.

Queda a consideración del Tribunal examinador y de quienes serán los lectores de este trabajo, que lo hemos realizado con dedicación; antes de cumplir con la obtención de la calificación del silabo es nuestro deseo incursionar en el campo de la investigación jurídica.

Hemos iniciado el análisis de estos temas con la esperanza de que otras personas realicen estudios jurídicos sobre el mismo problema con mayor brillantes y versación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco conceptual

4.1.1 Aspectos Generales.

La supervivencia de los menores y el abandono del que fueron objeto, especialmente aquellos hijos presuntos, obligó que entre las políticas públicas se instituya la Institución del reclamo de alimentos en contra de sus progenitores o quiénes eran los responsables directos.

Surge así los inicios del llamado Juicio de Alimentos, cuyo propósito fue defender el derecho a la vida, especialmente el de aquel menor que sea abandonado.

Para otorgarle los alimentos se hizo necesario hacerlo a través de pruebas y por eso el Derecho de alimentos, siendo tan justo, ha adquirido la categoría de proceso alimenticio donde se daba la oportunidad al demandado que presente las pruebas de descargo.

La evolución de la sociedad y de la ciencia, ha hecho que hoy en día se sepa de qué está compuesto el hombre y estudios del genoma humano a saber cómo está compuesto el hombre y así en nuestro estudio poder descubrir quién es el obligado a pagar los alimentos y así el Juzgador pueda imponer la pensión alimenticia, así lo ha recogido el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

De esta prueba también han derivado problemas jurídicos que hasta la actualidad, por falta de recursos económicos no pueden concurrir los reclamados a que se les practiquen el examen y por su inasistencia se lo declara responsable.

Surge así nuestra investigación para resolver este problema jurídico y dar solución, que aunque parezca que no es importante, tiene su trascendencia, a continuación vamos a proceder a clarificar puntos relevantes en esta investigación a través de los conceptos.

4.1.2 Conceptos

Para proseguir con el marco conceptual necesitamos esclarecer brevemente la palabra concepto, se dice que proviene del Latín concipere que significa concebir, aprender, una de las formas del reflejo del mundo en el pensamiento mediante el cual se entra en conocimiento de la ciencia de los fenómenos, de la existencia y procesos de generalizar los aspectos y caracteres fundamentales del mismo.

El concepto es el producto del conocimiento que se desarrolla históricamente el cual elevándose de un grado inferior a otro superior resumen en conceptos profundos sobre la base de la práctica de los resultados obtenidos, perfecciona y puntualiza los conceptos vulgares y busca la fórmula para otros nuevos.

Los conceptos no son estáticos definitivos y absolutos sino que se hallan en estado de desarrollo de cambio, y en el sentido proporcional o entregar un reflejo más o menos simple de la realidad de manera elemental.

Los conceptos constituyen el sentido de las palabras, del lenguaje, se caracterizan en la separación mental de objetos que no se interesan en la práctica y conocer gracias a esta función los conceptos enlazados de las palabras donde determinados objetos, son explicados y podemos dar a la redacción del marco conceptual. A continuación procederemos a desarrollar los conceptos que consideramos de trascendental importancia para entender nuestro problema.

La prestación de alimentos; en la evolución de la sociedad ecuatoriana y el abandono de que fueron objeto especialmente los hijos extramatrimoniales siendo un problema de estado y de derecho social se adecuó las regulaciones para que por mandato de la ley obligue a los responsables a subministrar las obligaciones alimenticias y diferencie de las regulaciones del código civil donde se establece alimentos congruos y necesarios para los seres humanos, por lo menos se cree conveniente la entrega de lo indispensable.

Surge así los juicios de alimentos que causó conmoción en el país, y protesta en los hogares ya que existiendo matrimonios formados tuvieron estos problemas o reclamos de niños fuera del matrimonio que el Estado en relación a la economía, manteniendo la sociedad muy desigual existiendo pobreza y siendo los niños los más afectados dificultando que logren sobrevivir, por lo que dictó la regulación se la conoció como prestación, que luego de un proceso se integró a la norma como una forma para recaudar recursos para los menores que a tal punto se creyó necesario y por excepción que se pueda dictar la privación de la libertad a los deudores o responsables de las prestaciones alimenticias(alimentantes).

En principio los Tribunales de menores estuvieron integrados por tres personas un Abogado, un médico y un educador; encargados de tramitar y emitir las resoluciones similares a las sentencias, imponiendo la pensión al obligado.

La percepción de alimentos no solo implica el gasto para la alimentación sino también otros gastos adicionales que son parte del desarrollo de los beneficios, con respecto al entorno del menor tales como son: la vestimenta, educación, medicina, educación.

A través de la evolución del derecho social y la ciencia se ha incorporado la prueba científica del Acido Desoxirribonucleico que es una prueba verificable y que con veracidad y certeza no hay duda para las resoluciones cuando estas determinan la paternidad y el pago de las prestaciones alimenticias, pero también la autoridad tiene dificultad con esta prueba, cuando no asiste a realizarse la prueba el demandado por falta de los recursos económicos, es decir, es una limitante porque esta prueba es la que determina si está obligado o no a dar la prestación de alimentos; en síntesis la falta de dinero puede transformarlo en el responsable sin serlo, porque no pudo pagar el examen científico de ADN.

Resultando un problema muy grave si tratamos de dar justicia de acuerdo a las constancias procesales pues la inasistencia no justificada para que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estipule que prevalece el alto interés del menor, sin embargo está vulnerándose los derechos humanos.

Es notorio que en la actualidad siendo una sociedad evolucionada y teniendo los modos y medios necesarios para poder ejecutar la práctica de dicho

examen no se puede permitir la existencia de esta vulneración de los derechos de las personas.

A continuación desarrollaremos algunos conceptos que nos ayuden a entender y explicar mejor la presente investigación.

Para comprensión y entendimiento de la prestación lo definimos a nuestro entender, con nuestros conocimientos empíricos que es un derecho que tienen los menores a percibir alimentos sea de sus progenitores directos o sus padres adoptivos y en ausencia de ellos los que la ley ha previsto, que pase esta responsabilidad según corresponda a los familiares del responsable.

Que a más de los alimentos tiene la obligación de dar vestimenta, vivienda, educación y asistencia médica y los farmacéuticos, al respecto cabe señalar que estas prestaciones se las darán en una forma proporcional a los recursos del obligado. Al respecto la tratadista Diana Gómez Palacios expresa:

“La prestación alimenticia es el derecho de cualquiera de los cónyuges o concubino dinero o especie para sufragar las necesidades primordiales cuando un matrimonio se desintegra, la persona que tiene bajo su cuidado a los menores puede acudir ante un juez de lo familiar para exigir el pago de los alimentos al padre o la madre. La pensión alimenticia incluye la comida, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. La pensión se otorga de acuerdo a las posibilidades económicas de quien está obligado a darla y a la necesidad de exigir el pago de los alimentos al padre o la madre. La pensión alimenticia incluye la comida, la habitación y la asistencia en caso de

enfermedad. La pensión se otorga de acuerdo a las posibilidades económicas de quien está obligado a darla y a la necesidad de quien la recibe. Regularmente se fija de acuerdo al criterio de los jueces, pero regularmente se establece que la persona obligada a dar alimentos deberá aportar un 15 por ciento de todos sus ingresos por cada acreedor alimentista”¹.

Con este criterio podemos decir que la prestación por alimentos se entiende que comprende todo lo que es necesario e indispensable para desarrollo del menor tales como: el vestido, educación, habitación, sustento y para el cuidado de la salud será necesaria la asistencia médica que necesite o llegare a necesitar el menor, este derecho lo tendrá mientras sea menor de edad y aun después solo cuando este cruzando estudios superiores hasta que cumpla los 21 años de edad.

Al respecto Guillermo Cabanellas lo define que prestación “Es la obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación, vestido, además de lo preciso para la asistencia médica y farmacéutica, de acuerdo a las condiciones de quien las recibe y los medios de quien las debe”².

El tratadista expresa que la prestación de alimentos es una obligación, ya que si la persona no asume su responsabilidad como padre o madre u otro responsable que la ley determine como responsable de la prestación la cual es impuesta mediante resolución.

¹ Diana Gomes Palacio de González , Revista Jurídica, Editorial El Torrión, 2007

² Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, 2003

Y que dentro de la responsabilidad se enmarca también otros gastos dentro de los cuales resaltan la de asistir con la vestimenta, la vivienda, atención medica además si fuere necesario cubrir lo farmacéutico es decir la medicina.

Así como fue establecida la obligación también puede cesar en distintas formas como por ejemplo un obligado que no pueda cubrir el pago de la prestación, otra forma es cuando la persona que se beneficia, ya no la necesita; en el caso de la violencia intrafamiliar, las injurias graves de la persona que recibe hacia el responsable, la última forma es cuando la persona que es beneficiaria abandona su hogar sin consentimiento de quien proporciona los alimentos.

La definición de la palabra alimento procede del latín ALIMENTUS, de ALO.-nutrir, es decir es el conjunto de fenómenos que tiene por objeto la conservación del ser viviente.

El **Diccionario Jurídico Espasa** menciona el siguiente concepto sobre los alimentos: “Tienen la consideración de alimentos todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, sólidos o líquidos, naturales o transformados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la normal nutrición humana”³.

De la transcripción cabe mencionar que, los alimentos son todos los elementos básicos que los seres humanos consumen para poder vivir,

³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA SIGLO XXI, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid España, 2001, pág. 128.

nutrirse y obtener un desarrollo y crecimiento adecuado, en este sentido se entiende que la palabra alimentos abarca todos los elementos que necesita un ser humano.

El tratadista **Francés Josserand** al referirse a la obligación alimentaria expresa que “es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra...; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar”⁴.

El dar alimentos es un deber legal y moral que tienen los obligados responsables, de esta manera se hace una comparación de la obligación alimenticia entre un acreedor y un deudor, siendo muy acertada comparación, ya que resulta algo similar el dar alimentos es deuda a quien los necesita; es el acreedor y cuando lo impone la Ley hay que cumplirlo aunque por su naturaleza no fuera necesario que se reclame si no que sean entregadas voluntariamente.

Sobre los alimentos se ha dicho “El derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentante o deudor alimentario, para exigir de otra denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.

Los alimentos en derecho de familia, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de

⁴<http://www.decamana.com/columnistas/evolucion-historica-de-derecho-de-alimentos-y-tratamiento-legislativo-actual>

solidaridad humana. Los cónyuges y los concubinos están obligados a darse alimento, de la misma manera que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos⁵.

Hablando del concepto anterior se refiere básicamente al derecho de alimentos desde la perspectiva jurídica, en la cual se menciona ¿quiénes pueden pedir alimentos y quien está en la obligación de darlos?, además que hace una aclaración referente a que los alimentos se deben a los menores que consanguíneamente requieran pero además de ellos a los hijos que se los adopta y no dejando de lado a los cónyuges que conforme manda la ley también tienen derecho de pedir cuando así lo requieran.

En el derecho de familia los alimentos, son todos aquellos medios indispensables para que una persona pueda satisfacer las necesidades básicas, variando estas según la posición social de la familia. Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dichos, la educación, el transporte, el vestuario, la asistencia médica, etc.

La necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, es tutelada por el derecho de familia, esta obligación recae normalmente en un familiar próximo.

Cuando un juez, ha pedido de determinada persona solicita alimentos este, mediante resolución, obliga al pago de valores mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia.

⁵.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos.

En la página virtual Wikipedia menciona: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”⁶.

En este sentido se deja muy claro quiénes pueden pedir alimentos y a quienes se los debe pedir, en el caso de los hermanos es un tema un tanto complicado en el sentido de que entre hermanos según la ley se deben alimentos pero resultaría algo ilógico que entre hermanos se pidan alimentos puesto que hay otras personas que consanguíneamente están obligados a dárselos, pero como se ha manifestado, el derecho de alimentos está consagrado en la Constitución y las personas que lo necesitan no pueden quedar desamparadas, se utiliza todos los medios legales para que la persona que legalmente está en la obligación de prestarlos lo haga con el fin de que el alimentado tenga lo necesario para su buen crecimiento y desarrollo fructífero, dentro de la sociedad en la que se desenvuelva, tomando en cuenta que es una persona que no puede sostenerse por cuenta propia en tal probidad, está en el derecho de reclamar alimentos.

Al respecto para comprender la prestación de alimentos analizaremos la palabra **derecho** proviene del término latino *directum*, que significa “lo que está conforme a la regla”. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana

⁶<http://definicionlegal.blogspot.com/2012/01/concepto-alimentos.html>

en la sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

El derecho tiene sus fuentes, las ideas y los fundamentos en los que se basa aquel para poder desarrollarse y establecer sus principios básicos. En este sentido, hay que subrayar que sus citadas fuentes pueden determinarse de manera general, en tres grandes categorías:

Los reales, que son las que vienen a establecer lo que es el contenido de la Constitución y la Ley.

Las formales, que son las que se definen como todas aquellas acciones realizadas por distintos entes (individuos, Estado, organismo) para proceder a crear lo que es la ley. Dentro de dicha categoría se encuentra a la jurisprudencia, los tratados internacionales, la costumbre.

4.1.3 Supervivencia del menor

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida, el estado tiene el deber de hacer todo lo posible para asegurar no solo su derecho a la vida, además de crecer y desarrollarse en un ambiente de bienestar.

Por la supervivencia del menor se aplica el principio del interés superior del niño(a), que no es más que un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar la vida y un desarrollo integral de una vida digna a más de las condiciones materiales y afectivas que les permita vivir plenamente.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental define la supervivencia como: “Acción y efecto de vivir más que otro, o después de la muerte. Conservación de la vida, especialmente cuando es a pesar de una situación difícil o tras de un hecho o un momento de peligro”⁷.

Entendemos por supervivencia que es la capacidad de vivir que tiene cualquier ser humano y más aquellos menores abandonados que sienten los efectos de la desnutrición y otras consecuencias por no ser atendidos con las prestaciones que les sirven para cubrir las necesidades tales como las que sobresalen que son: alimento, la indumentaria, medicina etc.

⁷ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.

4.1.4 Fijación de la pensión

La fijación de la pensión puede ser voluntaria, cuando frente a la reclamación, las partes se ponen de acuerdo o puede ser que a través de la formulación de un reclamo se lo hace al Juez competente.

Con la expansión y desarrollo de las leyes en nuestro país, se hace necesario la aplicación de nuevos métodos jurídicos, con el objetivo de hacer que se cumplan todo lo referente a la pensión alimenticia, lo cual es un compromiso de todo padre o madre, según que establece el Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; que además las demandas para fijar la pensión alimenticia abre las puertas de los distintos juzgados , de las distintas jurisdicciones con los fines de asegúrales al menor el bienestar y supervivencia.

La pensión alimentaria como consecuencia de la reclamación o demanda que hace el alimentario o menor de edad, que ha sido abandonado y luego de la sustanciación o tramite del reclamo, al Juez de la Niñez y Adolescencia, le corresponde reconocer el derecho que le asiste al reclamante, a través de su madre o representante legal y la fijación del monto de la pensión, que tendrá que pagar para ayudar a la supervivencia del menor.

Para la fijación de esta pensión y dándole la oportunidad al reclamado para que se defienda, el juez observa y verifica la capacidad económica con la que puede contribuir, las cargas alimenticias a su cargo, los gastos que debe realizar, las fuentes de financiamiento; y cuando se trata de hijo presunto o extramatrimonial que no ha tenido el reconocimiento de su padre en el proceso que busca encontrar su capacidad económica, la nueva legislación

de menores, incluye la prueba científica de ADN, cuyos resultados de certeza le facilita al Juzgador imponer la sanción o justicia.

En la actualidad mirando el beneficio prioritario del Menor la Ley en cuanto a la fijación de la pensión ha regulado, las pensiones mínimas y el porcentaje que deben aportar los reclamados.

En base al salario mínimo vital de tal manera que la defensa, para disminuir la cuantía que debe pagar el reclamado, tiene muy poca importancia en razón de que los juzgadores tienen reglas claras, de las que no pueden salirse, por circunstancias de los afectados, desafectos u otras consideraciones, la ponderación en la fijación de la pensión en cuanto al porcentaje, reconoce el número de hijos para considerar proporcionalmente.

Por ello hoy sabemos que la supervivencia de los niños y adolescentes. Cuentan con protecciones.

En la fijación de pensión y que con motivo de utilizar la prueba científica en donde se pueden producir circunstancias jurídicas de injusticia, a los reclamados, pues existen personas rebeldes que no asisten a la prueba y la Ley ha dado soluciones, cual es el reconocimiento directo de su responsabilidad.

Pero hay casos en los que el demandado, que en el proceso ha negado los fundamentos de hecho y de Derecho, porque no es responsable y cuando es llamado a la Prueba de ADN; por no disponer de dinero para pagar la ejecución de esta, el Juez lo establece responsable, y ocurre que en la

práctica no tiene ninguna responsabilidad y fue reclamado de mala fe; lo que ahora su inasistencia resulta doblemente castigada, la declaratoria de responsable del pago y la circunstancia de que no es el padre del menor, problema que no ha sido regulado por la Legislación general ni la especial de menores.

Existen además otras causas de fijación de la pensión como es la del curso de la acción en divorcio, la mujer casada puesta en causa, puede requerir la fijación de una pensión alimenticia, como medida provisional, cuyo pago tras ser ordenado por el Juez, correrá por cuenta del esposo, ello se desprende así del Artículo 129 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipula los obligados a prestar alimentos habida cuenta que tal disposición jurídica halla su determinación para cuidar y proteger a los menores incluso aquellos que nacen fuera de la unión matrimonial que radica en la prestación de ayuda mutua y recíproca entre conyugues.

La carga alimentaría es el compromiso natural que tiene todo padre y madre de asegurarle al hijo (menor de edad) para garantizar su alimentación, vestido, salud, educación, recreación y todas las necesidades del niño que desprenden de la condición y suministro económico de este.

La carga alimentaría es impuesta cuando por desacato del cumplimiento de la carga la seguridad del menor se ve amenazada y el padre o el título del menor pueden en cualquier momento disponer de los tribunales especiales. Par estos fines (tribunal de niños, niñas y adolescentes) y demandar la pensión alimenticia.

En derecho civil existe una máxima que reza “no hay prisión por deuda” realmente esto es muy cierto, sin embargo por el interés superior del menor en algunas ocasiones se ha creído que la falta de cumplimiento del pago de la pensión alimenticia tiene como consecuencia, la prisión; lo que sucede en ese sentido es que el legislador persigue la protección del menor por la vía que fuere necesario ya que la falta del padre condena y ocasiona daños al niño. Que pone en peligro muchos de sus derechos, pero poco importa si el compromiso es cubierto por el padre condenado o por un tercero.

Surten así efectos de la pensión alimenticia que son: a diferencia de la carga alimenticia que es natural y voluntaria en principio; la pensión alimenticia es la suma de dinero que uno de los padres (el que haya sido condenado a la misma por un tribunal competente), deberá aportar se ponía de apremio corporal (prisión) para el sustento del menor, que en la práctica se dan casos en los cuales son obligados a pagar las pensiones, no siendo ellos los padres biológicos, ya que en el momento de la pericia del examen no tuvieron los recursos económicos para pagar la práctica de dicho examen científico de ADN.

4.1.5 Antecedentes Históricos

En 1938, con motivo de la presidencia del general Enrique Gallo, se crearon algunas leyes sensibles entre ellas el Código Tributario y la legislación de menores para atender el pedido, que hijos extramatrimoniales fueran abandonados y que sus madres o representantes no disponían de recursos para subministrar los gastos alimenticios y de supervivencia del menos.

Se establecieron algunos procedimientos con lo cual se trataba de ayudar a las reclamaciones dentro de la leyes; siempre fue difícil la búsqueda de los

recursos a favor de los alimentarios pero los afectados a través de los dirigentes de izquierda luchaban por obtener las conquistas sociales ante los vacíos de este cuerpo legal el gobierno de ese entonces, esto es reestructurado el código de menores y el 3 de Diciembre de 1969 se expidió un nuevo código de menores donde se instituyeron algunas figuras como la adopción, tenencia de menores y regulación de alimentos.

El órgano encargado de administrar justicia fue el tribunal de menores con algunas limitantes, pero fue el órgano de reivindicación de los hijos abandonados.

Con posterioridad el 14 de Junio de 1976 bajo la presidencia del consejo supremo de gobierno se establecía un nuevo código de menores donde se declara el derecho a todo menor tiene a la asistencia y protección del Estado independientemente de su condición económica, racial y social.

El Estado ecuatoriano se hace cargo de los menores abandonados material, moral alimento, este código tuvo vigencia durante algún tiempo y se destaca los de alimentos, protección familiar, patria potestad, conducta irregular y los procedimientos para reclamar alimentos, que recayó en el juicio verbal sumario que se integra con la demanda, audiencia de conciliación, contestación a la demanda, termino de prueba (6 días) y la respectiva resolución o sentencia que era dictada por un tribunal integrado por un abogado, un médico, y un educador que preside a si mismo se estableció la jurisdicción de alimentos con la instauración de la Corte Nacional De Menores, independientemente de la función judicial pero sus locales tenían la calidad de ministros.

A la Corte Nacional le correspondió resolver los expedientes o juicios que subían por parte de los tribunales de menores de todo el país. En cuanto a las pruebas no se han señalado cuales tenían que utilizarse pero en todo caso se dice que hay que recurrir a las pruebas que en derecho se admiten las que constan reglados en el Código de Procedimiento Civil, se probaba el derecho alimentos y la capacidad económica para fijar la pensión en base a la declaración de testigos y en pruebas documentales como: Cartas, telegramas, etc.

A los hijos presuntos generalmente les resultaba difícil hacerse acreedores al derecho reconocido.

Con posterioridad se han dado otras reformas al Código De Menores hasta que llegamos al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que introduce al máximo la protección constitucional.

El interés privilegiado del menor incluso que por primera vez se habla de las pruebas científicas como elemento para que los hijos presuntos no solo pueden ser beneficiados con la prestación de alimentos si no con la declaratoria de paternidad a través de las pruebas de ADN, que vino a revolucionar toda la estructura de menores porque de aquel se desprenden una serie de instituciones jurídicas en beneficio del menor y en los casos que anteriormente se quedaban en la presentación de la demanda e inconcluso por la falta de pruebas esta resultaba obligatoria y que ayuda a incentivar la reclamación de alimentos, con este enfoque lo hemos hecho lo relacionado con el tema de carácter general y sus derivaciones que afecten a otros derechos como el de herencia y el de reconocimiento como hijo a través de esta prueba.

