



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“Reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, que sancione a la madre que no concurra a la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)”

TESIS PREVIA A LA OBTENCION
DEL GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA.Y TITULO DE
ABOGADO

AUTOR:

GABRIEL ALEXIS SOTOMAYOR TORRES

DIRECTOR:

DR. WILSON PINTA ROMÁN

1859
LOJA -ECUADOR

2012

AUTORIZACION

Dr.

Wilson Pinta Román.

DOCENTE DEL DECIMO OCTAVO
PROGRAMA MODULAR DE ASESORÍA
PARA LA GRADUACIÓN EN
JURISPRUDENCIA, EN LOJA.

CERTIFICA:

Que luego de haber dirigido y revisado durante todo su desarrollo el presente trabajo de investigación jurídica, que lleva por título "REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE SANCIONE A LA MADRE QUE NO CONCURRA A LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN COMPARATIVO DE LOS PATRONES DE BANDAS O SECUENCIAS DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO (ADN)", y por cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autoriza su presentación y sustentación.

Loja, Noviembre de 2011

Dr. Wilson Pinta Román.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Las ideas, pensamientos, estudios, deducciones, descripciones, en la presente tesis cuyo título es "REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE SANCIONE A LA MADRE QUE NO CONCURRA A LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN COMPARATIVO DE LOS PATRONES DE BANDAS O SECUENCIAS DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN), son de exclusiva responsabilidad del autor.

Loja, Noviembre de 2011

GABRIEL ALEXIS SOTOMAYOR TORRES

DEDICATORIA

Al culminar el presente trabajo investigativo, lo dedico:

A mis padres Bethy Esperanza Torres y Telmo Augusto Sotomayor, apoyo fundamental en mi carrera y de manera especial en los momentos difíciles de la vida.

A toda mi familia, por ser y estar presentes con pequeñas pero muy significantes cosas siempre.

A todos ellos con AMOR.

Gabriel Sotomayor T.

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi imperecedera gratitud a todas las personas que dieron su aporte desinteresado para la realización del presente trabajo investigativo, a las autoridades y profesores universitarios de la carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, a los profesionales de derecho que participaron en la Investigación de campo.

En forma especial expreso mi mas especial agradecimiento al Dr. Wilson Pinta Román, quien desinteresadamente brindó su tiempo y dedicación en la coordinación del presente trabajo investigativo.

Gabriel Sotomayor T.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. RESUMEN Y ABSTRACT

2. INTRODUCCIÓN

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. CONCEPTOS

3.1.1. Los Alimentos

3.1.2 .El derecho de alimentos

3.1.3. Pensión alimenticia

3.1.4. De la Obligación de Prestar Alimentos

3.1.5.1. Personas a Quienes se debe Prestar Alimentos

3.1.5. De la Obligación Judicial de Prestar Alimentos

3.1.5.1. Del Juicio de Prestación de Alimentos

3.1.5.2. Jurisdicción y Competencia:

3.1.6. ADN

3.1.6.1. Utilidad Legal

3.1.6.2. El examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)

3.1.6.3. Procedimiento del Examen de ADN

3.1.6.4. Análisis de Resultados del examen de ADN

3.2. MARCO JURIDICO

3.2.1. Constitución de la República del Ecuador

3.2.2. Código Civil

3.2.3. Código de Procedimiento Civil

3.2.4. Código de la Niñez y Adolescencia

3.2.4.1. Obligación del Presunto Progenitor

3.2.4.2. Análisis Jurídico Doctrinario del Art.-... 10 (135) del Código de la Niñez y Adolescencia

3.2.10. Legislación Comparada

4. MATERIALES Y METODOS

4.1. Metodología

4.2. El Método de Inserción de la Realidad

4.3. Fases

4.4. Técnicas

5. RESULTADOS

5.1. Presentación y Análisis de los resultados de la Encuesta

5.2. Presentación y Análisis de los resultados de la Entrevista

5.3. Presentación y Análisis de Casos Judiciales

6. DISCUSIÓN

6.1. Verificación de los Objetivos y Contrastación de Hipótesis

6.1.1. Verificación de Objetivos

6.1.2. Contrastación de Hipótesis

6.1.3. Análisis Jurídico Doctrinario que Fundamenta el Proyecto de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia

7. CONCLUSIONES

8. RECOMENDACIONES

8.1. Proyecto De Reforma Legal

9. BIBLIOGRAFIA

10. ANEXOS

1. RESUMEN Y ABSTRACT

La presente investigación contiene un estudio sobre el Código de la Niñez y Adolescencia, con el proyecto de aportar una propuesta jurídica para que se corrija preceptos legales del juzgamiento de la realización del examen de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), en cuanto a las sanciones que tiene la parte demandada frente a las sanciones que no tiene la parte actora, los cuales violentan derechos constitucionales.

Con la esta investigación logre establecer alternativas de carácter legal, jurídico y social que permitan mejorar la legislación ecuatoriana en lo que tiene que ver a los juicios de alimentos con el examen de ADN, y expongo argumentos de carácter doctrinario para sustentar la propuesta legal; y, de esta manera optimizar la administración y aplicación del Código en mención.

La importancia y trascendencia del problema jurídico planteado, sobre que no existe sanción para la madre que no concurra a la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), conlleva un problema muy grave, ya que al existir vacíos jurídicos como este en nuestra legislación se crean problemas en nuestro medio, por existir muchas de las veces gente sin escrúpulos que lo único que buscan es un beneficio propio y no el interés superior del niño como el Código de la Niñez y la Adolescencia lo estipula, con esto nos damos cuenta

que no existe igualdad ante la ley como la Constitución lo dispone y por ende es un problema jurídico que necesita de análisis para su comprensión.

Este trabajo de investigación científica, lo presento como un presupuesto que nace del esfuerzo intelectual, en donde aparecen directrices de carácter científico y metodológico que interpreta la investigación en su conjunto, sobre la fórmula de reformar en el Código de la Niñez y la Adolescencia, una disposición que sancione a la parte actora que no se presente al examen comparativo de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), que permita disminuir los juicios de alimentos planteados de mala fe.

ABSTRACT

This research includes a study on the Code of Children and Adolescents with the project by bringing a legal proposal to rectify the legal precepts of the trial of the examination banding patterns or sequences of deoxyribonucleic acid (DNA) in As for the sanctions to have the defendant against the sanctions is not the plaintiff, which violate constitutional rights.

With this research succeeds in establishing a legal alternative, legal and social legislation to improve Ecuadorian you have to see the trials of foods with a DNA test, and expose doctrinal character arguments to support the proposal legal, and , thus optimizing the administration and enforcement of the Code in question.

The importance and implications of legal problems, about which there is no penalty for the mother who does not attend to the realization of comparative examination of the banding patterns or sequences of deoxyribonucleic acid (DNA) carries a very serious problem, since when there loopholes in our legislation as this creates problems in our environment, because there is often times unscrupulous people that all they want is a gain and not the interests of the child as the Code of Childhood and the Adolescence stipulated, with this we realize that there is no equality before the law and the Constitution and therefore it has a legal problem that needs analysis for their understanding.

This research work, I present a budget that comes from intellectual effort, where guidelines are scientific and methodological research plays as a whole, on the formula to reform the Code of Childhood and the Adolescence, a provision to punish the plaintiff is not present comparative examination of bands or sequences of deoxyribonucleic acid (DNA), which reduces food trials raised in bad faith

2. INTRODUCCION

Me cabe el gozo de mostrarles un trabajo en el que se ha desarrollado un largo y laborioso proceso de investigación. Comenzando por su diseño, redacción y búsqueda de información para concentrar en este trabajo el máximo caudal de datos posibles, una información en la que he puesto todo mi empeño para que sea correcta, concreta y actual.

La presente tesis jurídica titulada: “ REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, QUE SANCIONE A LA MADRE QUE NO CONCURRA A LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN COMPARATIVO DE LOS PATRONES DE BANDAS O SECUENCIAS DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN).”, versa sobre la problemática existente a las sanciones de la parte actora en materia de Niñez y Adolescencia.

El proveer sustancialmente igualdad ante la ley en el Ecuador, respecto de los principales problemas que afronta nuestra sociedad en la realidad jurídica por la cual nos enfrentamos, en donde como es el caso de la presente problemática se ve afectado el demandado, respecto al derecho de alimentos por lo que solo a él se lo sanciona en el Código de la Niñez y la Adolescencia cuando este no se presenta a realizarse el examen de ADN, será el propósito de este trabajo de investigación, el aportar alternativas de solución a este problema que día a día enfrenta nuestra sociedad, en que debemos aunar para vivir en una sociedad justa, objetiva y equitativa.

El trabajo de investigación jurídica, se encuentra estructurado por secciones, que se desarrollaron así: Primera Sección, que contiene la Revisión de Literatura, en donde se aborda la problemática con los Marcos: Conceptual, Jurídico de la Problemática y Doctrinario correspondientemente.

El Marco Conceptual, se concentra al análisis de los alimentos el derecho de alimentos, pensión alimenticia, personas a Quienes se debe Prestar Alimentos, de la Obligación de Prestar Alimentos, de la Obligación Judicial de Prestar Alimentos, del Juicio de prestación de alimentos, Jurisdicción y Competencia, ADN, utilidad legal, el examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), procedimiento del examen de ADN, Análisis de resultados del examen de ADN

El Marco Jurídico, está compuesto en el estudio de la Constitución de la República del Ecuador y su incidencia en la Niñez y Adolescencia, Código Civil en lo que tiene que ver a quien se debe alimentos, extinción de los alimentos, investigación de la paternidad, Código de Procedimiento Civil se enmarca dentro los juicios de alimentos, resoluciones y el Código de la Niñez y la Adolescencia en los temas del derecho a alimentos, quien debe prestar alimentos, para terminar con la obligación del presunto progenitor y forma de prestar los alimentos.

Y por último tenemos la recopilación de doctrina en la legislación comparada sobre la temática tratada.

Consiguientemente analizo los resultados de la investigación de campo; la encuesta y la entrevista que se direccionó a profesionales del Derecho, para colegirlos con el estudio de casos sobre asuntos relacionados. Luego en el punto de discusión, con la verificación de objetivos y finalmente procedo con la fundamentación de la propuesta jurídica.

En la Segunda Sección, concreto las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, el trabajo consta de la bibliografía utilizada y los anexos, con lo que dejo culminada la Tesis de Abogado, que sea el material de apoyo para quienes se interesen como la fuente pertinente de consulta

REVISION DE LITERATURA

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. CONCEPTOS

3.1.1. LOS ALIMENTOS

Pese a que todos los países del mundo reconocen directa o indirectamente el derecho a los alimentos, el hambre, producida por la guerra, la sequía, las catástrofes naturales o la pobreza, sigue causando mucho sufrimiento. Y la pobreza, una de las causas del hambre, también es su consecuencia.

“El hambre opaca el intelecto y atrofia la productividad, e impide a sociedades enteras realizar su potencial. En los países en desarrollo las enfermedades relacionadas con el hambre le suman gastos a las familias pobres e incrementan la carga de atención que llevan los miembros saludables de éstas, que ya de por sí luchan por su subsistencia. Cuando esta dificultad se multiplica por millones de familias en todo el mundo se crea un devastador efecto de propagación que pone en peligro el desarrollo mundial.

En la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, dirigentes de 185 países y de la Comunidad Europea reafirmaron, en la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, "el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no

padecer hambre." Además se comprometieron a reducir a la mitad el número de personas que pasan hambre para el año 2015.

Erradicar el hambre no es un mero ideal elevado. Asegurar el derecho a disponer de alimentos adecuados y el fundamental de no padecer hambre es un asunto de derecho internacional, específicamente contenido en diversos instrumentos de los derechos humanos con los que se han comprometido países de todo el mundo”¹.

Podemos darnos cuenta que la alimentación es lo esencial para el desarrollo intelectual de las personas, las cuales harán producir con su eficiencia y lograrán un desarrollo del país, por lo cual es necesario tener una buena alimentación para el mejoramiento de las capacidades en las personas.

3.1.2. EL DERECHO DE ALIMENTOS

“Los alimentos en Derecho de familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia”².

Con esto nos damos cuenta de que esta alimentación comprende los alimentos propiamente dichos como, la educación, transporte, vestuario,

¹ <http://www.fao.org/FOCUS/s/rightfood/right1.htm>

² http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

asistencia médica, etc, que básicamente son fundamentales para el desarrollo formativo de una familia y en especial de los niños y niñas que conforman esta.

Por lo que el Estado tiene la obligación de asegurar, por lo menos, que las personas no mueran de hambre. Como tal, está intrínsecamente asociado al derecho a la vida. Además, no obstante, los estados deberían hacer todo lo posible por promover un disfrute pleno del derecho de todos a tener alimentos adecuados en su territorio, en otras palabras, las personas deberían tener acceso físico y económico en todo momento a los alimentos en cantidad y de calidad adecuadas para llevar una vida saludable y activa. Para considerar adecuados los alimentos se requiere que además sean culturalmente aceptables y que se produzcan en forma sostenible para el medio ambiente y la sociedad. Por último, su suministro no debe interferir con el disfrute de otros derechos humanos, por ejemplo, no debe costar tanto adquirir suficientes alimentos para tener una alimentación adecuada, que se pongan en peligro otros derechos socioeconómicos, o satisfacerse en detrimento de los derechos civiles o políticos.

3.1.3. PENSIÓN ALIMENTICIA

“En el Derecho de familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo

(por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo)”³.

Cuando un juez, mediante resolución obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia. Por ejemplo, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea, durante su separación o tras el divorcio, o simplemente porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido).

La pensión alimenticia es un derecho irrenunciable de toda persona con la capacidad para reclamarlo, es una obligación que en derecho de familia los padres tienen hacia sus hijos. Esta pensión se la hará de una forma voluntaria por parte del padre o la madre y en el caso de no hacerlo se lo hará mediante la vía judicial según lo establecido en las leyes de nuestro país. Esta pensión alimenticia debe cubrir por lo menos: alimentación, habitación, vestido, salud, movilización, recreación, educación básica, media, y el aprendizaje de alguna profesión u oficio, en caso de que ambos progenitores trabajen remuneradamente, ambos deben contribuir para satisfacer las necesidades de los hijos en común. De otro modo, la responsabilidad de la pensión alimenticia hijos, recae exclusivamente sobre el progenitor que reciba remuneración. Por lo regular, se mantiene el derecho a la pensión alimenticia hijos hasta cumplir los

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

18 años, pero, en caso de estar cursando una carrera universitaria, podrían recibirla hasta cumplir los 21 años.

En cuanto a la forma de reclamar alimentos judicialmente se lo hará presentando una demanda de pensión alimenticia en el Juzgado de Familia. El juez fijará el monto de la pensión alimenticia a pagar, dependiendo de las posibilidades del demandado, y de las necesidades del o los hijos, así como de las legislaciones vigentes. Pero la cifra, nunca puede superar el 50% de los ingresos del progenitor demandado

El pago de esta pensión alimenticia se lo hará depositando en una cuenta bancaria especial; por débito de sueldo, en caso de que el progenitor sea empleado fijo de alguna empresa; mediante una cuenta de ahorros abierta especialmente para tales efectos. Si el progenitor es empleado independiente, deberá depositar el importe de la pensión mensualmente, en la cuenta bancaria, o en la cuenta de ahorros.

Cuando no se de cumplimiento al pago de la pensión, la Justicia dispone de medidas para obligar a que se efectúe el pago de la pensión alimenticia hijos. Las mismas van desde una citación intimatoria, hasta la prisión, esto dependiendo de la legislación de cada país.,

Se puede recurrir a pensiones alimenticias subsidiarias, que deberán se prestadas por familiares directos del progenitor incumplidor. También puede

efectuarse un gravamen sobre la propiedad del demandado, pudiendo el Tribunal, obligar a la venta de dicha propiedad, para el rápido cumplimiento de la deuda.

3.1.4. DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS

La obligación de prestar alimentos nace cuando surge la necesidad de los mismos por parte del beneficiario, pero no es exigible hasta que se interpone la correspondiente demanda.

El derecho u obligación a la prestación de alimentos puede nacer de:

- a) El matrimonio
- b) La patria potestad
- c) El parentesco
- d) La tenencia

Quien pida alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa.

3.1.4.1. PERSONAS A QUIENES SE DEBE PRESTAR ALIMENTOS

Se ha señalado señalado que la prestación de alimentos no se debe sino en que la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su condición social, o para sustentar su vida; es decir, nacen en si de la incapacidad del beneficiario para prodigárselos por si mismo.

Básicamente podemos señalar que la legislación ecuatoriana establece “Esta obligación existe: 1. Entre esposos; 2. Entre determinados parientes por consanguinidad; 3. Entre determinados parientes por afinidad; 4. El donatario a favor del donante”.⁴

En dicho sentido se deben alimentos de la siguiente forma: al cónyuge; a los hijos; a los descendientes; a los padres; a los ascendientes; a los hermanos; y al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido rescindida o revocada, esto quiere decir todo los familiares en su propio sentido común.

En este punto es necesario considerar también el derecho que tiene al respecto la mujer embarazada, beneficio que guarda coherencia con su particular condición, como elemento generador de vida; como con la normatividad que señala que la persona existe desde el momento de su concepción. Acotando que para el surgimiento de dicho derecho, no se establece como presupuesto la existencia de una relación entre alimentaria y

⁴ BONNECASE, Julien; “Tratado elemental de Derecho Civil”, Biblioteca Clásicos del Derecho, México D. F., 1999, Pág. 287

alimentante, sino el estado de embarazo, por si misma, frente al sujeto que lo ha ocasionado.

En correspondencia a la naturaleza de este derecho, conforme lo he expresado, el Código Civil ecuatoriano, texto que se constituye en la norma base de enunciación de dicho derecho, señala que el mismo no puede ser transmitido por causa de muerte, ni venderse ni cederse de modo alguno, ni renunciarse; siendo que se puede ser capaz para recibirlos aun cuando no sea para ejercer el derecho de propiedad.

No obstante, la injuria calumniosa cometida en contra del alimentante podrá dar paso a la cesación de la obligación de prestar alimentos.

