



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TÍTULO:

**“JUICIO DE ALIEMENTOS: PRESUNCION DE PATERNIDAD E
IMPUGNACION DE PATERNIDAD”**

TUTOR:

Msc. RICHARD PROAÑO MOSQUERA

EGRESADOS:

MILTON ALBERTO CASTRO POROSO

JOHNNY HERRERA SANCHEZ

GUAYAQUIL –ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Guayaquil, 5 Febrero del 2015

Msc. Richard Augusto Proaño Mosquera

Tutor

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe de investigación, que se ajusta a las normas establecidas en la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Proyecto de Investigación previo la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en tal razón autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

.....

Msc. Richard Augusto Proaño Mosquera

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

MILTON ALBERTO CASTRO POROSO con cedula de ciudadanía número 0922841424 y JOHNNY MANUEL HERRERA SANCHEZ, con cedula de ciudadanía número 091300185-5 manifestamos que es nuestra voluntad ceder a la Universidad Lacia Vicente Rocafuerte de Guayaquil, los derechos patrimoniales consagrados en la Ley De Propiedad Intelectual del Ecuador, artículos, 4, 5, y 6, en calidad de autores del trabajo de investigación denominado “JUICIO DE ALIMENTOS: PRESUNCION DE PATERNIDAD E IMPUGNACION DE PATERNIDAD ” que ha sido desarrollado para optar por el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, quedando la Universidad facultada para ejercer plenamente los derechos cedidos anteriormente. En nuestras calidades de autores nos reservamos los derechos morales de la obra antes citada.

MILTON ALBERTO CASTRO POROSO

C.C. No. 0922841424

JOHNNY HERRERA SANCHEZ

C.C. No 091300185-5

AUTORÍA

Las ideas, conceptos y el total del contenido que se expone en el presente informe de investigación, son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

MILTON ALBERTO CASTRO POROSO

JOHNNY HERRERA SANCHEZ

DEDICATORÍA

A mi familia fuente de inspiración en el camino a la superación quienes con su ejemplo me supieron diferenciar entre lo justo y lo injusto, a mi señora esposa quien me ha impulsado en la dura tarea de estudiar.

MILTON ALBERTO CASTRO POROSO

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, que me abrió sus puertas para prepararme y adquirir conocimientos profesionales y proporcionarme capacidades y destrezas para asimilar las ciencias jurídicas y aplicarlas en el plano práctico.

MILTON ALBERTO CASTRO POROSO

DEDICATORÍA

Esta obra está dedicada con mucho amor a mis hijos Johanna, Johnny y Thiago Herrera, quienes fueron fuente de inspiración para dejarles uno de los bienes máspreciado como es el legado a la educación a través del ejemplo.

De la Misma manera se lo dedico a mi madre y a una mujer muy especial quienes me toleraron la falta de tiempo que no pude compartir con ellas por estar dedicado a la carrera.

JOHNNY HERRERA SANCHEZ

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, que me abrió sus puertas para emprender la ruta del conocimiento jurídico, y a todos y cada uno de quienes fueron mis maestros que con sus experiencias en la profesión mas linda como es la abogacía me proporcionaron destrezas y habilidades para asimilar las ciencias jurídicas y aplicarlas en el plano practico, por ello siempre los llevare en mi corazón.

JOHNNY MANUEL HERRERA SANCHEZ

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada.....	I
Certificación.....	II
Acta de cesión.....	III
Autoría.....	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Agradecimiento.	VII
Dedicatoria.	VIII
Índice de contenidos.....	IX
Resumen ejecutivo.....	XIII
Introducción.....	XVI
CAPITULO I El Problema A Investigar.	1
1.1. Tema.	1
1.2. Planteamiento del problema.	1
1.3. Formulación del problema.	3
1.4. Delimitación del problema.	3
1.5. Justificación de la investigación.....	3
1.6. Sistematización de la investigación.....	5

1.7. Objetivos de la investigación.....	5
1.8. Límites de la investigación.....	6
1.9. Identificación de las variables.	7
1.10. Hipótesis general y particular.	7
1.11. Operacionalización de las variables.	7
CAPITULO II Fundamentación Científica	10
2.1. Antecedentes referenciales y de investigación.	10
2.2. Marco teórico referencial.....	11
2.2.1. Derecho de alimentos.....	11
2.2.2. Quienes tienen el derecho de reclamar alimentos	13
2.2.3. Orígenes de la reclamación de derechos de alimentos.....	14
2.2.4. Historia del derecho de alimentos en la antigüedad.....	15
2.2.5. Las obligaciones parentales.....	19
2.2.6. La Paternidad.....	21
2.2.7 Derechos de Paternidad.....	21
2.2.8. La Filiación.....	23
2.2.9 La prueba de ADN alcances y limitaciones del juicio de paternidad....	27

2.2.10. Principios jurídicos aplicables al tema investigado.....	32
2.3. Marco Legal.....	38
2.3.1 Constitución de la República.....	38
2.3.1.2 El Derecho de Alimentos en las Constituciones de la República del Ecuador.....	41
2.3.2. Código Civil.....	44
2.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	46
2.3.4. Normativa Internacional.....	50
2.4 Marco conceptual.....	54
CAPITULO III Metodología De La Investigación.	60
3.1 Métodos De Investigación.....	60
3.2. Población y muestra.	63
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	64
3.4. Recursos, fuentes, cronogramas y presupuestos para la recolección de datos.....	69
3.5. Tratamiento de la información – Procesamiento y análisis, presentación y resultados.....	71
CAPITULO IV La Propuesta.	83
4.1. Título de la propuesta.	83
4.2. Justificación de la propuesta.	83

4.3. Objetivo generales de la propuesta.	83
4.4. Objetivos específicos de la propuesta.....	84
4.5. Hipótesis de la propuesta.	84
4.6. Listado de contenidos y flujo de la propuesta	84
4.7. Desarrollo de la propuesta.	85
4.8. Impacto/producto/ beneficio obtenido.	86
4.9. Validación de la propuesta.	87
Conclusiones y recomendaciones.....	87
BIBLIOGRAFIA.	88
ANEXOS.....	88

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación denominado, Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad, está dirigido a esbozar las pretensiones en el juicio de alimentos al presunto padre, así como la impugnación que se hace a estas pretensiones, debemos comenzar por aclarar la impugnación a la paternidad que consta en el nombre del trabajo, no es la acción de impugnación de paternidad a la persona que ya goza de este derecho, si no, a la oposición a la pretensión de la paternidad al presunto padre.

Nuestra normativa legal a través del Código Civil en el Art. 349 numeral segundo que se deben alimentos a los hijos lo que es concordante con el Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia donde se establece que el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios y esta obligación también es regulada para el presunto padre mediante el Artículo 10 de la misma ley que determina la obligación del presunto progenitor, dándole al Juez/a la potestad de fijar 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 lo anotado podemos señalar que los derechos de los hijos a reclamar alimentos están plenamente garantizados en los cuerpos legales mencionados.

Dentro de la ley reformativa mencionada se establece la obligación de prestación de alimentos al presunto hijo bajo ciertas reglas en esencial la de someterse a la prueba de ADN para establecer la filiación entre alimentado y alimentante y esas reglas la resumimos.

La problemática de la investigación versa precisamente porque se pueden dar el caso que en el juicio de alimentos con presunción hoy llamado de declaratoria de paternidad y prestación de alimentos, se dilate por circunstancias adversas al demandado, ya sea por imposibilidad de realizar la prueba de ADN o por dilación en el proceso, y en la calificación de la demanda se fija una pensión provisional y una vez que se cumple con la solemnidad de la citación.

La facultad de demandar en un mismo juicio los alimentos y la paternidad a un presunto padre, así como la fijación provisional de alimentos con las capacidades de apremiar al demandado sin que antes se haya establecido la relación parento-filial entre el alimentado y el alimentante deja en vulnerabilidad judicial a los demandados.

La investigación tiene como objetivo general, analizar los factores que dejan en vulnerabilidad a los presuntos progenitores en los juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia, en el libre ejercicio de impugnar u oponerse a esa pretensión.

El estudio del tema investigado nos permite plantear la Hipótesis de “la presentación de un proyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que reforme la facultad de apremiar al demandado en los juicios declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia hasta que no exista resolución, ponderaremos los derechos de los alimentados y alimentantes, sin dejar en vulnerabilidad a los obligados”.

El capítulo II que es el marco teórico referencial tratamos de definir conceptualmente el derecho de alimentos, quienes tienen el derecho de reclamar alimentos orígenes de la reclamación de derechos de alimentos, historia del derecho de alimentos en la antigüedad, las obligaciones parentales, la paternidad, derechos de paternidad, la filiación, la prueba de ADN alcances y limitaciones del juicio de paternidad, principios jurídicos aplicables al tema investigado.

En el marco legal analizamos la legislación que es la que emplea en el tema investigado y de las leyes la parte pertinente de la Constitución de la República, el derecho de alimentos en las Constituciones de la república del Ecuador, Código Civil, y la ley de la materia denominado Código Orgánico de la Niñez Y Adolescencia, y lógicamente recogemos la legislación internacional en el título normativa internacional, a fin de sirva de guía en la doctrina y principios del derecho internacional en cuanto a la materia estudiada.

En el Capítulo III empleando los métodos necesarios se inscribe en una visión prospectiva y cualitativa del objeto del estudio.

El trabajo de campo lo hicimos a través de la técnica de la encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador, con una población vinculada en el sector judicial, que comprende el gremio de abogados, y los jueces del de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil en un universo de 1.642, la muestra se aplicó a 311.

Trabajo de campo que nos llevó a conclusiones y recomendaciones entre ellas realizar un Ante proyecto de ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de no vulnerar derechos del presunto padre en especial que debe suspenderse el apremio al presunto padre hasta que no se declare la paternidad.

La misma que la trasformamos en una propuesta en el capítulo V y la desarrollamos con la presentación y ejecución del proyecto de ley mencionado.

INTRODUCCION.

La libertad es un derecho sagrado e imprescriptible que todos los seres humanos poseen, la libertad como bien jurídico es el derecho protegido, el bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección, el dejar en vulnerabilidad a ciertos ciudadanos que son objeto de un reclamo de otro bien jurídico como es el derecho a alimentos que por ser niño, niña o adolescentes se ha ponderado en la Constitución y en la normativa de la materia, permitiendo ejecutar apremio personal sin que exista declaratoria de paternidad entre los sujetos que gozan de los bienes jurídicos mencionados, sin que esta ponderación sea aplicada por el operador de justicia que puede observar la oposición o impugnación a la paternidad reclamada dentro del proceso de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia.

El presente trabajo tiene como fin investigar el origen del derecho a reclamar paternidad, la evolución de este, asociada a la reclamación de alimentos al presunto padre y como este derecho ha generado la vulnerabilidad al derecho de la libertad.

Luego de un proceso de investigación tanto en aspecto conceptual, doctrinario y legal, asociada a un trabajo de campo a quienes son los actores diarios de este tipo de casos, que guiados por métodos científicos de investigación cualitativos por el hecho de haber sometido la investigación a un trabajo de campo utilizando la técnica de la encuesta, que nos lleva a conclusiones y recomendaciones.

La más destacable de las recomendaciones la transformamos en propuesta como parte de un capítulo propositivo que debe conllevar una investigación que justifica este trabajo, hecho que planteamos es un anteproyecto de Ley al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia corrigiendo la vulnerabilidad del presunto

padre a ser privado de la libertad a través del apremio, hasta que se declare la paternidad protegiendo los bienes jurídicos como es el de libertad y el de alimentos hasta que la paternidad sea establecida mediante resolución judicial.

CAPITULO I

EL PROBLEMA A INVESTIGAR.

1.1. Tema

Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad.

1.2. Planteamiento del problema

El Código Civil ecuatoriano establece en el Art. 349 numeral segundo que se deben alimentos a los hijos lo que concordante con el Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia donde se establece que el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios y esta obligación esta también regula para el presunto padre que a través del Artículo 10 de la misma ley determina la Obligación del presunto progenitor, dándole al Juez/a la potestad de fijar 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 lo anotado podemos señalar que los derechos de los hijos a reclamar alimentos están plenamente garantizados en los cuerpos legales mencionados.

Dentro de la ley reformatoria mencionada se establece la obligación de prestación de alimentos al presunto hijo bajo ciertas reglas en esencial el de someterse a la prueba de ADN para establecer la filiación entre alimentado y alimentante y esas reglas la resumimos:

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 y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a solventar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

La problemática de la investigación versa precisamente porque se pueden dar el caso que en el juicio de alimentos con presunción hoy llamado de declaratoria de paternidad y prestación de alimentos se dilate por circunstancias adversas al demandado, ya sea por imposibilidad de realizar la prueba de ADN o por dilación en el proceso, y en la calificación de la demanda se fija una pensión provisional y una vez que se cumple con la solemnidad de la citación, por el interés superior del menor, se puede solicitar el apremio personal del alimentante aunque no se haya establecido la relación parento-filial, se suma a esto que los aportes por prestación de alimentos no tienen el efecto devolutivo es decir la actora no tiene que devolverlos en el mismo juicio y si el demandado requiere esto debe hacerlo

mediante una secuela por cuerda separada mediante un juicio de daños y perjuicios.

Otro problema se presenta en el daño moral que puede ocasionar al demandado si se la demanda es declarada sin lugar y la prueba de ADN resulta negativa a la paternidad entre el alimentado y alimentante, el presunto padre queda lesionado en su honra e incluso puede ocasionar problemas en la familia del demandado y dañar alguna relación que haya formado daños que pudieran incluso romper y desquebrajar esa relación.

1.3. Formulación del problema

La facultad de demandar en un mismo juicio los alimentos y la paternidad a un presunto padre, así como la fijación provisional de alimentos con las capacidades de apremiar al demandado sin que antes se haya establecido la relación parentofamiliar entre el alimentado y el alimentante deja en vulnerabilidad judicial a los demandados.

1.4. Delimitación del problema.

- **Campo:** Derecho Civil.
- **Área:** Niñez y Adolescencia.
- **Aspectos:** Juicio, Alimentos a los presuntos padres.
- **Tema:** Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad.
- **Delimitación espacial:** Provincia del Guayas, ciudad de Guayaquil, Juzgados de la Niñez y Adolescencia.
- **Delimitación temporal:** Febrero a julio del 2014.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El motivo para la selección del tema fue el incremento de los casos de juicios de alimentos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia a nivel nacional, en un promedio del 40% anual aproximadamente en los últimos 3 años, es decir encontramos justificación en el incremento de causas.

Otra justificación se da en el hecho que el Consejo Nacional de la Judicatura ha aumentado las judicaturas a nivel nacional e incluso ha constituido unidades judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia donde laboran varios jueces lo que ha motivado que en el último año tenga un aumento en los juicios de alimentos y por ende en los de declaratoria de paternidad y prestación de pensión de alimentos

La justificación la podemos encontrar en el hecho de que el acceso a los juicios de alimentos son muy importantes porque permiten que la justicia pueda velar por los derechos de los niños, debido a que el derecho a la alimentación de los niños, niñas adolescentes, es un derecho establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en el derecho internacional como por ejemplo la Carta Fundamental de los Derechos Humanos, en las principales leyes del derecho civil, así como en el Código de la Niñez y Adolescencia , es decir se ha ejecutado el principio del acceso a la justicia.

Es necesario analizar el tema correspondiente a la presunción e impugnación de la paternidad en los juicios de alimentos, para fortalecer el sistema de administración de justicia, para beneficio de la ciudadanía en general, ya sean las madres y sus hijos, así como también el presunto padre que en caso de ser falsa la demanda que se le imputa también se lesionan sus derechos, de es allí que es necesario analizarla con reglas de antinomias constitucionales a fin de ponderar

los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes al reclamar a través de su madres los derechos tanto a la alimentación como a la declaratoria de paternidad , con los derechos que tiene el demandado a impugnar u oponerse a la demanda como presunto padre, ponderación que nos debe dejar un fruto, que debe ser una administración de justicia en beneficio de todos y todas sin vulneración de derechos de las partes intervinientes en la confrontación legal mencionada.

SISTEMATIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

¿Cuál es la importancia de la presunción de la paternidad en los juicios de alimentos?

¿Cuáles son los factores sociales, culturales, económicos y jurídicos que intervienen en la presunción de la paternidad en los juicios de alimentos?

¿Cómo se puede realizar un diagnóstico óptimo que permita establecer el nivel de afectación al sistema nacional de justicia y a la comunidad?