4.1.6 Reclamación de Alimentos.

Como consecuencia del abandono, y descuido de los progenitores para con sus hijos extramatrimoniales, la legislación Ecuatoriana nos ha dado normas pre establecidas que regulan en la parte sustantiva el derecho que tienen para la supervivencia y la vida de los seres humanos denominados hijos, quienes no tienen la culpa de estar en este mundo, sino sus progenitores y en la parte adjetiva consta el procedimiento o camino que tiene que recorrer los reclamantes para al final obtener una orden de la Potestad Pública, con la cual es una orden de pagar en dinero, el cual sirve para pagar los gastos de alimento, indumentaria, vivienda, salud etc.

Se llama reclamación de alimento para que la pretensión esté plenamente identificada, el cual es el derecho a la vida, pues si una persona no se alimenta corre el riesgo de perder la vida, entonces es una necesidad impostergable y que se ha logrado en nuestro país las legislaciones que regulan esta legislación.

En principio la reclamación surtía efecto, en el momento de que el tribunal dictaba una resolución y la actuación de los pasos eran similares al verbal sumario que incluso se giraba las boletas de apremio para que surta efecto la eficacia de las resoluciones.

No existía el examen científico y los tramites eran muy largos con una angustia de los reclamantes. En la actualidad económica los alimentos tienen otra característica independientemente de las pruebas ya que al presentar la demanda el juez fija una pensión y lo obliga a pagar al demandado y aun así más adelante se comprueba que no tiene responsabilidad y con mayor razón por falta de recursos no asiste a cumplir la prueba científica y de acuerdo a la ley lo declara tácitamente responsable;

en resumen el derecho de alimentos es un derecho social consagrado gracias a los grupos sociales que han encontrado este problema de menores e incorporar normas para que los obligados surjan sus responsabilidades y que de la relación carnal que de entre los padres no quede en el olvido, sino que por sus resultados se hagan cargo de cuidar la supervivencia de esos menores que les falta el sustento diario para vivir.

A continuación en las líneas siguientes procederemos a definir que es un reclamo ya que nos ayuda esclarecer y al entendimiento de nuestra investigación.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental define al reclamo como: clamar contra alguien o contra algo. Protestar y quejarse.

El reclamo es la acción y efecto de reclamar es decir, es la inconformidad de algo o contra alguien.

La inconformidad de algo es la necesidad que por la falta de alimentos que sirve de sustento y desarrollo para los niños(as) abandonados o aquellos concebidos fuera del matrimonio que no tenían alimentos.

El reclamo contra alguien que va dirigida hacia la persona responsable aquel que tiene el deber de dar alimentos que por causas no se ha hecho presente con las pensiones alimenticias.

En consecuencia por el abandono se ha previsto el reclamo, el cual es definido por Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental de la edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, publicada en

Buenos Aires por la Editorial Heliasta, 2003. Lo define como: “exigencia de una obligación ajena incumplida, desvirtuada o retrasada”.

El al respecto realizaremos un análisis del reclamo que a nuestro entender, se da por la ausencia del cumplimiento de las obligaciones que tiene el padre, madre o representante legal de dar las prestaciones alimenticias para el menor, al incumplir esta obligación y al ver el estado desprotegido en el que se encuentra el menor surge así el reclamo que no es más que un clamor, queja que se entiende que por la necesidad se exige de una obligación entonces este reclamo inicia con la demanda que terminara en un proceso o juicio y al final el juez competente mediante resolución determina y obliga al responsable a pagar en dinero para que el menor pueda financiar las necesidades para su normal desarrollo. Además con fines de aclaración y entendimiento procederemos a definir reclamante que el Diccionario Omeba lo define como: “Más concretamente al hecho de acudir ante una autoridad para que reconozca a favor del reclamante o de terceros la existencia de un derecho”⁸.

Al respecto creemos que el reclamante es aquella persona que se encuentra en estado de vulneración de sus derechos y es por ello que se queja ante la autoridad competente, en nuestra investigación el reclamante es aquella persona que exige el cumplimiento del derecho de alimentos que tienen sus hijos y exige el cumplimiento de la pensión que le ayude a cubrir los gastos que el menor necesita para su desarrollo integral.

Así También es conveniente saber que es juzgador y el diccionario jurídico elemental lo define como: “Que juzga. La academia incluye con sentido

⁸ Diccionario Omeba página 811.

arcaico la acepción que equipara este vocablo a juez. Esto resulta inexacto en la calificación usual, ya que es una palabra en pleno vigor”⁹.

Al respecto cabe señalar que es un tercero imparcial que instituido por el Estado dentro de su jurisdicción y competencia puede resolver los litigios que se den en nuestro caso nos referiremos al Juez de la Niñez y Adolescencia quien revisara determinara y resolverá la obligación del padre o madre, para dar una pensión en beneficio de sus hijos.

4.1.7 Obligados a las prestaciones

Como consecuencia de las relaciones amorosas entre un hombre y una mujer, ya sea en relaciones dentro del matrimonio o extramatrimoniales; aparecen nuevos hijos como creación de la nueva vida quienes vienen al mundo y para sobrevivir necesitan alimentarse y como son seres tan indefensos que no pueden trabajar, necesariamente necesitan del cuidado y protección de sus padres o representantes.

En esta investigación hemos tomado este enunciado para analizar quienes son los responsables y ahora por mandato legal las prestaciones, y cuando esto no procede por el descuido de sus padres de dar los alimentos, aparecen las reclamaciones, que consiste en recurrir a la autoridad competente a fin de que luego del debido proceso y teniendo en cuenta los principios de legítima defensa y no dejarlo en la indefensión, se establece un proceso para identificar quienes son los obligados de conformidad a la ley y como voluntariamente se niega a cumplir con sus responsabilidades requiere la imposición de la potestad pública, esto es que al pueblo a través de la ley identifica a los responsables y ordenar el pago de las prestaciones alimenticias.

⁹ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.

En la actualidad las nuevas corrientes del Derecho Social, no solo ha instituido a los padres sino que existe el Derecho subsidiario, extendido a los abuelos de los padres que ante la irresponsabilidad de los padres.

Los familiares se ven obligados a atender los llamados de la autoridad pública, que para quienes incluso la Constitución al hablar de los derechos de libertad, ha instituido la pena de privación de libertad a fin de que se cumpla con la entrega de las prestaciones, aunque actualmente se viene dando otras interpretaciones que establece la ley, por cuanto toman otras alternativas para incumplir al pago de estas prestaciones.

Por mandato constitucional son los padres o representantes legales los obligados a dar la prestación en cumplimiento de la garantía del derecho a la vida con el derecho de representación.

Para entendimiento de nuestra investigación procederemos a definir algunas palabras que consideramos importantes.

Progenitor es definido por Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental de la Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, publicada en Buenos Aires por la Editorial Heliasta, 2003, y lo define así: “El padre o la madre. Por extensión, cualquier otro ascendiente en línea recta”.

Nos corresponde pronunciarnos al respecto, que por progenitor entendemos que los progenitores son el papa o la mama es decir es la responsabilidad parental y con ello se derivan una serie de deberes y derechos, deberes que son las prestaciones que tienen que dar; y, derecho se refiere a que le corresponde a la asistencia, desarrollo, formación integral, mientras el hijo

sea menor de edad y si está cruzando los estudios superiores hasta los 21 años de edad.

Además es importante esclarecer y definir lo concerniente a representante legal “Es una persona que actúa en nombre de otra, ya sea en nombre de una persona natural o de una persona jurídica”.

Al respecto relacionando con nuestra investigación es la persona natural que actúa en nombre del menor y que ha sido reconocido por la ley como tal, esto repercute directamente sobre el representante que ya reconocido legalmente tiene la obligación de cubrir las necesidades congruas y necesarias para el normal desarrollo del menor.

Entonces acotaremos también la definición de Guillermo Cabanellas ibídem, de la definición de curador que mantiene estrecha relación con los temas que estamos tratando con respecto al curador lo define como: “Quien cuida de algo. Cargo y función del curador de un mayor, más ampliamente, autoridad creada por la ley para la dirección de los bienes y personas de los que por cualquier causa no puedan por si manejar sus asuntos”.

Al respecto definición citada nos corresponde pronunciarnos, que el curador es aquella persona que determinada con los procedimientos que la ley establece para que cuide de los bienes y de la persona para referirnos a nuestra investigación, es la persona que por ausencia de los padres del menor o representante legal lo nombran curador del menor para que el administre los bienes y cuide del menor, cabe mencionar que dentro del cuidado se enmarca la vestimenta, educación, alimentos, investidura y con lo referente a la salud y medicina.

Cabe mencionar que la institución de la obligación alimenticia nace como fruto del desacuerdo con las injusticias que cuando los menores muchas de las veces siendo hijos de personas acaudaladas no se los reconocía simplemente por guardar apariencias que estos eran engendrados fuera del matrimonio.

Refiriéndonos a nuestra investigación la obligación alimenticia no siempre se ha dirigido al verdadero responsable de la obligación teniendo en cuenta que su ausencia a la práctica del examen científico de ADN, por interés superior del menor se lo declara responsable de pagar los alimentos, con estas conjeturas podemos decir que existe injusticia social ya que la persona llamada a la práctica de dicho examen no acude por la falta de recursos económicos no puede pagar la actuación de la diligencia y por ende no asiste, lo considero una injusticia social ya que el estado a través de las instituciones médicas estatales podría cubrir estos requerimientos y así en el momento de establecer la responsabilidad estar cien por ciento seguros que es la persona progenitora y responsable de las prestaciones.

Guillermo Cabanellas *ibidem* define la justicia social como: Expresión tan divulgada como imprecisa, y habitual ya desde fines del siglo XIX, para los partidos revolucionarios, por justicia social se entiende la implantación de sistemas socialistas o comunistas más o menos audaces; para los enemigos de estas tendencias, pero temerosos de la fuerza popular, por justicia social se acepta toda concesión mínima que halague a las masas sin comprometer gravemente el statu quo económico y de clases, para el liberalismo sincero y progresivo, la justicia social se condensa en el intervencionismo del Estado, tendencia propensa al reconocimiento de ciertas reivindicaciones de los trabajadores, pero sin la destrucción de las bases capitalistas de la sociedad burguesa.

De lo transcrito podemos analizar y concluir que la justicia social surgió o fue en su máximo esplendor cuando por las necesidades que sufren hasta la actualidad los pueblos no es más que la voz de protesta de quienes padecen y así lograr un reparto equitativo de los bienes sociales, en una sociedad con justicia social los Derechos Humanos inherentes a cada persona sean respetados y además que las clases sociales más abandonados y desfavorecidos cuenten con oportunidades de desarrollo.

Esto quiere decir que entendemos también que la justicia social implica la participación directa del Estado y su compromiso, para compensar las desigualdades que han sufrido las masas populares, es ahí donde las autoridades del gobierno de turno deben propiciar las condiciones para que toda la sociedad pueda tener un desarrollo en todos los términos, esto es económica, cultural, laboral y socialmente.

4.1.8 Evolución del ADN

La palabra evolución proviene del termino latino *evolutio* y hace referencia al verbo evolucionar y a sus efectos. Esta acción está vinculada con un cambio de estado o a un despliegue o desenvolvimiento y su resultado es un nuevo aspecto o forma del elemento en cuestión.

Entendemos también que la evolución que es un proceso que deben atravesar las cosas y que consiste en el abandono de una etapa para pasar a otra ya sea de manera gradual o progresiva.

En general la evolución, son los pasos de un estado a otro que es superior al anterior. Para un mayor entendimiento en un sentido más específico se entiende por evolución en la afirmación de que las distintas especies o

sucesos del hombre y sus actividades del hombre y la naturaleza, que no siempre han sido como son en la actualidad, si no que proceden de cambios y transformaciones anteriores distintas a lo que son.

En esta forma se suele además utilizar la palabra evolucionismo que en un sentido de evolución no se refiere a la superioridad ya que el evolucionismo no se encamina hacia un fin si no todo está siempre en una constante transformación y evolución.

Como muestra de la evolución y transformación adentrándonos un poco dentro de la medicina legal, podemos mencionar que en años atrás el examen científico de ADN, que ha servido y es de mucha importancia en todo lo que tiene que ver con los juicios de alimentos y la paternidad.

En un inicio a falta de este importante examen de ADN existían otras maneras de verificar la paternidad, cabe mencionar que estos métodos no eran cien por ciento confiables pero que el legislador buscaba la manera de contrastar y comparar al padre con el hijo.

Entre los que resaltan son el examen somático o físico (hematológico), este examen lo realizaban un abogado, un médico y un docente, que consistía en revisar las estructuras del cuerpo, características que se asemejen, como corporales, faciales, lunares o manchas y rasgos hereditarios que vinculen el parentesco de paternidad del demandado o reclamado con el niño titular del derecho de alimentos.

En lo posterior con la evolución de la ciencia y la sociedad, se incorpora a nuestra Legislación Ecuatoriana la prueba científica del Acido Desoxirribonucleico, para ayudar y cotejar para poder establecer la filiación

mediante el Artículo 90 del llamado en ese tiempo el Código de Menores de 1992, que constituía. “del Acido desoxirribonucleico ADN para determinar, la misma el costo correrá de cuenta de quien la solicita”.¹⁰

El examen del ADN desde sus inicios tuvo un valor significativo dada su complejidad y el nivel de preparación del profesional que la realiza, es por eso que hasta la actualidad se mantiene que el costo de la realización la pague el que la pide.

Pero en la actualidad, en la práctica procesal el demandado es el que solicita la práctica de esta prueba científica del ADN, para poder desvirtuar o comprobar su filiación con el menor que se la presento con la demanda reclamando alimentos para el menor.

Pero muchas de las veces los demandados saben que no son los padres, y que en forma temeraria y maliciosa la interponen en su contra, no pueden comprobar sus sospechas necesariamente tendría que realizar la práctica de esta prueba científica del ADN y dadas las circunstancias económicas no las solicita y no asiste a dicha práctica y que su inasistencia se entiende como allanamiento tácito y es declarado padre, sin realidad serlo.

4.1.9 Prueba Científica del ADN

La evolución del derecho social y a fin de obtener con certeza la verdad, sobre el parentesco y el ligamen hacia sus familiares en el desarrollo de la ciencia, y con motivo de estudio del genoma humano se descubrió la Prueba Científica del Ácido Desoxirribonucleico, que separa los patrones y genes de las células del examinado, para encontrar el grado de certeza en el rango familiar.

¹⁰ <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2315030>.

Remitiéndonos a nuestro tema de investigación, las reclamaciones de alimentos y en la etapa de la prueba, fue a base de testigos y en base de documentos privados, como la comunicación entre los enamorados, o cartas amorosas, que servían para que el Legislador pueda resolver.

Ya en el 2002 se fue incorporando esta prueba científica, con el propósito y el ánimo para que sirva para encontrar, la responsabilidad en los reclamos de alimentos, que hacen que los hijos representados por sus madres contra sus padres, y en el caso de hijos presuntos, la prueba tiene doble aplicación, por un lado tiene la certeza para saber si el demandado está obligado, y por otro le sirve para su reconocimiento, como hijo extramatrimonial que tiene un progenitor comprobado científicamente.

Siendo científica esta prueba y por su gran complejidad de obtención, tuvo al inicio costos muy elevados, sin embargo en la actualidad no deja de costar los trescientos setenta dólares, y que a los progenitores oprimidos no asisten a la práctica, pero sus efectos quedan en la discusión estrictamente jurídicos, para saber quiénes son sus progenitores.

Tanto uso que ha tenido el Acido desoxirribonucleico que incluso los problemas jurídicos se han solucionado en base a los vestigios o partes del cuerpo de quienes han fallecido y poder demostrar la verdad de sus afectos. En nuestro caso simultáneamente con el establecimiento de esta novedad se reformo la Ley formulando que con la presentación de la demanda se ordene un pago, sin saber o no que él es el responsable de la prestación de alimentos.

Entendemos así que la prueba es un elemento muy importante para poder comprobar y que se pueda dictar una resolución en base a las pruebas y que estas sean legítimas y verificadas científicamente ya que así el legislador puede dictar resoluciones en base a la prueba científica del ADN.

Para un mejor entender mencionaré una breve definición del tratadista Guillermo Cabanellas el cual manifiesta que la prueba es: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o realidad de un hecho. Comprobación. Presunción o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para paternizar la verdad o la falsedad de algo. Indicio muestra señal”¹¹.

Con la presente cita procederemos a darle un análisis con respecto al tema objeto del trabajo de investigación, que se presenta en relación de la búsqueda de la verdad las pruebas declaran la veracidad de la información es decir que en nuestro ordenamiento jurídicos existen caminos para comprobar la sinceridad y claridad de los derechos invocados en la demanda de alimentos entre estos podemos enumerar las pruebas: documentales, testimoniales, material científica.

Para nuestra investigación cabe resaltar la importancia de la prueba del examen científico del Ácido Desoxirribonucleico, porque es la única con un noventa y nueve punto nueve por ciento (99.9%), de veracidad para poder contrastar y comparar los genes del presunto progenitor con el menor que reclama los alimentos.

¹¹ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003. Pág. 327.

Así mismo garantizando la gratuidad del mencionado examen científico de ADN, se estaría asegurando la tutela jurídica efectiva, el debido proceso y la legítima defensa a través de que el Estado asuma el pago de dicho examen.

El examen científico de (ADN) no es más que la abreviatura de Ácido Desoxirribonucleico, que no es más que el material genético que tenemos cada persona, es decir es el componente químico de los genes de los cuales estamos formados cada uno de los seres orgánicos.

El “Ácido Desoxirribonucleico (ADN), material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus. El Ácido Desoxirribonucleico lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación. Se llama síntesis de proteínas a la producción de proteínas que necesita la célula o el virus para realizar sus actividades y desarrollarse.”¹²

Con lo citado señalamos que el Ácido Desoxirribonucleico es aquella sustancia química en la cual se almacena las instrucciones los mismos que dirigen el proceso del desarrollo de un huevo hasta formar un organismo adulto, que mantienen su funcionamiento y que permite la herencia.

Esta prueba científica del ADN, no admite discusión o que alegue error, ya que la individualidad de cada persona es único en su información genética. La información genética se encuentra en la molécula denominada ácido desoxirribonucleico, la misma que es hereditaria un cincuenta por ciento de la madre y el otro cincuenta por ciento del padre.

¹² “Ácido Desoxirribonucleico (ADN).” Microsoft Student 2006(CD)

El ácido desoxirribonucleico, es una molécula que se encuentra compuesta por una sucesión de elementos o nucleótidos que contienen la información genética que es necesaria para que se pueda producir el desarrollo adecuado de cada persona y es el núcleo de las células. Es así entonces que los resultados de los exámenes son estrictamente vinculantes si los resultados fueran positivos y si resultaran negativos se desvincula en su totalidad la responsabilidad de la paternidad.

Ya entendido que es una prueba y que es el ADN concluimos que la prueba científica del ADN es aquella prueba indiscutible que no admite alegación en contra, y que vincula en forma directa al padre y al hijo, si estos lo son y de no serlo los resultados del examen saldrían que son falsos y no existe vinculación ni genética ni legalmente.

Entonces se garantizaría efectivamente el derecho del menor a los alimentos y no se vulnerarían los derechos de los presuntos padres (reclamados o demandados) que muchas de las veces por no tener los recursos económicos dados los costos del mismo no realizan la prueba y son declarados responsables, muchas de las veces sin serlo.

4.1.10 Realización del ADN

En el Código de la Niñez y Adolescencia, se regula por primera vez un auxilio científico, orientado a descubrir la paternidad de los hijos presuntos y del reclamado, donde con la iniciación de la demanda, ya se fija una pensión que es necesario que en la etapa de la prueba se establezca la verdad de la reclamación.

A través de esta investigación hemos mencionado la realización del examen de Acido desoxirribonucleico, para que con relación al Código de la Niñez y Adolescencia y al formularse la demanda permite que los presuntos alimentarios, concurren a realizarse esta prueba científica.

En cuyo caso el Juez acepta a trámite la demanda, ordenara y señalara fecha día y hora, a realizarse esta prueba científica, en la que el demandado tiene que acudir y concurrir dando las facilidades para que se obtengan las muestras junto con las del reclamante, para que se envíen a los laboratorios y expidan un informe final, sobre la verdad de los hechos.

Así mismo quien debe pagar estos exámenes, es el demandado, teniendo que con anterioridad pagar los valores y luego enviarse a los resultados.

Una vez que las pruebas retornan a los laboratorios, ellos están obligados a comunicar a las partes los resultados de las pruebas y así cumplir con los fines de ley.

Y si resultan positivos a más de la pensión alimenticia declara la presunta paternidad con un noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento (99.99%), de aproximación con los genes estudiados y comparados y si no lo es, simplemente queda liberado, pero no se ha previsto la restitución de su derecho, de los valores pagados indebidamente.

La circunstancia de no asistir a la prueba científica tiene si efecto jurídico, el cual es que tácitamente asume la responsabilidad del reclamante y todos sus efectos jurídicos.

Si por falta de recursos tampoco asiste, el bien jurídico es el mismo y es declarado presunto padre aunque no haya tenido dinero para pagar la prueba.

Surge así esta parte del trabajo denominado la realización del Acido Desoxirribonucleico, y como esto es nuevo en el Derecho Social en doctrina nos tenemos que referir al Código de la Niñez y Adolescencia y la constitución, obligatoriamente esta prueba es parte de las pruebas de oficio que puede obrar el Juzgador para solucionar estos problemas

La prueba de paternidad o de maternidad basada en el ácido desoxirribonucleico (ADN) es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética (huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos) y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó. El ADN es el material genético que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida.

Como hemos entendido la realización del examen científico del ADN, dentro de un proceso legal sea este de alimentos o paternidad, tiene una importancia trascendental para que el legislador tome una decisión.