Siendo entonces, que este derecho, representa la plasmación de un derecho natural en la orbita del derecho positivo, el monto de lo prestado, en virtud del mismo, no es susceptible de reembolso o restitución por parte de su beneficiario, salvo el caso de haberse incurrido en dolo para obtenerlos, o falta misma de derecho, en cuya circunstancia, mas bien, cabe la indemnización de daños y perjuicios al prestante.

Existe también la obligación alimenticia dentro del derecho de las disposiciones a titulo gratuito, siendo ella la posibilidad de realizar, en forma voluntaria, asignaciones alimenticias; sea ya por testamento o por donación

entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

El Art. 366 del Código Civil, hace referencia a que “las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputaran a la adopción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Y si las que se hacen a personas que por ley tienen derecho a alimentos, fueren mas cuantiosas de lo que corresponda según las circunstancias, el exceso se imputara a la misma porción de bienes”⁵.

Por lo que es importante a analizarse es la subsistencia de la necesidad y de la imposibilidad de prodigarse lo necesario por parte del alimentario, siendo que al respecto la legislación ha incluido, a efectos de regular su aplicación, aspectos esenciales, en cuanto se refiere a edad, condiciones físicas y mentales del derechohabiente, como al ejercicio de actividades limitantes de otras ocupaciones laborales, tal como es el encontrarse cursando estudios superiores por parte del mismo.

En base a lo señalado, y considerando ya en forma específica, el campo de desarrollo de la presente labor investigativa, esto es, el de los niños, niñas y adolescentes, en el Código de la Niñez y la Adolescencia, señala en su Art. ... 4 (129), que “son titulares del derecho a alimentos:

⁵ ECUADOR, Republica del, “Código Civil”, Registro Oficial del Ecuador.

1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;
2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos”⁶.

Lo que quiere decir que existe una edad hasta la cual el progenitor tiene que por ley pasar derecho de alimentos a sus hijos, y que una vez cumplida esta edad puede dejar de pasar alimentos y extinguirse su obligación. Claro esta que si el alimentante tiene algún problema físico o mental tendrán derecho de reclamar los alimentos en cualquier edad que este tenga.

De aquí podemos decir que nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia ampara de una manera muy eficiente y lo que busca primeramente es el interés superior del niño o niña, lo cual beneficia al desarrollo de nuestro país ya que con la pensión alimenticia a que tienen derecho estos, están estudiando y día a día superándose para ser los nuevos precursores de nuestro país.

3.1.5. DE LA OBLIGACIÓN JUDICIAL DE PRESTAR ALIMENTOS.

Concebido el derecho a reclamar alimentos como tal, el establecimiento de una obligación de prestarlos resulta simplemente lógico.

⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. ... 4 (129).

Atendiendo a la definición estipulada en las Institutas de Justiniano podemos señalar, en su sentido más simple, que "La obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o no alguna cosa a favor de otra⁷".

Por lo tanto la obligación es una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y otra es deudora.

Recurriendo al análisis doctrinario de la obligación, como institución básica del derecho civil, señalare que se llama objeto de la obligación a la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor, siendo tres los objetos posibles: dar, hacer y no hacer.

En el campo que nos atañe, referente a la prestación de alimentos, entendida ésta como derecho como obligación, se hace necesario hacer énfasis en un derecho inherente a la cualidad de acreedor, como elemento demostrativo del sentido positivo de la norma; nos referimos al derecho de exigir, hasta donde es posible, la ejecución forzosa.

Siendo que, entonces, en el presente caso, el derechohabiente, tiene derecho a exigir al alimentante, el cumplimiento de la obligación; es decir, de la prestación de alimentos, es posible dar una satisfacción efectiva al primero de

⁷ PLANIOL, Marcel, y, RIPERT, Georges; "Derecho Civil", Biblioteca Clásicos del Derecho, México D.F., 1999, pág. 617

los nombrados, al procurar éste la ejecución real de su derecho, por medio de los medios legales de coerción; sea dicho, el sistema judicial.

Hay que tener presente que el fenómeno jurídico se compone de dos caras, por un lado: la regla, la que "por, sí sola no basta. En caso de conflicto, los hombres aún reconociéndola justa, pueden sentirse impulsados a no acatarla, por ello, la regla ha de ser complementada con el mandato, que es la otra cara del fenómeno jurídico"⁸.

Comprenderíamos que la regla, pues, se convierte en derecho cuando se traduce en el mandato.

"La conversión de la regla en mandato, significa que uno o más hombres, a quienes viene atribuido ese poder (órganos), al declarar de cierto modo su voluntad, imponen a los sujetos del conflicto la observancia de, una determinada conducta"⁹.

Lo que quiere decir que al declarar la voluntad a uno o varios sujetos, a estos se les impone por regla una conducta que viene a ser en este caso el mandato.

No obstante la idea de mandato jurídico, como decisión emanada de un órgano imbuido de jurisdicción. Y competencia, ella requiere del concurso

⁸ CARNELUTTI, Francesco; "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Biblioteca Clásicos del Derecho, México D. F., 1999, Pág. li

⁹ Ibid. Pag. liii

previo de la voluntad de quien se cree asistido por el derecho, en el sentido de actuar con miras a hacer prevalecer su interés; noción básica del derecho subjetivo.

En otras palabras, se requiere que el titular del interés disponga de su tutela, mediante su voluntad, para que el mandato actúe; que quiere decir es, que sin la intervención de tal voluntad no operan la norma.

"La deuda alimenticia supone para su exigibilidad: 1. Que el acreedor esté necesitado; 2. Que el deudor esté en posibilidad de pagar la pensión alimenticia. De aquí la variabilidad de esta pensión, según la situación pecuniaria del deudor Y las necesidades del acreedor"¹⁰.

A efectos de garantizar la vigencia de este derecho en nuestro país, así como el marco para su correspondiente exigibilidad frente a los órganos jurisdiccionales de la República, la legislación ecuatoriana ha recogido la normatividad referente a él en dos textos legales, como fuentes de derecho: El Código Civil y el Código de la Niñez y la Adolescencia, si bien debemos mencionar al Código de Procedimiento Civil como norma procesal en el primero de los casos y como norma supletoria en el segundo.

3.1.5.1. DEL JUICIO DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

¹⁰ BONNECASE, Julien; "Tratado Elemental de Derecho Civil", Biblioteca Clásicos del Derecho, México D.F., 1999, Pág. 287

Habíamos indicado que la exigibilidad de este derecho tiene su vía de ejecución en el mandato jurídico, el que precisamente deriva de la facultad jurisdiccional que tiene el estado, a través de sus órganos correspondientes, y previo cumplimiento de los procedimientos establecidos.

Desde dicho punto de vista, el juicio de alimentos se constituye en la vía, enmarcada en el derecho procesal, a partir de la cual el sujeto puede exigir su cumplimiento, siendo que el juicio, entonces, se constituye por sí mismo en un derecho.

Pero, siendo el juicio de alimentos una especificidad en cuando respecta a materia de litigios, es menester recurrir inicialmente a una definición de lo que es un juicio, para luego aplicar los elementos del concepto a la acción alimentaría en particular.

Según el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, el juicio es “ la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente: sea, la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva¹¹”.

También se ha definido a la acción como la facultad que tienen las persone:;para acudir ante los órganos jurisdiccionales, con el propósito de que

¹¹ ROMBOLÁ, Néstor, y, REBOIRAS, Lucio; "Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales", Buenos Aires, 2004

éstos dicten resoluciones constituyendo al promovente en el goce del derecho que se considere violado, declarando la existencia de un derecho; o bien, condenando a determinada o determinadas personas, al cumplimiento de ciertas obligaciones.

Aplicando lo anterior a la materia de alimentos, y según el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, el Juicio de Alimentos es "El juicio en que se trata del derecho que una persona tiene a que otra le suministre alimentos"¹².

Una definición que sintetiza las señaladas, indica que "la acción alimentaria es la facultad que tienen las personas denominadas "acreedores alimentarios", para acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes, con el propósito de que dicten resolución, condenando a otro u otros sujetos denominados "deudores alimentarios", a que cumplan las obligaciones que se considera no se han satisfecho en el caso concreto, en el sentido de proporcionar a los primeros los medios de subsistencia que marca la Ley"¹³.

Definida así la acción de alimentos, es necesario señalar que dicho derecho del acreedor alimentaría, nace desde el momento en que el obligado se abstiene de cumplir.

¹² Ibidem

¹³ RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo; *Práctica Forense en Materia de Alimentos*, México D. F., Pág.21

Para hacer efectivo este derecho el alimentario, es decir, la persona que ha de recibir los alimentos, tiene dos opciones:

1. Llegar a un acuerdo con el alimentante, esto se conoce en derecho como transacción. Siendo que para que tenga validez debe ser elevada a resolución por el juez competente; o,
2. Demandar al alimentante.

De los anteriores conceptos, se infieren tres elementos fundamentales para el ejercicio de la acción:

1. La base del Derecho sustantivo; es decir, la norma o principio jurídico en que se contempla el derecho que se trata de hacer efectivo,
2. Los sujetos de .la relación jurídica procesal. Estos son: el actor o demandante, el demandado y el órgano jurisdiccional o juzgador; y,
3. La pretensión o interés jurídico que tiene el demandante, para que se dicte resolución

Igualmente, y como se encuentra conceptualizado dentro de los principios básicos de la legislación de menores, las resoluciones que fijan el monto y forma de la prestación de alimentos no causan ejecutoria, siendo susceptibles de revisión en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han variado las circunstancias que motivaron la prestación.

De esta manera, damos paso al análisis de la instrumentación jurídica contemplada en la legislación ecuatoriana, en cuanto se refiere al derecho a la prestación de alimentos, y que se recoge en las disposiciones contenidas en el Código Civil, norma de carácter sustantivo, cuya norma adjetiva es el Código de Procedimiento Civil; y, en el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Especial que reúne normas de tipo sustantivo y adjetivo, texto que tiene como norma supletoria, también, al Código de Procedimiento Civil.

3.1.5.2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Corresponde a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, de las respectivas jurisdicciones territoriales, entiéndanse cantones, la competencia para la fijación de prestación de alimentos en las causas incoadas en favor de niños, niñas o adolescentes legalmente o no reconocidos, atendiendo para ello las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia y supletoriamente del Código de Procedimiento Civil. También son competentes dichos Juzgados para conocer los respectivos procesos incidentales, debiendo aplicar en todos los casos las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia; y, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución emitida por el Consejo Nacional de la Judicatura, de fecha veintidós de julio de dos mil tres; corresponde a los Juzgados de lo Civil, el conocimiento de las causas de prestación de alimentos incoadas en favor de niños, niñas o adolescentes legalmente o no reconocidos, atendiendo para ello las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia y supletoriamente del Código de Procedimiento Civil, en los lugares donde no existan Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, cuya competencia, a diferencia

de la provincial de los ex H. Tribunales de Menores, ahora es cantonal. También son competentes dichos Juzgados para conocer los respectivos procesos incidentales, siendo que en las causas ingresadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, deben aún atender para ello las disposiciones del Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

De sus resoluciones se puede apelar ante las Salas Especializadas de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de las respectivas Cortes Superiores de Justicia.

3.1.6. ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)

“El ácido desoxirribonucleico (polímero de unidades menores denominados nucleótidos) junto con el ácido ribonucleico, constituye la porción prostética de los nucleoproteidos, cuyo nombre tiene un contexto histórico, ya que se descubrieron en el núcleo de la célula. Se trata de una molécula de gran peso molecular (macromolécula) que está constituida por tres sustancias distintas: ácido fosfórico, un monosacárido aldehídico del tipo pentosa (la desoxirribosa), y una base nitrogenada cíclica que puede ser púrica (adenina o citosina) o pirimidínica (timina o guanina). La unión de la base nitrogenada (citosina, adenina, guanina o timina) con la pentosa (desoxirribosa) forma un nucleósido; éste, uniéndose al ácido fosfórico, nos da un nucleótido; la unión de los nucleótidos entre sí en enlace diéster nos da el polinucleótido, en este caso el ácido desoxirribonucleico. Las bases nitrogenadas se hallan en relación

molecular 1:1, la relación adenina + timina / guanina + citosina es de valor constante para cada especie animal. Estructuralmente la molécula de ADN se presente en forma de dos cadenas helicoidales arrolladas alrededor de un mismo eje (imaginario); las cadenas están unidas entre sí por las bases que la hacen en pares. Los apareamientos son siempre adenina-timina y citosina-guanina. El ácido desoxirribonucleico (ADN) es la base de la herencia”¹⁴.

“El ácido desoxirribonucleico (ADN), es la sustancia química donde se almacenan las instrucciones que dirigen el desarrollo de un huevo hasta formar un organismo adulto, que mantienen su funcionamiento y que permite la herencia. Es una molécula de longitud gigantesca, que está formada por agregación de tres tipos de sustancias: azúcares, llamados desoxirribosas, el ácido fosfórico, y bases nitrogenadas de cuatro tipos, la adenina, la guanina, la timina y la citosina.

Los azúcares y los ácidos fosfóricos se unen lineal y alternativamente, formando dos largas cadenas que se enrollan en hélice. Las bases nitrogenadas se encuentran en el interior de esta doble hélice y forman una estructura similar a los peldaños de una escalera. Se unen a las cadenas mediante un enlace con los azúcares. Cada peldaño está formado por la unión de dos bases, formando los pares de bases anteriormente mencionados; pero estos emparejamientos sólo pueden darse entre la adenina y la timina o entre la citosina y la guanina. Las secuencias -el orden en que se van poniendo- que

¹⁴ <http://www.monografias.com/trabajos12/desox/desox.shtml>

forman adenina, timina, citosina y guanina a lo largo de la cadena de ácido desoxirribonucleico (ADN) es lo que determina las instrucciones biológicas que contiene.

Las funciones biológicas del ácido desoxirribonucleico (ADN) incluyen el almacenamiento de información (genes y genoma), la codificación de proteínas (transcripción y traducción) y su autoduplicación (replicación del ADN) para asegurar la transmisión de la información a las células hijas durante la división celular.

El ácido desoxirribonucleico (ADN) se puede considerar como un almacén cuyo contenido es la información (mensaje) necesaria para construir y sostener el organismo en el que reside, la cual se transmite de generación en generación. El conjunto de información que cumple esta función en un organismo dado se denomina genoma, y el ADN que lo constituye, ADN genómico.

El ácido desoxirribonucleico (ADN) genómico (que se organiza en moléculas de cromatina que a su vez se ensamblan en cromosomas) se encuentra en el núcleo celular de los eucariotas, además de pequeñas cantidades en las mitocondrias y cloroplastos. En procariotas, el ADN se encuentra en un cuerpo de forma irregular denominado nucleoide.

La información genética de un genoma está contenida en los genes, y al conjunto de toda la información que corresponde a un organismo se le denomina su genotipo. Un gen es una unidad de herencia y es una región de ADN que influye en una característica particular de un organismo (como el color de los ojos, por ejemplo). Los genes contienen un "marco de lectura abierto" (open reading frame) que puede transcribirse, además de secuencias reguladoras, tales como promotores y enhancers, que controlan la transcripción del marco de lectura abierto.

Desde este punto de vista, las obreras de este mecanismo son las proteínas. Estas pueden ser estructurales, como las proteínas de los músculos, cartílagos, pelo, etc., o funcionales, como la hemoglobina o las innumerables enzimas del organismo. La función principal de la herencia es la especificación de las proteínas, siendo el ácido desoxirribonucleico (ADN) una especie de plano o receta para producirlas. La mayor parte de las veces la modificación del ácido desoxirribonucleico (ADN), provocará una disfunción proteica que dará lugar a la aparición de alguna enfermedad. Pero en determinadas ocasiones, las modificaciones podrán provocar cambios beneficiosos que darán lugar a individuos mejor adaptados a su entorno.

Las aproximadamente treinta mil proteínas diferentes en el cuerpo humano están constituidas por veinte aminoácidos diferentes, y una molécula de ADN debe especificar la secuencia en que se unen dichos aminoácidos.

En el proceso de elaborar una proteína, el ácido desoxirribonucleico (ADN), de un gen se lee y se transcribe a ARN. Este ARN sirve como mensajero entre el ADN y la maquinaria que elaborará las proteínas y por eso recibe el nombre de ARN mensajero o ARNm. El ARN mensajero sirve de molde a la maquinaria que elabora las proteínas, para que ensamble los aminoácidos en el orden preciso para armar la proteína.

El dogma central de la biología molecular establecía que el flujo de actividad y de información era: ADN → ARN → proteína. No obstante, en la actualidad ha quedado demostrado que este "dogma" debe ser ampliado, pues se han encontrado otros flujos de información: en algunos organismos (virus de ARN) la información fluye de ARN a ADN; este proceso se conoce como "transcripción inversa o reversa", también llamada "retrotranscripción". Además, se sabe que existen secuencias de ADN que se transcriben a ARN y son funcionales como tales, sin llegar a traducirse nunca a proteína: son los ARN no codificantes, como es el caso de los ARN interferentes¹⁵.

El ácido desoxirribonucleico (ADN), por lo tanto constituye el componente que identifica y que lleva los genes de cada una de las personas que existe en el mundo y que nunca es repetido por lo que no existen ADN iguales o con las mismas características.

¹⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico#Funciones_biol.C3.B3gicas

3.1.6.1. UTILIDAD LEGAL

El desarrollo científico ha permitido la introducción de la tecnología del ácido desoxirribonucleico (ADN) en la investigación médico forense; de este modo, hablar hoy en día del ADN en dicho campo no resulta desconocido, y ni siquiera novedoso.

Así, la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), es el método más confiable para confirmar o negar la identidad de un ser humano, y se puede realizar por razones legales, médicas o personales.

Esta herramienta dio sumo valor, se fundamenta en la propia naturaleza del ADN humano, en donde una gran parte no tiene códigos para genes. Estas regiones no codificadas contienen; sin embargo mucha información valiosa para aplicaciones en identificación forenses y otras identificaciones humanas.

La trascendencia de este método científico ha tenido, quizás, su mayor éxito, efectividad y aceptación, en el campo de lo legal.