¿Que generan las demoras en la tramitación de los juicios de alimentos y perjudican a los presuntos padres?

¿Qué alternativa jurídica se debe proponer para mejorar la eficiencia de los procesos de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia así como la impugnación u oposición a la paternidad en los procesos jurídicos?

1.7. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Analizar los factores que dejan en vulnerabilidad a los presuntos progenitores en los juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia, en el libre ejercicio de impugnar u oponerse a esa pretensión.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir la importancia de la presunción e impugnación de la paternidad y fijación de pensión alimenticia.
- Identificar los factores sociales, culturales, económicos y jurídicos que intervienen en la presunción e impugnación de la paternidad y fijación de pensión alimenticia.
- Proponer una alternativa jurídica para mejorar la eficiencia de los procesos de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia que no vulnere los derechos de las partes intervinientes aplicando la ponderación de los derechos.

1.8. LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN

Legales: La investigación se limita a analizar los derechos de los presuntos progenitores y los alimentados.

Área: Se limita a las áreas del derecho constitucional porque deberá analizar métodos y mecanismos de ponderación de derechos constitucionales entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los derechos de los alimentantes.

Sociales: Se limita en el área social por cuanto se buscará formas que no rompan relaciones entre presunto progenitor y el presunto hijo o hija, dado que si no la abordamos en una forma adecuada podemos generar resentimiento social en los mas vulnerables de esta relación que son los niños, niñas y adolescente.

También se buscara poner límite en preservar las relaciones familiares del demandado a fin de que pueda enfrentar las acciones por su presunción de paternidad y su derecho a impugnar esta pretensión de paternidad sin que se rompa la relación de la familia del demandado.

1.9. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

Presentación de un proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

VARIABLES DEPENDIENTES

1. Que reforme la facultad de apremiar al demandado en los juicios declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia.
2. Hasta que no exista resolución.
3. Ponderaremos los derechos de los alimentados y alimentantes.
4. Sin dejar en vulnerabilidad a los obligados.

1.9. Hipótesis general y particular.

Con la presentación de un proyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que reforme la facultad de apremiar al demandado en los

juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia hasta que no exista resolución, ponderaremos los derechos de los alimentados y alimentantes, sin dejar en vulnerabilidad a los obligados.

1.11 Operacionalización de las variables

VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLE: Presentación de un proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

OPERACIONALIZACIÓN: ¿Las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia deben ser permanentes buscando siempre mejorar y dar pasos cualitativos en busca de mejorar la norma?

VARIABLES DEPENDIENTES

VARIABLE: Que reforme la facultad de apremiar al demandado en los juicios declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia.

OPERACIONALIZACIÓN: ¿El apremio personal que es una forma de privación de libertad es la única medida para asegurar el pago de la prestación de alimentos?

VARIABLE: Hasta que no exista resolución.

OPERACIONALIZACIÓN: ¿La medida cautelar del apremio para exigir el pago de la pensión de alimentos es razonable en los juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión sin que exista resolución que declare la paternidad?

VARIABLE: Ponderaremos los derechos de los alimentados y alimentantes.

OPERACIONALIZACIÓN: ¿La ponderación de derechos constitucionales entre el alimentante y el alimentado es aplicable para la cesación de apremios como garantía para el alimentante?

VARIABLES: Sin dejar en vulnerabilidad a los obligados.

OPERACIONALIZACIÓN: ¿El apremio personal del presunto padre por no cubrir la prestación de alimentos sin que se haya declarado la paternidad del alimentado vulnera los derechos del demandado?

CAPITULO II

FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

2.1. Antecedentes referenciales y de investigación.

La presente investigación tiene como antecedente la LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, publicada en el Registro Oficial No. 643 del martes 28 de julio de 2009, en el actual Gobierno del Econ. Rafael Correa Delgado, estas reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, cuyos debates forman parte del presente análisis que se delimita en la presunción e imputación de paternidad en los juicios de alimentos, y esta a la vez se origina en la publicación del Código de la Niñez y Adolescencia que derogo al Código de Menores en donde en los debates para la elaboración del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia tanto los jurisconsultos como las asociaciones de madre usuarias de los Juzgados , participaron y logran unir en un solo proceso dos juicios que se ventilaban por cuerda separada el uno que era en las judicaturas de niñez y adolescencia es decir en los Tribunales de Menores que después fueron transformados en juzgados de la niñez y adolescencia que era el juicio de alimentos con presunción , donde se establecía la fijación de una pensión de alimentos, y los juicios de paternidad que se ventilaban en los juzgados civiles, donde luego del debido proceso se resolvía mediante sentencia la paternidad o no del demandado sobre los hijos que reclamaban este derecho.

Para el efecto, se realizó la búsqueda de información en la Biblioteca de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, sin encontrarse ningún hallazgo sobre el análisis de los juicios de alimentos, en el ámbito de la presunción e imputación de paternidad, razón por la cual se llegó a la conclusión de que la presente investigación es de tipo original y es científicamente novedosa porque aborda el tema desde un enfoque cualitativo, cuantitativo, empírico, para obtener información actualizada sobre esta problemáticas en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

2.2. Marco teórico referencial.

El marco teórico es una parte importante dentro de la fundamentación teórica de la investigación, debido a que refuerza las teorías jurídicas de las variables del estudio, para contar con criterios filosóficos, técnicos, científicos que puedan ser considerados útiles para la verificación de la hipótesis.

La teoría jurídica de los expertos en la jurisprudencia y el derecho es amplia acerca del fenómeno enmarcado en la prueba de paternidad y la impugnación de la paternidad, por ello se divide el marco teórico en tres partes que se refieren a la prueba de paternidad, su presunción e impugnación y el derecho de alimentos del presunto hijo.

También el marco referencial debe abordar los derechos de los presuntos padres y como la legislación existente es usada en beneficio o perjuicio del mismos.

2.2.1 Derecho de alimentos.

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos

medios de vida por sí mismas con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia.

Dentro de esta definición están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado.

Hasta la promulgación del Código de Menores en 1.938, el Código Civil normaba todo lo relativo al Derecho de Alimentos, de allí en adelante se diversificó esta normativa. La ley, en este aspecto, comienza identificando a los titulares del derecho, así el Código Civil en su Art. 349, define a quienes se deben alimentos en general, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. Innumerado 4 de la ley reformativa al Título V del Código Orgánico de la Niñez y se refiere específicamente a los niños, niñas y adolescentes, notándose que en el primer caso que la obligación nace de los vínculos familiares y en el otro de la relación entre padres e hijos. Para los derechohabientes la ley determina la existencia de dos niveles de alimentos, los Congruos y los Necesarios. Asimismo la ley determina quién o quiénes son los obligados a satisfacer esta prestación alimenticia, en tal virtud el Art. Innumerado 5 establece un orden lógico de los obligados para cumplir esta obligación con los menores y sus excepciones; y, el Código Civil en su Art. 349 norma este tema en general, introduciendo el carácter recíproco de la prestación, considerando que en algún momento el alimentado puede convertirse en alimentante, cuando aparece la necesidad en sus ascendientes, naciendo una obligación moral y legal de hacerlo. La ley determina que este derecho como otros, tiene un principio y un término de vigencia.

La obligación comienza desde la concepción del ser humano, desde que se demanda la prestación y se la notifica, y desde que se presentan incapacidades de orden físico o mental que impiden a una persona sustentarse por sí misma; y, se extingue o termina, con la muerte del titular, con la muerte de todos los

obligados, por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios, por haberse comprobado la falta de obligación del alimentante y por haber desaparecido las causas que la originaron. Para la determinación del monto de la prestación alimenticia, se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestuario, la vivienda, la asistencia de salud, etc., que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante, para dicho efecto el Consejo nacional de la Niñez y establecido una tabla de pensiones mínimas establecidas en tres niveles de acuerdo a los ingresos del alimentante.

La ley así mismo contempla, varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, el pago directo de las necesidades del alimentado.

Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por cierto por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el Juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos en riesgo y que necesitan atención prioritaria.

2.2.2 Quienes tienen el derecho de reclamar alimentos.

Al definir quienes tienen derecho a reclamar alimentos tenemos que enmarcarnos en el ámbito de la niñez y adolescencia por ser este el campo de investigación.

La ley reformativa al Título V de la ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia en el artículo Innumerado 4. Define quienes son los titulares del derecho de alimentos, como las personas que tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma; (Asamblea Nacional, 2009)

2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

De la ley mencionada en relación al tema de investigación podemos señalar que los hijos son los titulares del derecho de reclamar alimentos a sus progenitores de conformidad y las reglas mencionadas, es decir la relación parento filial es la fuente del derecho de alimentos y la fuente de la obligación de cumplir el derecho en otros términos es el vínculo jurídico que une al alimentado y el alimentante (Asamblea Nacional, 2009)

2.2.3 Orígenes de la reclamación de derechos de alimentos.

Si ya mencionamos que el origen del derecho a reclamar alimentos en el vínculo parento-filial debemos analizar jurídicamente lo mencionado.

El Vínculo Jurídico: Es uno de los elementos que justifica la situación de sujeción o sometimiento que existe entre el deudor y acreedor (alimentado y el alimentante).

Es el enlace que existe entre el Acreedor y el Deudor, por el cual el Deudor debe cumplir, ejecutar una prestación en favor del acreedor y el Acreedor adquiere el derecho, la facultad, de exigir al deudor el cumplimiento de la prestación, pues en caso de incumplimiento tiene expedito su derecho de exigirlo en la vía correspondiente.

Gracias a este vínculo la obligación adquiere el carácter de exigibilidad, es decir, la obligación es exigible.

Este vínculo es jurídico porque la relación entre los sujetos se encuentra amparada en la ley. Esto le da derecho al Acreedor de exigir el cumplimiento de la prestación así como le otorga seguridad de la de que la prestación a cargo del deudor le será cumplida.

Bajo las primicias señaladas del vínculo jurídico de la relación perento-filial, que dan origen a la obligación y derechos a la prestación de pensión a alimentos, este mismo es el que causa la impugnación de la paternidad es decir impugnación a la relación parental, dado que si esta no se establece en forma exacta y probada no se puede exigir que se cumpla.

2.2.4 HISTORIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA ANTIGÜEDAD

En principio todos los pueblos de la antigüedad, la sociedad confundía las situaciones administrativas, políticas y sociales con las situaciones religiosas, sagradas y divinas.

Derecho Babilónico. El principal monarca fue Hammurabi, el cuál formó el Código de Hammurabi aproximadamente hace 2000 A. C.

MENA, 1983. Manifiesta sobre el derecho de alimentos en Babilonia que: "Eran numerosas y detalladas las disposiciones concernientes a las relaciones familiares. Los derechos supremos

dentro de la familia eran del padre. La patria potestad otorgaba derechos absolutos, hasta el extremo de que el padre podía vender o arrojar del hogar a su mujer y sus hijos. Los matrimonios se arreglaban mediante una forma contractual. Los padres entregaban un dote a su hija y el pretendiente correspondía haciendo regalos a sus futuros suegros. Coexistían simultáneamente el repudio y el divorcio. En ambos casos, el marido debía restituir a su mujer la totalidad de su dote y en algunos casos se le acordaba a ella la tenencia de sus hijos. Si la mujer no tenía hijos, el marido podía divorciarse de ella dándole bienes. El marido podía dar a su mujer e hijos como prenda del pago de una deuda pero sólo durante tres años. El adulterio se castigaba con la muerte”.

Para este autor en Babilonia no existía la importancia de otorgar la prestación alimenticia a sus hijos, por qué estos eran considerados como una propiedad y el totalitarismo del padre hacia toda su familia.

Derecho Egipcio

MENA, 1983. Afirma El derecho de alimentos en Egipto se basaba en: “En la época más antigua se basaba en la autoridad paterna, mientras que en las Dinastías III y IV, a medida que se fortalecía la autoridad real, se rompen los lazos familiares y señoriales. El primer documento jurídico que se conoce sobre el derecho de familia en la biografía de Metén, de época de la III Dinastía y la sucesión de hijos e hijas en el testamento. Este derecho de familia se revela esencialmente individualista bajo las Dinastías III y IV, estando la familia reducida a su forma más estricta:

Padre, madre e hijos. La mujer figuraba, generalmente, al lado del marido y el orden de los herederos estaba regulado por la Ley”.

Mena, realiza una exposición amplia sobre las formas estereotipadas de las clases de transacciones legales tales como contratos de venta, arreglos matrimoniales, divorcios, transferencia de la propiedad a la esposa y a sus hijos y el usufructo de estos, pero en ninguna etapa se detalla la prestación alimenticia de los padres hacia los hijos.

Derecho Hindú

Se caracterizaba por las diversas clases de matrimonios que existían según las castas, se admitía la poligamia, la ley consideraba la procreación como parte esencial del matrimonio pero no existía el derecho a la prestación alimenticia.

Derecho Hebreo

Varios tratadistas coinciden que, el Derecho Hebreo en sus inicios la poligamia era aceptada, pero con el transcurso del tiempo esta fue prohibida. La familia era lo más importante de la cultura Hebrea, el matrimonio tenía la condición inherente de entregar una dote por parte del futuro marido, el Derecho Hebreo se distingue de los imperios antiguos debido a que las hijas eran mantenidas con la herencia del padre hasta el matrimonio, aquí ya nace la importancia que tenían los hijos en el núcleo familiar pero en ninguno de los casos hacen referencia sobre el derecho de alimentos.

Derecho Musulmán

Los diversos eruditos del Derecho Musulmán aseguran que el padre ejercía todo el poder hacia la familia, este podía tener hasta cuatro mujeres pero el matrimonio no produce ningún género de comunidad de bienes y cada cónyuge administra individualmente sus bienes, no existe la importancia y derecho a las prestaciones alimenticias de los padres hacia los hijos. Existen pilares históricos sobre el

derecho de alimentos que fueron la base de la actual normativa.

Derecho Helénico

VODANOVIC, 1994. Sobre el derecho de alimentos en la Antigua Grecia manifiesta que:” En Atenas, el padre tenía la obligación de mantener y educar a la prole. Tal deber, según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes. Sin embargo, esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación favorable, o promovía su prostitución. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido con la mujer, el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que fuera restituida la dote”.

Derecho Romano

VODANOVIC, 1994. Acerca del derecho de alimentos en Roma manifiesta que:” La mayor aportación de Roma al mundo es su inmenso cuerpo de leyes y normas en jurisprudencia. El ideal de una ley escrita que proteja al individuo contra el abuso de los demás o del Estado es un concepto que los romanos ponían en práctica. Según la filosofía del imperio Romano, desde su orígenes crearon su sistema jurídico por lo tanto no necesitaron acudir a otras legislaciones para crear su propio derecho, el mismo que fue paralelo con sus intereses sociales y a su estructura económica. Roma se especializó en el derecho civil puesto que trataron en su legislación a las personas, bienes, obligaciones y contratos, puesto que los romanos gustaban de la propiedad privada, riqueza y

territorio.

Roma fue el primer imperio de la Edad Antigua que logró separar las situaciones sagradas o religiosas de las situaciones humanas. El deber de prestar alimentos en Roma se introduce en la época imperial, en la expedición de las XII Tablas, en la Tabla IV surge el Derecho de Familia al manifestar sobre las personas, el derecho de alimentos o “Cibaria” emana con obligación legal entre padres, hijos, abuelos y nietos. Una prueba en este sentido la constituye Ulpiano que, después de expresar que en la obligación alimenticia palpita la justicia y el afecto de la sangre”.

En el Digesto, libro 25, título 3, ley 5, párrafo 4 manifiesta: “en consecuencia, obligamos también a la madre a dar alimentos a sus hijos ilegítimos y a éstos a dárselos a su madre”.

SÁNCHEZ, 2004. Manifiesta que: “En el transcurso de sus cambios, transformaciones y desarrollos las sociedades producen nuevos hechos sociales, que a su vez la misma sociedad y sobre todo el Estado en la historia moderna convierten en problemas sociales, los cuales será preciso tratar y resolver, o bien eliminándolos o bien logrando una recíproca adaptación entre tales problemas sociales y la misma sociedad”.

MENA, 1983. Sobre el bien común asevera que: “ es e l conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual...Todo sistema jurídico se inspira en una concepción del bien común, es decir, de fines por los cuales ha optado la sociedad por que los consideró buenos”.