4.1.11 Costos o financiamiento

La utilidad de la prueba científica de Acido Desoxirribonucleico es muy significativa, y como tal debió el Estado como política de carácter social, asumir los costos a fin de evitar situaciones injustas que ya han ocurrido y en la legislación consta determinado que quien es sometido a estas pruebas

que por regla general es del reclamado, que ha de tener que sufragar los costos con la agravante que los laboratorios confiables son los del Ministerio de Salud y la Cruz Roja.

Que para su ejecución hay que realizar gastos, por eso hemos puesto como enunciado de investigación los costos y financiamiento y por que con esta idea se halla el fundamento de nuestra investigación, actualmente se conoce que los gastos de esta prueba sobrepasan los quinientos dólares, incluida la custodia de las muestras de sangre que el reclamante y reclamado presentan para su investigación.

Se conoce también que muchos laboratorios en el país están autorizados para realizar esta prueba científica de ADN, sin embargo la presunción de que puede pasar y que en los resultados se entregan bajo la presunción de que se pague por los resultados favorables, se cree que la confiabilidad integra está en los laboratorios públicos y en el de la Cruz Roja.

La legislación no regula que debe ocurrir cuando la prueba no se realiza por falta de recursos económicos que el reclamado si no tiene dinero no concurre a la investigación, pero su sanción es que se lo declara tácitamente como el responsable de la reclamación.

Como cualquier servicio la prueba de Acido Desoxirribonucleico, tiene su costo y los reclamados no solo deben tener la predisposición de asistir, sino también los recursos para favorecer los efectos de la prueba científica.

A nuestro entender costo es el precio que tiene cada insumo, alimentos y otros servicios que por ser materiales se representan en un valor o costo determinado se puede establecer tablas de precios para el consumo de los

ciudadanos o precio de venta al público, y que dentro de este valor se desglosan la suma del costo y más el beneficio.

La real academia de la lengua española lo define como:

“Costo”:

1. m. Cantidad que se da o se paga por algo.
2. m. Gasto de manutención del trabajador cuando se añade al salario.
3. m. Cád. Comida que el peón, albañil, pescador, etc., se lleva hecha

Para tomarla en el lugar donde trabaja”¹³.

Es así que es el costo al que se le asigna, una cantidad que se representa en dólares, por la realización de el examen científico de ADN, el mismo que por su complejidad y más aún por la utilización de equipos de avanzada gama tecnológica y la preparación y capacitación que tienen que tener las personas encargadas de realizar la comparación de los genes.

Es de mucha importancia ya que dicha comparación es de mucha confiabilidad ya que su nivel de certeza es de un noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento, es así que a través de la realización de esta prueba científica se podría saber si en realidad es el padre o no del menor.

¹³ <http://dle.rae.es/?id=B7MbcqN|B7QOlcz|B7RFb89>

De esta manera se estaría protegiendo los derechos de las personas demandadas, ya que ellos no tienen los recursos económicos para poder cubrir este costo, entonces si el Estado asumiera este costo se estaría garantizando la legítima defensa que se encuentra regulado en nuestra constitución aprobada en referéndum en el 2008.

Se denomina financiamiento al “acto de hacer uso de recursos económicos para cancelar obligaciones o pagar bienes, servicios o algún tipo de activo particular. El financiamiento puede provenir de diversas fuentes, siendo el más habitual el propio ahorro. No obstante, es común que las empresas para llevar adelante sus tareas y actividades comerciales hagan uso de una fuente de financiamiento externa. En este caso existen numerosas variantes que pueden utilizarse siempre y cuando el agente económico en cuestión sea confiable en lo que respecta a pagos.

En el caso de un particular, un típico modo de financiarse de modo externo es a través del uso de la tarjeta de crédito. Mediante esta, una persona hace un pago que deberá abonar cuando llegue su resumen a fin de mes. Este contará con un pago mínimo a realizar y la posibilidad de afrontar el resto más adelante. No obstante, es una situación desaconsejable en la medida en que los intereses se elevan considerablemente. El uso de este tipo de métodos es el más habitual, pero también puede significar una trampa si se utiliza de forma poco responsable.

La otra forma que un particular tiene para financiarse de modo externo la toma de un crédito con un banco. En este caso, una forma habitual es la que se utiliza para adquirir una propiedad. Los créditos hipotecarios suele realizarse considerando un pago total en muchos años hacia el futuro. Esta circunstancia posibilita que muchas personas puedan acceder a una

vivienda en el corto plazo con los recursos que en buena medida destinaban a un alquiler”¹⁴.

Al respecto cabe señalar que existe similitud con financiamiento con costo, porque esto se refiere directamente con los costos; porque, se denomina financiamiento a la utilización de los recursos en nuestro caso los económicos ya que esto sirve para poder pagar por un servicio. Dicho financiamiento puede venir de la remuneración por un trabajo, o a su vez de la conservación de los recursos (ahorro). Todas estas formas de ahorro y poder adquirir recursos necesarios para poder pagar el examen científico de ácido desoxirribonucleico.

4.1.12 Falta de Recursos

Los problemas derivados del amor y como consecuencia el nacimiento de los seres vivos, implican una serie de gastos, pues los hogares con anterioridad se preparan para poder subvencionar el ingreso de recursos que hay que hacer y en esta situación, es la que no reparan las parejas que se dedican al amor, pues las exigencias biológicas conllevan al acceso carnal y como resultados viene el embarazo de la mujer, la misma que necesita un cuidado para la supervivencia de ella y del ser que está por nacer.

Estas necesidades lo obligan que la madre cuando ha quedado soltera o siendo casada ha sido abandonada y concurre a los centros judiciales, para que se les provea de recursos económicos, costos que la supervivencia de la madre e hijo es costoso y quien no tiene los recursos económicos,

¹⁴ ... Vía Definicion.mx: <http://definicion.mx/financiamiento/>

tampoco puede pagar la prueba científica de ADN, aunque no tenga responsabilidad por el nacimiento del menor.

Por ello el Juzgador que conoce estos problemas atiende esta reclamación que antes se la llamaba como Juicio Prenatal, después ayuda prenatal y en la actualidad Juicio de alimentos, si nos remitimos a las pruebas de ADN, que dispuestos por el Juzgador para atender los requerimientos de la madre o representante legal.

Nos encontramos que desde que fue enamorado y luego cuando nació el niño, no tuvo trabajo y resulta que la falta de recursos económicos a generado un problema muy grande que el legislador no ha analizado, pero que la justicia tiene que tratar, pero que sobre todo el legislador tiene que dictar las normas para su solución, todo ello nos ha motivado esta investigación para luego presentar los resultados y mejorar la situación en Derecho.

4.2 Marco Jurídico

En el proceso de investigación jurídica, por su naturaleza requiere un análisis y discusión de las bases legales que se relacionen con el tema y problema.

En este trabajo que es parte del Derecho Social y que aborda una situación muy especial, que se puede presentar en las reclamaciones alimenticias, cuando el Principio de Justicia ha quedado cuestionado, tenemos que analizar a lo que tenemos en cuanto a normatividades, así el estudio analítico de las normas Constitucionales que son aplicables al Derecho de Alimentos que el Código de la Niñez y Adolescencia, que regula como

documento especial toda la problemática de menores desde la concepción hasta la edad de percepción de alimentos. Algunas instituciones del Código Civil que también tratan de los alimentos en el sentido restringido, y solo para los hijos reconocidos y los nacidos bajo matrimonio.

Los nuevos avances del Derecho Social han extendido también a los alimentos, aunque a veces distorsionando los principios constitucionales.

4.2.1 La Constitución

La Constitución es la fuente principal del derecho y en ella, se hallan regulados los fundamentos jurídicos de toda la estructura del Estado es por ello que resulta obligado, el análisis de las normas que se relacionan con el tema y problema de nuestra investigación.

La doctrina ha tratado y escrito sobre la Constitución en distintas épocas y de acuerdo a los sistemas socioeconómicos, pero en nuestro estudio el título de la Constitución se limita a encontrar las razones por que a pesar de haber avanzado en las nuevas corrientes del derecho, es necesario consultar e investigar y solucionar las nuevas corrientes del derecho.

En la Constitución votada en el 2008, por referéndum, cambia sustancialmente el Régimen Legal Ecuatoriano y aunque somos parte del sistema positivista, donde prevalece el principio de legalidad, de toda la administración pública y los ciudadanos administrados.

Sin embargo han quedado problemas jurídicos que necesitan investigarse a diferencia de otros países la Constitución del Ecuador ha introducido reglas,

las más amplias posibles para tratar nuevos derechos y garantías y también una nueva organización para otorgar beneficios al estado, desde los que se hallan de manera especial los menores de edad que tienen una legislación especial.

Hemos tomado tres enunciados para en ellos encontrar la información y los fundamentos de nuestra investigación.

“También es designada con las expresiones carta magna o ley fundamental. En cuanto norma jurídica suprema de un Estado de derecho, establece el origen de la soberanía en la nación o el pueblo (soberanía nacional, soberanía popular), reconoce los derechos fundamentales (o derechos constitucionales) y los mecanismos de participación y representación política, establece la forma de Estado (en cuanto a su organización territorial), la forma de gobierno (o régimen político) y el sistema político; particularmente al fijar los límites y controles a que se someten cada uno de los poderes del Estado y definir sus filiaciones y equilibrios en la división de poderes: legislativo, ejecutivo, judicial,)”¹⁵.

La Constitución o norma superior, es el conjunto de normas, que determinan las bases del ordenamiento jurídico; especialmente la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos del sistema económico y las relaciones sociales, los deberes y derechos de sus ciudadanos.

En la fundamentación de nuestro documento citamos a la Constitución, de la cual se han escrito una serie de doctrinas y teorías pero que para nuestro

¹⁵ Cascajo Castro, José Luis y García Álvarez, Manuel B. (1994). *Constituciones extranjeras contemporáneas*. Madrid: Editorial Tecnos

estudio debemos comprender que constituye el pilar básico de la estructura del país, porque de estas disposiciones se derivan y que regulan el principio de legalidad y donde toda la actuación de funcionarios públicos y privados que responden a la aplicación de la normas.

La Constitución es un cuerpo de disposiciones que regulan la parte positiva y los procedimientos de los derechos y garantías que tienen las personas; para el caso de nuestra investigación si vamos a tratar de la prueba científica del ADN, que es parte del derecho, de los procedimientos civiles, y que se encuentra regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde interviene la función judicial y la práctica de pruebas, por tratarse que en nuestro país se rige por el sistema positivista solo aquello que está escrito en la norma es aplicable por las instituciones, funcionarios públicos y por los administrados.

La Constitución habla del principio de mediación y en relación con temas de alimentos queda prohibida la mediación. Para qué sirve la supremacía si no se la puede aplicar dentro de un proceso judicial de menores específicamente de los alimentos.

En el COGEP están en contra de los objetivos ya que con la presentación de la demanda vasta la pretensión con sus fundamentos de hecho y de derecho, en base a los principios de simplificación celeridad y eficacia.

Además hemos considerado importante definir garantía ya que son estas las que se vulneran en los procesos de alimentos, “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales

aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen”¹⁶.

De lo transcrito cabe señalar que garantía es lo que hace falta para que nuestro tema y problema de investigación pueda resolverse sin menoscabo de los derechos del reclamado de los alimentos ya que no se está garantizando la legítima defensa ni tampoco la gratuidad de la justicia, ya que por no tener los recursos económicos para cubrir el pago del examen de ADN, es declarado responsable de las prestaciones.

4.2.2 Parte Dogmática

La Constitución del 2008, habiéndose proclamados como de derechos y justicia, en esencia cambia con las constituciones anteriores, y resulta obligado que los Administradores y Jueces, antes de dar sus resoluciones, tienen que aplicar el efecto de las normas constitucionales.

En este trabajo hemos enmarcado a la parte Dogmática para referirnos a los derechos y garantías que tiene la Constitución, y decimos dogmático porque proviene de Dogma, y los dogmas en filosofía, son indiscutibles; entonces son derechos que van con la persona y nadie les puede arrebatarse y que los demás tenemos que respetar.

En relación con nuestro trabajo estamos hablando por los alimentos y las etapas de las pruebas, un problema que se presenta con la inasistencia del reclamado, a la práctica de las pruebas, que por falta de dinero tenemos que comprender que el proceso de alimentos tiene su fundamento en el Derecho a la vida, esto es la supremacía de los menores, entonces todas las leyes

¹⁶ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.

secundarias tienen que aplicar esta garantía constitucional , al efecto el Artículo 66 Numeral 2 de la Constitución, señala “El derecho a la vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”¹⁷.

De la transcripción se establece que el Estado garantiza a las personas el derecho a la vida y en su diversificación la declaratoria no queda así simplemente sino que se complementa con las acciones que tienen que cumplirse, es por ello que el derecho a la vida digna, se forma con la salud, la alimentación y nutrición; y en el caso nuestro para que los menores subsistan una vez que están en este mundo, necesitan asistencia y cuidado y fundamentalmente la alimentación cuyo gasto se cubre por los egresos de sus progenitores. Y en el caso de abandono por parte de los progenitores, la ley ha previsto las pensiones.

La misma regla establece una serie de gastos por otras necesidades del menor, como la vivienda, la educación y otras necesidades que son parte del derecho a la vida, como la indumentaria, medicamentos, atención medica etc.

De tal manera que lo que el Código ha formulado, es este principio de carácter inherente, que nos hace pensar que ninguna persona puede perecer por falta de alimentos permanente. Allí tenemos el gasto previsto de recursos económicos, para la subsistencia que ha tenido como antecedente el principio constitucional del derecho a la vida y que en la etapa de las pruebas, cuando se tramitan los procesos de alimentos surge nuestro problema e investigación.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, primera edición 2008. Pág. 41.

El Artículo 83 numeral 5 de la Constitución dice “Respetar por los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”¹⁸.

Es así como la Constitución en el artículo 83 numeral 5, al referirse a los deberes y responsabilidades, de los ecuatorianos de respetar los derechos humanos y respetar su cumplimiento; y los derechos humanos se encuentran en toda actividad de los humanos, que las actividades de los derechos humanos, en protección del menor como la supervivencia de los menores.

Que hay que proveerle de la vivienda, alimentos etc., pero al tratarse de tramitar las pruebas en el proceso, la prueba científica de Acido desoxirribonucleico, arroja resultados contrarios al reclamado y el reclamante no está obligado y ahí tenemos un derecho humano, que es necesario solucionarse en las instancias legislativas.

El artículo 169 de la Constitución, al referirse al sistema procesal establece el derecho a la justicia “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la omisión de formalidades.

De la transcripción encontramos que el sistema de la justicia en todos los Órganos esta dado, pero en justicia de los menores está prohibido la intermediación. Trata que en la Constitución si la permite, así mismo establece que ha de darse justicia en base a los principios.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, primera edición 2008. Pág. 54.

En nuestro caso de investigación la justicia está cuestionada, ya que el demandado está obligado a dar alimentos, sin ser el responsable, si ni siquiera tiene la oportunidad de desvirtuar lo que le reclaman ya que no tiene los recursos económicos para cubrir con el pago de el examen de Ácido Desoxirribonucleico.

4.2.3 Parte Orgánica

El gobierno y la administración del País necesitan de una organización, en la Constitución se han regulado, la forma como ejercer a través de la representación de las autoridades por elección popular y las funciones por las cuales se divide el ejercicio de la potestad pública.

El principio de Inmediación exige la reclamación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción.

Nuestro tema de investigación, que se relaciona con el Derecho Social, resulta obligado el análisis de las instituciones que forman parte de los servicios que se da a los administrados, y porque todas las instituciones se hallan involucradas en el desarrollo de las actividades.

Así la función ejecutiva que la ejerce el Presidente, Vicepresidente y Ministros de Estado, y les correspondiente ejercer el gobierno y administrarlo, en el ámbito de sus competencias; y si nosotros tratamos acerca de las reclamaciones alimenticias, donde surgen problema, sabemos que la tramitación de los procesos está a cargo de la Función Judicial, pero los servicios de recaudación asistencial y control está a cargo del Ministerio de Inclusión Económica y Social, que es parte de la función ejecutiva, así

mismo relacionando con las políticas públicas, le corresponde a la Función Ejecutiva, así lo determina el Artículo 147 numeral tres, de la Constitución que establece “Definir y dirigir las políticas públicas de la función ejecutiva”¹⁹.

La función legislativa que tiene dos funciones muy claras, la de establecer, modificar y derogar leyes, y la fiscalización de las otras funciones del Estado, en nuestro caso también incluye la elaboración o supresión de leyes.

Recientemente la Asamblea Nacional, acaba de derogar los procedimientos que se encontraban en el Código de la Niñez y Adolescencia, para acoplarlos al Código Orgánico General de Procesos, en base a lo que determina el artículo 120 numeral seis, y porque todas las leyes que se generan con el Derecho Social, están a cargo con la Función Legislativa, e incluso cualquier propuesta o reforma al ámbito de las leyes en la Asamblea Nacional.

La Función Judicial encargada de administrar justicia, entrega las regulaciones con el cual se ejercen la aplicación de las normas Adjetivas y Sustantivas, de las reclamaciones alimenticias y derechos de protección del menor.

Así el artículo 169 al referirse al sistema procesal establece” 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

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, primera edición versión de bolsillo. 82

garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la omisión de formalidades”²⁰.

De la transcripción encontramos que a través de la Función Judicial, se cumple con el mantenimiento de la paz ciudadana, al otorgarse la justicia como valor que anhelan todos los que reclaman.

Que esta justicia en nuestro país tendrá que otorgarse en base a principios que han sido reconocidos universalmente, pero de mayor trascendencia son la celeridad o con mayor rapidez, esto es que la justicia no puede demorarse en la entrega.

Simplificación, que evita trámites innecesarios y que no constan en ninguna normatividad.

Y con eficiencia, que representa el efecto que produce en forma inmediata.

Así mismo se pronuncia porque el legislador tiene que estar convencido para que se otorgue en la justicia y no se perjudique al reclamante basado en determinar o valorar con las formalidades.

En nuestro caso la reclamación de alimentos que se producen con las pruebas para demostrar la verdad como las pruebas de Ácido desoxirribonucleico, están obligados a dar justicia, pero, se han negado a

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, primera edición, versión de bolsillo. Pag.91.

realizarse estas pruebas, por no tener recursos económicos y es declarado responsable.

Este objetivo del derecho social, el cual es darse justicia no se ha cumplido porque existirá de por medio el afectado a quien se lo obliga sin a lo mejor ninguna responsabilidad.

Así mismo los organismos descentralizados en la problemática de menores intervengan, de alguna manera tanto por mandato Constitucional y por normas inferiores, hay nuevos servicios de menores que están a cargo del municipio y distritos jurisdiccionalmente del país.

En resumen la parte Orgánica de la Constitución como queda relatado, contiene reglas que organizan el Estado y que intercedan en todos los ámbitos jurídicos, incluido aquellos que generaron nuestro tema y problema. Es necesario conocer que significa el término gobierno, al cual Guillermo Cabanellas lo define como:” Dirección o administración del Estado. Conjunto de ministros que ejercen el poder ejecutivo. Orden, régimen o sistema para regir la nación o alguna de sus provincias, regiones o municipios. Función cargo o dignidad de gobernador. Territorio, provincia o distrito donde se ejerce su autoridad un gobernador. Un gobierno absoluto. Ejercicio de todos los poderes públicos por una sola persona o un cuerpo determinado, sin limitación en las atribuciones ni responsabilidad alguna, al menos durante su ejercicio”²¹.

De la transcripción cabe mencionar que el Gobierno es el administrador del Estado, es por ello que decimos que el gobierno que este de turno tiene la competencia para poder mediante sus funciones y sus instituciones, ayudar a la justicia y decretar que el estado asuma los gastos que dentro de los

²¹ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.pag. 179.

procesos de alimentos se encuentran tal como el examen científico de ADN, cumpliendo así a cabalidad el derecho de a la gratuidad de la justicia.

Con lo mencionado tenemos que tener en cuenta que para esto tiene que existir una organización “Disposición, arreglo, orden. Grupo social estructurado con una finalidad. Establecimiento, implantación o institución de algo. Ordenamiento. Reforma”²².

El Estado a través de la Asamblea Nacional, puede mejorar la justicia y los procedimientos, optimar con lo referente a las afectaciones que se estén realizando a la ciudadanía, en nuestro caso a los demandados para que paguen las prestaciones alimenticias, es por esto que existen casos en los que los reclamados no son los responsables biológicos, pero que, por no tener las condiciones económicas suficientes, no puede pagar para la realización de la práctica del Acido Desoxirribonucleico, se vulneran así sus derechos y además es declarado responsable de pagar la pensión provisional de alimentos.

2.2.4 Supremacía de la Constitución

La supremacía de la constitución a partir del Art 424 se identifica la jerarquía de la constitución para advertir a la función pública y autoridades del gobierno y la administración así como a los administrados que las normas de la constitución prevalecen sobre cualquier otra normatividad u ordenamiento jurídico, los actos, los hechos y las actuaciones administrativas resultantes del poder público deben mantener uniformidad con las normas constitucionales. Esto nos obliga a considerar el orden de jerarquía así: la Constitución que reconoce los derechos y organiza el estado; los tratados internacionales especialmente los que se refieren a la protección de los

²² Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.pag. 284.

derechos humanos; las leyes tributarias por la supremacía propia; las leyes orgánicas que son parte de la organización institucional y nos dan los derechos así como las normas de procedimientos.

Las leyes ordinarias que regulan las materias civiles y donde predomina el interés de las personas particulares. Normas regionales las que regulan las regiones a crearse y sus efectos, las ordenanzas distritales regulaciones restringidas que se refieren a los distritos que en algunas materias se las considera. Los decretos y reglamentos que le sirven a la función ejecutiva para decidir en los asuntos de competencia y porque ejercen la facultad reglamentaria el señor presidente de la república. Las ordenanzas o las leyes del Cantón o la provincia que las producen los cuerpos colegiaos del concejo provincial y del concejo municipal. Los acuerdos y resoluciones que sirven para resolver los llamados actos decisorios y el ejercicio de la facultad resolutoria que la tiene el administrador y los demás actos normativos de los poderes públicos, puesto que la función pública tiene que resolver los asuntos de su competencia en base al principio de legalidad.