El uso de esta tecnología ha ido generalizándose en la mayoría de los Estados del mundo, quienes buscan a través de la inclusión de la metodología científica en sus legislaciones, garantizar en brillo de la verdad, como consecuencia de afianzados principios procesales.

Y es que a partir del estudio de indicios biológicos sometidos a análisis, ha sido posible, muchas veces, la resolución de casos, tanto en la investigación delictiva, como en la investigación biológica de la paternidad o maternidad, con las consecuencias beneficiosas que de ellos se derivan. Por una parte, en cuanto tiene que ver con la investigación criminal, es evidente que el desarrollo social ha traído consigo una modificación de la tipología delictiva, que ha hecho relativamente frecuentes determinados tipos de delitos caracterizados por la utilización de instrumentos y armas que hacen que las evidencias o indicios dejados en el lugar de los hechos por el autor o autores sean mínimas.

Paralelamente, el desarrollo científico ha posibilitado, a través de la aplicación de la denominada tecnología del ADN, que se profundice en la capacidad identificadora sobre los indicios cada vez más pequeños.

Ya en forma general, podemos decir, que en cuanto se refiere a este campo, el uso de la tecnología del ADN, ha sido principalmente aplicada para:

1. Constatación de imputaciones

El análisis del ácido desoxirribonucleico (ADN) es un instrumento poderoso para incriminar a una persona acusada; y, de la misma manera, puede ser una forma muy efectiva de exonerar a un individuo falsamente acusado de haber cometido un crimen.

Forman parte de la casuística inicial en el uso de esta metodología, las investigaciones judiciales realizadas en Inglaterra, en donde fue posible identificar a Robert Melias, un peón de Bristol de 32 años de edad, como autor de una agresión sexual a una mujer enferma de polio; y, otra, en donde se determinó que Nigel Davis era el autor denominado “caso del condado de Leicestershire”, en el que se produjo la violación y muerte de dos mujeres del condado, la primera en 1983 y la segunda en 1985 y donde los métodos serológicos clásicos no pudieron lograr una individualización suficiente con los indicios biológicos obtenidos de las víctimas.

2. Identificación de restos humanos

Cuando en la escena de la muerte, se encuentra restos cuya identificación física no es plenamente posible; o, cuando la cantidad de cadáveres existentes no permite establecer individualizadamente a cada occiso, la identificación genética se constituye en la herramienta más viable.

Sucedió así en el caso de un naufragio acaecido en el Río Nanay, en la Amazonía peruana. Durante los primeros meses del año 2000 se concluyó exitosamente la identificación de dos marinos a partir de dos pies derechos, que fueron encontrados en una ribera del río Amazonas.

Los restos humanos fueron encontrados dos semanas después del naufragio, en que fueron dados por desaparecidos nueve marinos de la marina

de guerra del Perú. Esta investigación involucró hacer análisis de los ADN de ambos restos humanos y su comparación con los perfiles genéticos obtenidos de un total de 19 personas todas ellas familiares de los 9 desaparecidos.

3. Resultados errados del dosaje de drogas ilegales

Es cada vez más común el dosaje rutinario de muestras de orina y de sangre de personas para buscar la presencia de drogas ilícitas. La única protección verdadera que tienen los ciudadanos contra las consecuencias de la emisión de resultados falsos, debidos por ejemplo al manejo, doloso o no, inapropiado de las muestras, es hacer examinar el ADN derivado de las muestras usadas en el análisis de drogas y compararlo contra una muestra de su propio ADN.

4. Contaminación maliciosa de productos

Este tipo de casos se han suscitado, generalmente, cuando personas deshonestas pretenden realizar reclamos fraudulentos ante las autoridades jurisdicciones debido a la supuesta ingesta de alimentos presuntamente contaminados. Muchos productos manipulados pueden ser usados para investigar en ellos la presencia ADN, con el propósito de identificar al autor del fraude; y,

5. Detección de esperma e infidelidad marital

La tecnología del ADN también ha sido utilizada para detectar la presencia de esperma en artículos de ropa u otras cosas. Si se confirmase la presencia de esperma, se podría comparar el ADN de la muestra extraída de la evidencia contra una muestra tomada de algún individuo. Si el ADN de ambas fuentes es el mismo, pues se estaría demostrando fehacientemente que el individuo investigado es el originario del semen encontrado en la ropa.

Por otra parte, en cuanto se refiere a la investigación biológica de la paternidad o maternidad, esta tecnología se ha empleado para:

1. Buscar el reconocimiento de filiación; de esta manera, las madres que buscan dicho reconocimiento, pretenden asegurar el derecho de sus hijos a una identidad, alimentos, seguridad, entre otros. Los presuntos padres que se acogen a este tipo de acción; en cambio buscan obtener derechos de tenencia, régimen de visitas, custodia, etc.
2. Negar que exista filiación; acción que se adopta por parte de madres que buscan negar pretendidos derechos de tenencia, régimen de visitas, custodia, etc. Así mismo presuntos padres buscan a través de este mecanismo demostrar que son falsamente acusados de una paternidad, que bien puede representar el asumir ciertas obligaciones.
3. Absolución de dudas; tanto en el caso de viejas dudas sobre, generalmente, una paternidad judicial o judicialmente declarada, como aún en los casos de hijos que están por nacer, en cuyo caso, la

tecnología determina que las muestras deben obtenerse del cordón umbilical de la criatura.

4. Casos relacionados con herencias y seguros; así mismo, es una prueba usada en litigios por razones de herencia, cobro de pólizas de seguro, pensiones de supervivencia, etc., en donde presuntos derechohabientes pretenden acceder al cobro u obtención de beneficios por sucesión, quienes si pudieran demostrar paternidad por análisis de ADN estarían en capacidad de reclamar alguna participación, ello a pesar de estar alejados de sus familias o tratarse de hijos producto de relaciones de pareja no convencionales. Igualmente, hoy en día, ya no resulta sorprendente el que un perfil de ADN a su testamento para determinar antelada y confiadamente quiénes son sus legítimos herederos.
5. Hijos que buscan padres; este caso es muy usual, ya sea, cuando hijos adoptivos quieren identificar a sus padres biológicos; como también cuando personas buscan a uno de sus padres cuando el otro está ausente o difunto.
6. Padres que buscan hijos; generalmente este hecho se da en el caso de niños perdidos o secuestrados a tierna edad, cuando las circunstancias de tiempo y espacio hayan producido cambios inminentes en la fisonomía de éstos, que hagan necesario que pruebas de este tipo se realicen para verificar la sospecha de encontrarse frente a un hijo biológico.

7. Linaje y parentesco; Ello ha sido utilizado en individuos que buscan determinar la probabilidad del parentesco biológico con supuestos hermanos, abuelos, tíos u otros familiares. Un ejemplo de ello fue el caso de un individuo, perteneciente a la aristocracia de algún país europeo, quien señalaba ser descendiente directo de la familia Romanov de la Rusia zarista, caso en donde no se estableció el vínculo supuesto.
8. Procedimientos migratorios; así mismo, personas que solicitan visas de ingreso a países diferentes al natal, tales como los Estados Unidos o de la Unión Europea, suelen presentar este examen, como medio probatorio, a efectos de demostrar ser parientes consanguíneos de algún ciudadano de esos países. Es evidente la altísima utilidad que se deriva de la aplicación de este medio tecnológico, acogido sabiamente por las legislaciones mundiales, fácil resulta comprender, de esta manera, que la aplicación general de este recurso científico, repercutirá, a la postre, no solamente en un medio idóneo para garantizar el ejercicio pleno de una acertada jurisdicción, sino que en muchos otros campos, inclusive, su uso establecerá un mejoramiento de las condiciones de vida de la gente, que tendrá mayores argumentos para luchar hasta contra la muerte, pese a que, ya todos sabemos, dicha batalla es, desde siempre, una guerra perdida.

En la actualidad es un modo probatorio especialmente en prácticas forenses, para esclarecer casos que no pueden ser resueltos fácilmente y esta prueba de ADN, constituye el mejor medio probatorio para esto; así mismo se

lo utiliza para determinar la paternidad de los padres hacia sus hijos, esclareciendo la presunción de paternidad en muchos juicios de alimentos.

3.1.6.2. EL EXAMEN COMPARATIVO DE PATRONES DE BANDAS O SECUENCIAS DE ACIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)

La tecnología del examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), es la prueba de máxima validez científica para determinaciones de parentesco en el mundo. Su resultado es contundente.

Toda célula nucleada contiene 46 cromosomas, excepto las células sexuales, llamadas gametos; es decir, los espermatozoides del hombre y los óvulos en la mujer, que tiene 23 cromosomas cada uno, y que al unirse en el momento de la concepción, integran los 46 cromosomas que se necesitan para procrear un nuevo ser humano.

Cabe señalar nuevamente que los cromosomas son tan sólo la forma como la célula ordena su ADN combinándolo con ciertas proteínas.

En consecuencia, una persona recibe exactamente la mitad de su material genético de su madre biológica y la otra mitad del parte biológico. En ello radica, precisamente, el interés por examinar el ADN de una persona, para determinar la paternidad o maternidad de una respecto de otra, en el hecho

que todo individuo hereda, en su composición genética, exactamente la mitad de cada uno de sus procreadores.

La prueba del ácido desoxirribonucleico (ADN), está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos de la madre o padre, del hijo y del presunto padre o madre.

Si se conocen los perfiles genéticos de uno de los progenitores y de su hijo, el perfil genético del otro progenitor puede ser deducido con certeza casi total.

Si no se hace la prueba el progenitor conocido, los perfiles del ADN del hijo serán comparados al perfil del ADN del presunto progenitor, debiendo señalarse que la técnica actual permite obtener el mismo grado de exactitud, en cuanto a la probabilidad de paternidad o maternidad.

3.1.6.3. PROCEDIMIENTO DEL EXAMEN DE ADN

Las muestras destinadas a pruebas de paternidad o maternidad, mediante la tecnología del examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de Acido Desoxirribonucleico (ADN), son procesadas en dos etapas:

- a) Una primera etapa: de obtención y preparación de las muestras; y,

- b) Una segunda etapa: de análisis de las muestras y determinación de resultados.

Obtención y preparación de las muestras

En la primera etapa, de obtención y preparación de la muestra, son determinantes de dos aspectos básicos: uno, el origen de la muestra; y, dos, el cuidado dado a la muestra.

El ácido desoxirribonucleico (ADN), se puede extraer a partir de una variedad de muestras: células epiteliales de la mejilla, glóbulos blancos de la sangre, folículos pilosos, células fetales (provenientes de líquido amniótico) en cultivo, semen u otras muestras biológicas, tales como tejidos, etc.

La validez de los diferentes tipos de muestra depende también del origen de la misma, y que puede ser: excelente, buena o regular o mala; y, no aceptable.

Pertenecen a la categoría de validez excelente: Los hisposos de muestras de la mejilla; la sangre del cordón umbilical; las manchas de sangre; el semen; las células fetales tomadas vía amniocentesis; las células fetales del vello coriónico; y, el tejido fetal proveniente de abortos.

Pertenecen a la categoría de validez buena o regular: el semen contenido en condones o preservativos de látex; las manchas de semen en la

ropa; los tejidos provenientes de exhumaciones; el cordón umbilical seco; las muestras tomadas de cepillos de dientes usados; la basurilla de las rasuradoras eléctricas; y, los tampones o toallas femeninas.

Pertenecen a la categoría de validez regular o mala: el cabello arrancado de raíz; las colillas de cigarrillo; la orina; el tejido incluido en parafina; y, el papel higiénico usado.

Pertenecen a la categoría de validez no aceptable: el pelo caído; la sangre seca; los tejidos mantenidos en formol; y, las cenizas fúnebres.

Respecto del cuidado de las muestras, es importante tomar en consideración que, tratándose las mismas de elementos biológicos, que por su naturaleza son únicos, pequeños y frágiles, los procesos de obtención, almacenamiento y envío de dichas muestras debe ser extremadamente cuidadosa.

La regulación sobre recogida u obtención de muestras contiene normas específicas en este sentido. Así, por ejemplo, cuando se proceda a un envío de muestras hay que asegurarse de que no se romperá la “cadena de frío”.

Análisis de las muestras y determinación de resultados

La segunda etapa, llamada de análisis de las muestras y determinación de resultados, es aquella en la que, partiendo de la realización de diferentes procesos analíticos, se completa dichos análisis utilizando procesos interpretativos y estadísticos.

En este proceso de análisis son utilizados dos métodos:

El método STR (short tandem repeats); y,

El método RFLP (Restriction Fragment Length Polymorphisms)

En cualquiera de los casos es necesario que exista polimorfismo, es decir, que el fragmento o secuencia que vamos a estudiar sea polimórfico, lo que básicamente podemos entender como variabilidad, o sea que se presente de formas diferentes de persona a persona, ya que de lo contrario no podremos identificar a los individuos.

Método STR (short tandem repeats)

Es la tecnología, que en la actualidad es de uso general, y permite tener una certeza: casi absoluta, en los casos de paternidad o maternidad, dado que las probabilidades de acierto son de alrededor del 99.9998%; y, absoluta, en los casos de no paternidad o no maternidad, dado que las probabilidades de acierto son del 100%.

“Se analizan mediante la técnica STR un total de 13 marcadores genéticos (secuencias repetitivas tetra métricas) en varios cromosomas del ADN que corresponden al llamado CODIS.

Los STR (short tandem repeats), son regiones del ADN de la persona cuya principal característica es la hipervariabilidad, ósea, que varían mucho entre una persona y otra”¹⁶.

El denominado CODIS, según las partes de la Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos de América, constituye el conjunto de marcadores del ADN que permite identificar singularmente a una persona, como para que sus resultados sean comparables con el banco de datos de identificación de individuos de dicho país. Dichas pautas son de uso y aplicación mundializada.

Esta combinación especial, CODIS, hace que el perfil genético obtenible para un individuo arroje típicamente una probabilidad de repetición al azar en otro individuo de uno en mil billones de personas. Si recordamos que en el planeta Tierra hay seis mil millones de humanos vivos; la contundencia de la prueba, por tanto, es plenamente admisible.

Técnicamente la prueba puede arrojar un resultado negativo, o de exclusión de paternidad o maternidad, con un 100% de certeza; o, uno positivo,

¹⁶ <http://www.biogenómica.org>

o de inclusión de paternidad o maternidad, con un 99.9999% de certeza. Señalando que si no se dice 100% sino 99.9999% es por razones meramente estadísticas.

Así solamente existen dos casos teóricamente posibles en que se podría decir que alguien si es el padre con un 100% de certeza:

- a) Luego de haber hecho el análisis a todos los hombres del planeta, y haber descartado a los demás; o,
- b) Luego de haber analizado cada uno de los 4,500 millones de nucleótidos de la molécula de ADN del presunto padre o madre.

Siendo que ambas proposiciones son prácticamente imposibles, un 99.9999999% de certeza estadística, resulta perfectamente satisfactorio.

Método RFLP (Restriction Fragment Length Polymorphisms)

Este es un método usado aún para la determinación de paternidad por AND. Sin embargo, es un método antiguo y tecnológicamente obsoleto.

Básicamente consiste en la identificación de una región determinada mediante el uso de una sonda, que es un fragmento de ADN complementario a una secuencia de bases conocida.

El nombre RFLP (Restriction Fragment Length Polymorphisms) significa que se usa la propiedad de ciertas enzimas, llamadas de restricción, para

cortar regiones específicas del ADN que sucede que son muy variables de individuo a individuo.

El proceso que sigue la aplicación de dicho método es el siguiente:

- “1. El ADN es extraído de los leucocitos, o glóbulos blancos, de la sangre;
2. El ADN de la muestra es cortado en fragmentos, los que resultan ser de tamaños diversos, precisamente porque estos tamaños dependen de la diversidad y variabilidad genética de la muestra;
3. Los fragmentos de ADN son colocados en una superficie gelatinosa, llamada gel de agarosa, con el propósito de someterlos a una separación en base a su diferente tamaño;
4. Dicho gel es sumergido en una solución conductora y luego se aplica una corriente eléctrica a lo largo del gel. A este proceso se le llama electroforesis;
5. Puesto que el gel de agarosa tiene poros. Los fragmentos más pequeños de ADN migrarán hacia el ánodo, o polo positivo, más rápidamente que los fragmentos de ADN más largos:
6. Los fragmentos de ADN así separados se transfieren luego por adhesividad a una membrana de nylon. A este proceso se le conoce como Southern blotting;
7. La membrana de nylon contiene ahora adheridos los fragmentos de ADN en la misma posición en que migraron sobre el gel durante el proceso de electroforesis;

8. Esta membrana de nylon es expuesta a sondas marcadas de ADN. Estas sondas son pequeños fragmentos sintéticos de ADN de secuencia conocida y que corresponde a zonas selectas de hipervariabilidad del ADN humano.

Las sondas suelen estar marcadas con isopótos radiactivos o con sustancias fluorescentes;

9. La membrana de nylon luego se coloca contra una película de rayos X, si se usaron sondas radiactivas; o, fotográfica, si se usaron sondas fluorescentes, la cual luego es revelada;

10. Las bandas que se observan en la película revelada son típicamente así:

Madre	Hijo(a)	Padre Supuesto #1	Padre Supuesto #2
-------	---------	-------------------	-------------------

En este ejemplo, el padre supuesto #1 es el verdadero padre. A esto se le llama inclusión y a esta prueba se le asigna un Índice de Paternidad (PI) el cual se cuantifica tomando en cuenta la probabilidad, ya conocida por estudios horizontales en grupos raciales definidos, de que un fragmento (alelo) de tal tamaño aparezca en un individuo cualquiera;

11. El proceso se repite varias veces usando la misma membrana de nylon, pero exponiéndola a diversas sondas. Cada sonda identifica áreas diferentes del ADN, que mapean en regiones diferentes de diferentes cromosomas;

12. Los diferentes índices de paternidad se multiplican entre sí, pues estadísticamente se trata de eventos que ocurren independientemente, para así calcular el llamado Índice de Paternidad Combinado (CPI);

13. En base al CPI, se aplica la siguiente fórmula para calcular la probabilidad de Paternidad (PP); $PP = 1 - CPI / CPI - 1$ ¹⁷.