2.2.5 Las obligaciones parentales.

La responsabilidad parental la constituyen los derechos y deberes que tienen las personas físicas, normalmente los padres, o jurídicas por ministerio de la ley o por resolución judicial sobre la persona y la propiedad del menor. (Red de Justicia Europea, 2015)

El parentesco consiste en la relación existente entre dos o más personas derivada de su respectiva situación en la familia. Naturalmente, los vínculos familiares son mucho más importantes cuanto más próximo es el parentesco: así la relación paterno-filial constituye el aspecto trascendental del Derecho de familia, ya que el entramado de derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos representa el cenit de las obligaciones familiares, respondiendo de otra parte a lo que social e históricamente se ha entendido con carácter general como familia en sentido estricto.

La significación de otros grados remotos de parentesco arroja algunos datos de importancia. Por ejemplo, la estirpe familiar como regla se caracterizará por haber mantenido durante siglos el apellido paterno en cuanto elemento de identificación de los descendientes de un mismo tronco común.

El parentesco por consanguinidad.

El parentesco implica la idea de consanguinidad o comunidad de sangre que vincula a las personas que: o bien descienden unas de otros de forma directa: abuelos, padres, nietos, etc. (parentesco en línea recta) o bien tienen un antepasado común: hermanos, primos hermanos, etc. (parentesco en línea colateral).

Desde el punto de vista del Derecho civil tiene una innegable importancia determinar la proximidad del parentesco, pues son numerosas las disposiciones que requieren conocer con exactitud cuáles son las generaciones o grados que otorgan derechos o establecen obligaciones en relación con determinados

parientes (prohibiciones matrimoniales, la obligación de alimentos o los derechos sucesorios o hereditarios).

En relación al derecho de familia contempladas en la normativa de la materia en este caso en las obligación de los demandados subsidiarios establecidos en Art. Innumerado 5 de ley reformativa al título v, libro II del Código Orgánico De La Niñez y Adolescencia que por: (Asamblea Nacional, 2009) ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

Es decir las obligaciones parentales no solo está dado a los padres si no a la familia como parte de la doctrina de protección integral donde se establece que es obligación del estado, la familia y la sociedad son los responsables del cumplimiento de las obligaciones y derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes, en este caso la obligación de proveer de alimentos puede ser irradiada a los parientes consanguíneos legalmente establecidos en la norma referida.

2.2.6 La paternidad.

La CEPAL, (Comisión económica para América Latina), ha definido la paternidad masculina como la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y

culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal. (CEPAL, 2002).

2.2.7 Derechos de paternidad

Debemos de partir del concepto de paternidad, que se la define como la relación que une a un individuo de sexo masculino, con su hijo, sea macho o hembra. La palabra paternidad, proviene etimológicamente del vocablo latino PATERNITATIS, y como decían los antiguos romanos, de ella no existe certeza, como sí la tiene la maternidad, aunque las modernas técnicas de ADN, en la actualidad, permiten obtener esa probanza. De todos, modos la paternidad sigue siendo menos evidente que la maternidad.

Si bien la humana no es la única especie animal que necesita de un padre para la continuidad de la especie, los humanos le han dado importancia legal. La ley ha creado supuestos ya desde el Derecho Romano para hacer recaer en un hombre la paternidad sobre los hijos nacidos durante su matrimonio, o cierto tiempo después de su disolución, que coincida con los plazos mínimos y máximos del embarazo materno. Para excluir la paternidad, el padre debe demostrar que no es su hijo biológico haciendo un juicio de desconocimiento de paternidad.

Si un padre no reconoce a su hijo no nacido dentro del matrimonio, puede ser pasible de ser demandado para que asuma las responsabilidades de su paternidad, en especial contribuir a los gastos que demanda la alimentación, cuidados y educación del niño.

La paternidad humana es un concepto natural, pero en torno a ella se han creado instituciones, derechos y obligaciones, contenidos en la llamada patria potestad, que le otorgan un gran contenido jurídico-social.

Las normas del Derecho de Familia, entre ellas el de paternidad, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran disgregadas en nuestro Código Civil, en el Código de la Niñez y Adolescencia, y en la Constitución de la República, de ahí la necesidad de integrarlas en un solo cuerpo normativo que para muchos jurisconsultos y legisladores se ha planteado la creación del “Código de la Familia”, mediante un proceso de constitucionalización, tomando a la Constitución, como la principal norma generadora y a los tratados internacionales; y como fuentes de la doctrina, la jurisprudencia y la interpretación que realizan los órganos de protección nacional e internacional de Derechos Humanos.

Derechos de Paternidad, en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En el código de la niñez la paternidad puede ser reclamada mediante acción de declaratoria de paternidad y fijación de pensión de alimentos, es decir la ley ahora unió estos dos derechos y justamente este es el tema de investigación que lo desarrollamos en todo el proceso investigativo.

La normativa explicada y adjuntada en la parte respectiva nos detalla que el Art. Innumerado 10. Se determina la obligación del presunto progenitor, en el debido proceso si fuera la prueba positiva, se declara la paternidad y la pensión de prestación de alimentos en la misma resolución.

2.2.8 La filiación

La Filiación es el vínculo que une a una persona con sus padres, constituye un estado civil que es fuente de efectos jurídicos manifestados en el conjunto de obligaciones y derechos en las relaciones de familia, en el ámbito patrimonial e inclusive en materia penal.

Naturaleza de la filiación.

La filiación es un derecho fundamental por el que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la filiación respecto a sus progenitores.

Los hijos tienen los derechos fundamentales siguientes: a establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores”.

“Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.”

En materia de filiación se define como discriminación a toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de origen que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución de la República del Ecuador y el derecho internacional.

“El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de

Clases de la filiación

A. LEGITIMA. Hijo nacido en matrimonio.

B. NATURAL. Hijo nacido de unión de hecho.

Es la antigua clasificación de los hijos que actualmente ya no se usa pues todos los hijos son simplemente hijos y la única división es la de hijos reconocidos e hijos del presunto padre a quienes no son reconocidos en forma voluntaria y se los demanda en juicio de paternidad y que hoy se ha unificado el juicio de declaratoria de paternidad y el de fijación de un pensión de alimentos.

Filiación y Paternidad

La paternidad es el vínculo jurídico que une al padre respecto al hijo.

Los artículos 233 al 244, del código civil, determinan las reglas que se aplicarán a los hijos concebidos en matrimonio, al caso del hijo póstumo y las reglas que debe sujetarse la mujer en el caso de contraer nuevas nupcias.

El reconocimiento de los hijos está determinado desde el Art 247 al 251 del Código Civil.

La declaración judicial de la paternidad y de la maternidad desde el 252 al 260

Sin perjuicio de los contenido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La Filiación es el vínculo que va del hijo al padre, y en la Paternidad va del padre al hijo.

En la Filiación hay un solo vínculo, en la Paternidad el vínculo es doble, de padre a hijo (a) y de madre a hijo (a).

Además que la filiación está íntimamente ligada al derecho de los derechos de Identidad, El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 33. *“Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.*

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.”

Es decir la filiación no solo es un derecho de los progenitores, sino un derecho de los niños, niñas y adolescentes porque establece las relaciones de familia es decir la paternidad y maternidad, lo que trae implícito el surgimiento de obligaciones y derechos.

Presunción de hijo matrimonial

El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.

Formas de Filiación

Es el vínculo de hijo nacido de unión de hecho y que se formaliza con el reconocimiento expreso o tácito por el padre o madre.

Las FORMAS de filiación natural son:

a.) FILIACION EXPRESA. Padre o madre inscribe en Registro Civil o ante Juez de Familia como fuera su hijo dándole su apellido en instrumento público o en testamento así como en declaración formulada ante el Juez de Familia.

b.) FILIACION IMPLICITA. Resulta de una declaración o manifestación incidental hecha en un acto o documento merecedor de fe pública.

DECLARACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD

En el Art. 252 del Código civil “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre.”

La acción sólo procede en vida del pretendido padre y corresponde al hijo o a quien lo represente y a sus herederos. Sin embargo, el hijo póstumo o el que por ignorancia, engaño o por causa de fuerza mayor, no hubiese reclamado oportunamente su filiación, podrá dirigir su acción contra los herederos del pretendido padre, siempre que no hayan transcurrido dos años desde la muerte de este último.

La demanda se interpone ante el juez de la familia del domicilio del demandado, la improcedencia de la demanda se planteará como excepción previa a resolverse mediante auto motivado en vista de los justificativos que se ofrezcan dentro de un plazo probatorio.

Efectos de la filiación

a.) NATURALES. Ser mantenido y educado por los padres durante su minoridad.

b.) JURIDICOS. (a) Heredar a sus padres. (b) Someterse a la patria potestad ¹(c) Asistir a padres necesitados.

2.2.9 La prueba de ADN alcances y limitaciones del juicio de paternidad.

La prueba de ADN es una sustancia química encontrada en todos los seres vivientes, heredado de los padres biológicos. Contiene el código para todos nuestros atributos físicos así como las instrucciones para las funciones del cuerpo, incluyendo crecimiento, desarrollo y replicación.

Es el nombre genérico con que se designa a un grupo de estudios realizados con el ADN (ácido desoxirribonucleico). Las pruebas de ADN han pasado a constituir un elemento fundamental en las investigaciones forenses, biológicas, médicas, de ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético.

Los resultados de las pruebas de ADN son muy precisos, le dan la probabilidad de paternidad a 99.9% (inclusión) o un 0% (exclusión), para relaciones entre hermanos y abuelos son concluyente en un rango que oscila entre un 90% (inclusión) o un 15% (exclusión).

El ADN contenido en todas las células de cada persona es transmitido de los padres a los hijos de generación en generación. Aun cuando todos somos similares, el ADN que heredamos de nuestros padres nunca se combina de la misma manera.

Estas variaciones individuales en la secuencia del ADN son lo que nos hace a nivel genético diferente el uno del otro. El ADN es portador de la información genética que está codificada en la secuencia de bases. Está presente en los cromosomas. Sólo el 3% del total del genoma humano está compuesto por genes.

Los genes son secuencias especiales de cientos o miles de pares de bases que constituyen la matriz para la fabricación de todas las proteínas que el cuerpo necesita producir y determinar las características hereditarias de la célula u organismo.

El ADN es el material genético en las células de su cuerpo. Cada célula nucleada tiene 46 cromosomas, con excepción de las células de esperma del hombre y el ovulo de la mujer que contiene solamente 23 cromosomas. En el momento de la concepción hay 46 cromosomas necesarios para crear una persona. Por eso, una persona recibe una mitad de su material ADN genético de su madre y la otra mitad del padre biológico.

La prueba de ADN es el método más exacto que existe debido a que el ADN de cada persona es único y es la forma más precisa para determinar la paternidad, en la mayoría de los casos, incluir a la madre biológica es significativamente importante para fortalecer los resultados de la prueba.

De esta manera se beneficia a las mujeres que buscan el reconocimiento de filiación para sus hijos. También es solicitada por hombres que desean demostrar que están siendo acusados falsamente de ser padres biológicos de un niño que es imputado como suyo. Es una prueba usada en litigios por razones de herencia, casos forenses, etc.

El FBI ha determinado como estándar 13 marcadores sin embargo lo normal es el uso de 16 marcadores y la prueba puede ser realizada de parentesco vertical masculina, la paternidad es una relación de primer grado entre padre-hijo. Así como de línea vertical femenina es una relación entre madre-hija. La de parentesco horizontal es llevada a cabo para determinar un parentesco entre primos o hermanos, normalmente se utiliza cuando no se cuenta con perfiles de

los progenitores, los tíos. La exactitud no es igual a la prueba de paternidad, pero en la mayoría de los casos es suficiente para emitir una conclusión.

En los casos de que el resultado de una prueba puede o se requiere usar como evidencia en juicios es cuando ésta debe realizarse con ciertos cuidados para poder sostenerla.

Los requisitos básicos son:

- Se debe hacer un muestreo del presunto padre, madre e hijo.
- La parte demandada y el demandante donantes de muestras deben firmar la autorización de donación de muestras.
- Se debe realizar custodia de las muestras, normalmente el mismo perito hasta llegar al laboratorio.
- Se debe anexar fotocopias firmadas de las identificaciones oficiales de los donantes.
- Se debe anexar fotos y huellas dactilares de las personas donantes.

Para hacerla pericial la prueba, idónea, científica y biológicamente para tener por cierta y corroborada la filiación, la misma debe practicarse por una institución médica legalmente certificada por el Ministerio de Salud y avalada por el Consejo nacional de la Judicatura que otorga la declaratoria de capacidad legal para realizar este tipo de pruebas y en el caso de que el perito requiera de la colaboración delegados del Departamento técnico de las unidades Judiciales de la Familiar, Mujer, Niñez y Adolescencia, para la realización de las operaciones preparatorias o complementarias, cuando esto suceda deben cuidarse ciertas formalidades en el desahogo de la prueba.

Las partes tienen derecho a conocer los nombres de los profesionistas que estarán a cargo del desahogo de la prueba para saber quiénes intervinieron en esta prueba y cuál fue el grado de su participación, pues incluso los peritos pueden ser cuestionados.

Es necesario saber desde un inicio si la prueba la realizara algún laboratorio público o privado que cumpla con las normas oficiales de salud y debidamente autorizado por las entidades ya mencionadas.

Los problemas a los que nos enfrentamos hoy en día los jueces familiares respecto de las cuestiones de paternidad, es que la prueba de ADN no se encuentra definida en cuanto a la forma de desahogo en nuestros códigos, pues comúnmente tenemos un conocimiento general de cómo debe realizarse pero no está especificada en la legislación como por ejemplo: la confesional, testimonial, pericial entre otras que nos indican de qué forma va a desahogarse cada una de estas pruebas, las cuales si tienen un seguimiento paso a paso para su práctica.

No acontece lo mismo con la prueba pericial de ADN, pues si bien es cierto que resulta ser una prueba científica, incluida en ocasiones en este apartado de “Pruebas Científicas y Tecnológicas”, estimo que por su trascendencia y efectividad, deben señalarse las características mínimas de su desahogo.

Lo anterior, obedece a que tratamos de desahogarla siguiendo los lineamientos de la pericial que comúnmente tenemos en las legislaciones estatales, pero no existen otros parámetros para su realización, se han ido incluyendo diversos requisitos pero que en la legislación adjetiva se encuentran previstas las formas básicas para su desahogo, tanto así que la legislación actual en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, del Código Orgánico de La Niñez y Adolescencia, al reclamar alimentos nos habla el Art. Innumerado 11, (Asamblea Nacional, 2009) Condiciones para la prueba de ADN, tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública y el Art. Innumerado 12. (Asamblea Nacional, 2009) nos determina la responsabilidad de los peritos, quienes son los serán administrativa, civil y penalmente responsables por los procedimientos y metodología, resultados falsos o adulterados de las pruebas que practican y por

los informes que emiten, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del laboratorio en el que se ha practicado la pericia y de la descalificación del perito por la Fiscalía.

La prueba de ADN no se le da la valoración sufrante de peritaje pues no puede ser impugnada y el Art. Innumerado 13. (Asamblea Nacional, 2009) la declara la suficiencia de la prueba de ADN y solo limita que si es llevada con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad.

En segundo término y en base a los criterios de y colegiados sabemos que la prueba hoy en día puede practicarse por varios peritos, en la práctica es el químico que extrae la sangre y el genetista que realiza la interpretación de esos resultados, y que deben ambos protestar el cargo en base a la forma que prevé cada legislación estatal, pero en la práctica también tenemos que esos peritos después de haber emitido su dictamen y en caso de que este sea objetado, están obligados a comparecer al juzgado para que las partes o sus abogados puedan realizarle las preguntas o dudas que estimen convenientes en relación a la prueba, lo que no se hace pues siendo el juicio oral, no comparecen los peritos al juicio a dar su testimonio y se lo hace solo en forma escrita, contradiciendo el principio de oralidad.

Existe de igual forma otro problema que en algunas entidades como en el caso de nuestro Estado, existen solo una institución pública como es la Fiscalía General del estado con Sede en Quito, que cuenten con el material y capacidad para realizar este tipo de pruebas de ADN, comúnmente son los laboratorios particulares quienes realizan este tipo de pruebas y por ello su costo se eleva, la Cruz Roja también lo hace, pero dicha Institución en la práctica son un intermediario pues ellos sólo tienen contratos privados de colaboración con laboratorios de Quito, y en este caso deben también exhibir dicho contrato.