Para que necesitamos el estudio de la supremacía en el estudio de nuestra investigación y la respuesta es para comprender que en el análisis la síntesis el alegato la explicación que lo que vamos a investigar son leyes o decretos que en algunos casos han entrado en pugna con las normas constitucionales y porque esta supremacía nos genera la verdad de nuestras propuestas que estamos investigando y que en la contrastación o comparación tendrá que descubrirse lo que regula la norma superior frente a las regulaciones de la ley.

Además tenemos que mencionar que en base a la supremacía los jueces y administradores cuando resuelven los asuntos de su competencia están

obligados a aplicar y cumplir en forma inmediata la constitución y porque así mismo ordena que la función pública entre ellos jueces y administradores están obligados en la fundamentación a mencionar la constitución de oficio o a petición de parte. Así mismo la duda sobre la constitucionalidad de una normatividad tiene que consultarse a la Corte Constitucional que es el organismo colegiado del control de la constitucionalidad de los actos del poder público, y obligados a responder las consultas que hagan los administradores o jueces.

4.2.5 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Como consecuencia, de haberse aprobado la Constitución, mediante la votación popular, correspondió armonizar algunas leyes y entre ellas el Código de la Niñez y Adolescencia, que hizo un cuerpo normativo que tiene su fundamento de protección y reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes, como partes vulnerables de la sociedad, este Código vino a reemplazar a los Códigos anteriores, que si bien, tienen los mismos fundamentos, pero que con este se extiende en forma exagerada a establecer derechos y a modificar fundamentalmente las reclamaciones en el régimen de pruebas para demostrar las demandas o reclamaciones.

Se siguieron utilizando los que están regulados en el Código de Procedimiento Civil y hoy Código Orgánico General de Procesos, pero lo más sobresaliente está en incorporar de manera obligatoria y para demostrar la paternidad o maternidad de los reclamados, la acción del examen científico del Acido Desoxirribonucleico, que si bien tiene su utilidad para que los juzgadores actúen con absoluto convencimiento y justicia sin embargo también se detectaron problemas que motivaron a esta investigación y que a base de la omisión a las personas ajenas a la paternidad o maternidad, tienen que asumir la responsabilidad de los alimentantes. Problema que se encuentra en la sociedad y que es necesario solucionarlo.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en sus normas constan con los que se refieren al reconocimiento de derechos y garantías, llamado lo sustantivo, con los procedimientos o normas adjetivas que se relacionan con la reclamación de pensiones alimenticias, de ayudas prenatales, regulación de la patria potestad, tratamiento del abandono de menores y también el juzgamiento de la conducta irregular y la privación de la libertad en los centros de rehabilitación de menores, conocidos vulgarmente como los correccionales.

El Concejo de la Judicatura para ayudar en las reclamaciones tomó decisiones con la reclamación a través de los formularios y las pruebas se formulan mediante audiencias orales.

Pero recientemente la Asamblea Nacional derogo las normas de procedimiento para incluirlos dentro de la unidad procesal que trata el Código Orgánico General de Procesos, es decir deja de ser un procedimiento especial para considerarse un procedimiento general.

Para ello esclareceremos temas de relevancia que nos ayudaran con una comprensión más sincera como es la patria potestad que es un acumulado de derechos y obligaciones que le corresponden al padre o en su caso a la madre, en cuento a las personas y a los bienes de sus hijos que no cumplen la mayoría de edad y aquellos que aún no se emancipan.

Para esto resalta un reclamante y un reclamado que por reclamante entendemos que es la persona que pide, exige a un juez que siendo competente atenderá la queja.

Y el reclamado es aquella persona a la cual está dirigida la petición, reclamo o queja la misma que será determinada como tal si, a través de un debido proceso y que mediante resolución dictada por el Juez competente es determinado con la responsabilidad.

Las reclamaciones suelen ser para ayuda prenatal que son la ayuda económica que le ayuden a sustentar su estado de embarazo y al no contar con los recursos económicos solicita esta ayuda para cuidar y que se desarrolle positivamente su estado de gestación.

Todas estas reclamaciones o peticiones tienen que sustentarse dentro de procedimientos y trámites que procederemos a tratar.

4.2.6 Trámite

Con toda obligación de prestación de alimentos y en consecuencia la reclamación que son solicitadas por las madres o padres, que hacen el papel de representante del menor; la reclamación ha existido desde que existe el hombre como tal, si bien no existía en la antigüedad una normatividad que muestre los procedimientos o trámites de reclamación.

Debemos mencionar que siempre ha existido la conciencia y por ende su deber como padre hacia el niño y el derecho a la vida que tienen todas las personas y que son derechos fundamentales, y que luego con la evolución de la sociedad y de la ciencia, se logró normar y establecer los trámites respectivos que se han ido adecuando a la sociedad y sus problemas.

Tales problemas son atendidos por un juez competente, encargado de dar solución y de impartir justicia que tanto es anhelada, en la actualidad todos

los trámites son recogidos mediante procedimientos normados en el Código Orgánico General de Procesos, los mismos que inician con la presentación de la demanda.

Todo trámite en cuestión de alimentos se encuentra estipulada en el Código Orgánico General de Procesos que en su Artículo número 332.-expresa la Procedencia. De los tramites que se ventilaran y Se tramitarán por el procedimiento sumario. Al respecto el numeral 3 pronuncia,

“La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes. Para la presentación de la demanda sobre prestación de alimentos no se requerirá patrocinio legal y para la presentación de la demanda bastará el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura”²³.

De la transcripción realizada podemos decir que toda pretensión o demanda relacionada con la prestación de alimentos, está inmersa en el procedimiento sumario previsto en el Código Orgánico General de Procesos. Cabe señalar que la audiencia debe ser convocada hasta máximo treinta días después de la contestación de la demanda.

Para el procedimiento del proceso sumario previsto en el artículo 333 el cual menciona que se deben de regir por una serie de reglas que enuncian los aspectos que seguir para un normal desenvolvimiento en la cual no admite la reforma de la demanda planteada o presentada en nuestro caso de la reclamación de alimentos.

²³ Registro oficial. Código Orgánico General de Procesos, viernes 22 de mayo del 2016.

Para este fin de las prestaciones o reclamaciones alimenticias expresa que solo se admitirá la reconvención conexas, y que para contestar la demanda y la reconvención solo procede dentro un término de 10 días es decir solo días laborables ya que en nuestro tema es del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Luego de esto se convocará y desarrollará una sola audiencia que dentro de la misma se ha establecido dos fases, lo que se desarrolla en la primera fase es el saneamiento y también la fijación de las pretensiones para el debate y después se tratara de llegar a un acuerdo en base a la conciliación, con estas actuaciones culmina la primera etapa dando paso a la segunda etapa.

Ya en la segunda etapa se desarrollaran las pruebas y sus respectivos alegatos. Y terminada con la resolución oral por parte del juez.

Siendo nuestro caso lo relacionado con las reclamaciones alimenticias deberá fijar provisionalmente una pensión alimenticia y en las pruebas se puede realizar la prueba científica del examen de ADN, prevista en el código de la niñez y adolescencia.

Hemos realizado un relato de todo el procedimiento del trámite de las reclamaciones alimenticias el mismo se encuentra tipificado en el Código Orgánico General de Procesos y a continuación abordaremos las pruebas.

4.2.7 Pruebas

En cuanto a las pruebas para demostrar las pretensiones, que constan en la reclamación alimenticia o de cualquier otro orden constan reglados ahora también en esta nueva legislación; pero que estaban muy bien estipuladas

en el Código de Procedimiento Civil y con el mismo se ha administrado justicia durante años.

Las pruebas generan o producen el principio de contradicción, esto es que les damos la oportunidad a las partes para que puedan ejercer el derecho a la defensa; sobre esto no se ha cambiado, y a las pruebas las tenemos como documentos públicos, documentos privados, declaraciones de testigos, versión o declaración del demandante y el demandado que reemplaza a la confesión judicial; la utilización de peritos e intérpretes que se utilizan como elemento de apoyo y en el caso de una controversia; la inspección judicial, las pruebas previas antes de iniciar cualquier controversia.

En relación con nuestro tema también procede la incorporación de la prueba científica de Acido Desoxirribonucleico, con el propósito de que se establezca tácitamente la responsabilidad del progenitor hacia quien reclama alimentos.

El artículo 86 de la Constitución, al referirse a las garantías jurisdiccionales cuyas reglas son para todo procedimiento, al referirse a las pruebas le concede la facultad al juzgador en cualquier etapa del proceso, podrá pedir que se practique las pruebas y buscar las formas para recabarlas; terminadas todas las pruebas el juzgador tendrá que valorarlas y luego tomar la decisión que tiene en cuenta a las garantías del debido proceso, en el artículo 76 numeral 4 expresa “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán valides alguna y carecerán de eficacia probatoria”²⁴.

²⁴ Constitución de la República del Ecuador, primera edición, versión de bolsillo. Pag.48.

El legislador constituyente quiere que las pruebas por ser parte del principio de contradicción tienen que actuarse siempre acoplado a la constitución y los derechos humanos, pero si la producción de estas pruebas sean producto por actos de violencia, estos serán inservibles y no surtirán los efectos que la ley establece.

En relación a nuestro tema las pruebas científicas son las que determinan los puntos de controversia y las que han generado la apreciación de indiscutibles por tratarse de pruebas científicas.

Al respecto también tenemos que entender la importancia de la prueba material; al respecto en relación con nuestro tema entendemos por prueba material aquella realización del examen científico de ADN, que para nuestro caso es una prueba de extrema importancia ya que el juez a través de los resultados que arrojen estos exámenes ya que por su condición de científicos son verificados y demostrables en dicho examen ya que se estudia el material genético del demandado haciendo una comparación de genes las del demandado con el presunto hijo, los resultados son con exactitud de verdad en un 99% y dada su valoración del Juez procederá a emitir su respectiva resolución.

4.2.8 Inasistencia a las Pruebas

En un proceso cualquiera de las pruebas depende quien tenga la razón y a quien el juzgador tiene que entregarle la justicia; pues el principio de contradicción permite justamente la presentación y contradicción de las pruebas para probar las pretensiones, para ello los antiguos tenían un viejo adagio que las pruebas liberan o castigan.

En el proceso de alimentos no es la excepción, porque tenemos que demostrar nuestras aseveraciones planteadas en la demanda, pero en la demanda de alimentos y las pruebas especiales de que hacen uso los litigantes, esta aquella prueba introducida por el legislador y que es de carácter científica del Acido Desoxirribonucleico y que es la que estudia y compara los genes hereditarios; además le permite al legislador con certeza establecer el derecho que le asiste a los litigantes en mención.

En nuestro caso es la prestación de alimentos, que utiliza todas las pruebas regladas en el Código de Procedimiento Civil y ahora en el Código Orgánico General de Procesos, que consta aquello que se refiere al examen Acido desoxirribonucleico.

Y es en esta prueba que encontramos el problema jurídico de nuestra investigación, pues que los reclamados son personas de escasos recursos económicos y no están en las condiciones de pagar, ni siquiera las prestaciones impuestas por el Juez, en cuyo caso el demandado se abstiene a concurrir, pero esa inobservancia es castigada por la ley, esto es que la declaran como realizada la prueba de ácido desoxirribonucleico, aunque el demandado no haya concurrido a esta prueba y es común escuchar que muchas personas que por falta de recursos y no siendo los progenitores, los declaran como tales y cuando por A o B motivos han mejorado sus condiciones económicas y realiza las pruebas científicas, y encuentra que la inasistencia le dio como castigo la declaración de padre o progenitor y que con la prueba resulta no ser, de tal manera que la inasistencia traen efectos muy graves porque por falta de legislación tenemos que asistir a comprobar estas injusticias a quien es inocente a los llamados para la asistencia a la Cruz Roja y por orden de un juez.

El Artículo 10 literal a) del Código de la Niñez y Adolescencia expresa que “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 de hecho la filiación o relación de parentesco en 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”²⁵.

De la transcripción del artículo cabe mencionar como se lo declara padre o responsable de la paternidad a una persona por el hecho de no asistir o negarse a realizar el examen científico de ADN, lo que se desconoce de esta negativa las razones que una de ellas es la falta de recursos económicos que en la actualidad son la razón de mayor trascendencia.

4.2.9 El Código Civil

En esta investigación mencionamos el estudio de algunos aspectos del Código Civil, porque el primer libro trata de las personas, entre las cuales se habla algunas instituciones que son básicos del derecho de familia como el principio y existencia de personas, su estado civil, el divorcio, la sociedad conyugal y también la prestación de alimentos.

Antes de que exista el Código de la Niñez y Adolescencia, las reclamaciones de alimentos tuvieron cumplida la realización invocando las normas sustantivas de Código Civil y las adjetivas del Código de Procedimiento Civil.

Es rescatable que la prestación de alimentos según se deduce se regulo en el Código Civil para determinadas personas que requieren esta ayuda, así

²⁵ Registro oficial. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Mayo del 2015

para los padres, cónyuge, los ascendientes, los hermanos y también para los hijos nacidos dentro del matrimonio pero que en un momento fueron abandonados de sus progenitores y para los hijos extramatrimoniales pero que han sido reconocidos por sus progenitores.

Con el fundamento de garantizar el derecho a la vida, pues frente al abandono tiene que existir alguien quien proteja su supervivencia, en los países socialistas se hace cargo el Estado, pero en el nuestro los responsables estipulados en la Ley.

El Código Civil tiene sus antecedentes en el Código Napoleónico, de manera que las instituciones son más antiguas, pero justificadas en el mantenimiento de la especie humana a través de los derechos y garantías.

Para nuestro tema relacionaremos el Código Civil, porque la prestación es la misma solo que el Código Civil, no consta la prueba científica de ADN como ocurre en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y es justificable por la legislación de los niños protege justamente a aquellos hijos de hogares de desarrollo.

“Art. 349.- 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”²⁶.

De la transcripción antes realizada procederemos a realizar un análisis, para una mayor comprensión de lo respecto a quienes se les atribuye el derecho de alimentos, refiriéndonos al artículo transcrito numeral uno lo ubica al cónyuge en primer lugar, que es la persona con la que tiene un contrato matrimonial cuyos fines son vivir juntos, ayudarse mutuamente y reproducirse; en el numeral dos se encuentran los hijos y los ascendientes, añadimos que los menores de edad como son los niños niñas y adolescentes adquieren esta categoría de quienes deben alimentos; en el cuarto numeral enumera a quienes se deben los alimentos.

Además cabe señalar que no se deben pagar alimentos, aquellas personas que el artículo antes transcrito hace referencia, en cuestión de que alguna norma en vigencia lo niegue.

Debemos acotar que el artículo transcrito tiene una estrecha relación o vinculadas por los asuntos que tratan con el Código de la Niñez y Adolescencia y que lo que no esté normado en el Código Civil tendremos que atenernos a las disposiciones del Código de la Niñez y adolescencia.

4.2.10 Clases de Alimentos

De acuerdo al Código Civil y su concepción se ha previsto dos clases de alimentos, que se deben a determinadas personas, así los alimentos

²⁶ CÓDIGO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

congruos que reúne el Artículo, 352 que tiene el propósito de identificar no solo la alimentación, sino otros gastos que son necesarios de acuerdo al escenario y la nivel de vida en que se encuentre, se supone que con la palabra congruos y que como nos dice el Código Civil modestamente, es que el alimentario viva sin lujos pero sobre todo lo que se necesite para supervivir así:

Los alimentos

La educación

La medicina

Atención medica

Subministro de vivienda y

La indumentaria etc.

El legislador ha creído conveniente que los hijos nacidos en el matrimonio y extramatrimoniales reconocidos, tengan las facilidades para vivir bien y es por eso que lo califica como congruos.

En cuanto a lo necesario se entiende que las pensiones a fijarse, solo cubren el rubro de alimentos por eso el calificativo de necesarios porque estos van a servir por lo menos para la alimentación aunque se encontraría privado de recibir otras prestaciones.

De acuerdo al Artículo 360 de Código Civil esta división hasta cierto punto es simbólica, porque en la práctica todos los alimentos son necesarios y todos pueden convertirse en congruos, puesto que ambos siguen el mismo fin en otorgar la supervivencia de los alimentarios, en las reclamaciones de alimentos previstos en el Código Civil.

En relación a nuestro tema de investigación esta clase de alimentos es importante porque nos permite el estudio comparativo entre los que regula el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y en los procedimientos también hay diferencia por algunos se tramitan.

Al respecto cabe señalar la definición de alimentos los mismos que son un derecho constitucional garantizado que tiene cada persona, en nuestro caso es el derecho que les asiste a los niños y adolescentes a través de prestaciones que les ayudan a su subsistencia ya que ellos en su condición no pueden valerse por sí mismo.

Además cabe señalar que el juez civil, es aquella persona investida con el manto purpura que son quienes son los encargados de decidir y dictar resoluciones refiriéndonos a las acciones civiles, cuyas conductas se encuentran normadas en el Código Civil.

En referencia a nuestra investigación sabemos que son los hijos quienes a través de sus madres o representantes exigen el cumplimiento de sus derechos. Entre ellos se encuentran los hijos legítimos son aquellos que reciben esta denominación a los hijos que nacen dentro de un matrimonio legítimamente contraído; así mismo se denominan a los ilegítimos que son aquellos, que son concebidos o nacidos fuera del matrimonio, es decir de padres que no podrían legalmente contraer matrimonio en cuyas épocas fue procreado.

4.2.11 Patria Potestad

En la organización familiar, integrada por el padre, la madre y los hijos se establece un núcleo muy importante, que incide en todos los ámbitos del desarrollo nacional.

En la protección que otorga la ley a las familias y la familia fundamentalmente en el Código Civil, consta la institución de la patria potestad, para referirse al conjunto de Derechos y obligaciones, que tienen los padres sobre los hijos no emancipados.

Al respecto el Código Civil tipifica en el Artículo. 283 que expresa “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”²⁷.

Por patria se asimila a la condición cómo funciona la familia en su organización y como el Estado les ha otorgado su protección, cuando se establece las obligaciones, significa que los padres deben darles la alimentación y todos los gastos para la supervivencia a sus hijos, hasta que tengan su normal desarrollo en su profesión, pues las obligaciones que tienen sus padres se concretan en todas las acciones y gastos que se hacen con motivo de su integridad física, psicológica, moral y sexual; a su vez tienen derecho que se ejerce, como exigir trabajo, dedicación a sus actividades.

Los hijos por su parte son obligados por mantener el respeto y solidaridad, y si ya trabajan apoyar para la sobrevivencia integral de toda la familia.

²⁷ Registro Oficial. Código Civil. Actualizado. Mayo del 2016

La potestad se entiende como poder, que en este caso esta trasferido a los progenitores, son ellos quienes tienen que orientar los pasos en cuanto a sus actividades, en el trabajo, la educación y la participación en las sucesiones cuando estas se producen.

Es tan importante la potestad porque le da la fuerza para poder hacerse respetar, además cuando decimos que esta patria es total a los hijos que han cumplido la mayoría de edad y viven bajo el cuidado de sus padres, cuando habla de la expresión que no han sido emancipados, debemos entender que se refiere a la fuerza que imponen los progenitores a sus hijos, cuando están bajo cuidado y protección de sus progenitores.

4.2.12 Representación

La representación es una institución muy importante y en nuestra legislación se encuentra recogida en el Art. 436 del Código Civil que recoge, “En todos los actos y contratos que ejecute o celebre el tutor o curador, en representación del pupilo, deberá expresar esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato; so pena de que, omitida esta expresión, se repute ejecutado el acto o celebrado el contrato en representación del pupilo, si fuere útil a éste, y no de otro modo”²⁸.

De la transcripción del artículo realizada, podemos concluir que la representación tiene una categoría jurídica que se encuentra limitada a un objeto, que puede ser como se lo ha estudiado en la doctrina que es una declaración de la voluntad que se realiza por medio de otra persona.

²⁸ Registro Oficial. Código Civil. Art.436. Actualizado. Mayo del 2016

A su vez el tratadista Diez Picazo, lo define como “la representación es una figura que comprende toda clase de actos jurídicos, incluso los no negociables, y se sitúa en un supra concepto dentro de la teoría general del derecho por lo que es aplicable a todos los campos jurídicos.

Para tal efecto en la práctica judicial, se realiza de la siguiente manera, que una persona tramita asuntos ajenos pero siempre actuando en nombre propio del representado, pero esta gestión siempre para el interés del representado, entonces a tal efecto los efectos jurídicos se producen en forma directa e inmediata directamente al representado.

Para nuestra investigación se entiende que es la representación al acto jurídico que realiza la madre o padre en nombre del menor y entonces planteando la demanda de alimentos con su nombre pero representando al menor. Así mismo los efectos de la demanda se traducen en beneficio para el menor, ya que una vez planteada la demanda y aceptada a trámite el juez fijara una pensión provisional, para beneficio del menor y que no quede desprotegido sin alimentos indiferentemente si el demandado sea o no el padre biológico del menor es aquí donde surge nuestra investigación ya que la realización del examen científico del ADN es de trascendental importancia, entonces si se cuidaría los derechos de las personas y se garantizaría los principios constitucionales como la legítima defensa y la economía procesal.

Estas actuaciones las respaldaremos con criterios y estudios realizados por tratadistas que respaldan en la doctrina, que lo estudiaremos y analizaremos a continuación.

4.3 Marco Doctrinario

4.3.1 De los Alimentos y la Prueba Científica del ADN

Ante el incumplimiento de los progenitores de suministrar los alimentos para la supervivencia y ante el abandono que han sido objeto los menores, el Estado como política de bienestar común instituyó el imperio de la Ley para que los menores que se hallan afectados a través de sus representantes o procuradores, concurren a la justicia y para el imperio de la ley señale con cuanto tienen que ayudar al subministro de alimentos.

Surge así el llamado juicio de alimentos, que después se lo llamo reclamo y hoy proceso de alimentos.

Como se trata de reformar la Ley, un derecho indiscutible, sin embargo, se ha instituido una normatividad similar a un proceso cualquiera, donde se identifican los litigantes que discuten las pretensiones, el Juez que ejerce la potestad publica y los procedimientos que se han de cumplir para que al final mediante resolución que es similar a la sentencia, se fije la cantidad de dinero que tienen que pagar los progenitores para sus hijos.

Estos procedimientos se dan en aplicación al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y si se trata de establecer la justicia, si así pudiéramos tratar al monto que hay que pagar, las disposiciones están bien traídas y las pruebas sirven para cuantificar el valor de la prestación.