3.1.6.4. ANÁLISIS DE RESULTADOS DEL EXAMEN DE ACIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)

Los resultados se pueden explicar en una de dos maneras:

1. Que el presunto padre o madre sea excluido como padre o madre biológicos; o,
2. Que el presunto padre o madre no pueda ser excluido como padre o madre biológicos, hecho que se da cuando la probabilidad de paternidad o maternidad es más de 99.9%

Los resultados luego detallan los patrones de ADN de los individuos a quienes se ha sometido a prueba.

Todos los seres humanos tienen dos marcadores genéticos obligatoriamente son heredados de los progenitores, respectivamente.

Vamos a graficar, los efectos de ser pedagógicos, un ejemplo de exclusión y otro de inclusión, en casos de presunta paternidad.

¹⁷ <http://www.biogenómica.com>

Puesto que tanto la madre como el hijo ambos tienen el marcador genético "33", conocemos que el hijo heredó el "33" de su madre. Por lo tanto, obligatoriamente el marcador genético "32" debe haber sido heredado de su padre biológico.

Entonces observando la cuarta columna veamos los marcadores genéticos del padre presunto: Él no tiene un "32"; en consecuencia, él no puede ser el padre biológico. El índice de paternidad para este sistema es 0.00 y, por tanto, este sistema lo excluye como padre verdadero.

La madre contribuyó el marcador genético "33" a su hijo. Por tanto, obligatoriamente el marcador "30" debe haber sido heredado de su padre biológico.

Entonces, observando la cuarta columna veamos los marcadores genéticos del padre presunto: Él sí tiene un "30"; en consecuencia, el ADN en este sistema sí cuadra y, por lo tanto el padre presunto puede ser el padre verdadero. El índice de paternidad es un indicador de que tan común es este marcador genético en la población de su raza. Mientras más alto es el índice de paternidad, más raro es el marcador genético de dicha población.

La no exclusión se da cuando todos los sistemas de ADN probados cuadran. Y se debe probar tantos sistemas de ADN como sean necesarios hasta obtener una probabilidad mayor de 99,9%.

Considerando que en este caso se trata de datos estadísticos mutuamente excluyentes, los índices de paternidad obtenidos para cada sistema se deben multiplicar entre sí, a esto se le llama el CPI (índice de Paternidad Combinado).

Puesto que la probabilidad de paternidad es una expresión estadística del llamado índice de Paternidad Combinado (CPI), se requiere que ninguno de los números de la columna de índice de Paternidad sea igual a cero, porque de lo contrario el resultado final siempre será cero.

3.2. MARCO JURIDICO- DOCTRINARIO

3.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En la Constitución de la República del Ecuador se señalan los derechos de toda persona.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión,

ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”¹⁸.

De acuerdo a la constitución todas las personas son iguales ante la ley, y gozaran de los mismos deberes y derechos; lo que no sucede en cuanto a la investigación realizada ya que, la parte demandada no tiene ningún tipo de defensa en cuanto a la no presentación al examen de ADN, mientras que la parte actora si no se presenta a dicho examen, solo se lo fija para otra ocasión y no tiene algún tipo de sanción que le obligue a la presentación al mismo, por lo cual no hablamos de ningún derecho de igualdad ante la ley para este caso.

3.2.2. CÓDIGO CIVIL

Las disposiciones relativas a la prestación de alimentos, se recogen en el Título XVI del Libro Primero del Código Civil ecuatoriano, intitulado "De los

¹⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TÍTULO II, DERECHOS. Capítulo primero, Principios de aplicación de los derechos , edición 2008

alimentos que se deben por ley a ciertas personas", y se comprenden entre los artículos:

“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.

Con esto se entiende que los alimentos se debe a todos los familiares en común como es la esposa, los hijos y así en forma ascendente y descendente según los grados de consanguinidad y parentesco que establece nuestra ley.

Art. 351.- Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

Aquí se entiende que existen los dos tipos de alimentos los congruos que son los que se dan para que el alimentante viva de una manera mejor y que tenga mas de lo necesario; y, los necesarios que comprenden lo básico para la subsistencia del alimentante.

Art. 352.- Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.

En caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Por esto se comprende que la obligación de prestar los alimentos podrá finalizar cuando el alimentante hubiera ofendido al progenitor o alimentante de una injuria calumniosa.

Art. 355.- Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.

El alimentante no tendrá derecho a la restitución de valor alguno, también el juez ordenara una pensión provisional para el menor antes de dictar resolución por interés superior del niño como lo estipula la ley.

Art. 356.- En el caso de dolo para obtener alimentos, están obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios, todos los que han tomado parte en el dolo.

Quien haya presentando una demanda de alimentos tratando de causar daño al alimentante tendrá que solidariamente restituir los valores e indemnizar por daños y perjuicios al alimentante.

Art. 357.- En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Se deberá analizar la situación económica del alimentante y el estatus de vida que lleva, para de esta manera poder estipularle una pensión alimenticia de acuerdo a su nivel económico.

Art. 358.- Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o para sustentar la vida.

Estos alimentos no se deberán siempre y cuando el alimentante no tenga los recursos necesarios para subsistir según su posición social.

Art. 359.- Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido.

Siempre los alimentos se deben en pensiones provisionales las cuales siempre serán pagadas en mesadas anticipadas, y no se puede reclamar las mensualidades que no haya pagado el alimentante que hubiese fallecido.

Art. 360.- Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se haya inhabilitado para

subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.

Los alimentos se deben prácticamente desde que el alimentario nace, esto también en el varón después de los dieciocho años, con las respectivas excepciones que estipula la ley como impedimentos físicos o mentales que le impidan trabajar o sustentarse solo.

Art. 361.- El juez regulará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne, a este efecto, en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos, luego que cese la obligación.

Con esto comprende que hay manera de consignar un capital del alimentante para con los intereses de este prestar los alimentos y una vez que se extinga la obligación se lo restituirá al mismo.

Art. 362.- El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

El derecho de alimentos por ningún motivo puede transmitirse a persona alguna solo es de responsabilidad del titular de este y ni por ninguna causal se lo hará.

Art. 363.- El que debe alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba a él.

No se puede extinguir el pago de las pensiones alimenticias por compensación, de lo que la parte actora le deba al demandado.

Art. 365.- Las disposiciones anteriores, de este Título, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

Todas estas disposiciones son totalmente apartadas de aquellas hechas voluntariamente o en testamento entre vivos las cuales serán necesariamente validas.

Art. 366.- Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio¹⁹.

Todas las asignaciones alimenticias de personas que por ley no les correspondan, se les dará solo con parte de los bienes del difunto que les entregaba esta prestación voluntariamente.

En este conjunto de artículos, se enumera a las personas a quienes por ley se deben alimentos, y a las que ya enunciamos en la parte primera de este

¹⁹ ECUADOR, República del; "Código Civil'", Registro Oficial del Ecuador

capítulo; siendo importante el hecho de que se señala que la injuria calumniosa en contra de un obligado, cesa la obligación de que éste los preste.

Se hace referencia a la calidad de este derecho, siendo que se lo califica como no transmisible, no transferible e irrenunciable; indicándose, no obstante, que lo contrario sí será aplicable al caso de las pensiones adeudadas, las cuales sí podrán ser transmisibles, transferible, renunciables; e, incluso, sujetas prescripción.

Se indica que los alimentos a prestarse por ley se entienden debidos para toda la vida, si subsisten las circunstancias que dieron origen a la obligación, determinándose pautas, en todo caso, para la posibilidad de su exigencia, señalándose tanto la edad y las condiciones en que deba encontrarse un derechohabiente que los demande.

Se enuncia, también, lo referente a la calidad de los alimentos a prestarse; esto es, que pueden ser congruos o necesarios, indicándose a los primeros, como aquellos que, aún modestamente, son congruentes con la posición social del demandante; y, a los segundos, como los que bastan para la manutención de la vida.

Se menciona, así mismo, que un. derechohabiente debe delimitar la condición en la que demanda alimentos y ante quién lo hace. Así, por ejemplo,

una persona puede ser hijo de una persona; y, también puede ser hermano de otra, pero no por ello podrá demandar a ambos la misma prestación, sino que deberá hacerla en condición de lo uno o de lo otro, y para ello deberá proceder en orden a la proximidad de grados, considerando que sólo podrá hacerlo contra otro de los obligados en caso de insuficiencia de título preferente.

El contenido de las normas del Código Civil, en este campo, incluye la prescripción de que, una vez demandados alimentos, el obligado, no podrá excepcionarse alegando que quien demanda es su deudor.

Además; se estipula la posibilidad de que a partir de ello, se fije inicialmente un pensión provisional de alimentos; y, el que éstos deban ser fijados, ya en. Su forma y su cuantía, considerando ciertos criterios para determinar la prestación, tales como las necesidades del derechohabiente y las facultades del obligado.

Igualmente, se establece que las pensiones de alimentos deben ser pagadas por mesadas anticipadas y que, aún cuando se demuestre finalmente la inexistencia de la circunstancia que motivó dicha prestación, los valores suministrados no serán susceptibles de reembolso; salvando su restitución en caso de demostrarse la concurrencia de dolo para la obtención de los mismos.

Finalmente, se hace observancia respecto de los alimentos no debidos por ley, pero comprometidos en forma voluntaria, campo en el que no nos adentraremos por tratarse de un asunto distinto de la materia que ahora nos ocupa.

Conforme lo he señalado, dicho derecho se enmarca dentro de la concepción de los derechos subjetivos, en el sentido de que se hace necesaria la voluntad del derechohabiente para que el mismo sea ejecutado por la vía del mandato jurídico a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes.

3.2.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Lo concerniente a la prestación de alimentos, que se recoge en el Código de Procedimiento Civil; es decir, aquellas normas de carácter adjetivo que viabilizan la exigencia de dicho derecho, se encuentra comprendido en los siguientes artículos:

“Del juicio de alimentos. Art.- 724.-Propuesta la demanda de alimentos, el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

En seguida, el juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitare alguna de las partes, sustanciará el juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva comenzando por correr traslado al demandado.

Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aún la de confesión, mientras no se resuelva sobre la pensión provisional.

La mujer separada del marido probará, además al proceder contra éste, que está abandonada de él, o separada con justa causa.

Este artículo se refiere a que una vez que se plantea la demanda lo primero que se hará es regular la pensión provisional e imponérsele al demandado, sin distinción o reclamo alguno por parte de este

Art. 725.- Aún cuando haya contradicción de parte del demandado, se ejecutará el decreto en que se mande pagar la pensión alimenticia provisional, y no se admitirá el recurso de apelación sino en el efecto devolutivo.

Se mandara a pagar la pensión provisional por parte del demandado sin lugar a que tenga apelación alguna sobre esta pensión.

Art. 726.- En cualquier estado de la causa, el juez podrá revocar el decreto en que se hubiere mandado pagar la pensión provisional. Podrá también rebajar o aumentar esta pensión, si para ello hubiese fundamento razonable. De la providencia que se dicte en estos casos, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.

De iguala manera esta pensión provisional podrá aumentar o rebajar, según los fundamentos razonables para este efecto, lo cual el Juez podrá revocarla.

Art. 727.-Si el alimentante no tuviere bienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el juez dispondrá, en cualquier estado de la causa, que dicho alimentante consigne una cantidad de dinero con cuyos créditos se pueda hacer el pago, según lo dispuesto en el Art. 361 del Código Civil, o cualesquiera otras medidas que aseguren el pago de la pensión; y de lo resuelto a este respecto, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.

El juez, según los casos, cuando el alimentante lo pidiera, podrá designar una persona que administre la pensión alimenticia, reglamentando la forma de esa administración.

Que si el alimentante no tuviere bienes se buscara cualquier forma para el pago de la pensión alimenticia como consignarle un capital en dinero con cuyos créditos se podrá pagar esta pensión, y se podrá designarse a otra persona para que se asegure el pago, siempre buscando el interés superior del niño..

Art. 728.- En los juicios sobre alimentos legales, si la parte actora fuere la madre de un menor de edad o de un demente que se halle bajo su cuidado, podrá comparecer en juicio, por sí misma, cualquiera que sea su edad para demandar dichos alimentos para su hijo, al padre de éste, o a cualquiera otra persona que tenga obligación de suministrarlos.

Los derechos concedidos en el inciso anterior los tendrá toda mujer para demandar alimentos para sí, a quien estuviere obligado a suministrarlos.

La actora no podrá demandar, en un mismo juicio, alimentos para sí y para su hijo.

En dicho artículo nos explica que si el menor a quien se reclama alimentos estuviere con algún impedimento físico o mental, la madre podrá reclamar los alimentos por sí misma, pero no podrá reclamar alimentos para ella y para su hijo al mismo tiempo.

Art. 729.-Si el demandado goza de renta fiscal, municipal o particular, como funcionario, empleado jubilado, retirado o de cualquier otro modo, el auto que fije la pensión provisional y la sentencia que señale la definitiva, se notificará al respectivo pagador o al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o su delegado según el caso, quien entregará la pensión alimenticia al demandante, deduciéndola de la renta del demandado.

Si el demandado tiene alguna pensión por jubilación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a este se le podrá descontar directamente haciéndole conocer al respectivo departamento de pagaduría para que haga constar dicho derecho del menor.

El pagador o quien omitiere hacer este pago al alimentario, con la debida oportunidad, será penado, por el juez de la causa, con multa de cinco centavos

de dólar a diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América y será responsable de la cantidad o cantidades no pagadas al alimentario.

Art. 730.- Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria²⁰.

Para demandar, una madre podrá hacerlo por su hijo menor de edad; o, por un hijo demente, en cualquier tiempo. También podrá hacerla una mujer casada, contra su cónyuge, por sí misma, pero para ello deberá probar que se encuentra abandonada o separada con justa causa. No obstante este derecho, la concurrente no podrá interponer su acción persiguiendo alimentos para sí y para su hijo en una misma demanda, sino que lo deberá hacer en cuerda separada.

Una vez propuesta la demanda de alimentos, el Juez concede a la parte proponente el término de cuatro días para acreditar tanto su derecho, como la capacidad económica del demandado.

A partir de dichos elementos, se impone una pensión provisional, la cual puede ser, en cualquier momento de la causa, revocada, aumentada o disminuida, con fundamento razonables; siendo que toda apelación de la misma será en efecto devolutivo.

²⁰ ECUADOR, República del; "Código de Procedimiento Civil", Registro Oficial del Ecuador.

Una vez impuesta la pensión provisional y a petición de parte, se podrá tramitar juicio ordinario, con conocimiento del accionado, a fin de establecer una pensión "definitiva"; debiendo señalarse que las resoluciones de alimentos no causan ejecutoria.

Una vez fijada una prestación de alimentos, el juez podrá disponer de las herramientas legales necesarias, a efectos de garantizar el pago, pudiendo proceder inclusive contra los bienes del alimentante o solicitar de él la consignación de una cantidad determinada. Asimismo, si el demandado percibe rentas, se ordenará al pagador correspondiente, la deducción de los respectivos valores de la renta a percibirse; incluyéndose como rentas, a las prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En tal sentido, tales pagadores serán responsables por no proceder con las señaladas deducciones, en el monto de las cantidades no pagadas; y, además, multados por dicha circunstancia.

Es importante indicar, que la ley, estipula que podrá designarse una persona para administrar las pensiones alimenticias impuestas, a petición del alimentante.

El marco de aplicación de las disposiciones preescritas, anotando la vigencia del Código de Menores, ahora derogado y sustituido por el Código de la Niñez y Adolescencia vigente, en atención a la competencia de los órganos jurisdiccionales, era el siguiente.

Los Juzgados de lo Civil, de las respectivas jurisdicciones territoriales, eran competentes para la fijación de alimentos, en los trámites correspondientes a las causas de divorcio, con existencia de hijos menores de edad, y a aquellas incoadas en favor de menores de edad legalmente reconocidos, atendiendo para ello las disposiciones del Código Civil y Código de Procedimiento Civil. También eran competentes dichos Juzgados para conocer los respectivos procesos incidentales.

De sus resoluciones se podía apelar ante las Salas de lo Civil de las respectivas Cortes Superiores de Justicia; y,

Los Honorables Tribunales de Menores, de las respectivas jurisdicciones territoriales, entíendase provincias, eran competentes para la fijación de alimentos en las causas incoadas en favor de menores de edad legalmente o no reconocidos, atendiendo para ello las disposiciones del Código de Menores y Código de Procedimiento Civil, en juicios verbal sumarios. También eran competentes dichos Tribunales para conocer los respectivos procesos incidentales.

De sus resoluciones se podía apelar ante las Cortes Distritales de Menores de las respectivas jurisdicciones territoriales.

Actualmente, con la entrada en vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia, el marco de aplicación de dichas disposiciones es el siguiente:

Corresponde a los Juzgados de lo Civil, de las respectivas jurisdicciones territoriales, la competencia para fijar alimentos, en los trámites correspondientes a las causas de divorcio, con existencia de hijos menores de edad, atendiendo para ello las disposiciones del Código Civil y Código de Procedimiento Civil. También son competentes dichos Juzgados para conocer los respectivos procesos incidentales, tanto de los procesos de divorcio mencionados, como de las causas de alimentos ingresadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia, concurriendo para ello la sujeción a las disposiciones del Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

De sus resoluciones se puede apelar ante las Salas de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia de las respectivas Cortes Superiores de Justicia.

3.2.4. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El 3 de julio del 2003 entró en vigencia en el Ecuador el Código de la Niñez y la Adolescencia, como resultado de un proceso de cambios jurídicos en torno a los derechos de la Niñez y Adolescencia iniciado en 1992 con un conjunto de reformas al Código de Menores, inspiradas en la Convención sobre los Derechos del Niño. El H. Congreso Nacional lo aprobó el 23 de diciembre del 2002 y fue publicado por Ley No. 100 en el Registro Oficial el 3 de enero del 2003.

De lo cual está en vigencia la nueva reforma y que en dicho Código norma en su Libro II, titulado "El niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia" los derechos civiles de los menores en un marco que incluye instituciones jurídicas como: tenencia, patria potestad, derecho a visitas, derecho a alimentos, del procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia, del derecho de la mujer embarazada a alimentos, y adopción.