Al desahogar la prueba es común que quien tiene la cadena de custodia es el perito que realiza la misma, pero a mi parecer puede incluso ser un tercero que

bien las partes pueden designar y este protestar el cargo para evitar complicaciones en juicio de que la prueba fue alterada, manipulada o sustituida.

Otra de las cuestiones que algunas legislaciones ya tienen, y que propongo se incluyan en las que todavía no se ha regulado al respecto, es que debido al costo de la prueba de ADN el demandado es quien deberá pagar la misma de resultar positivo o negativo.

2.2.10. Principios jurídicos aplicables al tema investigado.

Principio de Oralidad.-

La oralidad es un sistema de formación de procesos, impone reglas de actuación, es un principio que anima a la administración de justicia mediante una forma de comunicación natural; y, es un derecho fundamental de las personas, así mismo brinda celeridad, transparencia y respeto a los derechos de las personas en la investigación y en el proceso

Principio de Justicia Especializada.-

Nuestros legislativos o asambleístas han desarrollado una nueva normativa que rige de manera puntual cada actividad humana y a cada grupo, conforme las exigencias del respeto de a los derechos humanos. El objetivo final de este principio de justicia especializada es que cada caso sea tratado por personas formadas con conocimientos y criterios pertinentes y de esa manera los derechos de los procesados estén mejor atendidos.

Principio del Juez Competente.-

La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Sólo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en

el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y convencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley. No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.

En el presente caso el Juez competente es el Juez de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que fueron creador por el Consejo de la Judicatura.

Principio del Juez Natural.

Por este principio la persona que será procesada estará únicamente sometida a los órganos judiciales predeterminados y no es constitucional que a alguien se lo someta a jueces, tribunales o comisiones que no sean integrantes de la función judicial que a título de especiales se las establezca, conforme o creen, bien sea para conocer el caso o para resolver la situación procesal del reo.

Principio de La Libertad Individual.-

La libertad individual considerada como la facultad de tomar decisiones y ejecutarlas, entre ellas la de permanecer en un lugar o trasladarse a otro sin obstáculos, nace con la persona, es un derecho tan importante como la vida, por ello debe de ser respetado. Ninguna persona debe ser privada de ella sino en casos excepcionales.

Y este principio es a nuestro entender es vulnerado con la capacidad de apremiar al demandado como presunto padre cuando no existe resolución de paternidad

Principio de Inmediación.-

Este principio contiene y asegura la presencia de las partes y los jueces en la realización del juicio. Por este principio las partes procesales solicitan, ejecutan y analizan ante el juzgador las pruebas que consideran apropiadas al caso que plantean, impide que la autoridad conozca de los actos probatorios de manera pasiva, que las diligencias le lleguen practicadas por otros operadores de justicia y que su labor se reduzca a leerlas y decidir. Cuando los sujetos procesales practican las pruebas ante el juzgador éste ve el desarrollo del acto, conoce al testigo, al perito que declaran, analiza su comportamiento y conocimiento, valora el contenido de sus afirmaciones o negaciones al tiempo que las escucha, observa detalles, siente su convicción; es decir, el juzgador vive la prueba y esta experiencia le permite formar un criterio con más fuentes.

La oralidad y la inmediación nos permite señalar que en la audiencia única en los juicios de paternidad y fijación de pensión de alimentos nos permite señalar que es vulnerado pues el perito encargado de la prueba máxima en estos casos que es el ADN, no comparece a la audiencia y solo se limita a la lectura del informe pericial.

Principio de Contradicción.-

Este principio que el sistema oral acusatorio público da lugar a la objeción y la confrontación directa entre las posiciones de la acusación y la defensa trae reglas para que pueda desarrollarse la lucha entre los sujetos procesales ante el Juez; y, hace indispensable que todos quienes se ven inmersos en el proceso sean Fiscales, Jueces, Investigadores, Abogados defensores, desarrollen las técnicas adecuadas para presentar ordenar y evacuar tesis y pruebas las cuales deberán realizarse de manera oral. Pueden o no coincidir en determinados casos como cuando negocian para ir al procedimiento abreviado o cuando la evidencia del imputado hace que el fiscal cambie de posición y acoja su tesis de inexistencia del delito o de inocencia. Este principio muestra que el proceso es una lid entre la Fiscalía y el procesado, entre actor y el demandado, lo ordinario es que el

segundo se oponga a lo que en su contra argumenta el primero; resulta excepcional que el imputado se acoja a lo que el Fiscal le imputa, o que el Acusado se declare culpable en los términos de la acusación fiscal.

Principio de Respeto a la dignidad humana.-

Aun cuando la legislación procesal de la República del Ecuador, no se refiere de manera expresa en sus disposiciones a la obligación de respetar la dignidad humana como uno de los objetivos del proceso penal, ésta surge del contenido de disposiciones generales. La dignidad de los seres humanos es el punto del cual nacen todos los derechos humanos, por ello debe ser respetado en todas sus fases y etapas del proceso, que llega a la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria; y, en el caso de los adolescentes infractores hasta el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta .

En el caso de nuestro estudio se irrespeta la dignidad humana por permitir el apremio al presunto padre sin haber sentencia de declaratoria de paternidad.

Derecho a la Igualdad de partes.-

La carta magna establece que todas las personas son iguales; esta igualdad la transmite el ámbito procesal penal, se expresa en la necesidad que los sujetos procesales tienen al realizar sus actividades de acusación y defensa sin que uno tenga mejores oportunidades que otro. Este sistema muestra al juez como árbitro de la contienda que se desarrolla entre el Fiscal y el procesado, y en civil entre actor y demandado, no se involucra al tomar partido ni por el uno ni por el otro, por ello los contendores no se ven disminuidos frente a la autoridad que estrictamente vela por la vigencia de los derechos de las personas y decide según el trabajo que realice la Fiscalía y la Defensa, el actor y el demandado según el caso.

Principio de economía procesal.

Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso y evita que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él.

Este principio guarda relación con el hecho de la concentración de las actuaciones y con el de celeridad del proceso

El proceso como tal debe terminar en el menor plazo posible de manera que no ocasione trastorno psicológico para los involucrados. Sin embargo, hay que tener sumo cuidado y no confundir el principio de economía procesal con una apresurada administración de justicia, lo que conllevará a un proceso ineficaz.

Lo cierto es que, aun cuando la justicia sea rápida se vuelve ineficaz si no está acompañada de los elementos enunciados y máxime cuando la sociedad está desconectada con el servicio prestado. El problema es más profundo que la ley misma, es un problema de educación y cultura nacional. Sin embargo el proceso es el escenario, por así decirlo, en donde se debe probar las afirmaciones que invocan las partes máxime cuando esto trae consecuencias funestas para una de las partes.

Principio de eficacia y eficiencia.-

La eficiencia se revela cuando con los recursos que se cuenta es posible producir bienes y servicios de calidad de la eficiencia se llega a la eficacia. La eficacia se evidencia cuando se consiguen los resultados reales obtenidos con la gestión de aquello que se esperaba, los principios de universalidad, igualdad equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

Principio de Imparcialidad.-

La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, al respetar la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley.

Principio de priorización de la equidad por Sobre la Ritualidad del enjuiciamiento.-

Este principio es de contenido moral ánima a la justicia legal de manera universal. Al ser la equidad un principio universal es lógico que se encuentre contenida en la legislación, tal es el caso que en la Constitución, también se refleja en el art. 278 del Código de Procedimiento Civil y en el Cód. De la Niñez y Adolescencia. Es de esta forma que no se sobrepondrá el tecnicismo jurídico a la razón, siempre y cuando no se violenten las garantías fundamentales.

Principio del Interés Superior Del Menor.-

Este principio ánima a toda decisión que el estado tome respeto de los menores de edad en su conjunto; y, a cada acto que los órganos y funcionarios públicos

realicen frente a casos particulares en que se encuentre inmersa una persona que no ha llegado a la mayoría de edad, es un principio para la satisfacción plena en el ejercicio del conjunto de derechos de los menores de edad. Es un principio que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales; así como las instituciones públicas o privadas, la obligación de actuar, decidir y buscar el ejercicio cabal de los derechos de los menores de edad. Es un principio de diversidad étnica y cultural, pues prevalece sobre él. Es una regla para la interpretación del Código de la Niñez y adolescencia. No puede ser invocado contra norma expresa y sin escuchar previamente al niño o niña o adolescente involucrado en la situación de resolver, si esta en condición de expresar al respecto.

Principio de humanidad de la aplicación del derecho.-

Es un principio de carácter universal, por el cual se busca evitar el sufrimiento de una persona procesada o condenada, así como remediar los martirios adicionales que se le pueden infligir como consecuencia del procesamiento. Es una expresión

de respeto al ser humano y solidaridad con su malestar. La aplicación de este principio de humanidad en el derecho tiene efectos de carácter moral

2.3. Marco legal.

En relación al tema a investigar titulado Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad es necesario esbozar el marco legal para dicho efecto partiremos de lo normativa superior en esta caso la constitución , a la ley general como es el Código Civil , posteriormente la normativa especializada en relación al tema que en este caso es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a fin de poder tener una visión generalizada y globalizada

analizaremos la legislación internacional en relación a l tema investigado a fin de que nos brinde una general del origen de la norma interna.

2.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La constitución como ley suprema de la República contiene los derechos y obligaciones de los ciudadanos así como los mandatarios elegidos por elección popular y por nombramiento en sus funciones, esta regula que los derechos se regirá por los siguientes principios, y el Art 11 numeral 2 determina

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

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de

los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008).

En el caso a estudiar es necesario establecer si existe igualdad entre el padre demandado y el presunto padre demandado y la aplicación de los derechos personales con la misma igualdad de un padre que tiene la certeza de ser el padre y el presunto padre es igual de derecho , nuestro parecer es que la igualdad se refiera a la capacidad de derechos que deben tener los ciudadanos y si no existe la certeza de ser padre de un presunto hijo debe primar la igualdad de poder ser acreedor de prestación de alimentos cuando se ha establecido la relación filial entre el alimentado y el alimentante como presunto padre.

El mismo artículo 11 de la Constitución el numeral manifiesta

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008)

Al analizar esta disposición que es un principio podemos utilizando metodología analítica y comparado que la disposición de medir la exigibilidad de alimentos tanto al padre establecido como al presunto padre con apremio personal para los dos pese a que en el segundo caso no se ha establecido la reacción parento filial es un restricción de derechos y la norma de la ley de la mataría que dispone lo mencionado es violatoria a este principio porque a nuestro entender restringe el derecho a la libertad cuando está en capacidad de ser apremiado o privado de la libertad sin que se establezca el parentesco entre las partes del proceso de declaratoria de paternidad y fijación de prestación de alimentos.

Derechos de protección

El tema de investigación también nos lleva a analizar el derecho de protección donde (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008) toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

Es necesario establecer que al poder apremiar al presunto padre en igual de condiciones con el demandado como padre legal, se está vulnerando la tutela efectiva y se parcializa la posibilidad de apremiar al presunto padre porque la norma es igual para los dos, basado esto en el principio del Interés Superior del Niño, pero es necesario que explicar que el código de la materia menciona y dice “siempre y cuando no exista norma expresa”

También es necesario observar y señalar lo que el Art. 76 de la Constitución dice (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008)” *En todo proceso en el que se determinen*

derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:”

Y el numeral segundo es claro

2. *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”*

En el tema investigado se puede vulnerar el bien jurídico de la libertad, sin que exista resolución ya sea de primera instancia que sería una ponderación entre los derechos y garantías del presunto padre y del principio del interés superior del niño, que lo podíamos bien encajar como medida cautelar para lo cual no se requiere resolución o sentencia pero no perdamos el objetivo que la demanda de decretoria de paternidad y fijación de pensión de prestación de alimentos tiene dos objetivos en uno , el de la paternidad y el de alimentos , pero la privación de libertad se la puede hacer por apremio sin que se demuestre lo principal que es la relación parento- filial.

2.3.1.2 El derecho de alimentos en las Constituciones de la República del Ecuador

Constitución de 1830 hasta la Constitución de 1878

No existe la protección del Estado hacia los niños, niñas y adolescentes en lo pertinente del pago de las pensiones alimenticias y además excluye totalmente sobre las políticas públicas hacia el derecho de al alimentos de este grupo de atención prioritaria.

Constituciones de 1884 y 1897

En el Art. 34 inciso 2. El Estado se preocupa de una manera precaria sobre el derecho a la educación primaria sea gratuita; pero no hace referencia al derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes.

Constitución de 1906

En la sección de las “Garantías Nacionales” en el Art. 16 inciso 1, 2 y 3. Mantiene el derecho prioritario de la educación por parte del Estado; pero no hace mención alguna sobre la importancia al derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes.

Constitución de 1929

Se trasladan las garantías otorgadas a los ecuatorianos en la Constitución de 1906, pero no existe ninguna propuesta sobre el derecho de alimentos.

Constitución de 1945

En el Art. 142. El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la maternidad.

El matrimonio se fundamenta en el principio de igualdad de derechos de ambos cónyuges y podrá disolverse por mutuo consentimiento o a petición de uno de ellos, por las causas y en la forma que la ley determine. Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos.

El patrimonio familiar es inalienable e inembargable. En esta Constitución se establecen artículos puntuales para tratar lo referente a la protección de la familia,

el matrimonio y la maternidad; el patrimonio familiar y la defensa de la salud física, mental y moral de las niñas, niños y adolescentes.

Constitución de 1946

Manifiesta sobre los preceptos fundamentales del Estado en sus Arts. 161,162, 163, 164, 165, 166 y 171. Se detalla todo lo referente a la familia y la educación de las niñas, niños y adolescentes.

Constitución de 1967

En el título IV denominado: “De los Derechos, Deberes y Garantías”. Se recopila los derechos y garantías consagrados en la Constitución de 1945, en los Arts. 29, 30, 31 y 32. Se reconoce a la familia como célula fundamental de la sociedad, y la protege igual que al matrimonio y a la maternidad, el Estado apoyará a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna, y vigilará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre padres e hijos. Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos. El Estado protegerá al hijo desde su concepción, resguardará a las niñas, niños y adolescentes que se hallaren en condiciones de desventajas, protegiendo su integridad moral y también concederá especial atención a las familias numerosas, y establecerá disminución y exención de las obligaciones tributarias en atención al número de hijos.

El Estado se dispone asegurar a la familia condiciones morales, culturales y económicas, también se compromete a resguardar la salud física, mental y moral de los menores y por su derecho a la educación y a la vida del hogar.

Constitución de 1978 y sus nuevas codificaciones de 1984 y 1997

En el título denominado “De los Derechos, Deberes y Garantías”. Se recogen los derechos y garantías de las tres últimas constituciones en una forma sistemática y ordenada favoreciendo a la familias, educación de las niñas, niños y adolescentes.

Constitución de 1998

En el Art. 3, asegura la vigencia de los Derechos Humanos libertades fundamentales y seguridad social; en el Art. 23 numeral 2 garantiza la integridad personal y adopta medidas necesarias para sancionar cualquier tipo de violencia contra los niños niñas y adolescentes de igual forma en el numeral 20. El Estado velará por la calidad de vida de sus habitantes; en el Art. 37; se reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

En los Arts. 47, 48, 49, 50, 51 y 52. El Estado brindará atención prioritaria, especializada y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes debido a que son un grupo vulnerable que merecen mayor interés y protección del Estado en lo que respecta a su identidad, salud, bienestar familiar, dignidad y libertad.

Constitución de 2008

En los Arts.- 35, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 69, 81,84, y 87. El Estado asume su total preocupación por las niñas, niños y adolescentes, haciendo la distinción que es un grupo de atención fundamental en su desarrollo integral, la protección y prevención de la sociedad y la familia, promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niños y adolescentes. Sus derechos prevalecerán sobre las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a un desarrollo integral como: crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus

capacidades y aspiraciones en un entorno familiar, escolar y social. Para complementar, se establece un sistema de inclusión y equidad social; y entre las garantías de los principales derechos del buen vivir se incluyen al acceso a la salud y la educación; la universalización de la seguridad social, la garantía de la soberanía alimentaria como el mecanismo para efectivizar el derechos a la alimentación. La vigencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como primer deber el goce efectivo de los derechos de todos los habitantes del Ecuador.

2.3.2. Código Civil.

El Código Civil trata el tema de la investigación primero el definir los hijos, y las reglas relativas a ella, así los alimentos a continuación a fin de no transcribir la normativa señalamos lo más importante y el lugar donde trata el tema a investigar.