Tratándose de hijos presuntos el proceso de alimentos discute la cantidad a pagarse en pensión y a su vez de investigar las razones de porque hay que buscar a un obligado para que de las prestaciones, al menos así fue hasta antes que se incorpore al reclamo de alimentos la prueba científica del Ácido Desoxirribonucleico.

En nuestra investigación nos planteamos como marco doctrinario, tratar El Problema y El Tema de la investigación, que aparece dentro del trámite de sustanciación del proceso de alimentos, entonces se abordaran las causas por las que no se realiza el Acido desoxirribonucleico, los motivos por los que el reclamado no asiste a la práctica del examen científico del ácido desoxirribonucleico, entre los que se detecta la falta de recursos económicos y además también se investigara porque no se ha previsto la coercitividad para que se produzca la concurrencia del demandado a esta prueba científica.

Hay que dejar constancia que el tema y problema están en el resultado que producen las pruebas de ácido desoxirribonucleico.

4.3.2 Causas porque no se realiza

Con la reclamación de los alimentos, llega a una etapa puntual esta es la fijación del principio de contradicción o la etapa de la prueba, en la que las partes exhiben sus pruebas de descargo tanto el reclamante como el reclamado, Y lo que está dispuesto en la ley como un elemento básico, surgen los problemas en la operatividad de la prueba científica del ADN.

Si hemos planteado el aparecimiento de un acto de injusticia cuando el llamado no concurre, corresponde el análisis de las causas que lo motivan, aunque siendo parte de la legítima defensa y el debido proceso, la situación económica y la falta de recursos puede transformar la verdad jurídica, por ello esta investigación donde se pretende descubrir la verdad y aplicar la Constitución entre el sistema procesal tomando en consideración las causas de la inasistencia y por el poder público que tiene que administrar justicia no depende de medidas coercitivas para hacer cumplir la ley.

En la actualidad para poder atender y resolver las controversias, que en nuestro caso es la reclamación de alimentos, esta se iniciara con la presentación de la demanda y una vez que es aceptada por cumplir los trece requisitos que debe contener la demanda estipuladas en el Código Orgánico General de Procesos, en este procedimiento sumario tiene una sola audiencia en la que predomina el principio de la oralidad, para que los procesos de reclamaciones de alimentos puedan resolverse en un menor tiempo.

Esta única audiencia tiene dos fases; en la primera etapa se esclarecen los puntos del debate, y también el Juez hará mención de llegar a una conciliación, la misma que puede terminar si se llegara a una conciliación en nuestro caso puede que el demandado acepte la paternidad y reconozca como padre del o la menor, o a su vez la demandante o madre del menor reconozca que el demandado nada tiene que ver en el litigio de alimentos ya que él no es el padre biológico, con la conciliación culmina la primera etapa, si no llegaren a un acuerdo el proceso continua.

Una vez en la segunda etapa es donde se evacuaran las pruebas y para nuestro caso la prueba de mayor relevancia que es la del examen científico del Acido desoxirribonucleico, la misma que debió ser solicitada en la fase procesal pertinente; es aquí, cuando surge nuestra investigación que por no tener el dinero ya que es una persona de escasos recursos económicos no puede solventar este gasto ya que dicha prueba oscila por los quinientos dólares americanos, y el juez toma la decisión que por la inasistencia de la prueba y por el interés superior del menor lo declaran responsable de las prestaciones alimenticias, vulnerando derechos constitucionales que son garantizados y estos problemas sociales pueden ser previstos por el legislador y reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

estableciéndose que el Estado solventara dicha prueba a través de sus instituciones de salud pertinentes.

4.3.3 Inasistencia del Obligado

De acuerdo a la Constitución los ecuatorianos tenemos responsabilidades, entre las cuales están el cumplir con la Constitución y todas sus leyes, en el caso de los alimentos hay que cumplir los derechos humanos relacionados con la supervivencia de los menores, y su incumplimiento trae consigo las respectivas sanciones como de carácter pecuniaria y cuando existe dolo con penas privativas de libertad.

Si frente al abandono de los menores el legislador ha expedido las normas adjetivas y sustantivas, que es para permitir su sustanciación y con este propósito el interés superior del niño ha sido utilizado exageradamente.

En el decurso de la reclamación de alimentos que se lo hace a través de procesos, ahora hay que practicarse la prueba científica del ácido desoxirribonucleico, con la que a su vez se atiende las pretensiones de las prestaciones de alimentos y a su vez lo faculta para que el reclamante señale los casos de reconocimiento de la paternidad.

Entonces esta prueba científica en el desarrollo de un proceso trae efectos jurídicos de enorme trascendencia siendo que el caso se establece la prestación de alimentos.

Con esta investigación hemos hecho un enunciado que nos permite investigar una posibilidad de una derivación de la inasistencia del demandado a las pruebas de ADN.

De acuerdo a las normas del procedimiento en la etapa de la prueba o lo que nosotros llamamos el principio de contradicción, se practica esta prueba científica que por su naturaleza tiene un costo oneroso que sobrepasa los quinientos dólares, y que en ocasiones el reclamado no dispone de los recursos, ni siquiera para su supervivencia peor aún para la del menor.

Surge entonces el problema de la inasistencia, el demandado debe acudir a los llamados de la ley, pero al no concurrir a este llamado se lo declara tácitamente responsable de la prestación alimenticia, pero la inasistencia se da por falta de recursos económicos y es con este problema que se lo declara padre del reclamante y como consecuencia obligado a dar las prestaciones.

Pero si no tiene dinero es objeto de la declaratoria de la paternidad en forma tácita, nos parece censurable e injusto que se lo determine como progenitor por el hecho de no tener dinero y sea declarado padre con todas las consecuencias que de aquí se dividen, pues el proceso de alimentos.

Es un proceso público llamado a cumplirse inmediatamente pero la falta de dinero para pagar las pruebas de ADN y su inasistencia lo convierten en responsable y obligado a dar la prestación alimenticia.

Aunque se trate en la práctica de una declaratoria que solo implica beneficio al menor y el afectado sin tener responsabilidad tiene que asumir el pago de las prestaciones alimenticias que es en esencia el motivo de nuestra investigación.

4.3.4 Falta de Recursos Económicos

Los países Latinoamericanos entre los cuales se encuentra el Ecuador, desde que fueron conquistados con la corona española, y explotadas las riquezas, materias primas nos fueron arrebatadas y así resultando las clases sociales, y se produjo la división entre ricos y pobres.

Durante toda la vida republicana este problema no ha sido superado, encontrando en las ciudades una serie de problemas de orden económico, de la que a veces muchas personas solo tienen para cubrir sus necesidades básicas y no les alcanza para otros gastos.

En el caso que nos ocupa el enunciado de Falta de Recursos Económicos, para pagar la prueba de Acido Desoxirribonucleico, pareciera simple pero tiene sus connotaciones sociales, y nos lleva a establecer figuras jurídicas que afectan a las personas.

De otro lado el comportamiento cultural de Latino América y el ecuatoriano es propio que las personas de escasos recursos económicos, tiene la procreación de hijos extramatrimoniales, muchos de ellos sin trabajo y sin fuentes de financiación es por eso que se produce el abandono y la explotación de los niños, entonces el Estado ha tomado políticas de protección de los menores, dando una normatividad garantista, como es que

alguien ha de darle pensiones alimenticias a un menor, a través de los reclamos de alimentos que se sustancian como una controversia.

Y en la etapa de la prueba para cumplir con el principio de contradicción de la prueba, en el caso de reclamación de alimentos, se ha regulado investigar al responsable progenitor del menor, a través de la prueba científica de Acido Desoxirribonucleico, y en las regulaciones constan los efectos jurídicos, de entre ellos la inasistencia a la convocatoria a realizarse las pruebas, consta que el juzgador lo declara responsable progenitor tácitamente al que ha insistido.

Como se manifiesta anteriormente, la inasistencia no solo tiene la presunción de ser el responsable progenitor, que sin la necesidad de la prueba se declara responsable; si no que existen casos en los que el demandado por falta de recursos económicos, no ha podido pagar las pruebas y como consecuencia no asiste, aunque él está consiente que la reclamante le ha pedido esta prueba a sabiendas que no tiene recursos, y que por lo mismo será declarado tácitamente, por lo mismo este problema de la realidad ha permitido a esta investigación.

Y porque queremos recalcar que la gente que no tiene recursos económicos ni para su supervivencia, puede ser declarado responsable sin tener ningún vínculo biológico, ni tampoco se ha dejado la posibilidad de resarcir, o de una nueva prueba para verificar si es el responsable de la procreación, ni tampoco el Estado ha tomado una política para subvencionar a quienes no tienen para pagar la prueba de ADN.

Claro que el interés del menor es superior, pero también esta prueba que no se ha realizado puede servir para que se cometa una injusticia.

Definiremos los recursos económicos como los distintos medios que nos ayudan y que pueden ser utilizados para pagar algo para llegar a un fin pudiendo cubrir la necesidad, además también se puede comprender como el dinero disponible para solventar o cubrir y llevar a cabo la necesidad o necesidades.

Todos estos problemas surgen de la falta de los recursos económicos es por ello que los tratadistas Julián Pérez Porto y María Merino lo definen como:

“Los recursos económicos son los medios materiales o inmateriales que permiten satisfacer ciertas necesidades dentro del proceso productivo.

Estos recursos, por lo tanto, son necesarios para el desarrollo de las operaciones económicas, comerciales o industriales. Acceder a un recurso económico implica una inversión de dinero: lo importante para que la empresa sea rentable es que dicha inversión pueda ser recuperada con la utilización o la explotación del recurso.

Por ejemplo: un campo es un recurso económico que permite el desarrollo de la agricultura. Dicho recurso puede volverse inviable desde el punto de vista económico si se encuentra en medio de la montaña o en alguna zona geográfica que requiera de demasiado dinero para su explotación.

En estos momentos se habla mucho de este tipo de recursos, en concreto de su escasez. Y es que debido a la crisis económica es frecuente exponer que muchas familias en el mundo se encuentran ahora sin recursos económicos para poder sobrevivir.

Esto ha hecho que muchas personas se vean en la necesidad de tener que emprender, de poner en marcha un negocio, con el claro objetivo de lograr una estabilidad económica que sustente a su entorno²⁹.

De la transcripción entendemos, que los recursos económicos son aquellos bienes materiales que representan un valor y que con estos se pueden cubrir necesidades del ser humano. En nuestro caso podemos decir que el dinero o recursos económicos son indispensables para pagar la práctica del examen científico de ADN, es así que dadas sus condiciones económicas deplorables, no puede cubrir el rubro por dicho examen y en la práctica judicial se verifica que el reclamado de los alimentos no se presenta a la realización del examen científico.

Y a más del ejemplo tomado podemos decir que modelo económico de nuestro país, es el capitalista que a nuestro entender en este modelo económico se pondera al dinero por encima de las personas, entonces por no tener recursos el demandado para pagar dicha prueba, se vulneran derechos garantizados en la Constitución, cuando se debería ponderar a los derechos de las personas por encima que al dinero.

²⁹ Julián Pérez Porto y María Merino. Publicado: 2010. Actualizado: 2013.

Definiciones: Definición de recursos económicos (<http://definicion.de/recursos-economicos/>).

Es por esto que en nuestro país existen las clases sociales, y se encuentran bien definidas, las clases sociales a respecto “Max Weber define las clases no en términos productivistas, o mejor dicho, no solamente de acuerdo a la participación de los sujetos en el proceso económico. Para Weber, además de las definiciones de clase existen también las definiciones estamentales. No obstante, Max Weber está de acuerdo con Marx en que las clases dependen de su capacidad adquisitiva de las mercancías en cuanto valor de uso, y agrega también la posesión de los medios de producción. Pero este autor realiza su definición no solamente por medio de la “provisión de bienes”. Él también agrega dos criterios más: 1) la posición externa del sujeto y 2) el destino personal del mismo. Sólo de esa manera se puede, según Max Weber, realizar una definición de clase.

Por medio del primer criterio, Weber define tres clases que son: la clase propietaria, la clase lucrativa y la clase social. La primera se define como aquella que posee o que no posee propiedades. En ésta primera el nivel de patrimonio, es el denominador principal de la clase. La clase lucrativa no es necesariamente la clase que posee los medios de producción o “propiedades”; la definición de esta clase radica completamente en el grado de éxito que ésta posee en el ámbito del mercado, es decir, si le va bien en los intercambios entonces es una clase lucrativa de manera positiva, siendo negativa, al contrario, si fracasa en dichos intercambios. Max Weber llama “clase social” a cómo le afecta a la misma las llamadas situaciones de clase: 1) provisión de bienes, 2) posición externa, y 3) destino personal. Así se definen las clases de acuerdo a éste autor, como una combinación tanto de la posesión de factores productivos como de las posibilidades de éxito en el ámbito mercantil (el mercado).

Ahora bien, llegamos al punto de diferenciación en relación a Marx. Para Weber —como mencioné previamente— la clase no se define

productivísticamente como en Marx, sino que también influyen los símbolos de status social, en otras palabras, lo que Weber llama como “situaciones estamentales”. Las *situaciones estamentales* son aquellas que influyen en el individuo no a nivel de adquirir bienes consumibles o patrimonio, sino que influyen en ellos en la forma de privilegios, ya sean negativos o positivos. Estas situaciones no son tan deterministas como sí lo son las situaciones de clase, puesto que según Weber, el tener dinero y ser empresario no lleva necesariamente al individuo a pertenecer a un determinado grupo de status. Al igual que con las “situaciones de clase”, en los estamentos también existen las valoraciones positivas y negativas, siendo éstas definidas por la pertenencia de los sujetos a los distintos grupos de status. Consiguientemente, a diferencia de Marx, Weber afirma que las clases son definidas por mucho más que la participación de aquellas en el proceso productivo. Para dar un ejemplo: un pobre puede que gane un salario muy bajo, pero por vivir en un barrio que es considerado “decente” o de “buena categoría” se le podría considerar el tener un mejor status que una persona que gana mayor salario y que vive en un barrio con un status negativo. Por tanto, en Weber la lucha de clases no es inevitable sino que se da solamente en situaciones específicas y sólo entre determinados grupos³⁰.

De la cita podemos entender que las clases sociales a nivel de Latinoamérica y en específico en Ecuador, los poderes económicos se encuentran representados por los burgueses que vienen a ser los ricos que acaparan económicamente el poder económico.

Cabe señalar que en nuestro país se encuentran identificadas las familias que lideran la economía tales como los Noboa, Fidel Egas, familia Enjure, Andrew Wright, entre otros. Es decir que la economía en nuestro país se

³⁰ <http://es.slideshare.net/jrojasmateo/las-clases-sociales-puntos-de-vista-segun-los-filosofos-bourdieu-marx-weber-y-lenin-42068694>

encuentra centrada en pocas personas y para los más de catorce millones de habitantes pertenecen a un grupo de economía media, pero cabe resaltar que existen personas de bajos recursos que no perciben ni un salario básico mensual no pueden sustentarse ni personalmente peor aún sustentar los gastos de alimentos de los menores que los reclaman.

Es por esto que se los denomina pobres por ser personas que carecen de lo básico para sustento material, además de vivir estrechamente y privándose de cosas que para otros son comunes y es por eso que no cuenta con el dinero suficiente para cancelar el valor del costo total de la prueba científica de ADN que en la actualidad fluctúa por los quinientos dólares americanos, este valor es cobrado por el análisis de y comparación de genes para verificar el parentesco genético.

4.3.5 Falta de Coercitividad

Siendo mencionado que para lograr la supervivencia de los menores, se requiere seguir un proceso de alimentos, al igual que cualquier proceso en la etapa del debate, el cumplimiento de la contradicción, es necesario la tramitación de pruebas entre lo que ahora se encuentra la prueba científica del Ácido Desoxirribonucleico, que ha generado una serie de situaciones jurídicas, como la que motiva esta investigación.

Nos encontramos en el caso en que hay algunos obligados para practicarse estas pruebas, no las realizan en razón de que no poseen los recursos económicos suficientes para pagar este trabajo, y como consecuencia la inasistencia, tiene un efecto jurídico el cual es que se lo declara responsable y a su vez progenitor del reclamante o alimentario.

En los casos justificados porque coincide que por la necesidad de la prueba reconoce ser el padre y obligado, y en el otro caso cuando la persona que no ha reconocido ser progenitor no es el responsable, pero como no tubo los recursos económicos, estuvo impedido de pagar las pruebas de ADN.

En este estudio hemos enunciado el de las causas por las que no se realiza, la falta de coercitividad, dispuesta por la ley para que con la fuerza pública hacerlo concurrir al reclamado, a cumplir con la orden del señor Juez, sometiéndose al examen, en el caso que le falte recursos tampoco se ha dispuesto medidas de coercitividad e incluso el pago financiero por parte del Estado, con tal de que el reclamado se realice las pruebas respectivas.

En nuestra cultura nos demuestra, que cumplimos muchas obligaciones en base a la coercitividad y a la fuerza, muchos trabajos relacionados con el ente público necesitan de medidas de fuerza, como la multa u otras sanciones.

Las medidas coercitivas en un reclamo de alimentos están relacionadas con el interés prioritario del menor, y además, el juzgador tampoco toma medidas para para lograr su cumplimiento, en el caso que nos ocupa bien puede el Estado subvencionar para que se practiquen estas prueba, haciéndole un beneficio al menor que ha recurrido con la reclamación de alimentos ya que esta desprotegido.

Actualmente surgen muchos problemas derivadas de las pruebas de Ácido Desoxirribonucleico, y son los que traen menos componentes jurídicos como en el tema que planteamos en el caso de falta de recursos económicos.

Hans Kelsen, expresa “que la diferencia consiste en que el Derecho es un orden coercitivo, significa que el Derecho ordena una determinada conducta humana al proveerla de un acto coercitivo como una reacción contra la conducta contraria. “Estos son los coercitivos” en tanto que deben realizarse o ejecutarse aun en contra de la voluntad del individuo a quien van dirigidos y en caso de resistencia inclusive podrá emplearse la fuerza física”³¹.

De la transcripción encontramos la característica que al respecto de la coerción, no es más que un trabajo o la acción de contener, en el derecho se entiende como impedir que la persona se vaya contra sus deberes, las personas que tienen que cumplir algo, ya que en nuestra constitución se encuentran estipulados nuestros derechos y además también las obligaciones.

En nuestro caso hemos mencionado este ítem de la Falta de Coercitividad porque hemos creído conveniente explicar que en la aplicación de nuestro tema que ha motivado nuestra investigación, se puede normar en la ley pertinente para que el demandado pueda asistir con su voluntad o como lo explica el tratadista se lo puede hacer por la fuerza para que concurra a la práctica del examen de ADN, que es ordenada por el Juez.

Así mismo se debería de establecer las respectivas sanciones al incumplimiento del mandato de la ley cuando se aplique la coercitividad Hans Kelsen, habla de “Las sanciones principales del derecho nacional moderno son el castigo y la ejecución. Consisten en la privación forzosa de la vida, la libertad, el bienestar económico y otros bienes”³².

³¹ <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1956/6.pdf>

³² <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1956/6.pdf>

De la transcripción podemos decir que la sanción sería su castigo por el incumplimiento ya que su incumplimiento a la ley le traerá las consecuencias de la misma tales como, el pago de sanciones civil que vendrían a ser de tipo pecuniarias, además la sanción penal que es la privación de la libertad en penas menores de acuerdo a la sana crítica del Juez, pero no estamos de acuerdo con este autor en lo que expresa como sanción la privación forzada de la vida, ya que este es el bien jurídico máspreciado y protegido por la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

4.3.6 Consecuencias por el incumplimiento del ADN

En el proceso de reclamación de alimentos y en la etapa de debate o presentación de pruebas, el juzgador dispone, la realización de la prueba científica de Ácido desoxirribonucleico, y señala día y hora en que las partes tienen que estar presentes en el laboratorio, donde se extraen las muestras para la comparación de genes.

Siendo el Juez que lleva implícito la potestad pública, sus órdenes deben cumplirse, y en razón de su desobediencia, nos trae una serie de consecuencias que pueden estar clasificados como: faltas administrativas, civiles o penales, dependiendo de la gravedad.

De tal manera que quienes se hallen involucrados, en un proceso de alimentos están sujetos a los resultados que se produzcan o se devengan, puesto que cuando no se asiste a este acto, existen efectos jurídicos para el demandante, el demandado, para terceros y para entidades públicas.

La prueba científica de ADN, que ha sido incorporada a la legislación, constituye una política de Estado, que se deriva de una política de

protección al menor, donde se ayuda a grupos vulnerables donde se encuentran clasificados también los menores.

Hay unos datos en que los que por su naturaleza son necesaria su presencia y en los que la autoridad puede lograrlo, con la institución de falta pública, situación que no se ha previsto en derecho social y más bien entonces, dispuesto a la voluntad de las partes sin embargo, entonces la inasistencia genera resultados tácitos que pueden afectar a una de las partes y beneficiar a otra, pero ante todo, está el bienestar del menor.

Como bien lo expresa Jocelyn Paulino el incumplimiento es de una obligación que corresponde a la no realización de la prestación debida por parte del deudor o demandado, y tal incumplimiento puede prestarse para otros efectos jurídicos.

Entonces podemos concluir que los efectos de la inacción es la aceptación tácita de la paternidad, claro que nosotros no estamos de acuerdo con la inacción ya que no existe respaldo científico a avale la decisión del juez, pero son los efectos de la inacción que con esta investigación buscamos que asista el demandado, se realice el examen y el Estado cubra estos gastos.

4.3.7 Inasistencia del Demandado

En el tercer capítulo denominado marco doctrinario, que es el de mayor trascendencia y al haber fijado como estudio, y como consecuencia el ADN, hemos fijado un ítem de estudio que se deriva a la inasistencia del demandado, que de acuerdo a la Constitución, todos estamos obligados a acatar las órdenes del poder público y más aún las ordenes en relación de alimentos.

Y más aún cuando nos encontramos en la fase del debate o contradicción, que nos amparamos en las pruebas, y ahora tenemos conocimiento de una prueba significativa que es aquella que se refiere a la práctica del examen de ADN, la cual es ordenada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, hoy Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia, este acto es la toma de muestras, que en nuestra ciudad es la Cruz Roja, como procede, es señalando día y hora, para que los empleados de la Cruz Roja, procedan a tomar las muestras.