Es en el Libro II, por ende, en donde se estipulan las normas referentes al derecho a alimentos que se deben a niños, niñas y adolescentes, las que se incluyen dentro del articulado comprendido entre el artículo innumerado 1 Y el innumerado 33 de dicho texto legal, comprendiendo el Capítulo I, denominado "Derecho de Alimentos".

Dicho Capítulo se inicia con lo correspondiente al ámbito y relación de las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia, en dicho campo, con las normas de otros cuerpos legales

Así, el "Art.... 1 señala: El presente Código regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos considerados como titulares de derechos establecidos en esta ley. En lo que respecta, a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.

Se regulara el derecho a alimentos para los menores según las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, y para las demás personas que gocen de este derecho se los regulará con el Código Civil.

Art.....9. Con la calificación de la demanda el Juez/a fijara una pensión provisional de acuerdo a la Tabla De Pensiones Alimenticias Mínimas, que con base en los criterios previstos en la presente ley elaborara el Consejo de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia el Juez tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Una vez calificada la demanda el Juez fija la pension provisional de acuerdo al la tabla de ppensiones estableciuda, y si el menor no ha sido reconocido por el padre el Juez ordenara en la calificación a la demanda el examen comparativo de ADN, para determinar la filiación.

Cuando la filiación no ha sido establecida o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenara en la providencia de calificación de la demanda el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de acido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la filiación provisional de alimentos.

3.2.4.1. OBLIGACIÓN DEL PRESUNTO PROGENITOR

Art.....10. El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás

parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con el siguiente literal:

- a. En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá 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 fijara la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que esta por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento - filial.”²¹

A partir de dicha disposición se menciona la naturaleza del derecho a la prestación de alimentos, refiriéndose al mismo como nacido por efecto de la relación parento-filial, y determinando como sus características el hecho de ser intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y de no admitir compensación.

Importante es señalar que se indica también que este derecho no admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificara el pago, aspecto enmarcado más en la

²¹ ECUADOR, República del, "Código de la Niñez y la Adolescencia", Edición Julio del 2009, Quito Ecuador, Pág. 33-34.

órbita del derecho social, que por sus evidentes repercusiones merece un profundo análisis.

Se observa también que estas disposiciones solo afecta al demandado en el caso de que este se niegue a la practica del examen de ADN, mientras que a la parte actora no la sanciona y ni siquiera la menciona en el momento que esta presente su negativa; y, que la investigación de el examen de ADN, tiene por objeto investigar la paternidad y no la maternidad en los Juicios de Alimentos, por lo que se puede ver una falta de norma que regule este vacío jurídico existente en esta norma.

3.2.4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ART.... 10 (135) LITERAL a) DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

En el desarrollo de la presente labor he anotado la suma importancia que posee tanto el examen comparativo de ADN, como el valor que le ha sido otorgado por efecto de las consideraciones legales vigentes.

Así, la práctica diaria del Derecho, que siempre tendrá como ideal a la justicia, ha optado a dicha prueba de orden técnico, como el elemento fundamental a fin de probar el vínculo consanguíneo entre dos personas.

La forma en que se aborda, pues, el caso de los presuntos progenitores es el objeto central de este subcapítulo, que como ya hemos indicado se

encuentra previsto en el artículo innumerado 10 (135) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Dicho artículo señala en su literal a): En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá 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 fijara la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

Este literal señala claramente la introducción de una presunción de derecho en nuestra legislación que se define así: Que en el evento de existir la negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN, se presumirá que es el verdadero progenitor. Ahora si bien existe esta sanción para el demandado o demandada el Código no estipula la no presentación de la parte actora a realizarse este examen, por lo que se deduce que se está beneficiando de alguna manera a la parte actora ya que esta si no puede o simplemente no quiere ir a realizarse el examen no tiene ninguna sanción sean las veces que no se presente, existiendo una desigualdad ante la ley como lo estipula la Constitución en su art. 11 numeral 2 donde todas las personas somos iguales ante la ley sin distinción de sexo.

Por otro lado se vulnera los derechos del demandado ya que una actora o madre puede demandar a cualquier persona sin tener pruebas, solo planteando la demanda, y lo más lamentable es que planteada la demanda ya

se fija una pensión provisional la cual debe ser pagada desde el momento de presentación de la demanda, perjudicando al demandado que por alguna razón quizás no es el padre biológico del niño; y , por ultimo si planteada la demanda y pagando respectivamente las pensiones provisionales por parte del demandado, y si dentro del proceso ya se hubiere fijado una fecha para realizarse el examen de ADN y la parte actora no se presente simplemente se fijara otra fecha y el demandado tiene que seguir pagando las pensiones hasta cuando la parte actora se presente para hacerse la prueba, pero si el demandado no se presenta este será declarado como presunto padre, esto es un problema jurídico de suma importancia en nuestra legislación por lo que se lo debe analizar a fondo y plantear reformas para de esta manera mejorar la legislación ecuatoriana.

3.2.10. LEGISLACIÓN COMPARADA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 7o. En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

PARÁGRAFO 1o. Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos esperticios deberán estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.

PARÁGRAFO 2o. Mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 3o. El informe que se presente al juez deberá contener como mínimo, la siguiente información:

- a) Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;
- b) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- c) Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen;
- d) Frecuencias poblacionales utilizadas;
- e) Descripción del control de calidad del laboratorio.

Aquí nos menciona que en los procesos para establecer la paternidad el Juez ordenara la realización de examen de ADN, en los laboratorios legalmente autorizados para esta practica.

ARTÍCULO 2o. En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar

una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad.

Se tratara de demostrar siempre la probabilidad de un 99,99% de parentesco o la exclusión, para de esta manera poder determinar la paternidad o maternidad en hijos fallecidos.

En aquellos casos en donde no se alcancen estos valores, la persona natural o jurídica que realice la prueba deberá notificarle al solicitante que los resultados no son concluyentes.

PARÁGRAFO 1o. En caso de renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez del conocimiento hará uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les debe realizar la prueba. Agotados todos estos mecanismos, si persiste la renuencia, el juez del conocimiento de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.

PARÁGRAFO 2o. En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada²².

En esta Ley se puede deducir que existe claramente la estipulación que si alguna de las partes renunciara o que no asista a la prueba comparativa de ADN, el Juez tomara todos los medios contemplados por la Ley, para hacerlos

²² LEY 721 DEL 2001, (diciembre 24), por la cual se modifica la Ley de 1968
<http://www.gep-isfg.org/documentos/02.-%20Ley%20Colombia%20paternidad.pdf>

asistir y que se les recojan las muestras de sangre para dicho examen, siendo así que está regulado de mejor manera la práctica del examen comparativo de ADN para ambas partes en esta legislación, ya que por lo menos el Juez puede ordenar y que presenten justificativo alguno que sea medio probatorio para que alguna de las partes no haya asistido a realizarse el examen.

LEY DE RESPONSABILIDAD PATERNA Y MATERNA

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

“Artículo 6.- Declaración de Filiación. Al momento de la inscripción de un niño o niña y no haya reconocimiento del padre; la madre podrá declarar quien es el presunto padre de su hijo o hija.

Esta declaración se hará mediante acta, ante los funcionarios o funcionarias del Registro del Estado Civil de las Personas del Municipio que corresponda o ante los funcionarios de las ventanillas de inscripción instaladas en los hospitales o centros de salud. Se deberá declarar además de la identidad, el domicilio o lugar de trabajo del presunto padre.

Cuando la madre haga la declaración de paternidad de su hijo o hija, el funcionario o funcionaria que corresponda deberá informarles que deberán realizarse la prueba científica de marcadores genéticos o Ácido Desoxirribonucleíco (ADN), al presunto padre, a la madre y al hijo o hija.

Artículo 10.- Negativa a Practicarse la Prueba de ADN. De presentarse el presunto padre a la cita hecha por el Registrador o Registradora del Estado Civil de las Personas negando la paternidad y además, rechazare practicarse la

prueba de ADN, el Registrador procederá a aplicar la presunción de la paternidad y reconfirmará al hijo o hija con los apellidos de ambos progenitores, quedando firme dicha declaración administrativa otorgándoles las obligaciones legales propias de la paternidad.

De no presentarse la persona citada a practicarse la prueba de ADN o habiéndose presentado al laboratorio y se niega a practicársela, el laboratorio respectivo emitirá una constancia de este hecho, firmada, sellada y enviada por la persona autorizada del Laboratorio al Registrador que conoce el caso. Esta constancia constituye prueba a favor de la persona solicitante. Cuando sea el solicitante el que no se presente a practicarse la prueba de ADN, se le citará nuevamente para que se presente, si no lo hace se archivará el caso y no se le dará continuidad en la vía administrativa. En tal caso, quedan las partes en libertad de ejercer el derecho de acudir ante los Juzgados de Familia²³.

Claramente la legislación de Nicaragua, en lo que tiene que ver con la declaración de la paternidad, es igual a la de nosotros, no obstante cambia en el momento de la realización del examen comparativo de ADN, en la no presentación de una de las partes que lo haya solicitado; siendo así que el momento que no se presente el demandado se lo declarara presunto padre; y, cuando la persona citada no se presentare a dicho examen que en este caso puede ser la parte actora, el laboratorio remitirá una constancia de este hecho. Esta constancia constituye prueba a favor de la persona solicitante, que en este caso puede ser el demandado. Cuando sea el solicitante el que no se presente

²³ LEY No. 623, Aprobada el 17 de Mayo del 2007, Publicada en La Gaceta No. 120 del 26 de Junio del 2007, NICARAGUA

a practicarse la prueba de ADN, se le citará nuevamente para que se presente, si no lo hace se archivará el caso y no se le dará continuidad en la vía administrativa. Con lo que me doy cuenta que en estos casos la parte actora al momento de no presentarse a la prueba comparativa de ADN, se le podrá archivar el juicio, con lo cual ya tiene sanción, igual que cuando el demandado no se presenta a dicha prueba; hablando de una igualdad de los dos ante la ley.

MATERIALES Y METODOS

4. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización de la presente Tesis, me he servido de los distintos materiales, métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, que permiten descubrir, sistematizar, enseñar y ampliar nuevos conocimientos.

4.1. METODOLOGÍA

El Método Científico es el instrumento actuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, en el contacto directo con la realidad objetiva y real, es por ello que en el presente trabajo de investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, y otros.

El método Inductivo y Deductivo; me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general; y segundo, partiendo de lo general para lo particular y singular del problema. El Método Materialista Histórico; permite conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos. El Método Descriptivo; abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El

Método Analítico; me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

4.2. EL MÉTODO DE INSERCIÓN DE LA REALIDAD

Este método de inserción de la realidad en la cual vivimos los seres humanos en todos los ámbitos del desenvolvimiento de la sociedad, en la intervención profesional, y que lo apliqué en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, además de nuestra vida como seres humanos frente al problema social de quienes son juzgados como presuntos padres y que no se lo puede llegar a comprobar si la parte actora se niega a hacerse el examen de ADN, lo que atenta contra los derechos establecidos en la constitución como el de igualdad ante la ley.

Se deben respetar los derechos, ante cualquier circunstancia que atente contra la supremacía de la constitución que ponga en vulneración los derechos del demandado; y con este método pude lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases, niveles y técnicas, que las detallo a continuación.

4.3. FASES

Fase Sensitiva.- Me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; Fases de Información Técnica.- Se pudo obtener valiosa información mediante las encuestas realizadas a treinta Abogados, en libre ejercicio de su profesión en la ciudad de

Loja. Posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella pude determinar la Problemática de mi tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándome en busca de alternativas de solución.

Fase de Determinación.- Delimité el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad de estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico, es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecí las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organicé, y planifiqué la alternativa de solución bajo una propuesta de reforma que me permitió tener una mejor visión real y objetiva con la problemática planteada, con la finalidad de precautelar los derechos y principios establecidos en la constitución.

4.4. TÉCNICAS

Técnica de la Observación.- Que permitió obtener información correcta del objeto a investigar, la lectura científica, análisis de contenidos que permitieron la información necesaria para la estructura de la investigación; Técnica de Diálogo.- A través del cual, puede lograr interrelacionarme con los abogados y

profesionales en libre ejercicio de su profesión; Técnica de la Entrevista.- A la cual se la desarrolló de una manera directa con cinco profesionales como Abogados y Doctores en Jurisprudencia, así como de los funcionarios y empleados de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, para obtener información sobre aspectos importantes de las causas que implica la no presentación de la parte actora al examen de ADN, y de las contradicciones que ocasiona el la falta de norma en el Código de la Niñez y Adolescencia, así mismo los efectos jurídicos y consecuencias que esto ocasiona al demandado.

Técnica de la Encuesta.- Con ella se diseñó el formulario de preguntas, que luego se aplicó a treinta profesionales del derecho, entre ellos funcionarios y empleados de Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja, mismas que me proporcionaron información precisa de la problemática como objeto de estudio.

RESULTADOS

5. RESULTADOS:

5.1. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

En la presente investigación, se ha de tomar en consideración la metodología a seguirse de acuerdo al proyecto de investigación, en este aspecto, es preciso aplicar instrumentos metodológicos que precisen la recolección de la información, como son la encuesta y la entrevista; y, en este caso se aplicó la encuesta en un número de treinta personas, y la entrevista en un número de cinco personas como: Abogados en libre ejercicio profesional, a personas vinculadas en las relaciones sociales de la comunidad general, en cuanto a sus diferentes actividades.

En base al trabajo realizado, hemos creído conveniente presentar los resultados de la información mediante cuadros gráficos y estadísticos, y luego realizar el análisis correspondiente.

La encuesta y entrevista fueron diseñadas y elaboradas tomando en consideración la problemática, los objetivos y la hipótesis planteada, de la cual se pudieron establecer cinco interrogantes.

PRIMERA PREGUNTA: ¿CONOCE USTED SI EXISTE SANCIÓN EN EL CASO DE QUE UN PRESUNTO PROGENITOR O DEMANDADO SE NIEGUE A LA PRÁCTICA DEL EXAMEN COMPARATIVO DE ADN, ENTRE SI Y EL MENOR A QUIEN SE RECLAMA ALIMENTOS?

CUADRO # 1

Negativa del examen de ADN, del presunto progenitor

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
Total	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes Universitarios, Funcionarios Judiciales

ELABORACIÓN: El Autor.



ANÁLISIS

Dentro de la primera pregunta podemos determinar que de los 30 encuestados, todos que corresponden al 100% manifestaron que si conocen que existe sanción en el caso de que un presunto progenitor o demandado se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre si y el menor a quien se reclama alimentos.

INTERPRETACIÓN

Como podemos determinar luego de haber analizado el criterio y manifestación de los encuestados obtenemos que todos conocen que existe sanción en el caso de que un presunto progenitor o demandado se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre si y el menor a quien se reclama alimentos, manifestando que se lo declarará como padre presunto el cual deberá cumplir con la pensión alimenticia la cual será fijada bajo resolución por el Juez competente y con las nuevas reformas no se podrá fijar otra fecha para realizarse el examen de ADN, ocasionando que no se pueda determinar con certeza el vinculo familiar del presunto padre y el menor a quien se reclama alimentos.

COMENTARIO

Si un presunto progenitor se niega a realizar el examen de ADN, este se lo declara como presunto padre en resolución por el Juez, como una forma de sanción y lo cual todos los encuestados manifestaron saber que existe para el presunto progenitor. Esto se refiere a los derechos que le da el Código de la

Niñez y la Adolescencia al niño o niña siempre buscando el interés superior del menor para garantizar su bienestar.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿CONOCE USTED SI EXISTE SANCIÓN EN EL CASO DE QUE LA PARTE ACTORA SE NIEGUE A LA PRÁCTICA DEL EXAMEN COMPARATIVO DE ADN, ENTRE EL SUPUESTO PROGENITOR O DEMANDADO Y EL MENOR PARA QUIEN SE RECLAMA ALIMENTOS?

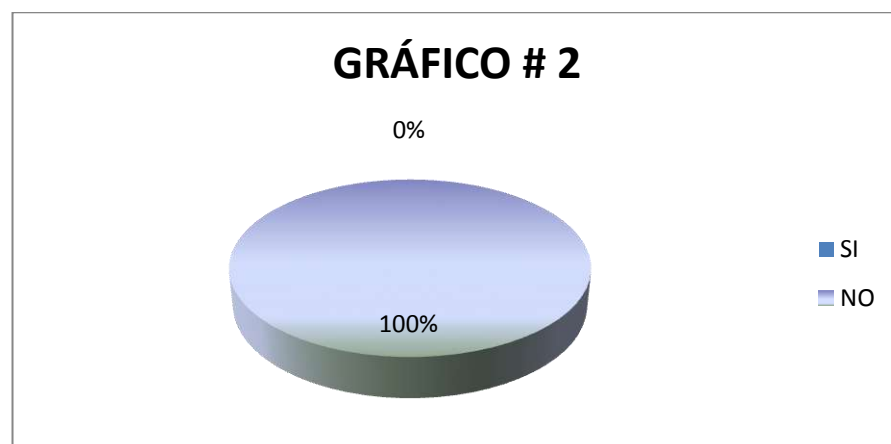
CUADRO # 2

Sanción de la parte actora por negativa de examen de ADN

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	100%
Total	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes Universitarios, Funcionarios Judiciales

ELABORACIÓN: El Autor.



ANÁLISIS

Dentro de la segunda pregunta podemos determinar que de los 30 encuestados, 30 personas que representa el 100%, mencionaron que no existe sanción en el caso de que la parte actora se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos.

INTERPRETACIÓN

Luego de haber analizado el criterio de los encuestados obtenemos que todos nos manifiestan que no existe ninguna sanción para la parte actora en el caso de que esta se niegue o no se presente a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos por lo que se puede deducir que hay falta de normas que aseguren la presencia de la parte actora en la realización del examen de ADN, y que debe existir sanciones en caso de la negativa o ausencia de la misma, lo que perjudicaría al presunto progenitor en la investigación de la paternidad ya que sin la presencia de la parte actora no se puede llevar a efecto este examen.