TITULO VII DE LOS HIJOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO Parágrafo
1o. Reglas generales

Parágrafo 2o. Reglas relativas al hijo póstumo

Parágrafo 3o. Reglas relativas al caso de pasar la mujer a otras nupcias

DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS HIJOS

TITULO IX DE LA DECLARACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y DE
LA MATERNIDAD

TITULO X DE LA MATERNIDAD DISPUTADA

TITULO XI DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES
Y LOS HIJO

TITULO XII DE LA PATRIA POTESTAD Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

TITULO XVI DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS Art. 349.- Se deben alimentos: 1o.- Al cónyuge; 2o.- A los hijos; 3o.- A los descendientes; 4o.- A los padres; 5o.- A los ascendientes; 6o.- A los hermanos; y, 7o.- 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.

Art. 350.- Las reglas generales a que está sujeta la prestación de alimentos, son las siguientes, sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código, respecto de ciertas personas.

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. (Congreso Nacional , 2006)

Está en el marco legal que nos permite sacar conceptos sobre la paternidad, la reclamación de la paternidad, la imputación de la paternidad, y el derecho y obligaciones entre hijos como el de la patria potestad donde se incluye las obligaciones de proporcionar alimentos.

Este marco nos servirá para enfocar la investigación desde el punto civilista pero también adecuando a los derechos de impugnar u oponernos a la declaratoria de paternidad en el juicio respectivo.

2.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El 3 de Enero del 2003 mediante la publicación en el Registro Oficial el Código de la Niñez y Adolescencia que entró en vigencia en julio del mismo año, deroga el viejo Código de Menores y con lo cual también cambió el aparato judicial dado que la administración de justicia de menores se la hacía por el poder ejecutivo y ahora depende de la función judicial, el código está constituido por trescientos noventa artículos, trescientos nueve numerales, un innumerado, y quince disposiciones transitorias y se divide en cuatro libros.

El primer libro los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho

El libro segundo el niño, niña y adolescentes en su relación de familia

El libro tercero, del sistema nacional descentralizado de protección de familia.

El libro cuarto, responsabilidad del adolescente infractor.

Pero existe la ley Reformatoria al Ley Reformatoria Al Título V Del Libro Segundo Del Código De La Niñez y Adolescencia (Asamblea Nacional, 2009), y en relación al tema investigado es necesario señalar los artículos de interés como lo son:

Art. Innumerado 9 (Asamblea Nacional, 2009).- Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

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

Art. Innumerado 10.- Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

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

Art. Innumerado 11.- Condiciones para la prueba de ADN.- Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública.

La identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen.

Los resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte.

Art. Innumerado 12.- Responsabilidad de los peritos.- Los peritos serán administrativa, civil y penalmente responsables por los procedimientos y metodología, resultados falsos o adulterados de las pruebas que practican y por los informes que emiten, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del laboratorio en el que se ha practicado la pericia y de la descalificación del perito por la Fiscalía. Esta responsabilidad se extiende a los hechos y actos de las personas que intervienen bajo su dirección o dependencia en dichas pruebas o informes.

Art. Innumerado 13.- Suficiencia de la prueba de ADN.- La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente ley

Art. Innumerado 22.- Apremio personal.- En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.

Comentario. La trascrita Ley Reformatoria Al Título V Del Libro Segundo Del Código De La Niñez Y Adolescencia, tiene innovaciones importantes como el hecho de que en el mismo formulario de demanda una a dos procesos que anteriormente eran de distinta tramitación y de materia distinta, el juicio de paternidad era jurisdicción de la judicaturas Civiles y el fijación de pensión de alimentos de jurisdicción de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, la innovación inspirada en la aplicación del principio del interés supero del niño unifica estos dos procesos y la jurisdicción y competencia a los Jueces de la Niñez y Adolescencia hoy trasformadas en Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

La derogación del Código de Menores en el año 2003, suprime el juicio de alimentos con presunción y el Código de la Niñez y Adolescencia da paso a lo mencionado y perfeccionado por la ley reformatoria señalada.

El Artículo Innumerado 22, de la Ley Reformatoria Al Título V Del Libro Segundo Del Código De La Niñez Y Adolescencia señala categóricamente, “en caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días, y esta misma norma es aplicable a los presuntos padres, lo que cae en contradicción a la norme expresa pues afirma la norma “padre o madre” y si se

demanda al presunto padre todavía no tiene la calidad de tal, sin embargo se la aplica esta misma norma, lo que es materia de análisis de nuestra investigación.

2.3.4 Normativa Internacional.

REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(MENDIZABAL, 1997). Sobre el derecho de los menores en los documentos internacionales y su evolución histórica manifiesta que: “El menor de edad ha sido considerado a lo largo de milenios sin una personalidad propia, diferenciada, sin un valor autónomo y, por tanto, careció de un Derecho que regulara su circunstancia personalísima. Es evidente también, que los Derechos del hombre, en cuanto a tal, no tendrían tampoco un reconocimiento explícito hasta el año 1776, en que en Filadelfia, el 4 de julio, se proclama solemnemente la Declaración de Independencia de las colonias norteamericanas, en la que se recogieron todos los principios formulados anteriormente por las corrientes enciclopedistas, y posteriormente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que enarbolaría programáticamente la Revolución Francesa. El menor vería, en el siglo XX, reconocidos sus derechos fundamentales al impacto de la revolución pedagógica, iluminada por el progresivo avance de los conocimientos médico psicológicos, cuya legitimación proporcionaría la doctrina iusnaturalista.

LARREA, 2002 sobre los Arts. 59, 67 y 68 del Código Sánchez de Bustamante analiza que: “La materia de alimentos se somete a la ley personal del alimentado en unos aspectos, y tiene carácter de orden público internacional en otros. Se rigen por la ley personal del alimentado el concepto legal o calificación de los alimentos, el orden de su prestación, la manera de suministrarlos y la extensión de este

derecho. Son de orden público internacional: la regla que da al hijo derecho de alimentos, las que establecen el deber de prestar alimentos, su cuantía, su reducción o aumento, la oportunidad en que se deben y la forma del pago, así como las reglas que prohíben renunciar a este derecho.”

El Código Sánchez de Bustamante coincide con la doctrina, ya que avala el importe de los derechos adquiridos, en este factor, y aplica para su ejercicio, por política general, a la legislación de cada Estado.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

En el paradigma de protección integral y en los Instrumentos Internacionales que conforman los Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes se establecen los siguientes cuatro grupos de derechos:

1. Grupo de Supervivencia:

- A la vida
- Salud
- Seguridad social
- No participar en conflictos armados.

2. Grupo de Desarrollo:

- Educación
- Cultura y Recreación
- Nombre y a la Nacionalidad
- Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

3. Grupo de Participación:

- La libertad de expresión e información
- Opinión

- Asociación.

4. Grupo de Protección Especial:

- Protección
- A los refugiados
- Proceso Justo
- Contra la venta, el secuestro o trata
- Contra el uso ilícito de estupefacientes.

El marco de los derechos humanos sobre los cuales está el fundamento de un sistema de igualdad y justicia social para las personas, permite la definición de la protección integral y la prioridad absoluta a las niñas, niños y adolescentes.

Consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El interés superior del niño no es, un simple interés particular, adquiere particular relevancia su precisión y determinación como garantía fundamental de protección y de prevención de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes.

Otras declaraciones Internacionales a favor de los niños, niñas y adolescentes

La Organización de los Estados Americanos destaca, por su importancia, las siguientes Declaraciones adoptadas en los Congresos Panamericanos del Niño:

- ✓ La Declaración de Oportunidades para el Niño, en el VIII Congreso en Washington en 1942, regula la vida de familia, la salud, la educación, la responsabilidad y el trabajo, la educación y las oportunidades para todo niño.
- ✓ La Declaración sobre la salud del Niño, aprobada por el IX Congreso, en Caracas el año 1948, prioriza el derecho a la asistencia, alimentación y defensa de la salud.
- ✓ La Declaración sobre la Protección del menor abandonado en América, adoptada en el seno del XI Congreso celebrado en Bogotá en 1959.
- ✓ La Declaración sobre la Protección del menor de conducta antisocial en América, aprobada por el XII Congreso reunido en Mar del Plata el año 1963.
- ✓ La Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 consagra el derecho a la vida, integridad personal, prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el derecho a la libertad y seguridad personal, así como el derecho a la protección de la familia.
- ✓ Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias manifiesta que los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante. Además coexiste la corresponsabilidad de los Estados en la protección de los deberes, derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.
- ✓ Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Obtención de Alimentos en el Extranjero (1956). La misma que tiene como propósitos, deseando mejorar la cooperación entre los Estados en materia de cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la

familia.

- ✓ Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1989)

2.4. Marco conceptual.

Derecho de alimentos

En Derecho de familia, el derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.

Los alimentos, en Derecho de familia, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de solidaridad humana. Los cónyuges y los concubinos están obligados a darse alimentos, de la misma manera que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas (paterna y materna), que estuvieran más próximos en grado. La obligación de dar alimentos es recíproca, de modo que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos cuando los necesite.

Paternidad

Paternidad en sentido gramatical, significa calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de

los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.

Hay padres, hijos, cónyuges que asumen los derechos y obligaciones correspondientes a dichos estados de paternidad sin poder probarlos legalmente, por carecer de título legal. Por supuesto puede suceder que alguien esté legalmente casado y tener por ello la posesión de ese estado, en cuyo caso hay posesión de estado de hecho y de derecho, pero en ciertas situaciones pueden no coincidir el título legal y la posesión de estado correspondiente.

La paternidad se presume cuando los hijos han nacido dentro del matrimonio, dentro de los 180 días después de contraído el mismo y dentro de los 300 días después de que el esposo falleció o se estableció una separación de hecho en la pareja. Este conteo de días se establece en función de los términos de gestación, tomando en consideración de que difícilmente un hijo nace vivo y viable antes de 180 días y que la duración máxima de un embarazo son 300 días.

Entonces, si el hijo nace en el matrimonio, se presume que el padre es el esposo. Sin embargo el esposo tendrá una acción de desconocimiento siempre que demuestre la imposibilidad física de tener acceso carnal con su mujer dentro de los primeros 120 días de los 300 que preceden al nacimiento. Es decir, debe demostrar que físicamente no pudo tener relaciones sexuales con su esposa en el período de concepción (MORENO, 2009) de acuerdo con la fecha de nacimiento del hijo.

La legitimación corresponde al reconocimiento jurídico de una relación de padres e hijos cuando ello se da fuera del matrimonio.

FILIACIÓN. Del latín: “filius”, ‘hijo’. La filiación es el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo (a) y otra el padre o la madre del mismo.

Este estado se deriva de la relación entre el nacido y sus progenitores que le hace ganar derechos y deberes (SILES, 2009)

Presunción.

Presunción es la **acción y efecto de presumir**. Este **verbo** suele utilizarse en referencia a **sospechar** o **conjeturar** algo por tener **señales** o indicios para ello, aunque también tiene otros usos. Dicho de una **persona**, presumir es tener un **elevado concepto de sí misma**.

Por ejemplo: *“La presunción de inocencia es uno de los pilares del sistema judicial: el juez debe probar que un acusado es culpable, y no lo contrario”, “Al gerente no le interesa hacer un estudio de mercado: tiene la presunción de que el producto será un éxito”, “No me gustan los artistas que siempre hablan con presunción y se creen más importantes de lo que son”.*

En el **derecho**, suele entenderse por presunción al **reconocimiento legal de un determinado acto o hecho mientras no se demuestre lo contrario**. Esto quiere decir que un acontecimiento se entiende probado por la existencia de presupuestos para ello. Para anular la presunción, es necesario presentar pruebas en su contra que permitan sostener otra verdad diferente a la presumida.

Así, dentro del ámbito del Derecho, tendríamos que exponer que existen diversos tipos de presunción:

- Presunción de inocencia. Este término se usa para dejar patente que una persona que ha sido acusada en un caso penal es inocente hasta que, a través de determinadas pruebas o confesiones, se deje constancia de lo contrario y luego se ratifique mediante una sentencia judicial firme.
- Presunción absoluta. Se trata de toda aquella que no admite ninguna prueba que venga a dejar constancia de que un hecho o una situación son falsos. También es

conocida como presunción de derecho o presunción de hecho y de derecho.

- Presunción de relativa. En este caso, tendríamos que decir que es la que establece que una circunstancia se considera verdadera hasta que no se demuestra lo contrario. También se le da en llamar presunción de ley o presunción de solo derecho.

Sobre la presunción de inocencia tendríamos que decir que no en todos los países es aplicada. En concreto, uno de los que sí apuestan por ella es España. Asimismo podríamos subrayar que está reconocida y recogida en documentos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Puede tomarse el caso de un **matrimonio** que acaba de tener un hijo. Desde el punto de vista legal, se presume la paternidad del marido por el hecho de estar casado con la mujer que acaba de dar a luz. Para terminar con dicha presunción, se necesitan pruebas que avalen una paternidad diferente. El marido, en cambio, no tiene que presentar pruebas para sostener su paternidad.

El otro significado de la **idea** de presunción, en cambio, refiere a una persona que se vanagloria de sí misma. Una persona puede criticar la presunción de otra que habla todo el día sobre sus habilidades en la cocina y su capacidad para preparar los mejores platos gastronómicos.

APREMIO

El término apremio tiene muchas acepciones, algunas de ellas vinculadas al sector legal y del derecho. A continuación pasaremos a explicar cada una de ellas, teniendo en cuenta lo expuesto en el diccionario de la RAE.

Apremio Concepto.

En primer lugar el concepto se refiere a la acción y efecto de apremiar; dicho verbo es sinónimo de apretar, oprimir u obligar a alguien teniendo sobre él algún

tipo de autoridad. Puede servir para obligar a alguien a que se dé prisa con una cierta cosa.

En el ámbito del derecho, tiene varios usos, entre los que cabe destacar:

- ✓ Recargo de contribuciones o impuestos tras la demora en un pago. De acuerdo a lo que dicten ciertas leyes, la autoridad judicial puede dictaminar una multa ante un impago prolongado.
- ✓ Mandamiento de autoridad judicial para compeler un pago. La autoridad judicial tiene la capacidad de obligar a una persona a realizar el pago de una determinada cantidad o el cumplimiento de otro acto obligatorio a modo de apremio.

Es importante señalar que este procedimiento judicial se pone en marcha cuando, después del dictado de un acto administrativo que fija una obligación a alguien, este no cumple. Entonces, la autoridad, debe tomar medidas de apremio que consisten generalmente en la imposición de una multa o el embargo del patrimonio del acusado.

En el derecho romano, se conocía como apremio individual una modalidad de garantía personal que consistía en el sometimiento corporal del deudor hacia su acreedor. De este modo, cuando el deudor no cumplía con sus obligaciones, el acreedor podía obligarlo a trabajar para él hasta saldar la deuda, lo que suponía una modalidad de esclavitud ya que las reglas y condiciones de trabajo eran pautadas por el acreedor y el deudor no podía negarse a cumplir religiosamente con él.

Apremio en alimentos.

Es la acción de detener o privar de la libertad como una medida de presión para que cumpla con la obligación del pago de prestación de alimentos adeudado, con dos meses de mora y la razón emitida por quienes tiene la potestad administrativa del control del pago, el operador de justicia liberara el apremio como pare de la exigibilidad del derecho a alimentos.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

La investigación se inscribirá en una visión prospectiva y cualitativa del objeto del estudio, en el caso, relacionado con Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad.

Ello permitirá seleccionar los métodos y técnicas requeridos para interpretar y explicar los resultados obtenidos. La investigación se ubicará en el estado límite de la cualitativa, en tanto que aplicará las técnicas propias de la estadística descriptiva para materializar la interpretación de datos

Método Inductivo.- Este método permitió establecer proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares; en el tema de investigación: Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad, su aplicación permitirá establecer conclusiones generales derivadas, precisamente, de la observación sistemática y periódica de los hechos reales en torno al problema investigado.

Con la aplicación de este método se podrá obtener la información minuciosa, ya que este método partirá de lo particular a lo general, lo cual nos permitirá determinar de manera más objetiva el problema.

Método Deductivo.- El método, desempeñará dos funciones de la investigación científica: La primera función consistirá en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, por lo que se refirió el fenómeno a la ley que lo rige; la segunda función consistirá en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que conocimos cierta ley pudimos aplicarla a casos

particulares menores. Aplicaremos en el caso a investigar: Juicio de Alimentos: Presunción de Paternidad e Impugnación de Paternidad.