El demandado que es el progenitor del niño para quien se reclama alimentos, resentido como esta por la reclamación de alimentos, opta por la rebeldía y a propósito no concurre a cumplir las órdenes del Juez, creyendo que con esta actitud va a afectar al reclamante, pero el imperio de la ley es diferente, porque con no asistir a esta prueba tenga o no derecho, es declarado responsable de las prestaciones y el reconocimiento.

Si no asiste a la prueba de muestras, esta inasistencia tiene un castigo en la que se engloba un derecho social, el cual es la declaratoria de padre y obligado del menor, para quien se reclaman los alimentos, de tal manera que todo el imperio de la Ley, hay que cumplirla, porque de lo contrario, el efecto serán las consecuencias jurídicas con todo el rigor de la ley.

Y al final la seguridad jurídica se traduce en el respeto de las normas establecidas.

En relación a nuestro trabajo la inasistencia del demandado, por falta de recursos económicos, creemos que debe de tener otro tratamiento que en

situaciones normales de no concurrir a este acto se debe asumirlos como obstrucción a la justicia.

4.3.8 Valoraciones de Examen del ADN

Como valoraciones que hemos realizado sobre el examen científico del ADN, podemos decir que la individualidad biológica es inherente a cada persona, dicha de otra manera cada persona es única.

En cada persona existe información genética esta se encuentra ubicada en una molécula llamada ácido desoxirribonucleico (ADN), estas moléculas son heredadas la mitad del padre y la otra mitad por la madre.

Y entonces el Ácido Desoxirribonucleico o ADN, es una molécula compuesta por una sucesión de unidades o nucleótidos que contienen toda la información genética que es necesaria para el desarrollo íntegro y adecuado de la persona; fundamentalmente se encuentra el ADN en el núcleo de las células, en forma de cromosomas, que en un total está compuesto por tres mil millones, en veinte y tres cromosomas que son provenientes de la madre, y más los tres mil millones en los veinte y tres cromosomas del padre.

Además cabe señalar que el ADN de cada persona se encuentra en cada núcleo de cada célula. Con la relación a nuestra investigación podemos decir que antes de la incorporación de este examen a nuestra legislación ya que no se contaba con la tecnología de la ciencia avanzada se utilizaba anteriormente a este los exámenes físicos somáticos o hematológicos, para estudios concernientes a la paternidad.

En lo posterior con el avance de la ciencia y la tecnología se han quedado abolidas estas prácticas de examen quedando sin validez, es aquí cuando en nuestro país, es incorporado en nuestra legislación de menores en el articulado número 90 del denominado Código de Menores en el año 1992, para así poder establecer en forma científica la filiación del demandado con el menor.

El mencionado Artículo 90 del Código de menor de 1992 establecía: “del Ácido Desoxirribonucleico (ADN) para determinar la misma, el costo correrá de cuenta de quien lo solicita³³”

Entonces de la transcripción entendemos que desde que se normo esta figura del ADN, tenía que pagar el demandado sea o no el padre biológico, es así que se han dado casos en los que las madres que han sido objeto de abandono por parte del padre biológico se inclina por buscar a otro que no lo es y le impone la demanda a sabiendas siendo que este se niega al examen por circunstancias se lo declara padre y responsable de las prestaciones alimenticias

Dentro de las valoraciones que podemos darle al ADN, encontramos su estructura y la organización del mismo, como ya mencionamos anteriormente son 23 cromosomas por la madre y 23 cromosomas por el padre, dando un resultado de 46 cromosomas en pares, es así que el Acido desoxirribonucleico es íntimo de cada persona.

El ADN lo podemos encontrar fácilmente en una persona, se encuentra en el pelo, sangre, segmentos de piel y también en la esperma, dentro de ellos se

³³ <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2315030>.

encuentran por cientos células que las componen y dentro de cada célula se encuentran los 46 cromosomas con su respectivo ADN.

“La molécula del Acido desoxirribonucleico está constituida por dos cadenas de nucleótidos complementarias. Como puede verse en la figura 1, los nucleótidos, que están formados por la unión de un grupo fosfato (ácido fosfórico), un azúcar (la molécula pentosa 2-desoxi-D-ribosa) y una base nitrogenada, se encadenan entre si mediante la unión del azúcar de uno de ellos con el azúcar del contiguo a través del fosfato. El grupo fosfato y la desoxirribosa constituyen una suerte de columna vertebral que sirve de sostén a bases nitrogenadas de cuatro tipos diferentes, dos de ellas –la adenina (A) y la guanina (G)- son púricas, con estructura en doble anillo, las otras dos –la citosina (C) y la timina (T)- son pirimídicas, con estructura en anillo simple”³⁴.

Hemos tomado esta cita para entender la estructura del ADN y así poder realizar y explicar de mejor manera nuestro tema en importancia de este estudio. Continuaremos con la inacción en realizar el examen científico de ADN.

Es así que se avanzó en la ciencia para ayudar a la justicia, y que ahora es posible identificar a la persona si es el realmente el padre biológico del menor, la duración del examen una vez tomada las muestras son de cinco o máximo seis horas, ya se obtienen los resultados con lo cual se tiene con certeza si es o no el obligado de las prestaciones.

³⁴ **BIANCHI**, Néstor. ADN: una molécula maravillosa ciencia hoy volumen 2-Nro- 8- junio/agosto 1990.pág.2.

En el caso de nuestra investigación dicho examen no se puede realizar por la falta de recursos económicos, ya que el demandado no tiene para cancelar el valor, este decide en no asistir y tácitamente el Juez lo declara responsable y padre del menor.

4.3.9 Inacción en realizar el Examen Científico de Ácido Desoxirribonucleico

La circunstancia de no realizarse la prueba científica de ADN, a pesar de estar ordenado por el juzgador, sin que se diga nada produce un efecto jurídico, que genera cambios en el status de los menores de edad y de los alimentantes, esto en un caso en el que el demandado esta consiente y sabe que realmente el menor para quien se reclama tiene sus respectivos derechos. Pero por no verle a su madre y disgustado o en algunos casos su arrogancia o falta de recursos económicos no asiste.

En otro caso la inacción de realizarse la prueba, se debe a que el reclamado no dispone de los recursos económicos, y aunque su mujer o pareja de unión de hecho y aunque siendo su propia pareja lo ha traicionado, la inacción en realizarse esta prueba, nos trae efectos bien graves, entre las cuales la injusticia en cumplir que el responsable, padre o aquella persona que no tuvo el dinero para realizarse las pruebas que esta inacción tiene mucha trascendencia jurídica, de la cual se derivan consecuencias donde la presunción y el reconocimiento tácito, aparecen en este problema.

La inacción justificada debería ser objeto de una nueva convocatoria y allanado la situación económica del alimentante y pagar la prueba científica y de no hacerlo que actitud debe tener el estado para que establezca una justicia verdadera y se cumpla una justicia con el cumplimiento de los principios constitucionales.

Así mismo por Inacción Guillermo Cabanellas dice que es “Abstención de hacer, inactividad; quietud, falta del que ha dejado de hacer algo conveniente obligatorio o necesario en relación con alguna cosa”³⁵.

De la transcripción cabe señalar que en concordancia con nuestra investigación la inacción es a la realización de la prueba científica por la inasistencia del demandado, que por su precariedad de recursos no lo puede pagar y decide no asistir es aquí que se produce la inacción, produciéndose así graves consecuencias ya que por este acto es declarado responsable y padre del menor no existiendo respaldo científico de dicha declaratoria.

Víctor Broussais menciona que el Examen científico, es aquel que se realiza mediante un proceso que tienen y que pueden ser verificados y contrastados, siendo así los resultados fundamentados.

En consecuencia en nuestro caso el examen científico es el que se aplica al demandado para verificar si en verdad existe vínculos filiales sanguíneos con el menor que reclama los alimentos, y estos resultados son de carácter científico es decir se pueden comprobar y verificar los resultados que arrojen el examen científico de Acido Desoxirribonucleico.

Como producto de la inasistencia se entiende la aceptación tácita de la obligación; el tratadista Martí Manent lo define como “El consentimiento es un elemento esencial en todo tipo de contrato, significa que la parte de un contrato expresa su voluntad de aceptar los términos y condiciones (derechos y obligaciones) de dicho contrato. El **consentimiento tácito** surge

³⁵ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.pag. 281.

de hechos y de determinados actos que indican que la parte ha aceptado el contrato sin necesidad de firmarlo o manifestar verbalmente su aceptación.

El consentimiento tácito es cuando alguien realiza actos o acciones que ponen de manifiesto que su voluntad es aceptar un acuerdo”³⁶.

De la transcripción podemos decir que el derecho tácito es aquella valoración que le da el legislador a la inasistencia del demandado a la práctica del examen científico de ADN, es decir que lo entiende la aceptación o consentimiento por parte del demandado, ya que este no asiste.

Pero en el caso de nuestra investigación el demandado no acepta ni consiente ninguna paternidad, ya que por falta de recursos económicos no pudo cubrir este examen y decide no asistir, sabiendo que no es el padre biológico del menor, siendo así que es declarado responsable de las prestaciones alimenticias sin fundamento, pudiendo el Estado pagar o cubrir dicho costo a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

4.3.10 Efectos de la Presunción de no ser obligados

Al tratar de la prueba que se requiere, en un proceso de alimentos, hemos mencionado el Ácido Desoxirribonucleico, que se realizaban con la participación del reclamante y reclamado, en un proceso de una institución de reconocida solvencia, como es la Cruz Roja y sus sucursales, de conformidad a la legislación la inasistencia, al no presentarse a esta prueba

³⁶ http://www.derecho.com/c/Consentimiento_t%C3%A1cito

tiene los efectos jurídicos de responsable y dar los pagos de las prestaciones alimenticias.

Y también esta inasistencia nos trae una serie de efectos jurídicos que han sido analizados y que por ser declaraciones unipersonales y voluntarios de la autoridad, traen sus efectos como en este caso de ser responsable de la paternidad.

Para nuestro estudio hemos señalado los efectos de la presunción de no ser obligados para descubrir que las pruebas de ADN, se notifican a las partes para que asistan, pero no se ha normado la circunstancia de obligarlos con la fuerza pública, a fin de clarificar en derecho disputado, y que es especial dentro de la problemática jurídica.

Al no ser obligado el reclamado en las pruebas de ADN, y si esta pedida por la parte actora, el efecto inmediato es que se lo declara padre; y al habernos planteado la presunción de que el reclamado no es obligado, puede cometerse una injusticia en responsabilizarlo en una obligación en la que no tiene obligación.

Pero en falta de los requerimientos del Juez hay la presunción de ser el responsable y de pagar obligaciones ajenas, de tal manera que al no ser obligado y clarificarse la verdad, se comete una injusticia cuando este demandado no es el padre ni responsable de los alimentos.

En resumen la reclamación de alimentos, si bien es parte del derecho social, si bien puede encontrarse cuestionada, porque no hay disposición que resuelva la inasistencia del demandado por falta de recursos económicos para pagar las pruebas.

4.3.11 Del alimentario

Como consecuencia de las prestaciones alimenticias hemos visto conveniente tratar acerca del alimentario ya que es a este que se le imputa el pago de las pensiones. Es así que siendo aquella persona que es la encargada de dar alimentos.

Si bien es cierto se debe otorgar los alimentos hasta que cumpla los veintiún años cuando se encuentra estudiando, es entonces que tiene que dar la pensión mensualmente siendo esta la mínima de ciento cinco dólares, esto es justo de dar a los hijos pero en el caso de nuestra investigación el menor no es hijo del presunto progenitor es por ella que nos encontramos con un problema de la realidad social, ya que si el alimentario recibe de su trabajo un salario básico unificado del trabajador en general percibirá en el mejor de los casos trescientos sesenta y cinco dólares americanos, y de este sueldo es destinado el 40% de su salario para el menor que en nuestra investigación decimos que existe la posibilidad de que no sea su hijo biológico.

Siendo que existen otros que no cuentan con un trabajo estable y por ello no tienen un ingreso mensual y se les dificulta la pagar la sanción impuesta por el juez y muchas de las veces son privados de su libertad por dejarse acumular las pensiones.

Entonces hemos concluido que es una afectación directa a la persona que no siendo el padre biológico es obligado a dar pensiones para un menor cuyo verdadero progenitor se encuentra tranquilo sin cubrir la responsabilidad que le corresponde.

La mayor afectación es al patrimonio del demandado ya que el juez se pronuncia por parte del menor fijando los alimentos provisorios que no son más que las pensiones que deben otorgarse mientras se está tramitando el proceso hasta la fecha de la sentencia definitiva.

Los pagos mensuales de las prestaciones a que está obligado afectan su patrimonio ya que se lo limita económicamente es decir él se sacrificara de comprar insumos necesarios para él y su supervivencia se limitara de comprar insumos o bienes muebles o inmuebles para beneficio de sí mismo o de su familia por pagar las pensiones alimenticias, esto sería lo normal si fuese su hijo, pero en la actualidad hemos constatado de que muchas de las veces no es su hijo biológico y porque no tubo los recursos económicos para pagar en momento oportuno el juez en base a la presunción lo declaro responsable de dar los alimentos, sin ser el padre biológico del menor.

El parentesco es “la relación recíproca entre las personas provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos. El que media entre personas que descienden de un tronco común o cuando una es progenitora de la otra”³⁷.

Entendemos así que el parentesco es aquel vínculo sanguíneo que existe entre el progenitor y el menor y en nuestro caso non existe este vínculo porque él no es el padre biológico del menor.

Patrimonio es “el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuyas relaciones jurídicas están constituidas por deberes y derechos» (activos y pasivos). Desde este punto de vista, la

³⁷ Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2003.pag. 293

consideración del valor de un bien patrimonial se descontará del mismo el valor de las cargas que se hallen grabando los bienes patrimoniales”³⁸.

De la transcripción podemos expresar que el patrimonio relacionado con nuestro tema y problema de investigación es aquella afectación que sufre el demandado en su patrimonio ya que por sus escasos recursos económicos no pudo pagar el examen científico de ADN y por ello que el juez por su ausencia lo declara responsable tácitamente de las prestaciones, siendo así suprime todo gasto personal y de adquisición para su patrimonio y cubre las prestaciones.

Cabe señalar que todo esfuerzo realizado por el demandado no siempre es veras ya que existen casos en los que el demandado no es el responsable biológico es decir no es el padre y aun así se lo obliga a cancelas dichos pagos, que siendo lo correcto los correspondería pagar al verdadero responsable que es el padre biológico del menor que es quien reclama su derecho a los alimentos a través del Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

4.3.12 Del Alimentado

El menor que estando en estado de indefensión y por sus necesidades que necesitan ser atendidas, plantea una reclamación a través de su madre y ella plantea la demanda contra el presunto padre del menor, esto es por lo que se debería comprobar científicamente dichas aseveraciones a través del examen científico de ADN, pero no siempre se comprueba el vínculo biológico que tendría que existir entre el menor y el demandado, no se lo comprueba y por esta razón se dan casos en los que los demandados no son los responsables de las prestaciones.

³⁸ <https://es.wikipedia.org/wiki/Patrimonio>

Pero a su vez se encuentra también el estado deplorable en el que se encuentra el menor y para cubrir sus necesidades la madre demanda por los alimentos a un tercero que no tiene responsabilidad de dar alimentos y que por no realizarse el examen de ADN, y aplicando el principio de interés superior del niño se lo declara responsable de las prestaciones alimenticias.

El demandado no tiene responsabilidad biológica de dar alimentos pero que es obligado por la orden de un juez competente que no comprobó científicamente las pretensiones de la madre que demandó lo declaró responsable, y a su vez se encuentra el menor con sus necesidades palpitantes que se vuelven de mayor gravedad conforme pasa el tiempo, la mamá no le importo demandar a una persona que nada tiene que ver con el menor, con tal de tener una fuente de ingreso mensual que son el resultado de la fijación de la prestación que ordenó el juez.

Dándose en la actualidad estos casos que vulneran los derechos de las personas y que son obligadas al pago que no les corresponde pero que se entiende la ponderación de derechos y sobresale el derecho a la vida.

Con la presente evolución de la sociedad y la ciencia, el legislador puede prever estas vulneraciones dando solución con la gratuidad del examen científico de ADN o a su vez que el pago sea cubierto por el MIES.

La tratadista Ana Martín define El derecho a la vida “es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales.

Para los niños el derecho a la vida es la oportunidad de vivir su infancia y poder crecer, desarrollarse y llegar a la edad adulta.

El derecho a la vida de los niños está compuesto por dos derechos fundamentales: el derecho inherente a la vida y el derecho a la supervivencia y al desarrollo”³⁹.

De la transcripción podemos decir que el derecho a la vida, o aquel que ponderado con cualquier otro derecho este es el que sobresale de cualquier otro, pero en la actualidad con el avance no debería darse este tipo de declaración tacita si no que se produjera el examen científico y en base a los resultados que arrojen imponer responsabilidades y si no concurre hacerlo concurrir utilizando medidas coercitivas, como la fuerza pública.

4.3.13 En terceros subsidiarios

Las nuevas corrientes de la prestación de los menores de edad y las resoluciones expedidos por el Concejo de la Judicatura, a favor de los menores, está previsto que a falta del pago de las pensiones alimenticias y de sus progenitores, se realicen el cobro a sus familiares, esto es, a terceras personas que no están obligados, pero que tienen lasos consanguíneos de familiaridad lo que el Código conoce como pagos subsidiarios, esto es que en reemplazo del alimentante lo hagan sus padres o ascendientes y los descendientes hasta los grados respectivos siendo así el Primer Grado: padres e hijos; Segundo Grado: Abuelos hermanos y nietos; Tercer Grado: tíos y sobrinos.

³⁹ <http://www.humanium.org/es/derecho-vida/>

Esta política de subsidiarios, es en cuanto al pago de las pensiones pero en relación a la investigación de la paternidad y la responsabilidad a través de las pruebas de ADN, estas solo se realizan entre el menor y sus progenitores.

Al hablar entonces de la presunción de no ser obligados, hemos mencionado a los terceros subsidiarios para analizar y responder que el derecho al menor, se cumple de acuerdo a la Constitución, cuando dice que, existirá alguien que provea la alimentación y le dé una vida digna.

En este caso la tercera persona no debiera ser responsable de la mantención de los menores, pero el Estado ha tomado como política pública, el que tiene que sobrevivir el menor, y como consecuencia buscar todos los medios para que el niño tenga la porción necesaria de los recursos alimenticios.

Mucho se ha criticado estas nuevas actuaciones del órgano que expide las leyes, pero otros han dicho que es parte de las prestaciones, que deben darse en el derecho social, y porque está justificada la supervivencia de los menores, que no tienen la culpa de estar en este mundo y la necesidad de cumplir con el derecho a la vida.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Materiales

Para el desarrollo de la presente tesis de investigación se utilizaron los siguientes materiales: Libros, tesis, documentos, Constitución, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, revistas jurídicas, copias, anillados, lápiz, tinta de impresora, flash memory, computadora, impresora e internet.

Métodos

Para el desarrollo de la presente Tesis se utilizaron los siguientes métodos.

Método Científico

este método estuvo presente en el transcurso de toda la investigación, el cual sirvió para fomentar la revisión de la literatura, relacionada con el tema el examen de ADN lo pague el estado cuando el reclamado es de bajos recursos económicos o no asiste y hay presunción de que no es responsable de la paternidad.

Además nos sirvió de gran utilización para referirnos fundamentalmente al análisis y síntesis, para observar, demostrar, verificar los hechos.

Método Inductivo.- fue aplicado al momento de realizar la presente investigación en el aspecto de un tema particular lo hemos llevado a lo general tal es el caso del ADN.

Método Deductivo.- Que es llamado comúnmente como aquel que analiza de desde lo general hasta llegar a lo particular concluyendo con aspectos lógicos, de razonamiento y sistematizado.

Método Histórico.- este método es de relevancia en la presente tesis ya que hemos abordado el aspecto histórico en lo referente al Código de la

Niñez y Adolescencia, su evolución, reforma, modificación y aplicación del examen científico de ADN, y el porqué de su creación.

Método Descriptivo.- Para poder explicar la evolución de las instituciones jurídicas.

Método Estadístico.- este método permitió tabular los resultados obtenidos de la presente tabulación.

Técnicas

En cuanto a las técnicas de investigación utilizamos las siguientes:

- Recolección de datos, como medios para medir y como medios de prueba.
- Las fichas bibliográficas en la investigación empírica se aplican a más de las técnicas de recolección bibliográfica para identificar los textos de consulta.

Instrumentos

- Encuesta.- estuvo estructurada con las preguntas de selección múltiple requiriendo su fundamentación en cada una de ellas y dirigida a los profesionales del derecho en libre ejercicio.
- Entrevista; la entrevista aplicada como la exploración de los conocimientos por intermedio de un pliego de preguntas que responderán las personas conocedoras del tema de Derecho.

Población

La población investigada fue de treinta Abogados en libre ejercicio.

6. RESULTADOS

RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA CIUDAD DE LOJA

PRIMERA PREGUNTA

¿Sabe usted, que en el reclamo de alimentos se ha introducido como medios probatorios la prueba Científica del ADN, al que son obligados los progenitores por mandato de la Ley?