COMENTARIO

Claramente se ve que existe un vacío jurídico en cuanto a lo que tiene que ver con la presentación de la parte actora para que se realice el examen comparativo de ADN, y esto es lo que perjudica en primer lugar al presunto padre ya que sin este examen es imposible determinar el parentesco y por otra parte se esta pasando una pensión provisional y si el examen saliera negativo

esta pensión se extingue pero si la parte actora no se realiza el examen esta pensión hay que seguir pasándola sin saber siquiera si en verdad existe algún vínculo entre padre e hijo.

TERCERA PREGUNTA: ¿CONSIDERA USTED QUE AL NO ESTIPULARSE NINGUNA SANCIÓN PARA LA PARTE ACTORA QUE SE NIEGA A LA PRÁCTICA DEL EXAMEN COMPARATIVO DE ADN ENTRE EL SUPUESTO PROGENITOR O DEMANDADO Y EL MENOR A QUIEN SE RECLAMA ALIMENTOS, SE ESTABLECERÍA UN DESEQUILIBRIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY?

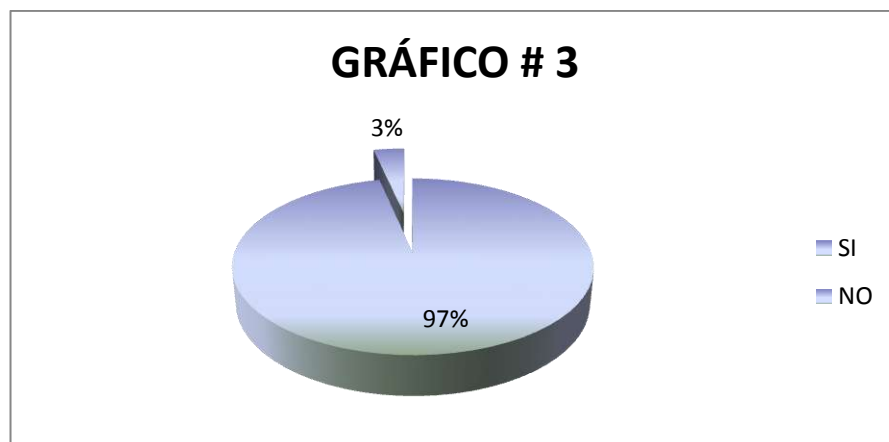
CUADRO # 3

Igualdad ante la Ley

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
Total	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes Universitarios, Funcionarios Judiciales

ELABORACIÓN: El Autor.



ANÁLISIS

Dentro de la tercera pregunta podemos determinar que de los 30 encuestados, 29 personas que representa el 97% creen que existe un desequilibrio de igualdad ante la ley al no existir sanción para la parte actora que no se presente a realizarse el examen de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos, y 1 persona que corresponden al 3% creen que no existe desequilibrio de igualdad ante la ley si la parte actora no tiene sanción al no presentarse al examen de ADN entre el supuesto padre o demandado y el menor a quien se reclama alimentos.

INTERPRETACIÓN

Luego de haber analizado el criterio y manifestación de los encuestados obtenemos que el 97% de los encuestados creen que existe desequilibrio de igualdad ante la ley, ya que en la Constitución se encuentra estipulado que todas las personas sin distinción de género, inclinación sexual, etc. Somos iguales ante la ley y al no existir sanción para la parte actora la madre se la está beneficiando ya que por ende la pensión provisional está siendo depositada para el menor y perjudicando de esta manera al presunto progenitor o demandado debido a que si este no se presentare al examen de ADN se lo declara como presunto padre mientras que la madre no tiene algún tipo de sanción, y por otra parte tenemos un 3% de encuestados que creen que no existe desequilibrio de igualdad ante la ley ya que lo que se busca principalmente es el interés superior del niño y que la madre por ende y por

estarlo criando debe tener más beneficios que el presunto padre para velar por el niño.

COMENTARIO

Me parece que existe claramente un desequilibrio de igualdad ante la ley ya que la parte actora sino se presenta a realizar el examen comparativo de ADN esta no tiene ninguna sanción mientras que por otro lado si es el supuesto padre o progenitor el que no se presenta a realizarse este examen, se lo declara como presunto padre, existiendo solo sanción para este y para la madre ninguna con lo que se podría decir que existe un vacío jurídico en la ley, ya que no se los juzga de igual manera perjudicando más a una parte que otra y a mi parecer esto esta mal ya que la ley tiene que aplicarse de igual manera para todas las personas sin distinción alguna como lo estipula nuestra constitución.

CUARTA PREGUNTA: ¿CREE NECESARIO REALIZAR REFORMAS LEGALES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN DONDE SE DETERMINEN SANCIONES LEGALES, PARA LA PARTE ACTORA QUE SE NIEGUE A LA PRÁCTICA DEL EXAMEN COMPARATIVO DE ADN ENTRE EL SUPUESTO PROGENITOR O DEMANDADO Y EL MENOR PARA QUIEN SE RECLAMA ALIMENTOS?

CUADRO # 4

Sanciones Legales para la parte Actora

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
Total	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes Universitarios, Funcionarios Judiciales

ELABORACIÓN: El Autor.



ANÁLISIS

En la cuarta pregunta podemos determinar que de los 30 encuestados, todos que corresponden al 100% manifestaron que si creen necesario realizar reformas legales en el código de la niñez y adolescencia en donde se determinen sanciones legales, para la parte actora que se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos.

INTERPRETACIÓN

Como podemos darnos cuenta al momento de haber analizado el criterio de los encuestados obtenemos que todos nos manifiestan que si creen necesario realizar reformas legales en el código de la niñez y adolescencia en donde se determinen sanciones legales, para la parte actora que se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos, estableciendo que es importante la implementación de preceptos legales que solucionen este problema para evitar que la parte actora se niegue injustificadamente a la realización de este examen de ADN, ya que no existe ninguna sanción para la parte actora en el caso de que esta se niegue o no se presente a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos por lo que se puede deducir que hay falta de normas que aseguren la presencia de la parte actora en la realización del examen de ADN, y que debe existir sanciones en caso de la negativa o ausencia de la misma, lo que perjudicaría al presunto progenitor en la

investigación de la paternidad ya que sin la presencia de la parte actora no se puede llevar a efecto este examen.

COMENTARIO

Se debe implementar una reforma legal a nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia que exija a la parte actora a que comparezca a realizarse el examen comparativo de ADN, entre las partes para determinar la filiación entre el supuesto padre o progenitor y el menor a quien se reclama alimentos ya que sin la presencia de la madre o la parte actora no se puede llevar a acabo este examen de ADN, y al mismo tiempo agilizar con mayor eficacia el procedimiento y la investigación de la paternidad del presunto progenitor, con la finalidad de mejorar la administración de justicia en cuanto a los juicios de alimentos

QUINTA PREGUNTA: ¿A SU CRITERIO CUÁLES DE LAS SIGUIENTES DEBERÍAN SER LAS SANCIONES LEGALES PARA LA PARTE ACTORA QUE SE NIEGUE A LA PRÁCTICA DEL EXAMEN COMPARATIVO DE ADN?

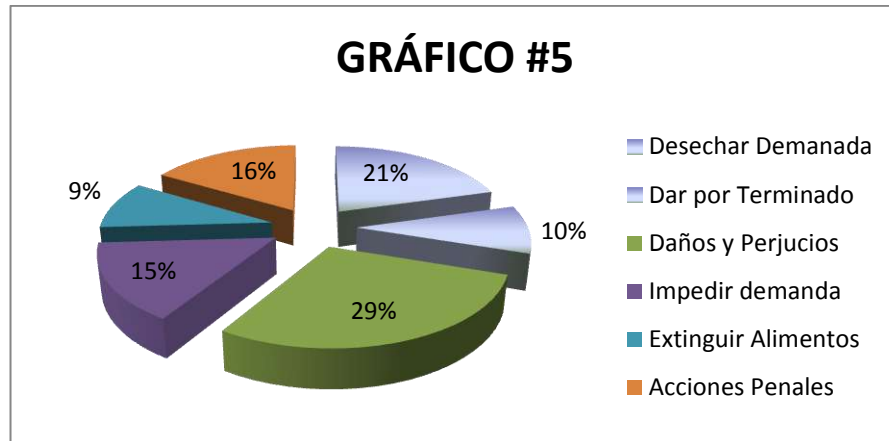
CUADRO # 5

Sanciones Legales

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Desechar la demanda	15	50%
Dar por terminada la prestación y medidas cautelares dictadas	7	23%
Demandar daños y perjuicios por parte del demandado	21	70%
Impedir una nueva demanda por parte de la misma actora	11	37%
Se extinga el derecho del menor por quien se reclama alimentos	7	23%
Dar lugar a acciones penales por parte del demandado	12	40%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes Universitarios, Funcionarios Judiciales

ELABORACIÓN: El Autor.



ANÁLISIS

Dentro de la quinta pregunta podemos determinar que de los 30 encuestados, 15 personas que representa el 50% creen necesario como sanción para la parte actora que no se presente a la realización del examen comparativo de ADN, en desechar la demanda, 7 personas que representan el 23% consideran la sanción de dar por terminada la prestación y medidas cautelares dictadas, 21 personas que representan el 70% creen que la sanción debería ser demandar daños y perjuicios por parte del demandado, 11 personas que representan el 37% consideran la sanción de impedir una nueva demanda por parte de la misma actora, 7 personas que representan el 23% creen que la sanción debería ser que se extinga el derecho del menor por quien se reclama alimentos, y 12 personas que representan el 40% consideran la sanción de dar lugar a acciones penales por parte del demandado.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo a lo que manifiestan los encuestados obtenemos que la mayoría de los encuestados sugirieron que la sanción para la madre que no se presente al examen de ADN, es que el ofendido demande daños y perjuicios a la actora ya que esta se encuentra realizando un acto de mala fe y lo que hace es perjudicar económicamente y moralmente al demandado por lo que tiene que pagar alimentos provisionales y no sabe si es realmente su hijo biológico; por otra parte opinan que la sanción sería desechar la demanda ya que la parte actora al no presentarse al examen de ADN estaría ocultando la verdadera paternidad del niño para quien se reclama alimentos ya que lo más lógico sería demostrar la paternidad de manera rápida y la madre tendría que presentarse a la prueba solo que por algún caso no pueda pero el cual debe ser justificado; otra parte manifiesta que se debe impedir una nueva demanda por parte de la misma actora ya que esta si existe rechazo a realizarse la prueba de ADN, injustificadamente lo único que está haciendo es daño y causando perjuicios al demandado que no sabe si es o no es su hijo biológico, ya que una madre puede plantear juicio de alimentos a cualquier persona y a veces hay mujeres que solo lo hacen pensando que aquel que están demandando es el padre pero por temor a que ha tenido relaciones sexuales con otra persona no se realiza el examen de ADN, por temor a que el resultado sea negativo, mientras ella esta recibiendo una pensión de alimentos de una persona que quizás no sea el verdadero padre de su hijo, lo cual perjudica al demandado; también manifestaron otra sanción que sería dar por terminada la prestación y medidas cautelares dictadas, y también se extinga el derecho del menor por quien se reclama alimentos porque si la madre no se presenta al examen de ADN, esta

negativa sería suficiente para que se terminen medidas cautelares ya que no se sabe si el demandado es el padre biológico del niño y lo que se extinga el derecho de alimentos para el menor ya que si la madre presenta negativa para realizarse el examen de ADN, debería extinguirse este derecho por no saber si existe filiación entre el padre y el niño, ya que la pensión de alimentos solo se la pasa el padre biológico a sus hijos, y no una persona que no se sabe su verdadero parentesco con el niño; y por ultimo nos manifiestan que la sanción sería dar lugar a acciones penales por parte del demandado a la parte actora que no se presente a realizarse el examen de ADN, ya que está causando un daño económico y psicológico al demandado primeramente por estar pagando una pensión provisional por un niño que no sabe si es verdaderamente su hijo, y segundo porque la madre al no querer hacerse el examen está ocultando una verdad sobre la paternidad del niño lo cual causa malestar psicológico del presunto padre al no poder saber si es su hijo biológico.

COMENTARIO

De acuerdo con la mayoría de los encuestados creo que la sanción legal en caso de que la parte actora se niegue al examen comparativo de ADN, debería ser en desechar la demanda debido a que si la parte actora presenta la demanda esta debe asistir a realizarse cualquier tipo de examen para determinar la filiación entre padre e hijo ya que si no se presenta es porque puede hacerlo de mala fe o no sepa en realidad quien es el verdadero padre biológico del menor, tratando únicamente de buscar un beneficio económico para su hijo y para ella pudiendo demandar a cualquier persona que ella crea que es el supuesto padre del menor.

Y desechando la demanda se busca asegurar la comparecencia de la parte actora en todos los tramites que sean necesarios para determinar la paternidad del menor, y así no perjudicar a un presunto progenitor que quizás no sea el padre biológico y este pasando una pensión alimenticia sin poder determinar un vinculo que lo conlleve a cumplir con este derecho.

5.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA:

Considero de mucha importancia aplicar la técnica de la entrevista, la misma que nos permitirá recolectar información de personas especializadas en la rama del derecho y personas vinculadas al problema que investigamos, y con alguna experiencia en la identificación del problema.

Para mejor ilustración de los lectores de esta investigación, presento las respuestas integrales a las preguntas realizadas por cada uno de los entrevistados.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS:

1. ¿Conoce usted si existe sanción en el caso de que un presunto progenitor o demandado se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre sí y el menor a quien se reclama alimentos?

- a) Si al ser considerado el ADN como una de las pruebas científicas de más credibilidad se ha establecido que al considerarse la falta de éste al recoger las muestras, éste debe ser declarado como padre y así debe establecerse en sentencia de acuerdo al mandato legal;
- b) De lo que conozco si hay implicaciones legales en el caso de que se niegue esa persona a realizarse el examen de ADN, se tendrá esa negativa como afirmativa en el caso de que él sea el padre del menor; y,

- c) Efectivamente el Código de la Niñez y la Adolescencia establece que el demandado que se niegue por dos ocasiones a la realización de la prueba surtirá los mismos efectos como si la prueba fuera positiva; esto es, que resulta padre biológico del menor para quien se reclama alimentos.

COMENTARIO

Los entrevistados, manifiestan que al ser considerado el examen de ADN como la prueba científica de credibilidad se ha establecido que al no presentarse el supuesto padre a recoger las muestras, este debe ser declarado como padre y así debe establecerse en sentencia de acuerdo al mandato legal; si se negare se tendrá esa negativa como afirmativa en el caso de que sea el padre del menor; lo que se discrepa en el siguiente sentido. Se demanda un juicio de alimentos pero nunca se ha demandado la investigación de la paternidad, por lo que se reclama una cosa o hecho que se exige en la demanda, lo que es materia de la pretensión y no materia de resolución, por lo que al no establecer las dos cosas no llegaría a ser materia de resolución.

De esta manera se concluye que el presunto padre será sancionado con la declaratoria de la paternidad si este se negare injustificadamente a realizarse el examen de ADN.

2. ¿Conoce usted si existe sanción en el caso de que la parte actora se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?

- a) Bueno, no existe implicaciones claras lo que deja pensar que existe vacíos en la legislación social de menores, hacia el reclamante que deja de asistir a una prueba que el mismo haya suscitado;
- b) De lo que conozco no hay una sanción legal; o sea, si la parte actora decide la no realización del examen de ADN, de acuerdo a lo que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia no existe ninguna sanción legal, por lo que se estaría buscando el interés superior del niño;
y,
- c) De existir, digamos alguna implicación o sanción contra la actora no la hay, pero no podría declarárselo padre al demandado. Lo único que podría hacerse, talvez, si es que existe la prueba de que ellos ha existido alguna relación amorosa, fijarse alguna pensión alimenticia al menor.

COMENTARIO

Los entrevistados consideran que no existen implicaciones claras, lo que deja pensar que existen vacíos en la legislación social de menores, hacia el reclamante que deja de asistir a una prueba que el mismo haya suscitado; o sea si la parte actora decide la no realización del examen de ADN, de acuerdo a lo que establece el Código de la Niñez y Adolescencia no existe ninguna implicación legal; cuando el presunto progenitor se entera del juicio y quiere demostrar su paternidad pero no se presenta la madre y el menor a realizarse el examen de ADN, no existe ningún medio coercitivo para hacerla cumplir, y quedaría a valoración del juez de la no comparecencia de ella, lo que si bien es cierto resulta forzoso por las disipaciones demasiado contemplativas a favor del

menor en el Código de la Niñez, por lo que es una situación sumamente grave; y, que no hay sanción para la actora pero, no se podría hacer la declaratoria de paternidad al demandado, lo único que podría hacerse es fijar una pensión alimenticia al menor siempre que exista la prueba de que entre ellos ha existido alguna relación amorosa, lo cual igual perjudicaría al demandado si no fuese el verdadero padre biológico.

En lo principal se concluye que todos tenemos derecho a un debido proceso, y de que sin el debido proceso, sin reglas claras del juego se llegue a establecer una paternidad cuando se abusa por demasía, cuando se negare injustificadamente.

3. ¿Considera usted que al no estipularse ninguna sanción para la parte actora que se niega a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor a quien se reclama alimentos, se establecería un desequilibrio de igualdad ante la ley?

- a) De hecho hay un desequilibrio, sin embargo, como este desequilibrio es parte de esta legislación que hablamos, anteriormente, pueden existir cualquier otro tipo de acción, que si bien es cierto también es un poco confusa, porque la madre del menor es aquella que lo representa, pero al seguir una acción por daño moral o por los perjuicios causados no se estaría claro cual es la representación, cual es la responsabilidad, cual es la persona responsable, toda vez que en este caso la madre interviene como representante del menor y no por sus propios derechos;

- b) Sí se establece un desequilibrio, por supuesto, porque muchas de las veces puede ser aprovechado por gente inescrupulosa que busca aprovecharse de esta clase de situaciones para en otras palabras aprovecharse de gente que a veces no tiene nada que ver en el asunto y puede esto, a veces muchas mujeres, aprovechándose de esta situación, muchas de las veces no es por hablar mal de una mujer pero han tenido relaciones con uno y otro hombre, y en el momento no saben quien es el padre de ese niño y prácticamente lo acusan al más cojudo, como se podría decir, al que ella le da la gana, entonces sería una sanción muy negativa para una persona que en este caso no es el padre del niño y que por una viveza de otra persona prácticamente le toca asumir una obligación que no es de él; y,
- c) Necesariamente, considero que si porque podría darse el caso que no sea el padre el demandado; entonces se estaría fijando a lo mejor alimentos y se estaría declarando la paternidad a una persona que no es el padre.