A través de este método se podrá obtener la información más amplia, ya que este método parte de lo general a lo particular, lo cual nos permitirá determinar de manera más objetiva.

Método Histórico Lógico.- La aplicación de este método nos permite conocer el objeto en su proceso de desarrollo, es decir concebirlo desde su aparición, crecimiento y extinción. Este método nos esclarece las distintas etapas de los objetos en sucesión cronológica, en las formas concretas de manifestación histórica.

Método Analítico.- La aplicación y la utilización de este método, el análisis nos permitirá comprender, sus características a través de las partes que lo integran, se hará una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, al fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se quiere conocer.

Método Sintético.- Se manifestará en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis. Nuestra labor consistió volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

Método Comparado.- Se lo utilizará en el estudio del Derecho, y se apoyó en la exposición de las diferencias entre las diferentes instituciones jurídicas, para apreciar su coherencia o precisar sus peculiaridades.

Método Exegético.- Utilizamos el método exegético como procedimiento de exposición, enseñanza, construcción científica o aplicación práctica del estudio de los textos positivos, cuya interpretación y sistematización se procura.

Método Estadístico.- Este método se lo utilizará como una herramienta estadística que nos permitirá transformar toda la información de los cuestionarios en datos más objetivos y concretos para tener una realidad basada en datos estadísticos.

Las técnicas que se utilizará en el presente trabajo monográfico serán las siguientes: la entrevista y la encuesta.

Tipos de investigación

El proyecto de tesis se apoya en una investigación de campo de carácter descriptivo, por cuanto se realiza un diagnóstico sobre la situación del sistema judicial de la ciudad de Guayaquil en relación a los juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia, así como el derecho de impugnación de esta paternidad presunta. Además se determinará por medio de una encuesta para abogados y jueces que laboran en la ciudad de Guayaquil, en El Palacio de la Justicia y abogados particulares; a través del instrumento de cuestionario, el grado de aceptación de la concepción de determinar la factibilidad de elaborar un estudio de la vulnerabilidad o no de los presuntos progenitores en relación a la imposición de una pensión provisional que se puede ejecutar hasta con el apremio sin que antes de esta medida se defina o resuelva la relación parento-filial o paternidad y se lo constituya ya en un alimentante con obligación y derechos.

Con esta metodología se consigue un acercamiento a los directamente implicados y que ven el mundo desde su perspectiva.

El trabajo se apoya además en la investigación documental y bibliográfica, la cual permite construir la fundamentación teórica científica del proyecto así como la propuesta del diseño de una propuesta para reformar la ley mencionada y también en la investigación de campo, descriptiva a través de la observación y aplicación de instrumentos con el propósito de elaborar el diagnóstico real de necesidades, dar respuestas a las preguntas directrices y analizar científica y técnicamente la propuesta mencionada.

3.2 Población y muestra

Población

Es el conjunto de todos los sujetos en los que se desea estudiar un hecho o fenómeno, es necesario trabajar con muestras representativas del universo.

La modalidad de investigación de campo se hace en el sector judicial, que comprende el gremio de abogados, y los jueces del de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil, como también un demandado por y apremiado por declaratoria de paternidad según las especificaciones del siguiente cuadro:

Cuadro No.

POBLACIÓN DE ESTUDIO	#
Abogados dedicados a niñez y adolescencia	1.600
Jueces	42
Demandado entrevistado	1
Total	1.643

Muestra

Es un grupo o porción del universo que puede ser utilizado para demostrar las características de la totalidad. En nuestro caso es una cantidad de personas que son encuestadas para un estudio cuantitativo.

Tamaño de la muestra

Constituye el número de sujetos que se seleccionan de una población o universo. Según el Colegio de Abogados de la ciudad de Guayaquil, están registrados 16.000 juristas de los cuales el 10% según datos de la institución se dedican al área de la niñez y adolescencia, aparte 42 jueces de las unidades judiciales de la niñez y adolescencia.

Para calcular la población objeto se aplicó la siguiente fórmula:

$$N = \frac{n}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

N = Tamaño de la muestra
E = Coeficiente de error (5%)
n = Población universo

Calculado en línea en la dirección: <http://es.gmi-mr.com/solutions/sample-size-calculator.php>

Calculadora de tamaño de muestra

Nivel de confianza: 95% 99%

Intervalo de confianza:

Población:

(deje en blanco si el número es demasiado alto o si lo desconoce)

Tamaño de muestra necesario:

$N = 311$

La muestra de la población la conforman 311 profesionales en derecho distribuidas así: 300 abogados el libre ejercicio profesional, 11 Jueces de la unidades de la niñez y adolescencia-

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Con la finalidad de dar respuestas concretas a los objetivos planteados en la investigación, se diseñaron dos instrumentos, cuyos objetivos fue receptar información sobre recabar información sobre la vulnerabilidad o no de los demandados en juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia, así como negación o impugnación a la paternidad pretendida, por lo que se utilizó la técnica de la encuesta, por lo que se diseñará un cuestionario,

Técnicas

La Observación

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento fundamental de todo proceso investigativo; en ella se apoya el investigador para obtener el mayor número de datos. Gran parte del acervo de conocimientos que constituye la ciencia ha sido lograda mediante la observación.

La Encuesta

La encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Para ello, a diferencia de la entrevista, se utiliza un listado de preguntas escritas que se entregan a los sujetos, a fin de que las contesten igualmente por escrito. Ese listado se denomina cuestionario.

Es impersonal porque el cuestionario no lleve el nombre ni otra identificación de la persona que lo responde, ya que no interesan esos datos.

La Entrevista.

Una **entrevista** es un diálogo entablado entre dos o más personas: el entrevistador o entrevistadores que interrogan y el o los entrevistados que contestan. La palabra *entrevista* deriva del latín y significa "Los que van entre sí". Se trata de una técnica o instrumento empleado para diversos motivos, investigación, medicina, selección de personal. Una entrevista no por ambas es casual sino es un diálogo interesado, con un acuerdo previo y unos intereses y expectativas partes.

Entrevistado: Cap. D. Zurita M.

¿Usted ha sido demandado por alimentos en alguna oportunidad?

Sí, y no solo eso, sino que estuve detenido varios días hasta pagar lo que se me había acumulado desde que fui demandado.

¿Qué efectos tuvo el hecho de haber sido demandado y detenido?

La separación de mi mujer y el distanciamiento de mis hijas.

¿Podría contarnos detalladamente como se dio todo desde antes de la demanda?

Resulta que como soy miembro activo del ejército hace dos años aproximadamente estuve de servicio en la ciudad de Latacunga en donde conocí a una mujer que no vale la pena y por eso prefiero no mencionarla con la que tuve relaciones sexuales en dos oportunidades, al parecer esta mujer pretendía asegurar el futuro de su hijo o el de ella argumentando que había quedado embarazada de mí, en una ocasión me citó a un hotel donde sería la tercera vez que mantendríamos relaciones sexuales, pero antes de ello me dio la noticia de que estaba embarazada y que debería de hacerme cargo de ella y de mi hijo, de tal manera que quede impactado y sorprendido sin saber qué hacer, pues yo tenía mujer e hijas en Guayaquil, y aparte no le creí lo de su embarazo pues yo solo estuve con ella en dos ocasiones y no confiaba en ella porque me dijo que estaba separada de su esposo y que a veces sí se acostaba con él para que este cumpla con la obligación de los hijos que tenían en esa relación, razón por la cual me negué a aceptar la paternidad de ese supuesto hijo mío en ese embarazo.

Mientras duro el proceso de embarazo yo trámite el cambio para prestar mis servicios en la ciudad de Guayaquil que es el lugar donde mantenía a mi familia, y

es aquí donde empieza mi calvario ya que esta mujer se trasladó hasta esta ciudad a vivir donde uno de sus familiares para demandarme y lograr su objetivo, es así que había averiguado donde vivía con mi familia para hacerme llegar la citación, un día después que salí de mi trabajo al llegar a casa me encuentro con la novedad de que esta mujer me estaba esperando para hablar conmigo, con mi esposa ya lo había hecho, insistí en que ese niño no era mi hijo por lo que dentro del proceso tuve que someterme a la prueba de ADN, pero mientras duro el proceso me tocó cumplir varios días de prisión por que se me habían acumulado las pensiones desde que fui demandado, y para salir de prisión tuve que pagar estos valores. Una vez que se obtuvo la repuesta del examen del ADN se determinó que yo no era el padre del niño que esta infame mujer pretendía chantarme, el juez resolvió a mi favor, pero perdí a mi esposa y a mis hijas.

¿Después de todo lo contado, cree usted que fue perjudicado?

Seguro que sí, todo por un acto de infidelidad perdí a mi familia y me vi afectado psicológicamente, y económicamente.

¿Qué piensa hacer usted ahora para que esta mujer pueda resarcir el daño que le ocasiono?

No pienso hacer nada, todo lo dejo en manos de Dios, si la demando por daño moral talvez no consiga nada y lo no tengo tiempo para andar en estos procesos que son tan tediosos y traumantes, por ahora lo que me interesa es tratar de recuperar a mi familia.

El Fichaje

El fichaje es una técnica auxiliar de todas las demás técnicas empleada en investigación científica; consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la información que se recopila en una investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esa tarea, al ahorra mucho tiempo, espacio y dinero.

Instrumentos.

Fichado, utilizaremos el fichado de fin de saber la fuente que se cita y ubicar la información en los libros de respaldo.

Cuestionario, en las entrevistas a los enguantados se la aplicara un cuestionario único para todos a fin de recabar información para sintetizarla y obtener una opinión tamizada.

Guía de entrevista, se elaborara una guía de las entrevista (s) a realizarse enfocada a recabar información de expertos sobre el tema investigado.

3.4 Síntesis de los métodos utilizados en investigación.

METODOS	TECNICAS	INSTRUMENTOS
TEORICOS:		
Análítico Sintético	Fichado bibliográfico	Electrónicos
Inductivo Deductivo	Fichado bibliográfico	Propio del registro de fuentes

Histórico Lógico	Fichado bibliográfico	Propio de la expresión escrita
------------------	-----------------------	--------------------------------

Sistemático	Informe	Propio de la expresión escrita
Recopilación de información	Encuestas	Cuestionario
	Entrevista	Acuerdo previo



UNIVERSIDAD LAICA "VICENTE ROCAFUERTE" DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTA

OBJETIVOS:

Investigar los derechos y obligaciones judiciales de los presuntos progenitores en los juicios de paternidad y fijación de pensión de alimenticia, así como el derecho de la impugnación de los demandados a la paternidad dentro del mismo juicio

Instrucciones

A los encuestados se le solicita dar lectura a la pregunta y contestar de acuerdo su criterio personalísimo, garantizándole que la información proporcionada guardara la absoluta reserva.

Información específica

No.	Pregunta	SI	Mediana	NO

			mente	
1	¿Ha participado usted en juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia?			

2	¿Considera usted que es justa, la aplicación de misma regla para fijar la pensión provisional de alimentos desde de presentación de la demanda en los juicios de los hijos reconocidos y en los de paternidad, a los presuntos padres?			
3	¿Cree usted que es justo la norma de apremiar los presuntos padres antes de la declaratoria de paternidad?			
4	¿Cree usted que los juicios a los presuntos padres pueden ser dilatados a fin de poder cobrar la pensión provisional antes de la prueba de ADN?			
5	¿Cree usted que en los juicios a los presuntos padres que han sido apremiados antes de la declaratoria de paternidad y que resultaron negativos a la prueba de ADN vulneraron derechos del demandado?			
6	¿Cree usted que el oponerse el presunto padre a la demanda de paternidad es una forma de impugnación de paternidad al presunto hijo?			
7	¿Considera usted si se presenta demanda a un presunto padre por paternidad y fijación de pensión de alimenticia sin que exista la certeza de la paternidad puede afectar las relaciones de la nueva familia del presunto padre?			
8	¿Considera usted que debe reformarse la normativa legal a fin de no vulnerar derechos del presunto padre?			
9	¿Cree usted debe suspenderse el apremio al presunto padre hasta que no se declare la paternidad como medida para no vulnerar derechos?			
10	¿Considera que buscar garantizar tanto el derecho del presunto padre como del presunto hijo en forma			

	equitativa es un mecanismo de ponderación de derechos garantizados en la constitución?			
--	--	--	--	--

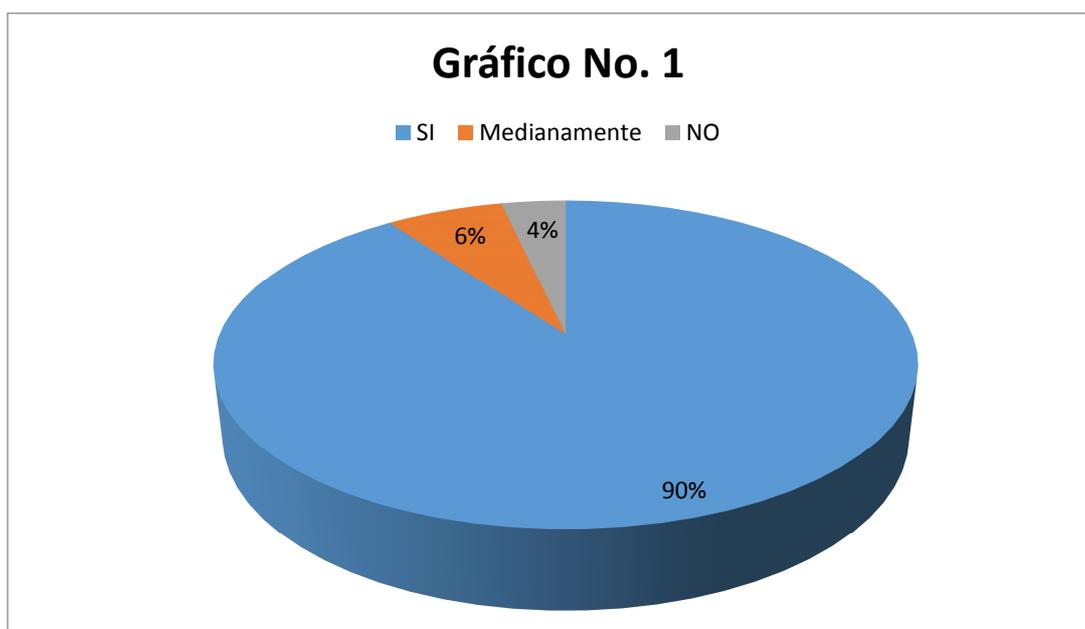
3.4 TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN –PROCESAMIENTO Y ANALICES

PRESENTACIÓN Y RESULTADOS.

Pregunta No. 1 ¿Ha participado usted en juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia?

<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	250	80.3 %
Medianamente	50	16 %
NO	11	3.7 %
TOTAL	311	100%

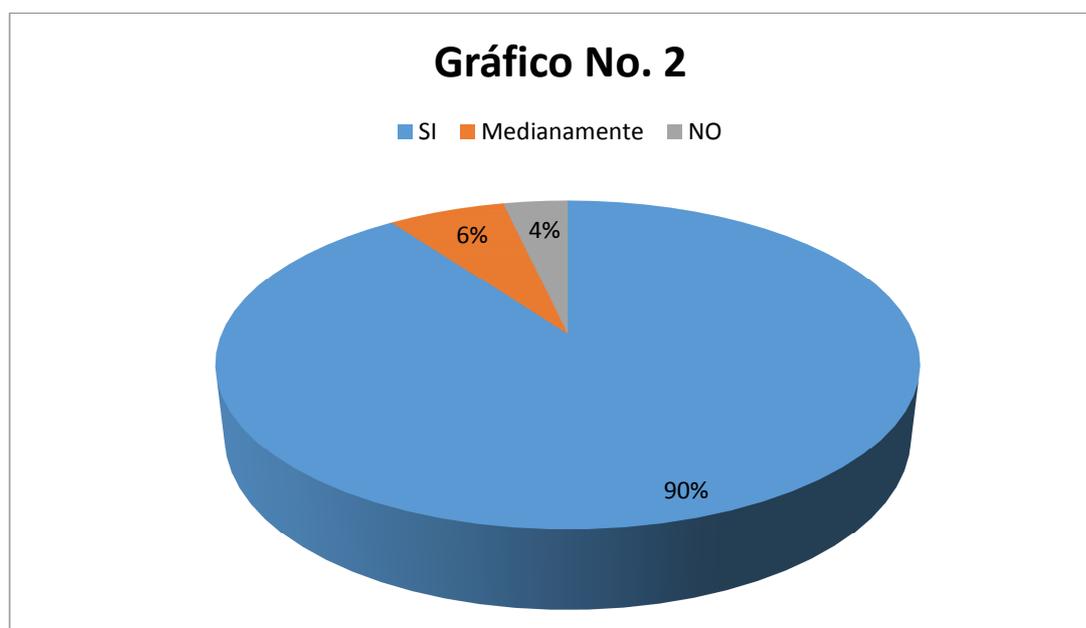
Fuente:



Análisis: El trabajo de campo a través de los encuestados que en un porcentaje del 80,3 % participado en juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia y el 16 % medianamente es decir solo 3,7 % no ha participado lo que nos deja un universo que está vinculada al tema de investigación y por ende esta tendrá su valor agregado por tratarse de personas con experiencia en el tema.