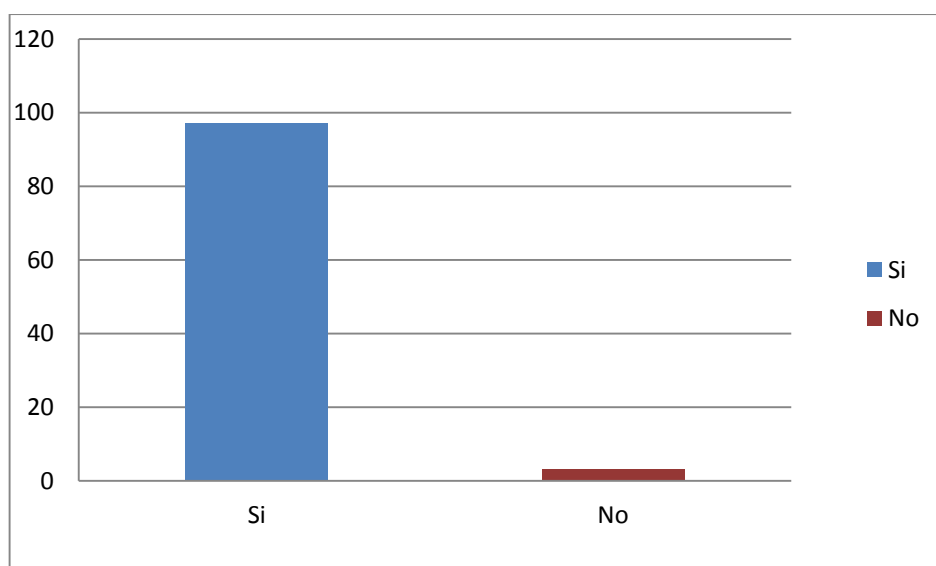
Cuadro N° 1

INDICADOR	f	%
SI	29	97
NO	1	3
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

Elaboración: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Grafico N° 1



Interpretación

De la pregunta uno 29 de los consultados, han respondido afirmativamente lo que representa el 97% de los encuestados; y aquellas personas que han respondido en forma negativa son 3 que representan el 3% de los encuestados.

Análisis

En relación a la información que hemos obtenido de 30 personas encuestadas, Quienes han respondido afirmativamente a la pregunta 1, se entiende que han comprendido el texto de lo preguntado y además, que por su cultura y conocimientos que tienen están de acuerdo en la interrogante. Además hay que indicar que quienes han respondido en forma positiva han analizado el problema y tema de la investigación y concuerdan porque es de conocimiento de carácter general que lo que se pregunta es un problema de la vida social.

Los que han contestado negativamente a esta pregunta conocen del tema pero creen que no corresponde a lo que se pregunta, y dice no porque tienen en su mente otra proposición y explicación del problema; muchos de ellos tienen conocimiento universitarios sin embargo no están de acuerdo con lo preguntado porque creen que así nomás deben funcionar los temas.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Conoce usted, que en la reclamación de alimentos se fija la pensión para que paguen los progenitores tanto para hijos legítimos como presuntos, desde la presentación de la demanda y con posterioridad se realizan las pruebas, para establecer su responsabilidad?

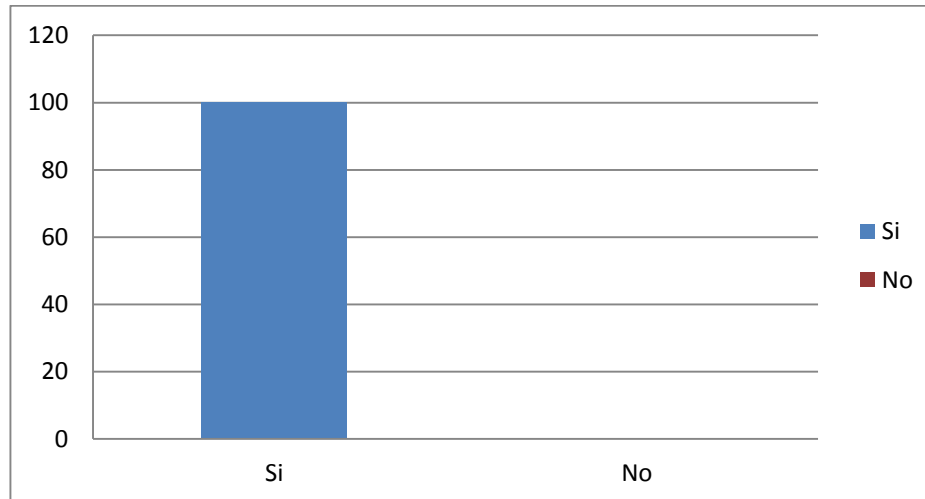
Cuadro N° 2

INDICADOR	f	%
SI	30	100
NO	--	--
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

Elaboración: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Gráfico N° 2



Interpretación

De la pregunta dos, 30 de los consultados, han respondido afirmativamente lo que representa el 100% de los encuestados.

Análisis

Nos unimos a las respuestas afirmativas porque con ellas hemos demostrado nuestro planteamiento y porque tenemos formación académica de la Abogacía, hemos comprendido del alcance de quienes han contestado de esta forma.

En referencia a nuestra segunda pregunta aplicada a nuestros encuestados, nos podemos dar cuenta que en su totalidad nos menciona que dentro de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, y en el actuar procesal se practican estas disposiciones legales que obligan al actor de un juicio de alimentos a pagar las pensiones en materia de alimentos, desde su respectiva acepción a trámite dándonos un total de 30 personas que aducen esto con un total del 100% de los encuestados.

TERCERA PREGUNTA

¿Conoce usted, que la prueba científica de ADN, tiene un costo elevado que está a cargo del reclamado, pero que no concurren a realizarse por faltas de recursos económicos, que lo declaran responsable tácitamente?

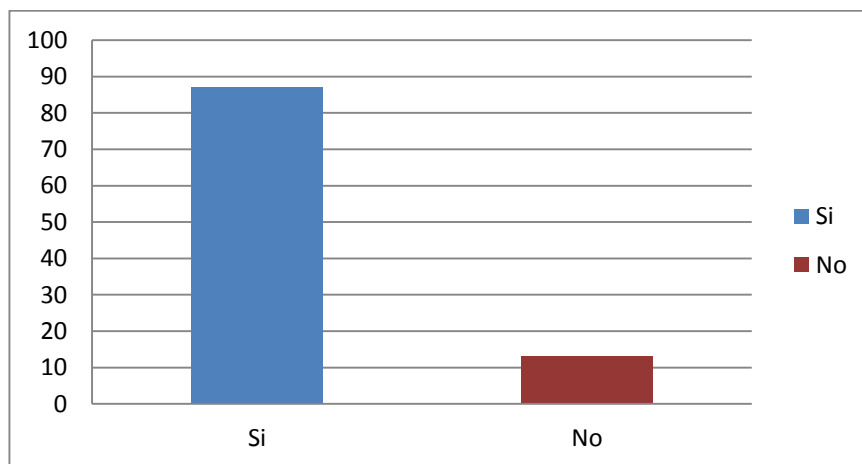
Cuadro N° 3

INDICADOR	f	%
SI	26	87
NO	4	13
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

Elaboración: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Grafico N° 3



Interpretación

De la pregunta tres, 26 de los consultados, han respondido afirmativamente lo que representa el 87% de los encuestados; y aquellas personas que han respondido en forma negativa son 4 que representan el 13% de los encuestados.

Análisis

En nuestra tercera interrogante nos podemos dar cuenta que los 26 encuestados, dándonos un total del 87%, nos ha manifestado que si conocen que el costo es sumamente costoso, expresan que en realidad resulta difícil costear dicho examen de ADN, ya que su valor es superior a un salario básico unificado de un trabajador en general.

De los encuestados 4 personas que representan el 13%, expresan que desconocen si es el precio elevado del examen científico de ADN el motivo por el cual el demandado no asiste.

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce usted, que la inasistencia a la realización de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, tiene un efecto de la declaratoria tacita de padre a favor del reclamado; aunque biológicamente no lo sea?

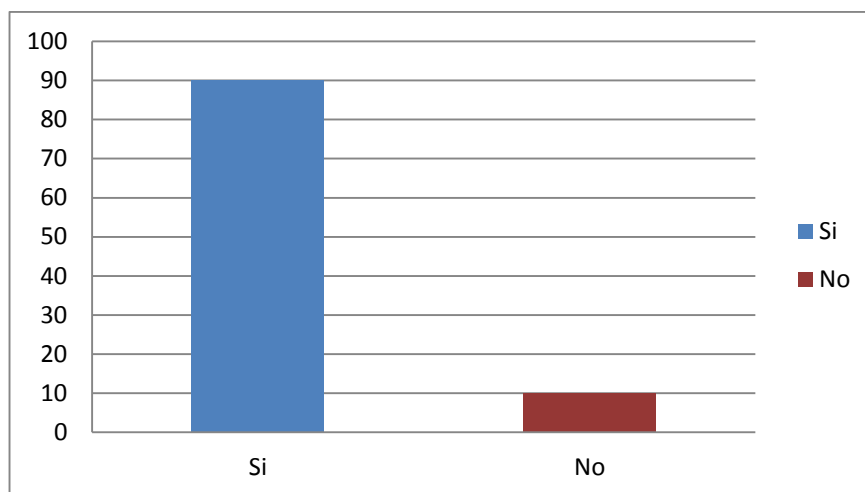
Cuadro N° 4

INDICADOR	f	%
SI	27	90
NO	3	10
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

Elaboración: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Gráfico N° 4



Interpretación

De la pregunta tres, 27 de los consultados, han respondido afirmativamente lo que representa el 90% de los encuestados; y aquellas personas que han respondido en forma negativa son 3 que representan el 10% de los encuestados.

Análisis

De nuestra cuarta interrogante de los 30 encuestados, 27 de ellos contestaron afirmativamente, porque consideran que el hecho de su inasistencia, no debería ser castigado con la declaratoria de responsabilidad de las prestaciones y declarado padre del menor.

Así mismo hay tres personas que contestaron negativamente, ya que expresan que la solemnidad de este acto y están de acuerdo con el castigo de la declaratoria de la responsabilidad, dada por su inasistencia

QUINTA PREGUNTA

¿Es verdad, que la persona de escasos recursos económicos, a través del examen de ADN y sin responsabilidad puede ser declarado tácitamente padre de una persona, sin fundamento?

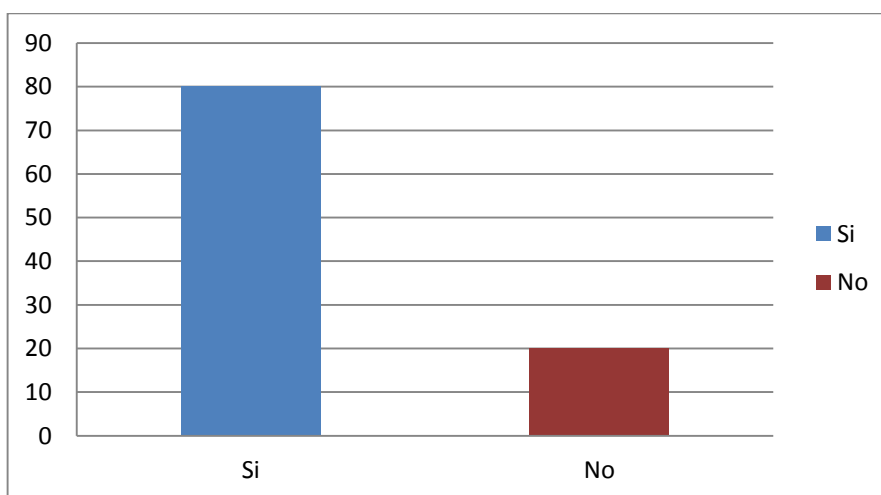
Cuadro N° 5

INDICADOR	f	%
SI	24	80
NO	6	20
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

Elaboración: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Gráfico N° 5



Interpretación

De la pregunta cinco, 24 de los consultados, han respondido afirmativamente lo que representa el 80% de los encuestados; y aquellas personas que han respondido en forma negativa son 6 que representan el 20% de los encuestados.

Análisis

Dentro de nuestra quinta pregunta, que hace referencia a la declaratoria tácitamente de padre que le da el legislador y esta declaratoria no tiene ningún fundamento, 24 de los 30 encuestados que representan el 80%, nos supieron manifestar que un 20% que corresponde a 12 encuestados nos manifestaron que es sin fundamento esta declaratoria que no tiene respaldo científico, ya que este examen de la paternidad puede ser demostrado científicamente, pudiéndose evitar que se vulneren los derechos de los demandados en este particular de la declaratoria de responsable sin fundamento; además un total de 6 encuestados que corresponde al 20% nos manifiestas que esto está apegado a Derecho, ya que el menor no puede quedar desprotegido y que se fundamenta en interés superior del menor la declaratoria tácitamente de responsable de la paternidad y sus efectos.

SEXTA PREGUNTA

¿Está de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, disponiendo que el Estado pague el valor para la realización de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, en los casos de limitación de recursos del reclamado?

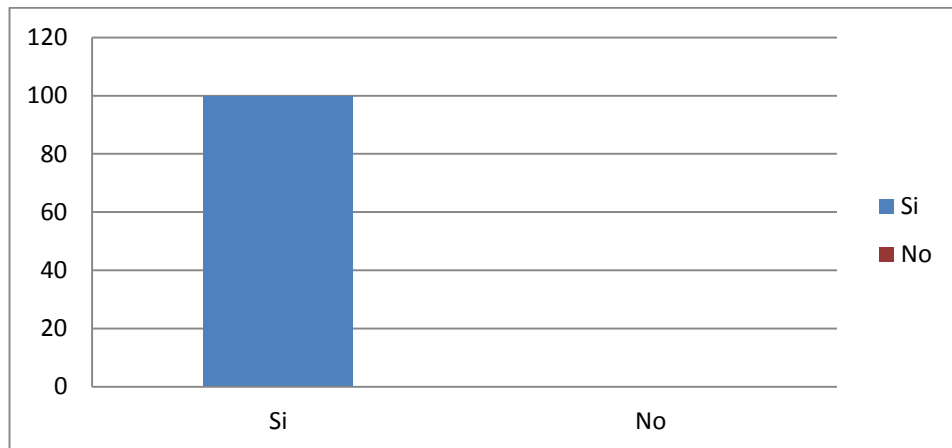
Cuadro N° 6

INDICADOR	F	%
SI	30	100
NO	--	--
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

Elaboración: Byron Patricio Astudillo Ruiz

Gráfico N° 6



Interpretación

De la pregunta seis, 30 de los consultados, han respondido afirmativamente 30 lo que representa el 100% de los encuestados.

Análisis

De la sexta interrogante, la totalidad de los encuestados coinciden, en que es factible establecer una reforma en este sentido ya que así existiría se puede dar justicia, y así mismo hacer efectivos los derechos de los ciudadanos garantizar que se encuentran normados en la Constitución, y así poder evitar tantas declaratorias falsas de la paternidad que resultan de esta inasistencia por la falta de recursos económicos, es por ello que si se debería reformar.

7. DISCUSIÓN

VERIFICACION DE OBJETIVOS

En el proyecto que fue elaborado previo a la elaboración de la presente tesis, constan diseñados los objetivos a nivel general y específico, los mismos que tienen que cumplirse y para demostrar el cumplimiento se insertan los siguientes datos:

OBJETIVO GENERAL

- 1. Realizar un estudio crítico y analítico del régimen de menores en el Ecuador en armonía con la Constitución y el aprovechamiento de la prueba científica para solucionar problemas jurídicos.**

Para verificar el cumplimiento de este objetivo general es necesario observar y revisar el contenido de todos los capítulos a lo largo del trabajo investigativo se ha podido verificar este objetivo que fue planteado como general, en el momento en el que se ha verificado las normativas jurídicas ecuatorianas y se ha podido encontrar normas que regulen el subsidio por parte del Estado para la práctica del examen de ADN y si no asiste que necesariamente se aplique medidas coercitivas; por otro lado aplicado las encuestas, se pudo verificar en base a los resultados arrojados.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Primer Objetivo:

Comprobar que la falta de recursos económicos en los obligados a someterse en la prueba científica del ADN aunque no tengan la responsabilidad, la asumen tácitamente.

Este primer objetivo específico se cumple a partir de los resultados de las encuestas ya que los profesionales de Derecho coinciden que se debe establecer que el examen de ADN sea pagado por el Estado, y la asistencia del demandado aplicando medidas coercitivas.

Segundo Objetivo:

Establecer que tratándose de la justicia gratuita que regula la Constitución, las pruebas de ADN si pueden someterse en los gastos del Estado cumpliendo el principio para hacer justicia.

Este objetivo fue cumplido en su totalidad a través del análisis jurídico a la Constitución, en el artículo 168 numeral 4. Que para nuestro caso establezca la gratuidad del examen de AND.

Tercer Objetivo:

Sugerir el proyecto de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia enmendando las normas del Código de la Niñez con nuestra propuesta jurídica.

Que es necesario que se realice cuanto antes la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la incorporación de la gratuidad examen de ADN, ya que en la pregunta seis un 100% de la encuestas realizadas a profesionales manifiestan en su totalidad que se debería

plantear una reforma a fin de dar celeridad y economía procesal garantizando así los derechos de los demandados.

Contrastación de Hipótesis

En lo referente a la hipótesis que se ha propuesto al iniciar este trabajo investigativo, ha sido con la finalidad de poder contrastarla conforme los resultados que he obtenido a lo largo de este trabajo, de esta manera se la transcribe:

“Establecer como política de Estado el pago de la prueba científica del ADN para los obligados que no disponen de recursos económicos, la Administración de Justicia de la Niñez y Adolescencia actuara con imparcialidad”.

Con el análisis de los resultados de la investigación de campo, puedo decir que la Hipótesis planteada se ha comprobado en forma positiva, a los fines de esta investigación, en razón de los siguientes pronunciamientos:

Esta hipótesis se la puede ratificar en el momento en que se hace una verificación sobre la normativa legal dentro del marco jurídico específicamente al Código de la Niñez y Adolescencia, en donde es evidente el vacío legal que existe al momento de que el demandado no asiste a la práctica del examen científico de ADN, que consideramos el Estado cubra estos rubros considerados gastos procesales en materia de alimentos.

Además es necesario señalar que en el transcurso del trabajo de campo al tomar contacto con profesionales del derecho quienes fueron encuestados fueron Profesionales del Derecho los cuales mencionan, que dentro de las leyes que tenemos vigentes en Ecuador no existe una que tipifique el

dispendio de este examen científico, siendo beneficiario el pueblo, en especial quienes atraviesan por estos procesos judiciales de alimentos, garantizando así derechos que se encuentran normados en la constitución tales como el de economía procesal, legítima defensa y seguridad jurídica.

Con todo lo antes mencionado se indica que estos enunciados han servido para contrastar la hipótesis y de esta manera poder dar a conocer a los lectores y a la sociedad Ecuatoriana de la necesidad de una solución a este problema de carácter social, que muchas personas lo aquejan diariamente al no poder pagar el examen de ADN, opta por no asistir y es declarado responsable de las prestaciones alimenticias, no existiendo respaldo científico de ello, de esta manera la necesidad de proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia para que se incorpore una reforma, que regule este tema.

8. CONCLUSIONES

Del tema investigado denominado “El examen de ácido desoxirribonucleico lo pague el estado cuando el reclamado es de bajos recursos y no concurre, y hay presunción que no es responsable de la paternidad”, llegamos a las siguientes conclusiones:

- ✓ El marco conceptual y sus definiciones, han clarificado el problema y tema de investigación sobre la utilización de la prueba científica.
- ✓ La prestación de alimentos ha tenido su evolución histórica y que con dificultades se han fijado las pensiones alimenticias pero que sean parte del derecho social, y reclamo.
- ✓ Que el adelanto de la ciencia y en la etapa del debate en un proceso se ha previsto la utilización de la prueba científica de ADN que ha cambiado los efectos del proceso de alimentos.
- ✓ Que la Constitución al garantizar los derechos de los grupos vulnerables privilegia a los menores concediéndoles algunas prerrogativas en exceso y que los servicios judiciales ahora fijan las pensiones a través de la prueba científica.
- ✓ Que el Código de la Niñez y Adolescencia recoge los principios constitucionales como el de prioridad de los menores incluido la sustanciación y efectos del ADN.
- ✓ Que la reclamación de alimentos que regula el Código Civil es para los hijos del matrimonio y no se ha extendido para los hijos presuntos y no se ha previsto incluir, aplicando el ADN.
- ✓ Que la prueba científica de ADN tiene sus efectos de declararlo responsable y padre cuando no concurre al día y hora, fijados para tomas las muestras de sangre que fija el juzgador.
- ✓ Se concluye que la falta de recursos económicos impiden al reclamado a que concurra a las pruebas de ADN y que su inasistencia lo convierte en obligado tácitamente.

- ✓ Se establece que el reclamado que no tiene recursos económicos, aunque no sea el responsable, ni padre del menor se lo declara como tal, esta decisión significa una injusticia.
- ✓ Se concluye que ante la falta de recursos económicos para pagar el ADN el juez debe ordenar su comparecencia con la intervención de la fuerza pública y que el pago lo debe subvencionar el Estado a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social.
- ✓ Que de la investigación de campo se concluye reformar el Código de la Niñez y Adolescencia solucionando el problema de la inasistencia al examen de ADN por falta de recursos económicos.
- ✓ Que el reclamado aunque no es de escasos recursos económicos pero que por rebeldía o disgusto por la demanda no concurre a la práctica del examen de ADN, y hay presunción de que no es responsable de la paternidad.

9. RECOMENDACIONES

Es necesario mencionar algunas recomendaciones al término del trabajo de investigación entre las cuales están las siguientes:

- ✓ Que, la Asamblea Nacional, proceda a reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incluyendo la gratuidad del examen científico de ADN siendo subvencionado por el MIES.
- ✓ Que, los señores Jueces de las Unidades Judiciales de Familia, Niñez y Adolescencia al momento de resolver un proceso de alimentos decidan con las pruebas de ADN, administrando justicia y garantizar los derechos de las personas.
- ✓ Que, los Asambleístas deben plantear reformas al Código la Niñez y Adolescencia, para que las personas que actúen con mala fe y demanden por alimentos a sabiendas que no es el responsable sean sancionados.
- ✓ Que, el Concejo de la Judicatura, establezcan políticas y mecanismos de carácter procesal para que sea posible la realización del examen científico de ADN, para determinar la responsabilidad del alimentante.
- ✓ Que, es equivalente garantizar los principios y derechos tanto de los menores como de los reclamados así como es importante que se les brinde el derecho a la verdadera seguridad jurídica.
- ✓ Que, el juzgador de menores cuando exista la inasistencia del demandado por falta de recursos económicos o por rebeldía se lo haga comparecer con la fuerza pública y se practique los exámenes de manera obligatoria.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR.