COMENTARIO

Los entrevistados, responden que necesariamente y de hecho hay un desequilibrio de igualdad ante la ley, porque mucha de la veces puede ser aprovechado por gente inescrupulosa que busca aprovecharse de esta clase de situaciones para en otras palabras aprovecharse de gente que no tiene nada que ver en el asunto y poder sacar una parte de esto, ya que a veces muchas mujeres aprovechándose de la situación y no por hablar mal de las mujeres han tenido relaciones sexuales con uno y otros hombres, y en el

momento no saben quien es realmente el padre de ese niño/a, y prácticamente lo acusan como dice la palabra vulgarmente al mas cojudo, al que ella le da la gana, entonces seria una implicación muy negativa que en este caso no sea el padre del niño el demandado y se estaría fijando alimentos y declarando la paternidad de una persona que no es el padre. Sin embargo, como este desequilibrio es parte de los vacíos de nuestra legislación, pueden existir cualquier otro tipo de acción, que si bien es cierto también es un poco confuso, por que la madre del menor es aquella que lo representa, pero al seguir una acción por daño moral o por los perjuicios causados, no se estaría claro cual es la representación, cuál es la responsabilidad, cuál es la persona responsable, toda vez que en este caso la madre interviene como representante del menor y no por sus propios derechos.

4. ¿Cree necesario realizar reformas legales en el código de la niñez y adolescencia en donde se determinen sanciones legales, para la parte actora que se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?

- a) Si, pero en todo caso se tendría si se busca crear este tipo de normas, con la finalidad de evitar estos errores, directamente las sanciones tendrían que ir en este caso, para cuando se trata de un menor de edad, a la representante;
- b) Por supuesto, yo pienso que deberían hacerse algunas clases de sanciones, en primer lugar, lo que se esta haciendo es burlarse de la

justicia, aquí se supone que todos tenemos un derecho de acceso a la justicia para poder reclamar nuestros derechos, pero tampoco quiere decir que una persona inescrupulosamente y de malas maneras abuse de esto y quiera aprovecharse, entonces debería sancionársele, no se, sancionarse con indemnizaciones de daños y perjuicios; y,

- c) Esa disposición legal hay que reformarla en dos aspectos fundamentales a mi entender. Una, expresamente manifieste que cuando se cita por la prensa al demandado no se disponga la aplicación del ADN, no se lo deje tampoco al menor en indefensión, se fije la pensión de alimentos pero no se declare la paternidad en resolución. Y el segundo aspecto es de que, cuando se solicite la prueba de ADN y no comparezca la actora con el menor a la toma de muestras el proceso no debe resolverse en ningún sentido. Estos son medios coercitivos que le aúnan al juez a formarse elementos necesarios para dictar la resolución respectiva. Sin ellos es imposible.

COMENTARIO

Consideran los entrevistados, que sí, que debería haber algunas clases de sanciones, en primer lugar lo que se está haciendo es burlarse de la justicia, aquí se supone que todos tenemos un derecho de acceso a la justicia para poder reclamar nuestros derechos, pero tampoco quiere decir que una persona inescrupulosamente y de malas maneras abuse esto y quiera sacar provecho, entonces debería sancionársela, pero en todo caso se tendría si se busca crear este tipo de normas, con la finalidad de evitar estos errores, directamente habría que ir, para cuando se trata de un menor de edad a la representante;

cuando esta no se presente al examen de ADN, el proceso no debe resolverse en ningún sentido. Estos son medios coercitivos que le aúnan al Juez a formarse elementos necesarios para dictar la resolución respectiva; sin ellos es imposible.

5. ¿A su criterio cuáles podrían ser las sanciones legales para la parte actora que se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN?

- a) Bueno hay un daño moral, porque en todo caso se juega no solo con una persona a la cual se le esta demandando, sino que en la mayoría de circunstancias se juega con la dignidad de uno, con la dignidad de la familia y lo que de hecho recaería en un daño moral pero sería necesario también direccionarlo de mejor forma, con el único y firme propósito de que esto no se preste para artimañas;
- b) Yo pienso que también unas sanciones en primer lugar pecuniarias, de dinero, un pago de dinero de una indemnización por daños y perjuicios, porque se esta perjudicando obviamente, y de todas maneras yo también considero que se debería tomar en cuenta también sanciones penales, porque al estar haciendo un daño a la justicia se estaría estafando, en otras palabras, entonces debería también establecerse limitaciones penales para que no se permita esa clase de cosas; y,
- c) Que a lo mejor se suspendan las pensiones que se podrían fijar hasta que se realice el examen de ADN, talvez eso pueda ser el mecanismo de protección o autodefensa cuando una pensión puede ser injustamente aplicada y de esta manera no exigir a ninguna de las dos

partes alguna obligación mientras no se determine si en realidad existe un grado de parentesco entre ellos.

COMENTARIO

Los entrevistados consideran que hay un daño moral, porque en todo caso se juega no solo con una persona a la cual se la esta demandando, sino que en la mayoría de las circunstancias se juega con la dignidad de uno, con la dignidad de la familia y lo que de hecho recaería en un daño moral, pero direccionarlo de mejor forma con el único y firme propósito de que esto no se preste para artimañas; nos hablan también de sanciones pecuniarias, de dinero, un pago de dinero por indemnización por daños y perjuicios, porque se esta perjudicando obviamente, y de todas maneras se consideraría que se tomen en cuenta acciones penales ya que al estarse haciendo un engaño a la justicia se estaría estafando, y de esta manera no se permita esta clase de cosas; por otra parte también se suspendan las pensiones provisionales fijadas en la aceptación a trámite de la demanda, hasta que se realice el examen de ADN; y por último que se deseche la demanda planteada ya que si es la parte actora quien la presenta y la misma se niega al examen de ADN, tendríamos que pensar que está actuando de mala fe y solo busca perjudicar económicamente al demandado, en el caso de que ella no sepa quién es el verdadero padre de su hijo/a.

5.3. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE CASOS JUDICIALES

En este punto procederé a enunciar lo observado en tres casos que se tramitan en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del cantón Loja, a partir de los cuales, podrá colegirse que la existencia de este tipo de hechos; refiriéndome esencialmente a la no concurrencia de la parte actora en el juicio de alimentos; o a sus incidentes de alza de prestación, a la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN),; es un hecho presente en la realidad procesal, de donde puede determinarse la viabilidad, factibilidad e importancia del presente trabajo.

PRIMER CASO

DATOS REFENCIALES

EXPEDIENTE No. 830 - 2006

ACTOR: Mirey Noemi Suquilanda Lozano

DEMANDADO: Rafael Ausberto Jarro Medina

JUZGADO: JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA

ESTADO DEL CASO: Resolución

VERSÓN DEL CASO: La señora Mirey Noemi Suquilanda Lozano, concurre ante el señor Juez Primero de la Familia Mujer, Niñez, y Adolescencia de Loja,

planteando un juicio incidental de alza de prestación de alimentos, en contra del señor Rafael Ausberto Jarro Medina, y en favor de su hija, la menor Gisela Lizbeth Suquilanda Lozano, de conformidad a lo dispuesto en los Art. 126 y 138 del ex Código de la Niñez y Adolescencia; señalando que las necesidades de su mentada hija, se han incrementado notablemente en vista de que dicha derechohabiente se encuentra estudiando, y de que la actora es una persona de escasos recursos económicos que no posee bienes ni remuneración de ninguna naturaleza.

Una vez aceptada a trámite la presente demanda, se procede a continuar con el proceso.

En dicho caso, se registra como antecedente un juicio inicial de prestación de alimentos, en donde las partes del proceso, alcanzando un acuerdo en lo referente a la prestación alimenticia de la accionante, solicitan al Juez de la causa elevar a resolución dicho convenio, poniéndose fin al proceso.

En el juicio inicial, no obstante, ya se solicitó por parte del demandado la práctica del examen de ADN, entre él y el derechohabiente, siendo que la actora del proceso no concurrió con la derechohabiente a la práctica de dicho examen, sino solamente el demandado; sin embargo, al haberse llegado a un acuerdo entre las partes, no se consideró dicho particular.

En el proceso incidental de alza de prestación de alimentos, nuevamente fue solicitada, por el demandado, la práctica del examen comparativo de ADN entre

si y el derecho habiente, habiéndose señalado el cumplimiento de dicha diligencia para el día lunes 13 de agosto del 2007 a las 10H05; siendo que esta última es decir la parte actora nuevamente no concurrió a la toma de muestras requerida, y tan solamente concurrió el accionado.

Por lo que resulta de interés, tanto el fallo que ocurrió y la no sanción de la parte actora de no presentarse a la toma de muestras, con lo que si no fuere el hijo biológico del demandado se lo está perjudicando moral y económicamente.

RESOLUCIÓN:

Actualmente el proceso se encuentra en fase de resolución, en donde resulta de interés, tanto el fallo, como la consideración que pudiere tomar el Juez de la causa sobre el particular referido.

SEGUNDO CASO

DATOS REFENCIALES

EXPEDIENTE No. 164 - 2007

ACTOR: Marieta Herminia Cueva Calva

DEMANDADO: Víctor Ramón Tigsilema Sánchez

JUZGADO.- JUZGADO SEGUNDO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA

ESTADO DEL CASO: Resolución

VERSÓN DEL CASO: La señora Marieta Herminia Cueva Calva, propone demanda de prestación de alimentos en contra del señor Víctor Ramón Tigsilema Sánchez, y en favor de su hija Rubí Cristina Cueva Calva; señalando que su hija nació producto del noviazgo con el prenombrado, Víctor Ramón Tigsilema Sánchez, siendo que el mismo la ha abandonado antes del nacimiento de la menor, dejándola en total desamparo económico. Solicita asimismo, en su demanda que se declare la paternidad del demandado, disponiendo su inscripción en el Registro Civil correspondiente, lo que ahora con las nuevas reformas del Código de la Niñez y Adolescencia en el momento de aceptada a trámite la demanda y cuando el menor no este reconocido se fijara una fecha para que se realice el examen de ADN entre la actora, el presunto padre y el menor para quien se reclama alimentos. Habiéndose realizado el sorteo de ley, el conocimiento de la acción recayó en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia. Posteriormente y por aceptada a trámite la demanda, se procede a continuar con el proceso.

En dicho caso se solicitó por parte del demandado, la práctica del examen comparativo de ADN entre él y la derecho habiente, habiéndose señalado el cumplimiento de dicha diligencia para el día Lunes 27 de Agosto del 2007; siendo que a la toma de muestras requeridas para la realización de dicho examen, la parte actora del proceso no concurrió con la derechohabiente, sino únicamente la parte demandada.

RESOLUCIÓN:

Actualmente el proceso se encuentra en fase de resolución, en donde resulta de interés, tanto el fallo, como la consideración que pudiere tomar el Juez de la causa sobre el particular referido.

TERCER CASO**DATOS REFENCIALES**

EXPEDIENTE No. 366 - 2007

ACTOR: María Obdulia Maya

DEMANDADO: Víctor Antonio Aguilar

JUZGADO.- JUZGADO SEGUNDO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA

ESTADO DEL CASO: Resolución

VERSÓN DEL CASO: La señora María Obdulia Malla, concurre para demandar en juicio de prestación de alimentos al señor Víctor Antonio Aguilar, en favor de su hijo Cristian Alejandro Malla Malla; indicando en la demanda que el padre de su hija era Víctor Antonio Aguilar, quien se niega a proporcionar lo necesario para la subsistencia y alimentación de su hijo; pidiendo que asimismo se declare dicha paternidad en la respectiva resolución. Habiéndose realizado el sorteo de ley, el conocimiento de la acción recayó en el Juzgado

Segundo de la Niñez y Adolescencia. Posteriormente y por estar aceptada a trámite la demanda, se procede a continuar con el proceso.

En dicho caso fue solicitada por parte del demandado, la práctica del examen comparativo de ADN entre él y el derechohabiente, Cristian Alejandro Malla Malla, habiéndose realizado dos señalamientos para la práctica de dicho examen; un primer señalamiento, para el día Lunes 02 de Junio del 2007, a las 10H00; al cual no se presentan ni la señora María Obdulia Malla, ni el menor Cristian Alejandro Malla Malla, sino simplemente el demandado, Víctor Antonio Aguilar, hecho a partir del cual se procede a un segundo señalamiento, para el día miércoles 29 de Agosto del 2007, sin requerimiento de ningún tipo, por no encontrarse así dispuesto legalmente, a diferencia de tratamiento previsto para el demandado, señalamiento al cual nuevamente no concurrió la parte actora, habiendo asistido únicamente el accionado, limitando de esta manera la toma de muestras necesaria para la realización del examen comparativo de ADN.

RESOLUCIÓN:

El proceso paso a fase de resolución; y, de igual manera, resultan de sumo interés, tanto el contenido del fallo como la consideración realizada al respecto, por parte del Juez de la causa, fundamentalmente sobre la no concurrencia de la parte actora a la práctica dispuesta; afectando los derechos del demandado.

DISCUSSION

6. DISCUSIÓN

6.1. VERIFICACION DE LOS OBJETIVOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS

6.1.1. Verificación De Objetivos

En un principio del presente trabajo investigativo me propuse el siguiente objetivo general: “Realizar un estudio de carácter jurídico, doctrinario y crítico del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo que tiene que ver con la investigación de la paternidad y el examen de Ácido desoxirribonucleico (ADN)”. La verificación del presente objetivo, la realice en la revisión de literatura, en el marco jurídico en los puntos 3.1.6, 3.1.6.1, 3.1.6.2, 3.1.6.3, 3.1.6.4, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.4.1 y 3.2.10., donde expongo lo referente al Código de la Niñez y la Adolescencia y dentro de este la obligación del presunto progenitor que tiene con el derecho habiente para quien se reclama alimentos, de las sanciones a la negativa por parte del demandado o demandada; también se estudia el ADN, su utilidad legal, el procedimiento como se lo realiza, el análisis de los resultados de el examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) y la legislación comparada.

Así mismo como objetivos específicos propuse: “Determinar cómo se vulneran los principios y derechos del procesado con relación a la no presentación a los

exámenes de ADN, por parte de la actora”, este objetivo lo pude cumplir a través de la encuesta y la entrevista, como es el caso de la tercera pregunta de la encuesta en la que averiguamos: 3. ¿Considera usted que al no estipularse ninguna sanción para la parte actora que se niega a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor a quien se reclama alimentos, se establecería un desequilibrio de igualdad ante la ley?, de los ciudadanos encuestados la mayoría contestaron que existe vulneración de principios y derechos del procesado, ya que en la Constitución se encuentra estipulado que todas las personas sin distinción de género, inclinación sexual, etc. Somos iguales ante la ley y como en nuestra legislación no existe sanción para la parte actora o la madre se la está beneficiando a esta ya que por ende la pensión provisional está siendo depositada para el menor y perjudicando de esta manera al presunto progenitor o demandado debido a que si este no se presentare al examen de ADN se lo declara como presunto padre mientras que la madre no tiene algún tipo de sanción

El segundo objetivo fue “Conocer las consecuencias que provoca la no presentación del procesado a las pruebas de ADN y el rigor que tienen.”, este objetivo lo cumplí al igual que en el objetivo anterior a través de la encuesta y la entrevista, cuando en la primera pregunta de la encuesta planteé: 1.-¿Conoce usted que sucede en el caso de que un presunto progenitor o demandado se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre si y el menor a quien se reclama alimentos?, todos los encuestados nos manifiestan que se lo declarará como padre presunto el cual deberá cumplir con la pensión

alimenticia la cual será fijada bajo resolución por el Juez competente y con las nuevas reformas no se podrá fijar otra fecha para realizarse el examen de ADN, ocasionando que no se pueda determinar con certeza el vínculo familiar del presunto padre y el menor a quien se reclama alimentos

Además en la entrevista también manifiestan que al ser considerado el examen de ADN como la prueba científica de credibilidad se ha establecido que al no presentarse el supuesto padre a recoger las muestras, este debe ser declarado como padre y así debe establecerse en sentencia de acuerdo al mandato legal; si se negare se tendrá esa negativa como afirmativa en el caso de que sea el padre del menor

De esta manera se concluye que el presunto padre será sancionado con la declaratoria de la paternidad si este se negare injustificadamente a realizarse el examen de ADN.

Además también me tracé otro objetivo específico como es “Elaborar una propuesta de Reforma al Código de La Niñez y la Adolescencia”, este objetivo analizando la parte teórica como la investigación de campo, y más con la última pregunta planteada en las encuestas, se puede advertir la necesidad de reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia, en cuanto a lo que tiene que ver con el derecho a alimentos y dentro de este sobre la obligación del presunto progenitor ya que aquí en el literal a) solo sanciona al del demandado y no nombran a la parte actora para ninguna sanción; solo estipula que si no se

presentan se presumirá la filiación pero por lógica la filiación de la madre ya está esclarecida, lo que se busca esclarecer es la paternidad. y la demandada o parte actora si no se presenta a realizarse el examen de ADN, no se puede hacer el demandado este examen y por ende no se hace la investigación de paternidad; que si al reformar este Código ha de garantizarse lo que establece nuestra Constitución que es el derecho de igualdad ante la Ley.