Pregunta No. 2 ¿Considera usted que es justa, la aplicación de misma regla para fijar la pensión provisional de alimentos desde de presentación de la demanda en los juicios de los hijos reconocidos y en los de paternidad, a los presuntos padres?

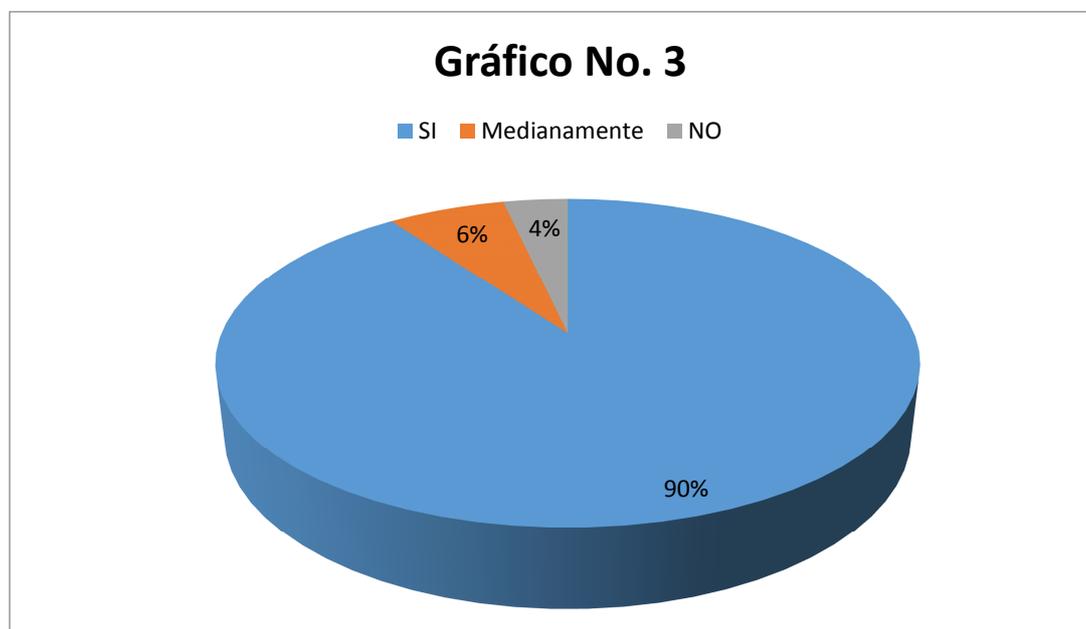
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	59	18.9 %
Medianamente	41	13.1 %
NO	211	68 %
TOTAL	311	100%



Análisis: Los encuestados en su mayoría es decir el 68% considera que NO es justa, la aplicación de misma regla para fijar la pensión provisional de alimentos desde de presentación de la demanda en los juicios de los hijos reconocidos y en los de paternidad, a los presuntos padres, mientras que el apenas el 18% si considera justo, es decir la mayoría su desacuerdo con la norma de imponer una pensión a favor de quien no se declarado paternidad

Pregunta No. 3 ¿Cree usted que es justo la norma de apremiar los presuntos padres antes de la declaratoria de paternidad?

<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	25	8 %
Medianamente	35	11 %
NO	251	81 %
TOTAL	311	100%

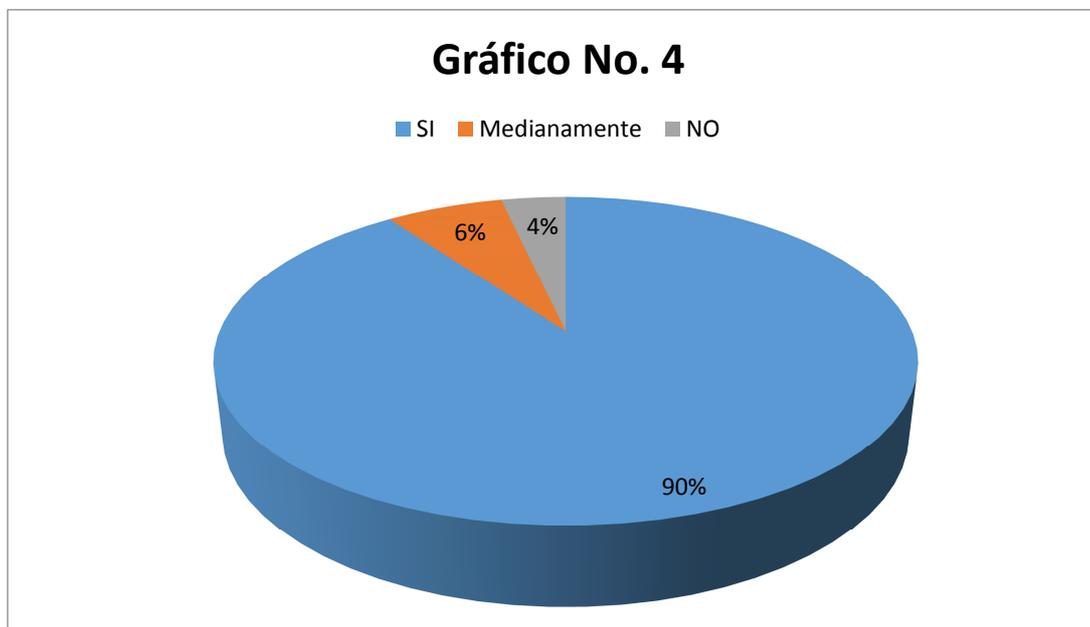


Análisis: Los encuestados en su mayoría esto es 81 % frente a un 8 % manifiesta que NO es justo la norma de apremiar los presuntos padres antes de

la declaratoria de paternidad, esta opinión mayoritaria frente a la otra vertiente deja ver que este es realmente la mayor preocupación de los presuntos padres cual es que se les prive de la libertad por no pago de pensión de alimentos por no cancelar dado que ellos impugnan la presunta paternidad, lo que deja el derecho a la libertad como uno de los derechos y garantías de mayor preocupación para la ciudadanía.

Pregunta No. 4 ¿Cree usted que los juicios a los presuntos padres pueden ser dilatados a fin de poder cobrar la pensión provisional antes de la prueba de ADN?

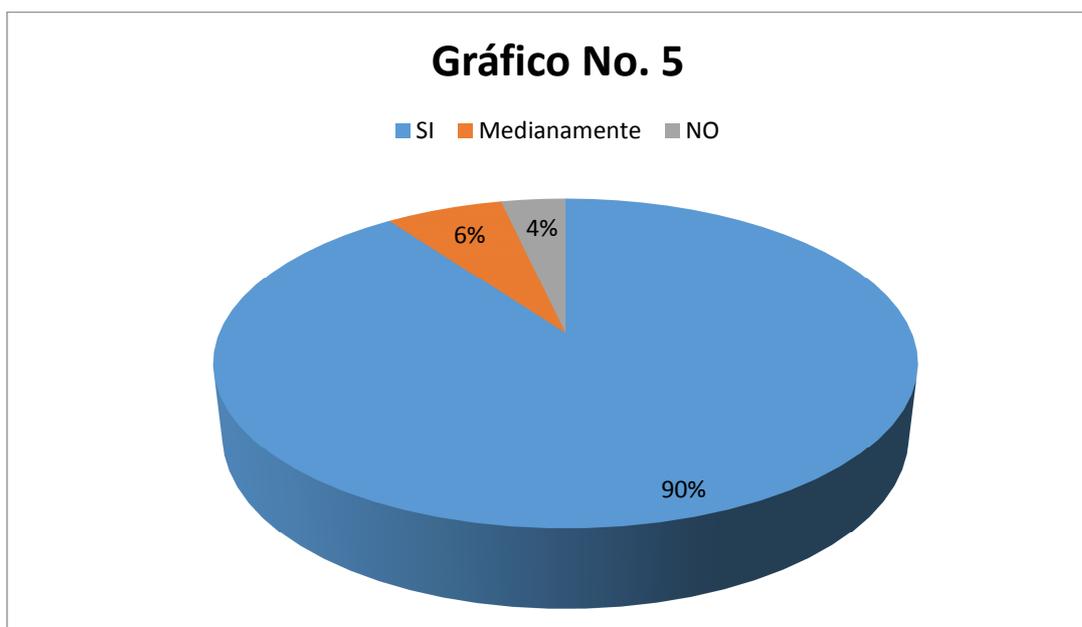
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	280	90 %
Medianamente	10	3 %
NO	21	7 %
TOTAL	311	100%



Análisis: El 90 % de los encuestados considera o cree que los juicios a los presuntos padres pueden ser dilatados a fin de poder cobrar la pensión provisional antes de la prueba de ADN, dilación que puede originar que se debe cancelar la pensión de alimentos aun no habiendo resolución y no se establezca la paternidad entre el demandado y el alimentado, lo que nos deja la tarea clara de buscar mecanismos para evitar la dilación o en su lugar normar para evitar se ejecute los apremios contras el obligado.

Pregunta No. 5 ¿Cree usted que en los juicios a los presuntos padres que han sido apremiados antes de la declaratoria de paternidad y que resultaron negativos a la prueba de ADN vulneraron derechos del demandado?

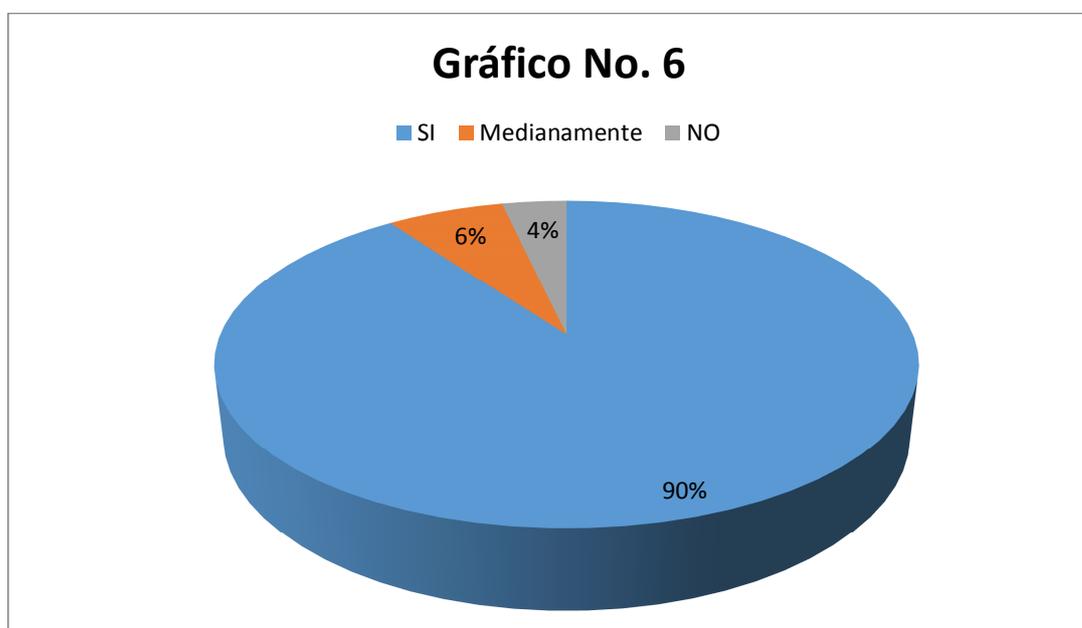
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	290	92 %
Medianamente	15	4.8 %
NO	6	3.2 %
TOTAL	311	100%



Análisis. La mayoría el 92 % de los encuestados afirman que en los juicios a los presuntos padres que han sido apremiados antes de la declaratoria de paternidad y que resultaron negativos a la prueba de ADN vulneraron derechos del demandado, dado que la libertad es el bien jurídico de vital importancia

Pregunta No 6 ¿Cree usted que el oponerse el presunto padre a la demanda de paternidad es una forma de impugnación de paternidad al presunto hijo?

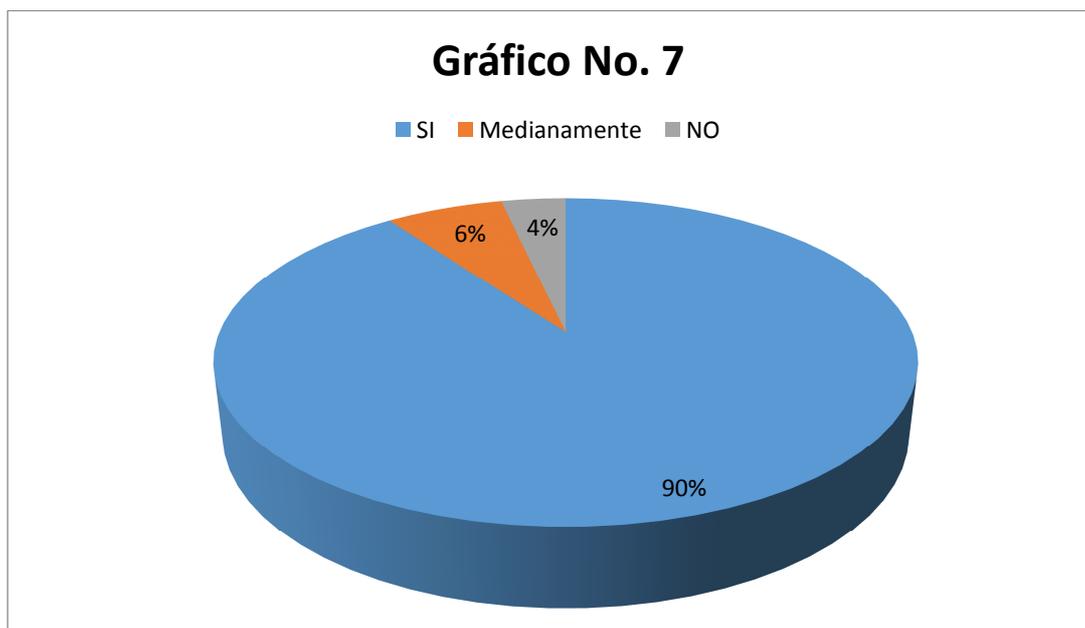
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	300	96.4 %
Medianamente	11	3.6 %
NO	0	0 %
TOTAL	311	100%



Análisis: Casi la totalidad esto es un 96% de los encuestados cree que el oponerse el presunto padre a la demanda de paternidad es una forma de impugnación de paternidad al presunto hijo y el 0 % considera que no es una impugnación de paternidad, es decir que el mismo juicio de declaratoria de paternidad al presunto padre se puede convertir en una impugnación quizás por el hecho de que esta se da en base a la prueba de ADN que es la prueba máxima para este tipo de acciones.

Pregunta No. 7 ¿Considera usted si se presenta demanda a un presunto padre por paternidad y fijación de pensión de alimenticia sin que exista la certeza de la paternidad puede afectar las relaciones de la nueva familia del presunto padre?