Exposición de Motivos

Que, nuestra actual Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69 numeral 1 establece dentro de las garantías que amparan a la familia, la paternidad y maternidad responsable, por ello la prestación alimenticia corresponde esencialmente a los padres del niño, niña o adolescente, y en forma subsidiaria a los parientes determinados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El examen de ADN que se lo realice para verificar los vínculos sanguíneos y que mientras ello se realiza se genera pensiones alimenticias provisionales y gastos judiciales para el demandado genera inseguridad jurídica vulnerando el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución, y afectando aún más el patrimonio del demandado que nada tiene que ver con el menor, lo cual se ha evidenciado en nuestra sociedad con el aumento de demandas planteadas de una forma dolosa y simuladamente, con el fin de obtener un ingreso económico a toda costa.

Artículo 66 Numeral 2 de la Constitución, señala “El derecho a la vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

El Código de la Niñez y Adolescencia mencionan en su Art. 13 expresa.- La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta Ley, se tendrá como suficiente para afirmar o descartar la paternidad o

maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el cumplimiento de las condiciones previstas en la presente Ley.

Por todas estas consideraciones de orden Constitucional y jurídico, he conveniente se debería cubrir el costo total de esta prueba de ADN como diligencia de oficio por parte del juez, con la finalidad de garantizar el debido proceso, al demandado, garantizar los derechos de los menores, así como evitaríamos que se litigue en forma innecesaria, ya que existe la posibilidad que no sea el padre biológico.

CONSIDERANDO.

Que, el Código de la Niñez y Adolescencia, ha previsto que se pueda realizar las pruebas de ADN, para determinar quiénes son los responsables para dar alimentación;

Que, las pruebas en la actualidad valen un costo de 500 dólares y tiene q pagar el demandado y que no tiene los recursos económicos

Que, la inasistencia e incumplimiento a la orden del juez a las pruebas de ADN, producen efectos jurídicos y en el caso se lo declara responsable del pago de alimentación y reconocimiento legal;

Que la constitución en su Art 76 numeral 7 literal A y B, garantizan la legítima defensa y siendo que la persona de escasos recursos económicos, no puede asistir a este acto jurídico, en uso de sus atribuciones y de conformidad al Artículo 120 se expide:

Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

1.- Art. 1 a continuación del Art. (110) se ordena que la asistencia del demandado a las pruebas de ADN en el caso de inasistencia se lo hará asistir con la fuerza pública

2.- En caso de que el servicio social del caso del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establezca que el demandado no tiene recursos para esta prueba será realizada con el aporte del ministerio de inclusión económica y social;

Art 3.- Dejase sin efecto la regulación que declara tácitamente como responsable de las pruebas de ADN, al reclamado que no asistió a esta diligencia.

De la ejecución de esta ley encárguese el ministerio de inclusión económica y social.

Art.- 4. La presente Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Disposición Final

La presente Ley entrara en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de QUITO, Distrito Metropolitano, a los días del mes de del año 2016.

f). PRESIDENTE.

f). SECRETARIO.

10. BIBLIOGRAFÍA

- "Ácido Desoxirribonucleico (ADN)." Microsoft Student 2006(CD)
- Alicia Pérez Duarte, Derecho de Familia, Editorial: fondo de Cultura Económica, 2007
- BIANCHI, Néstor. ADN: una molécula maravillosa ciencia hoy volumen 2-Nro- 8- junio/agosto 1990.pág.2.
- Bidart Campos, Germán J. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar. ISBN 950-574-079-4.
- Cascajo Castro, José Luis y García Álvarez, Manuel B. (1994). *Constituciones extranjeras contemporáneas*. Madrid: Editorial Tecnos
- CÓDIGO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012
- Diana Gomes Palacio de Gonzales revista el Torrión 2007
- Guillermo Cabanellas, diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, 2003
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA SIGLO XXI, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid España, 2001, pág. 128.
- Defensoría del pueblo, Primera Edición, Editorial Lima-Perú, Enero del 2015
- Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Datascan S.A, Guatemala C.A, del año 2015
- Registro Oficial, Constitución de la República del Ecuador, primera edición 2008
- Registro oficial. Código Orgánico General de Procesos, viernes 22 de mayo del 2016
- Registro oficial. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- Registro Oficial. Código Civil. Actualizado. Mayo del 2016

- Simental Franco, Victor Amaury; Castro Flores María Amparo, Derecho de las Obligaciones, Editorial: Limusa, 2014.

LINCOGRAFÍA

- <http://www.decamana.com/columnistas/evolucion-historica-de-derecho-de-alimentos-y-tratamiento-legislativo-actual>
- wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos.
- <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/01/concepto-alimentos.html>
- Diccionario Omeba página 811.
- <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2315030>.
- <http://dle.rae.es/?id=B7MbcqN|B7QOlcz|B7RFb89>
- Vía Definicion.mx: <http://definicion.mx/financiamiento/>
- Julián Pérez Porto y María Merino. Publicado: 2010. Actualizado: 2013.
Definiciones: Definición de recursos económicos (<http://definicion.de/recursos-economicos/>).
- <http://es.slideshare.net/jrojasmateo/las-clases-sociales-puntos-de-vista-segun-los-filosofos-bourdieu-marx-weber-y-lenin-42068694>
- <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1956/6.pdf>
- <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2315030>.
- http://www.derecho.com/c/Consentimiento_t%C3%A1cito
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Patrimonio>
- <http://www.humanium.org/es/derecho-vida/>

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TEMA

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DISPONIENDO QUE LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS EN EL
EXAMEN CIENTÍFICO DEL ADN, LAS PAGUE EL ESTADO Y LA
OBLIGATORIEDAD DE CONCURRENCIA DEL DEMANDADO”**

**PROYECTO DE TESIS PREVIO
A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR:

Byron Patricio Astudillo Ruiz

LOJA – ECUADOR

2016

1. TEMA

**“REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DISPONIENDO QUE LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS EN EL
EXAMEN CIENTÍFICO DEL ADN, LAS PAGUE EL ESTADO Y LA
OBLIGATORIEDAD DE CONCURRENCIA DEL DEMANDADO”**

2. PROBLEMÁTICA

Descripción

Como un problema de la sociedad fue la falta de recursos, para la supervivencia de niños abandonados y extramatrimoniales la desatención era contra el derecho a la vida por ello el Estado, hace muchos años expidió la legislación, primero como ley de menores y Código de menores y hoy Código de la Niñez y Adolescencia, orientados a lograr la supervivencia de los menores y atención prioritaria a los niños y adolescentes.

El principio de prestación de alimentos se lo hizo en base a las pruebas reguladas en el código de Procedimiento Civil, en la cual prevalecía la testimonial y los alimentos eran otorgados generalmente para los hijos reconocidos hoy en cambio la protección es total e inclusive aprovechando los adelantos científicos, para que la justicia obre con destreza e identificar al responsable de esta prestación, aparece entonces la Prueba científica del ácido desoxirribonucleico (ADN), como un elemento impensable, porque el legislador de menores, pueda determinar y establecer la pensión alimenticia.

Esta investigación aparece como la consecuencia de buscar la verdad en cuanto a que estas pruebas no pueden realizarse por falta de recursos económicos y que el que es obligado a realizarla tampoco las dispone encontrándose un verdadero problema, porque al no realizarse la prueba el legislador actuara en base en base de la presunción que proviene de la inasistencia.

Siendo este un tema jurídico que favorece a la familia y concretamente a los niños y la familia, hay que regular en el sentido de que sea obligatoria y que

los gastos los asuma el Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Inclusión Económica y social (MIES).

La investigación se demostrara que siendo así las autoridades tendrían También los elementos necesarios para obligar al responsable que cumpla con la prueba científica. En la actualidad incluso muchos demandados optan por la inasistencia que si bien la resuelve la legislación dándole la equivalencia, sin embargo a nuestro entender toda prestación de alimentos tiene que darse en base a esta prueba científica.

En el desarrollo de la investigación se podrá establecer que quienes no tienen recursos por mandato de la ley y Equidad ni pueden pagar la ejecución de esta prueba.

3. JUSTIFICACIÓN

Existe trascendencia social en razón de que esta investigación aborda un problema muy notorio y se da todos los días y se afecta a la administración de justicia, puesto que el código aprovechando de los adelantos de la ciencia ha dispuesto de la obligatoriedad de realizarse las pruebas científicas del ADN.

Pero muchos de los obligados carecen de los recursos económicos y que aunque no tengan responsabilidad no se someten a esta prueba y así se vulnera un derecho muy esencial de las personas; y si tratamos de que se produzca justicia es conveniente de que el Estado se haga cargo por la concepción de estos gastos y pueda descubrirse la verdad.

Existe importancia jurídica, científica y académica, la razón que la investigación se realizara en la ciencia jurídica puesto que se dispone con anterioridad una Ley existente en la que queremos buscar los pro y los contra para solucionar el problema que es de la realidad social.

Tiene importancia académica por cuanto los investigadores tenemos la formación del Tercer Nivel, esto es la mayor parte de las asignaturas de la Carrera de Derecho y como consecuencia el estudio Académico que se pretende investigar para optar el título de Abogado Licenciado en jurisprudencia.

Y tiene importancia jurídica en razón de que el tema a tratarse es parte de la ciencia del Derecho y utilizaran el método científico en el propósito de buscar los antecedentes teóricos y la verdad actual, sobre este problema jurídico y por qué la prueba a realizarse esta prevista en la ley con el sentido obligatorio.

Existe trascendencia de factibilidad puesto que contamos con la información suficiente dentro del campo doctrinario, conceptual y jurídico y además como investigadores tenemos la predisposición para realizar este trabajo y hay que agregar que aprovechando la oferta académica de la carrera de derecho estamos obligados a aprobar el ciclo y realizar la tesis de investigación para cumplir también la política universitaria de entregar profesionales y no simplemente egresados de Derecho y contamos con el apoyo de las autoridades y Docentes especializados que asesoren a los investigadores o postulantes, también contamos con el tiempo necesario que está prescrito en el ciclo.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

1. Realizar un estudio crítico y analítico del régimen de menores en el Ecuador en armonía con la Constitución y el aprovechamiento de la prueba científica para solucionar problemas jurídicos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Comprobar que la falta de recursos económicos en los obligados a someterse en la prueba científica del ADN aunque no tengan la responsabilidad, la asumen tácitamente.
2. Establecer que tratándose de la justicia gratuita que regula la Constitución, las pruebas de ADN si pueden someterse en los gastos del Estado cumpliendo el principio para hacer justicia.
3. Sugerir el proyecto de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia enmendando las normas del Código de la Niñez con nuestra propuesta jurídica.

LA HIPÓTESIS

Establecer como política de Estado el pago de la prueba científica del ADN para los obligados que no disponen de recursos económicos, la Administración de Justicia de la Niñez y Adolescencia actuara con imparcialidad.

5. METODOLOGIA

El plan de la investigación la metodología comprende la descripción precisa de los métodos, procedimientos y técnicas a utilizarse.

Por lo tanto en cuanto a los métodos con la mayor trascendencia posible en el método científico para referirnos fundamentalmente utilizando el método de la observación, el análisis y también la síntesis y utilizaremos como métodos auxiliares se encuentran los métodos inductivo y deductivo que son llamados comúnmente como lógicos.

Se puede utilizar el método histórico y la descriptiva.

En cuanto a las técnicas sirve para la recolección de datos y como medios para medir y como medios de prueba están las fichas bibliográficas en la investigación empírica se aplican a más de las técnicas de recolección bibliográfica la entrevista y la encuesta; la entrevista aplicada como exploración del conocimiento por intermedio de un pliego de preguntas que responderán las personas con un sentido en Derecho, sin menoscabo de que en el proceso de la investigación se puedan utilizar otras técnicas y métodos.

Por la naturaleza de la investigación que es netamente documental se realizara un acopio de la información bibliográfica de importancia para la investigación.

En cuanto se trata de un trabajo académico y científico la demostración se concentrara con la investigación de campo por lo que utilizaremos la técnica de la encuesta a base de las interrogantes a las personas que conocen estas materias y si en el decurso de la investigación se hace preciso utilizar otras técnicas para darle realce al trabajo.

En cuanto a los procedimientos vamos a utilizar que están presentes en el régimen académico de la Universidad Nacional de Loja y que tienen

sintetizados los pasos del proyecto y los pasos que se tiene que tener el informe final.

6. MARCO TEÓRICO

Para proceder a realizar el marco teórico tenemos que estar seguros de lo que es una de las fases más importantes de un trabajo de investigación, consiste en desarrollar la teoría que va a fundamentar el proyecto con base al planteamiento del problema que se ha realizado. REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DISPONIENDO QUE LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS EN EL EXAMEN CIENTÍFICO DEL ADN, LAS PAGUE EL ESTADO Y LA OBLIGATORIEDAD DE CONCURRENCIA DEL DEMANDADO.

Procederemos a realizar una revisión de la literatura sobre el tema. Esto consiste en buscar las fuentes documentales que permitan detectar, extraer y recopilar la información de interés para construir el marco teórico pertinente al problema de investigación planteado.

En la presente investigación por su naturaleza se sustenta en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 131 numeral 4 en la rama del derecho civil además del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador que garantiza a 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. Con esta reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se pretende garantizar en forma directa e inmediata para que el Estado pague en forma inmediata o preste este servicio a través de las

casas de salud públicas sean Hospitales, centros de salud o el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respectivamente.

Entonces el marco conceptual el que abordaremos en forma estrictamente obligatoria para referirnos a la obligatoriedad de la gratuidad en el examen científico de Ácido Desoxirribonucleico, al demandado a las garantías constitucionales y a la reforma de los procedimientos específicamente al art.10 numeral 4, forma establece un procedimiento que no se cumple y al no cumplirse por el interés superior del menor se vulnera derechos de las personas.

Resulta preocupante que por el interés superior del niño se vulneren los derechos de las personas y violando la gratuidad de la justicia ya que por el examen de adn se determina o no la paternidad o maternidad. Por esta razón hay que tratar cuales son los efectos del examen científico y la no practica DEL MISMO acarrea una serie de vulneraciones de derechos.

Los conceptos giran en torno a la gratuidad de la justicia y la práctica del examen científico de adn a los derechos como familia, ya que se por la no practica de este examen se determina la paternidad y en muchas de las veces no son los padres biológicos de los menores.

En cuanto al marco doctrinario siendo este un derecho de los niños a ser reconocidos tanto como la persona demandada tienen derechos reconocidos pero nos sorprende que por el interés superior del niño se vulneren otros derechos de las personas siendo esto innecesario ya que existe una prueba irrefutable que se la puede practicar pero la por la falta de los recursos económicos se procede a quedar una persona en estado de indefensión

obligándolos a reconocer al menor y pasar una mensualidad pecuniaria no siempre siendo el padre biológico, ya que el Estado garantiza la gratuidad de la justicia, sobre esta problemática los científicos e investigadores han expresado sus principios y opiniones a través de distintos estudios a través de evolución de la ciencia y el derecho en distintos países se ha estudiado este problema Argentina, Chile y españoles que han dado importantes referentes al mundo acerca del aporte científico del ADN al Derecho, y ayude a establecer y determinar en forma legítima la verdadera paternidad o maternidad. Los propósitos de esta investigación es la gratuidad es decir que no cobre por este servicio, ya que en el momento de administrar justicia, y por la falta de aplicación de la ley y otras consideraciones subjetivas que se revierten en contra del demandado y lo obliga a responder por un acto judicial como es una sentencia lo determina y establece la paternidad sin haberlo comprobado científicamente. Entonces considerando la actitud de reclamo del demandado al contra la administración toma el camino más fácil y se acoge al silencio tal como manifiesta que cuando Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen, y no es lo ello sino más bien que la economía es decir los recursos económicos dela persona no le abastecen para cubrir este examen de ADN que en la actualidad se lo practica en la cruz roja y tiene un costo de aproximadamente de quinientos dólares americanos. La investigación de tipo biológico se funda en las leyes de la herencia, e ahí la importancia del adn. Esto se ha escrito por tratadistas Fairén Guillen y el Dr.Gonzalo Merino Perez y el aporte de la Universidad Nacional de Loja a travez de sus profesores y de los pensadores prestos a la presente investigación.

El marco jurídico se integra de las normatividades que se regula en el código Orgánico de la Niñez y Adolescencia así la Constitución y los derechos del código civil y también se analizará el título V de los derechos de alimentos del código de la niñez y adolescencia.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES DEL CRONOGRAMA POR SEMANAS	CONTENIDO Y DE ESTUDIO TEORICO	FECHA DE ELABORACION DEL TRABAJO POR SEMANAS
SEMANA UNO	Planteamiento de expectativas para la titulación.	Del 18 al 22 de abril del 2016.
SEMANA DOS	Aspectos generales del conocimiento y la ciencia. Significado de la investigación. Metodología, los métodos.	Del 25 al 29 de abril del 2016.
SEMANA TRES	Lineamientos metodológicos sobre la problematización de la investigación. Elaboración de la matriz problemática y presentación de los temas.	Del 02 al 06 de mayo del 2016.
SEMANA CUATRO	Planificación del proyecto: plan de investigación: tema-problema-marco teórico-justificación-objetivos y metodología.	Del 09 al 13 de mayo del 2016.
SEMANA CINCO	Socialización del proyecto de investigación y presentación para su aprobación.	Del 16 al 20 de mayo del 2016.
SEMANA SEIS	Revisión de literatura, marco conceptual y	Del 23 al 27 de mayo del 2016.

	marco doctrinario	
SEMANA SIETE	Determinación de la metodología a aplicar.	Del 30 de mayo al 03 de junio del 2016.
SEMANA OCHO	Redacción del marco conceptual.	Del 06 al 10 de junio del 2016.
SEMANA NUEVE	Redacción del marco doctrinario.	Del 13 al 17 de junio del 2016.
SEMANA DIEZ	Redacción del marco jurídico.	Del 20 al 24 de junio del 2016.
SEMANA ONCE	Metodología para la comunicación de resultados de la investigación.	Del 27 de junio al 01 de julio del 2016.
SEMANA DOCE	Comunicación de los resultados de la investigación jurídica.	Del 04 al 08 de julio del 2016.
SEMANA TRECE	Resultados de la investigación y tabulación de datos, verificación objetivos, hipótesis y propuesta de reforma.	Del 11 al 15 de julio del 2016.
SEMANA CATORCE	Resumen de la investigación, conclusiones y recomendaciones, propuesta de reforma.	Del 18 al 22 de julio del 2016.
SEMANA QUINCE	Explicación de la introducción y socialización del informe.	Del 25 al 29 de julio del 2016.
SEMANA DIECISEIS	Relación y socialización de los informes finales.	Del 01 al 05 de agosto del 2016.
SEMANA DIECISIETE	Relación y socialización de los informes finales.	Del 08 al 12 de agosto del 2016.
SEMANA DIECIOCHO	Relación y socialización de los informes finales.	Del 15 al 19 de agosto del 2016.
SEMANA DIECINUEVE	Relación y socialización de los informes finales.	Del 22 al 26 de agosto del 2016.

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

PRESUPUESTO

DESCRIPCIÓN	INGRESOS	EGRESOS
Aporte por el aspirante	1320,00	
Computadora portátil		300,00
Material de oficina		200,00
Material bibliográfico		100,00
Correcciones e impresiones		180,00
Empastado de Tesis		120,00
Flash memory		20,00
Gasto Transporte		200,00
Derecho de Grado		180,00
Alquiler de Infocus		20,00
TOTAL	1320,00	1320,00

RECURSOS HUMANOS	
DIRECTOR DE TESIS	
PERSONAS POR ENCUESTARE (30)	
PROPONENTE DEL PROYECTO-	BYRON ASTUDILLO

FINANCIAMIENTO

APORTE	MONTO
Byron Patricio Astudillo Ruiz	1320,00

9. BIBLIOGRAFIA

- Biblioteca de la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Carrera de Derecho.
- Biblioteca Virtual
- Constitución de la República del Ecuador.
- Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

ANEXO 2

ENCUESTA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO



Señor.-

De mis consideraciones.

En nuestra formación académica previo a mi obtención del grado de Licenciado en jurisprudencia y Abogado, la Universidad Ecuatoriana ha decidido que sus estudiantes de la Carrera de Derecho, rindan cuentas a la sociedad a través de la elaboración de una Tesis de investigación, sobre un problema de la realidad. Con estas circunstancias concuro ante usted para indicarle que nuestro trabajo se denomina “EL EXAMEN DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO LO PAGUE EL ESTADO CUANDO EL RECLAMADO ES DE BAJOS RECURSOS Y NO CONCURRE, Y HAY PRESUNCIÓN QUE NO ES RESPONSABLE DE LA PATERNIDAD”, sobre del que tenemos que realizar el sondeo de opinión de la investigación de campo; por lo que le solicitamos de la manera más respetuosa se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio, ya que sus opiniones son relevantes y valiosas para sustentar nuestro trabajo.

Del Señor encuestador con los sentimientos de nuestra especial consideración muy atentamente Byron Astudillo.

1.- Sabe usted, que en el reclamo de alimentos se ha introducido como medios probatorios la prueba Científica del ADN, al que son obligados los progenitores por mandato de la Ley?

Si.....

No.....

Porque.....
.....

2.- Conoce usted, que en la reclamación de alimentos se fija la pensión para que paguen los progenitores tanto para hijos legítimos como presuntos, desde la presentación de la demanda y con posterioridad se realizan las pruebas, para establecer su responsabilidad?

Si.....

No....

Porque.....
.....

3.- Conoce usted, que la prueba científica de ADN, tiene un costo elevado que está a cargo del reclamado, pero que no concurren a realizarse por faltas de recursos económicos, que lo declaran responsable tácitamente?

Si.....

No.....

Por Qué?.....
.....
.....

4.-Conoce usted, que la inasistencia a la realización de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, tiene un efecto de la declaratoria tacita de padre a favor del reclamado; aunque biológicamente no lo sea?

Si.....

No.....

Porqué?.....
.....
.....

5.- Es verdad, que la persona de escasos recursos económicos, a través del examen de ADN y sin responsabilidad puede ser declarado tácitamente padre de una persona, sin fundamento?

Si.....

No.....

Porqué?.....
.....
.....

6.- Está de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, disponiendo que el Estado pague el valor para la realización de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, en los casos de limitación de recursos del reclamado?

Si.....

No.....

Porqué?.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	106
6. RESULTADOS.....	108
7. DISCUSIÓN.....	118
8. CONCLUSIONES.....	122
9. RECOMENDACIONES.....	124
PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.....	125
10. BIBLIOGRAFÍA.....	129
11. ANEXOS.....	131
ÍNDICE.....	148