6.2. Contrastación De Hipótesis

En el inicio del presente trabajo investigativo plantee una hipótesis, la que iba a ser comprobada en el transcurso de la investigación, que es la siguiente: “El Código de la Niñez y la Adolescencia, adolece de insuficiente normativa para sancionar a la madre al no presentarse a la realización del examen de Ácido desoxirribonucleico (ADN), restringiendo los derechos de igualdad ante la ley”. Para la contrastación de la presente hipótesis considere necesario la realización de encuestas y entrevistas. Primeramente empezare con la encuesta como en la segunda pregunta donde averigüé: 2. ¿Conoce usted si existe sanción en el caso de que la parte actora se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?; donde todos los encuestados me manifestaron que no existe ninguna sanción para la parte actora en el caso de que esta se niegue o no se presente a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos por lo que se puede deducir que hay

falta e insuficiente normativa en nuestra legislación que aseguren la presencia de la parte actora en la realización del examen de ADN, y que debe existir sanciones en caso de la negativa o ausencia de la misma, lo que perjudicaría al presunto progenitor en la investigación de la paternidad ya que sin la presencia de la parte actora no se puede llevar a efecto este examen con lo que se restringe los derechos constitucionales de igualdad ante la ley en el momento que esta tiene mas beneficio que el presunto padre a la realización del examen de ADN..

No conforme con esto la planteo en la entrevista donde consideran que no existen implicaciones claras, lo que deja pensar que existen vacíos en la legislación social de menores, hacia el reclamante que deja de asistir a una prueba que el mismo haya suscitado; o sea si la parte actora decide la no realización del examen de ADN, de acuerdo a lo que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia no existe ninguna implicación legal; cuando el presunto progenitor se entera del juicio y quiere demostrar su paternidad pero no se presenta la madre y el menor a realizarse el examen de ADN, no existe ningún medio coercitivo para hacerla cumplir.

Como nos podemos dar cuenta el resultado de las encuestas y de las entrevistas realizadas comprueban positivamente la hipótesis, por tanto queda demostrado que el Código de la Niñez y la Adolescencia, adolece de insuficiente normativa para sancionar a la madre al no presentarse a la realización del examen de Ácido desoxirribonucleico (ADN), restringiendo los

derechos de igualdad ante la ley, lo que afecta la aplicación de la justicia con eficiencia y eficacia, debido a insuficiente normativa en nuestra legislación que regule de manera clara y precisa la presentación de ambas partes tanto la actora como el demandado a realizarse el examen de ADN en el Ecuador, por lo que este problema debe ser tomado en cuenta debido al perjuicio que ocasiona. Así pues se ha logrado comprobar un vacío jurídico cuya existencia me propuse demostrar.

6.3. Análisis Jurídico Doctrinario Que Fundamenta El Proyecto De Reforma Al Código De La Niñez Y la Adolescencia.

La Constitución de la República del Ecuador es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana, y está por sobre cualquier otra norma jurídica. Proporciona el marco para la organización del Estado ecuatoriano, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía. La supremacía de nuestra constitución trae consigo el respeto de los principios y derechos consagrados en ella y así mismo que es importante que las demás leyes guarden armonía con nuestra carta magna con la finalidad de evitar contradicciones y problemas en el momento de aplicación de la ley.

Nuestra legislación y especialmente el artículo innumerado...10(135), del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece claramente una presunción de Derecho, por la cual se sanciona a un demandado o demandada que se niega injustificadamente a la práctica de un examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), entre sí y el menor por quien se reclama alimentos, ordenando al Juez a declarar la respectiva paternidad o maternidad. No así, en el supuesto caso que fuera la parte actora quien se negare injustificadamente a la práctica de dicho examen, la regla no determina, en forma obligatoria, ningún tipo de implicaciones legales, según nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, afectando de dicha manera al equilibrio de las partes en un proceso de dicha naturaleza.

En mi fundamento para proponer reformas legales en dicho sentido, considero fundamentalmente dos cosas. En primer lugar, la igualdad ante la ley; en este caso, de las partes que intervienen en el juicio de prestación de alimentos, para quienes un medio probatorio debe tener equivalente validez; y, en segundo lugar, la plena vigencia de un derecho público de carácter obligatorio y no discrecional, que ordene el proceder de un Juez, como elemento que ejerce el poder jurisdiccional del Estado, sin darle lugar a dudas o a prácticas corruptas.

Por ello es necesario reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia el artículo innumerado ...10(135) evitando las contradicciones con nuestra carta magna y así impedir que atente contra principios y derechos fundamentales

establecidos en la Constitución principalmente con el derecho de igualdad ante la ley, al sancionar a solo a una de las partes sin que la otra tenga sanción, tratando de buscar la solución a este problema.

Mi propuesta tratara de representar un aporte a la familia, la sociedad y sobre todo a la justicia, conforme a los valores y aprendizajes que se me ha inculcado en la Universidad Nacional de Loja, según la vocación democrática e igualitaria, tan propia de sus nobles ideales con la sociedad ecuatoriana.

CONCLUSIONES

7. CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El derecho a percibir alimentos, comprende una obligación que más allá de circunscribirse a lo relativo a la alimentación, engloba lo relacionado a los medios físicos y tangibles necesarios para la subsistencia misma

SEGUNDA.- Una forma de eliminar ventanas abiertas a la corrupción es establecer normas de carácter obligatorio y no optativo, por lo que toda implicación jurídica debe expresarse en forma concreta en una norma del derecho.

TERCERA.- Los medios de prueba en un juicio de alimentos son los señalados en Código de Procedimiento Civil, debiendo señalarse que en el mencionado cuerpo de leyes, no se establece diferencia alguna de su eficiencia probatoria respecto de las partes en un juicio.

CUARTA.- El ácido desoxirribonucleico (ADN), es el material genético de carácter único e individual, presente en todos los seres vivientes que existen o hayan existido sobre la tierra.

QUINTA.- Por su utilidad y precisión, los exámenes de análisis de ADN, han sido acogidos paulatinamente por las distintas legislaciones, estableciéndose

sus resultados como decisivos en la investigación de la paternidad en la administración de justicia.

SEXTA.- La declaración judicial de paternidad o maternidad dictada en contra de un demandado o demandada que se haya negado injustificadamente a practicarse un examen comparativo de ADN con un menor por quien se reclama alimentos, en el juicio de prestación de alimentos, constituye una presunción de Derecho.

SEPTIMA.- No existen implicaciones legales que se deriven de la negativa de la parte actora en un juicio de prestación de alimentos a la práctica de un examen comparativo de ADN entre el menor o menores por quien se reclama alimentos y el supuesto padre.

OCTAVA.- Para muchas personas las implicaciones legales que pueden derivarse, en el caso señalado, tienen fundamento suficiente en el criterio discrecional para apreciar la prueba, que tiene el Juez, basado en el principio de la sana crítica.

RECOMENDACIONES

8. RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Que se instituya un sistema que garantice la igualdad ante la ley de las personas, a fin de establecer los mejores procedimientos para la terminación de vacíos legales existentes en el nuestra legislación, en forma eficaz tratar este problema desde el punto de vista eminentemente humano y social.

SEGUNDA.- Que se establezca en el Código de la Niñez y la Adolescencia, un procedimiento por medio del cual, ha de exigirse a la parte actora que se presente a la realización del examen de ADN, para que de esta manera no se sigan vulnerando los derechos del demandado.

TERCERA.- Que las Universidades, y en especial la Carrera de Derecho, otorguen un asesoramiento a toda la sociedad, a través de los medios de comunicación, seminarios, charlas, simposios, con la colaboración de la prensa escrita y televisiva, para que, como objetivo común sea informar de la mala aplicación de las demandas de alimentos en nuestro país, en especial las planteadas de mala fe, perjudicando al demandado.

CUARTA.- Las áreas de ciencias jurídicas, a partir de la visión crítica que debe caracterizarles, deben promover a través de incentivos, la creación de un banco de proyectos, constituido de investigaciones jurídicas constantes, que

lejos de representar requisitos académicos para el estudiantado, sean una respuesta a la creciente demanda de entes más investigativos, autodidactas y productivo.

QUINTA.- Los Colegios de Abogados del país, al ser quizás los mayores conocedores de la problemática jurídica existente, dadas sus experiencias en el campo del ejercicio profesional, deben pasar a constituirse en los principales proponentes de las reformas que se demanden, convirtiéndose de esta manera en auténticos representantes de las aspiraciones de justicia de la población.

SEXTA.- Dada la eficiencia probatoria de un examen de ADN, es importante que cuando se trate de hacer uso del mismo en el juicio, la institución llamada a realizarlo tenga el carácter de pública y revista seriedad, acorde a la potestad jurisdiccional exclusiva del Estado.

SEPTIMA.- A la Asamblea Nacional, en correspondencia a los planteamientos populares de perfeccionamiento continuo de nuestro sistema legal, debe establecer un vínculo indisoluble con las Universidades, a efectos de descubrir en el seno su investigación, a aquella problemática que requiere de soluciones prácticas, haciendo base en trabajos como el presente.

OCTAVA.- La sociedad en su conjunto, conforme es requerido por todo Estado que se precie de ser social de derecho, debe apoyar la formulación de

legislación viable y su estricto cumplimiento de la ley, limitando toda forma de utopías jurídicas y la aplicación de criterios discrecionales, que únicamente dan la pauta para tratos preferentes y desde luego a la corrupción.

PROPUESTA JURIDICA

8.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11, norma el derecho todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, cuyo fundamento se sustenta en el respeto al mandato constitucional y de las leyes de la república.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos de las personas, como garantiza nuestra Constitución.

Que: El Estado reconoce y garantiza a las personas; el derecho de igualdad ante la ley, en las que se incluye que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Que: Es necesario crear normas jurídicas apropiadas para la plena aplicación y con esto establecer un equilibrio en la sociedad.

Por lo que la Asamblea Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales constantes en el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Art.-.... A continuación del literal a) del Art.-... 10 (135) del Código de la Niñez y la Adolescencia, agregase otro que diga:

“ Cuando sea la parte actora la que se niega injustificadamente a someterse al examen señalado; esto es, el progenitor conocido, el alimentario; o, quien le representare legalmente, el Juez le hará un requerimiento para que se lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el plazo en el cual, si persiste la negativa, el Juez procederá en su resolución, a desechar la demanda propuesta, siendo la causa inicial; o, la suspensión de la prestación alimenticia provisional que se encontrare dispuesta, siendo la causa incidental de rebaja o alza de prestación de alimentos; ordenando en todo caso, el cese

de las medidas de orden cautelar que se hubieren dictado en el transcurso de todo el proceso”.

La presente ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala del Plenario de la Asamblea Nacional, a los 26 días del mes de septiembre del 2011.

f)

f)

Presidente de la Asamblea Nacional

Secretario de la Asamblea Nacional

BIBLIOGRAFIA

9. BIBLIOGRAFIA

Legislación Nacional:

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones, Editorial GAB, Quito – Ecuador,. Impresión EDIMPRESS. J.A. Año 2009
- ECUADOR, Republica del; “Código Civil”, Registro Oficial del Ecuador.
- ECUADOR, Republica del; “Código de Procedimiento Civil”, Registro Oficial del Ecuador.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Codificación No. 2002-100. R.O. 737 de 3 de Enero del 2003.

Doctrina:

- GISBERT CALABUIG J. A.,; “Medicina Legal y Toxicología”.
- LORENTE M.; “Polimorfismo del ADN e Identificación médico – legal”.
- GUINNESS, “Enciclopedia Temática”, Santa Fe de Bogotá, 1995.
- LORENTE J. A. y LORENTE M.; “El ADN y la Identificación en la investigación criminal y en la paternidad”.
- ROMBOLA, Néstor, y REBORIAS, Lucio; “Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales”, Buenos Aires, 2004.

- VILLANUEVA E. y LORENTE J. A.; “Aplicaciones del ADN a la Medicina Legal”.
- BONNECASE, Julien; “Tratado elemental de Derecho Civil”, Biblioteca Clásicos del Derecho, México D.F., 1999
- NATURE, revista científica; “A Structure for Deoxyribose Nucleic Acid”, 1953.
- RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo; Práctica forense en Materia de Alimentos, México D.F., Pág. 21.
- PLANIOL, Marcel, y, RIPERT, Georges; “Derecho Civil”, Biblioteca Clásicos del Derecho, México D.F., 1999, pág. 617
- CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2002

Páginas en Internet:

- www.biogenomica.com
- www.es.wikipedia.org
- www.derechoecuador.ec.com
- www.adn.edu.a

ANEXOS

10. ANEXOS:

10.1. ENCUESTA.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ARÉA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Señor Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, la cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis en Licenciatura y Abogacía sobre el tema “REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE SANCIONE A LA MADRE QUE NO CONCURRA A LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN COMPARATIVO DE LOS PATRONES DE BANDAS O SECUENCIAS DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)”. Desde ya le pido las debidas disculpas por las molestias ocasionadas.

1. ¿Conoce usted q sucede, en el caso de que un presunto progenitor o demandado se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre si y el menor a quien se reclama alimentos??

SI () NO ()

Que sucede?.....

2. ¿Conoce usted que sucede en el caso de que la parte actora se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?

SI () NO ()

Que sucede?.....

3. ¿Considera usted que al no estipularse ninguna sanción para la parte actora que se niega a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor a quien se reclama alimentos, se establecería un desequilibrio de igualdad ante la ley?

SI () NO ()

Porqué?.....

4. ¿Cree conveniente y necesario realizar reformas legales en el Código de la Niñez y Adolescencia en donde se determinen sanciones legales para la parte actora que se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?

SI () NO ()

Porqué?.....

5. ¿De ser afirmativa su respuesta anterior, cuáles de las siguientes deberían ser las sanciones legales?

- Desechar la demanda
- Dar por terminada la prestación y medidas cautelares dictadas
- Demandar daños y perjuicios por parte del demandado
- Impedir una nueva demanda por parte de la misma actora
- Se extinga el derecho del menor por quien se reclama alimentos
- Dar lugar a acciones penales por parte del demandado

10.2. ENTREVISTA.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**ARÉA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO****ENTREVISTA**

Señor Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente entrevista, emitiendo su valioso criterio, la cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis en Licenciatura y Abogacía sobre el tema “REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE SANCIONE A LA MADRE QUE NO CONCURRA A LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN COMPARATIVO DE LOS PATRONES DE BANDAS O SECUENCIAS DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)”. Desde ya le pido las debidas disculpas por las molestias ocasionadas.

6. ¿Conoce usted q sucede, en el caso de que un presunto progenitor o demandado se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN, entre si y el menor a quien se reclama alimentos??

SI () NO ()

Que sucede?.....

7. ¿Conoce usted que sucede en el caso de que la parte actora se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?

SI () NO ()

Que sucede?.....

8. ¿Considera usted que al no estipularse ninguna sanción para la parte actora que se niega a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor a quien se reclama alimentos, se establecería un desequilibrio de igualdad ante la ley?

SI () NO ()

Porqué?.....

9. ¿Cree conveniente y necesario realizar reformas legales en el Código de la Niñez y Adolescencia en donde se determinen sanciones legales para la parte actora que se niegue a la práctica del examen comparativo de ADN entre el supuesto progenitor o demandado y el menor para quien se reclama alimentos?

SI () NO ()

Porqué?.....

10. ¿De ser afirmativa su respuesta anterior, cuáles de las siguientes deberían ser las sanciones legales?

- Desechar la demanda
- Dar por terminada la prestación y medidas cautelares dictadas
- Demandar daños y perjuicios por parte del demandado
- Impedir una nueva demanda por parte de la misma actora
- Se extinga el derecho del menor por quien se reclama alimentos
- Dar lugar a acciones penales por parte del demandado

Gracias por su Colaboración.

Ejemplo de exclusión

Sistema	Madre	Hijo	Padre Presunto	Índice de Paternidad
D9S302	33	33	31	0.00
9q31-33	30	32	30	

Ejemplo de Inclusión

Sistema	Madre	Hijo	Padre Presunto	Índice de Paternidad
D9S302	37	33	35.2	8.37
9q31-33	33	30	30	

INDICE:

CERTIFICACIÓN	I
AUTORÍA	II
AGRADECIMIENTO	III
DEDICATORIA	IV
ESQUEMA DE CONTENIDOS	V
1. RESUMEN Y ABSTRACT	
2. INTRODUCCIÓN	
3. REVISIÓN DE LITERATURA	
3.1. CONCEPTOS	
3.1.1. Los Alimentos	1
3.1.2 .El derecho de alimentos	2
3.1.3. Pensión alimenticia	3
3.1.4. De la Obligación de Prestar Alimentos	6
3.1.5.1. Personas a Quienes se debe Prestar Alimentos	6
3.1.5. De la Obligación Judicial de Prestar Alimentos	10
3.1.5.1. Del Juicio de Prestación de Alimentos	13
3.1.5.2. Jurisdicción y Competencia:	17

3.1.6. ADN	
3.1.6.1. Utilidad Legal	23
3.1.6.2. El examen comparativo de patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)	30
3.1.6.3. Procedimiento del Examen de ADN	31
3.1.6.4. Análisis de Resultados del examen de ADN	49
3.2. MARCO JURIDICO	
3.2.1. Constitución de la República del Ecuador	41
3.2.2. Código Civil	42
3.2.3. Código de Procedimiento Civil	51
3.2.4. Código de la Niñez y Adolescencia	58
3.2.4.1. Obligación del Presunto Progenitor	60
3.2.4.2. Análisis Jurídico Doctrinario del Art.-... 10 (135) del Código de la Niñez y Adolescencia	62
3.2.10. Legislación Comparada	64
4. MATERIALES Y METODOS	
4.1. Metodología	70
4.2. El Método de Inserción de la Realidad	71

4.3. Fases	71
4.4. Técnicas	72
5. RESULTADOS	
5.1. Presentación y Análisis de los resultados de la Encuesta	74
5.2. Presentación y Análisis de los resultados de la Entrevista	92
5.3. Presentación y Análisis de Casos Judiciales	101
6. DISCUSIÓN	
6.1. Verificación de los Objetivos y Contrastación de Hipótesis	
6.1.1. Verificación de Objetivos	107
6.1.2. Contrastación de Hipótesis	110
6.1.3. Análisis Jurídico Doctrinario Que Fundamenta	112
El Proyecto De Reforma Al Código De La Niñez Y Adolescencia.	
7. CONCLUSIONES	115
8. RECOMENDACIONES	117
8.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL	120
9. BIBLIOGRAFIA	123
10. ANEXOS	125