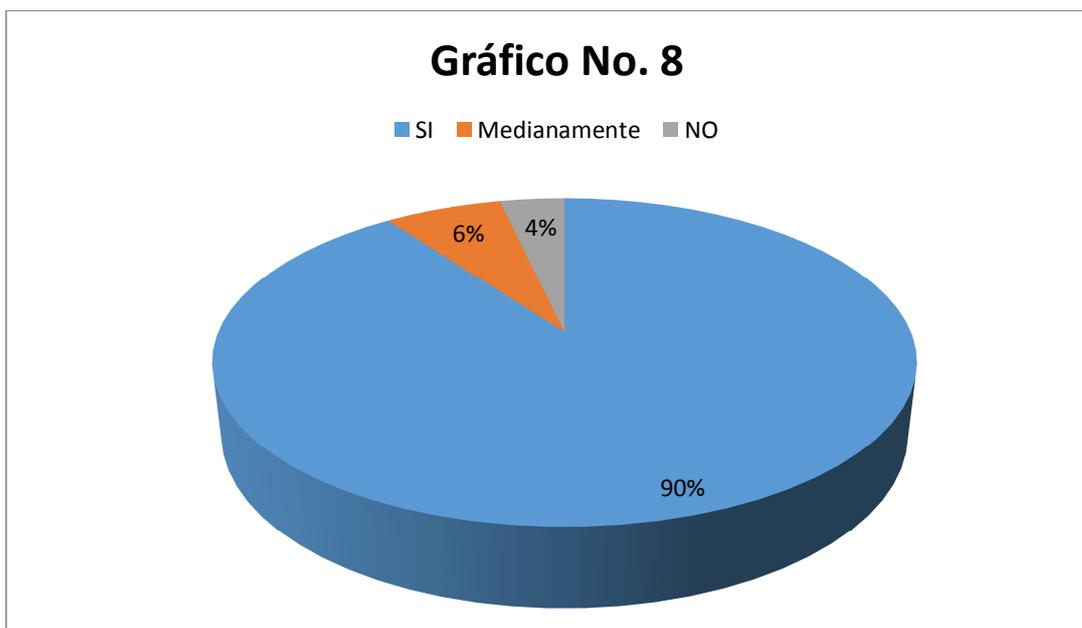
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	250	80.3 %
Medianamente	35	11.2 %
NO	26	8.5 %
TOTAL	311	100%



Análisis: le 91 % de los encuestados considera si se presenta demanda a un presunto padre por paternidad y fijación de pensión de alimenticia sin que exista la certeza de la paternidad afecta las relaciones de la nueva familia del presunto padre, afectación que rompe la unidad familiar lo que resuelta a veces insalvable llegando a la separación.

Pregunta No 8 ¿Considera usted que debe reformarse la normativa legal a fin de no vulnerar derechos del presunto padre?

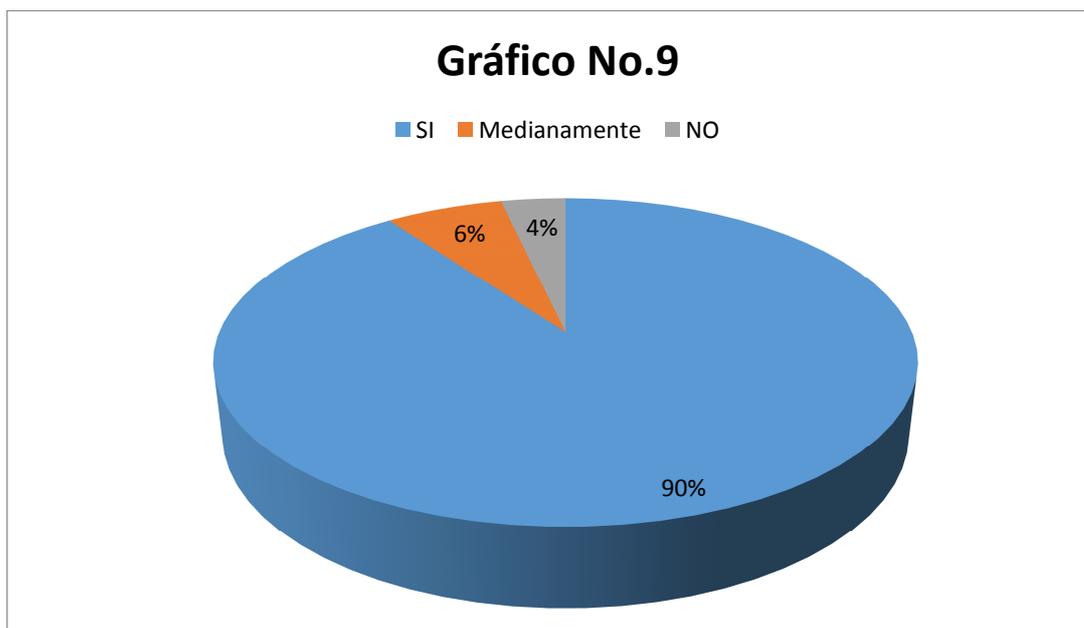
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	280	90 %
Medianamente	20	6,4 %
NO	11	3,6 %
TOTAL	311	100%



Análisis: El 90 % de los encuestados considera de que debe reformarse la normativa legal a fin de no vulnerar derechos del presunto padre mientras que un pequeño porcentaje manifiesta que no, por lo que se afirma nuestra idea de vulneración de los derechos de los presuntos padres en los apremios por prestación de alimentos antes de realizar la prueba de ADN.

Pregunta No 9 ¿Cree usted que debe suspenderse el apremio al presunto padre hasta que no se declare la paternidad como medida para no vulnerar derechos?

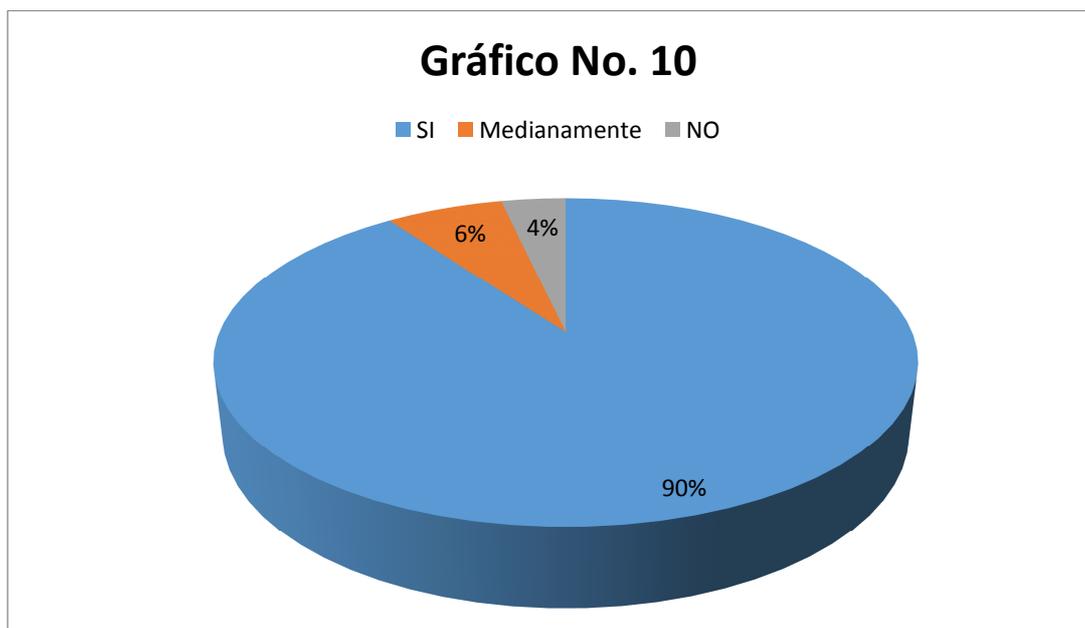
<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	282	90,6 %
Medianamente	11	3,6 %
NO	18	5,8 %
TOTAL	311	100%



Análisis: El 90 % de los encuestados considera de que debe suspenderse el apremio al presunto padre hasta que no se declare la paternidad como medida para no vulnerar derechos, este trabajo de campo es un reflejo de la línea proteccionista de derechos que promueve el derecho al buen vivir, en el plan del buen vivir se difunde las aspiraciones del respeto de derechos de todos los estamentos de la sociedad.

Pregunta No 10 ¿Considera que buscar garantizar tanto el derecho del presunto padre como del presunto hijo en forma equitativa es un mecanismo de ponderación de derechos garantizados en la constitución?

<i>Alternativas / f,1</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	283	90,9 %
Medianamente	11	4,5 %
NO	18	5,6 %
TOTAL	311	100%



Análisis: El 90% de los investigados en el trabajo de campo considera que buscar garantizar tanto el derecho del presunto padre como del presunto hijo en forma equitativa es un mecanismo de ponderación de derechos garantizados en la constitución, respuesta que va en relación a la pregunta anterior es decir que el estado garantista de derechos y la difusión de este nuevo orden a pegado en la ciudadanía, lo que nos da razón a los objetivos de la investigación, cual es buscar mecanismo de ponderación de derecho en la demanda de paternidad y prestación e alimentos.

CONCLUSIONES

2. Las repuesta de la investigación de campo 1 y 2 nos lleva a concluir, NO es justa, la aplicación de la misma regla para fijar la pensión provisional de alimentos desde la presentación de la demanda en los juicios de los hijos reconocidos y en los de paternidad, a los presuntos padres y NO es justo la norma de apremiar los presuntos padres antes de la declaratoria de paternidad.

3. Del trabajo de campo en las preguntas 3 y 4, podemos concluir que los juicios a los presuntos padres pueden ser dilatados a fin de poder cobrar la pensión provisional antes de la prueba de ADN y apremiados pese a que resultaron negativos a la prueba de ADN lo que vulneraron derechos del demandado, dado que la libertad es el bien jurídico de vital importancia.
4. De la pregunta 5 y 6 los encuestados creen que al oponerse el presunto padre a la demanda de paternidad es una forma de impugnación de paternidad dado que si no hay garantías de la paternidad reclamada la demanda afecta las relaciones de la nueva familia del presunto padre.
5. De la pregunta 7 a la 10 llegamos a la conclusión que debe reformarse la normativa legal a fin de no vulnerar derechos del presunto padre en especial debe suspenderse el apremio personal al presunto padre hasta que no se declare la paternidad y que esto es parte de la línea proteccionista de derechos que promueve el derecho al buen vivir, garantizar tanto el derecho del presunto padre como el derecho del presunto hijo en forma equitativa es un mecanismo de ponderación de derechos garantizados en la Constitución.

RECOMENDACIONES

1. Corregir el error de forma de mediar con la misma óptica y fijar la pensión provisional de alimentos desde de presentación de la demanda en los juicios de los hijos reconocidos y en los de paternidad y fijación de pensión de prestación de alimentos.
2. Evitar la dilación del proceso y priorizar la prueba de ADN a fin de impedir el apremio personal antes de la declaratoria de paternidad.
3. A fin de ser justos con las partes, impulsar cambios en la legislación para realizar impugnación de paternidad con celeridad e igual a la declaratoria de paternidad a fin de proteger las relaciones del actor.

4. Realizar un Ante proyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de no vulnerar derechos del presunto padre en especial que debe suspenderse el apremio al presunto padre hasta que no se declare la paternidad.

CAPITULO IV

LA PROPUESTA.

4.1. Título de la propuesta

Ante proyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia corrigiendo la vulnerabilidad de derechos del presunto padre suspendiendo el apremio personal, hasta que no se declare la paternidad.

4.2. Justificación de la propuesta.

La propuesta se justifica porque está enmarcado en el derecho al buen vivir, el *sumak kawsay*, que son los nuevos postulados constitucionales, dado que busca subsanar la posible vulneración de derechos de los ciudadanos en una forma de aportar al principio mencionado.

Otra justificación podemos encontrar en la misma Constitución en el Artículo primero denominado, principios fundamentales, dado que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social y la propuesta busca aplicar un forma objetiva la justicia social dado equidad a las partes intervinientes en los juicios de alimentos, es decir, proteger tano los derechos de los alimentados como de los alimentantes.

Se justifica el proyecto porque la Constitución en el Artículo 11 numeral segundo *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”* Y es deber del Estado dar la igualdad de derechos a los ciudadanos llamados presuntos padres a no ser privados de libertad por apremio personal hasta cuando no se determine una responsabilidad como es el caso de la paternidad.

4.3. Objetivo generales de la propuesta.

No dejar en vulnerabilidad de derechos del presunto en especial el derecho a no ser privado de la libertad eliminando el apremio personal hasta que no se declare la paternidad.

4.4. Objetivos específicos de la propuesta.

- Ponderar los derechos del presunto hijo y los derechos del presunto padre en igual de derechos.
- Garantizar los derechos del hijo presunto al cobro de la prestación de alimentos sin vulnerar los derechos del presunto padre.

4.5. Hipótesis de la propuesta.

Con la presentación de un ante proyecto de ley al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que reforme los juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión de alimentos, suspendiendo el apremio personal hasta que no se declare la paternidad, se corrigiera la vulnerabilidad de derechos del presunto padre.

4.6. Listado de contenidos y flujo de la propuesta.

La propuesta tendrá.

Antecedentes.

Considerandos.

Reforma legal

4.7. Desarrollo de la propuesta.

EL PLENO DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN

Considerando

Que, los estándares de los derechos humanos mandan que todas personas son iguales.

Que la declaración de los derechos del hombre manifiesta que toda persona tiene derecho a la vida y la libertad.

Que, la nueva Constitución fue aprobada por el pueblo ecuatoriano en referéndum el 28 de septiembre, proclamada oficialmente el 15 de octubre de 2008, y finalmente publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008;

Que, la constitución en su artículo 11 numeral 2 determina que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y en el numeral 4to. Manifiesta ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, como es el derecho a la libertad.

Que el Código de la Niñez y Adolescente en el artículo Innumerado II, de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia determina el Apremio Personal por mora en el pago de dos pensiones de alimentos tanto a padres legales como a presunto padre en igualdad de obligaciones.

Que es necesario corregir la normativa para que no se vulneren los derechos de los presentes padres al bien jurídico de la libertad.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA.**

Art. 1- A continuación del párrafo primero del Artículo Innumerado 22, de la LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA crease el siguiente inciso.

En relación a los demandados inmersos en el Art. Innumerado 10, Obligación del presunto progenitor, y en el Art. Innumerado 22, el apremio personal se suspende hasta que se declare judicialmente la paternidad.

4.8. impacto/producto/ beneficio obtenido.

La propuesta tiene un impacto desde el debate ya algunos grupos de defensa de los derechos de género y de derechos de la niñez lo tomaran como un atentado contra esos derechos lo que conllevara una discusión en todos los niveles tanto en lo social, legal.

También generará un impacto en los grupos y organismos que entre sus postulados defienden la igualdad de derechos.

El impacto puede ser medido una vez ejecutado el proyecto de ley, en la cuantificación de demandados en juicios de declaratoria de paternidad y fijación de pensión de alimentos en cuanto a preservar la estabilidad del hogar del demandado.

Otro impacto en el que se podrá balancear en cuanto a la seguridad jurídica a favor de los presunto hijos quienes quedan en la plena garantía de relacionarse con el declarado padre mediante resolución una vez efectuada la prueba de ADN, lo que será de beneficio para el derecho a la identidad y mantener relaciones con sus progenitores al cual tiene derecho el niño, niña y adolescentes es decir el beneficio es de doble vía.

4.9. Validación de la propuesta.

La propuesta por ser la parte propositiva de un proyecto de investigación previo a la obtención del título de tercer nivel de abogado, debe ser validada por las autoridades de la facultad y entregada a las autoridades de educación superior como parte del aporte del alumnado de pregrado y viabilizar a través de la Asamblea Nacional a fin de que la Comisión de Legislación, la estudie y socialice, recoja opiniones y esta propuesta hacerla una reforma legal de beneficio para la sociedad, en los sectores de los presuntos padres y los presuntos hijos el uno por conseguir la igualdad de derechos y preservar el bien jurídico de la libertad sin vulnerabilidad y el otro el presunto hijo que establecerá relaciones con quien la prueba de ADN lo declare como su presunto padre.

Conclusiones.

Es factible, viable y de beneficio para la sociedad el planteamiento y trámite de un Ante Proyecto de ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia corrigiendo la vulnerabilidad de derechos del presunto padre suspendiendo el apremio personal, hasta que no se declare la paternidad.

Recomendaciones.

Una vez presentado y aprobado el proyecto de investigación remitir a las Autoridades de Educación Superior a fin de que ellas por la vía correspondiente lo remitan a la Asamblea Nacional a fin de que la propuesta del ante proyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia corrigiendo la vulnerabilidad de derechos del presunto padre suspendiendo el apremio personal hasta que no se declare la paternidad y se convierta en una realidad por ser de beneficio para la sociedad.

Fuentes bibliográficas (metodología APA)

MENA, C. (1983) Lecciones de Historia del Derecho. Edit. Artes gráficas Señal. Quito – Ecuador.

VODANOVIC, A. (1994) Derecho de Alimentos. Edit. Jurídica Ediar Conosur Ltda. Chile

SANCHEZ, J. (2004) Maestría en Política Social para Promoción de la Infancia y Adolescencia. Universidad Politécnica Salesiana.

POSSO, M. (2005) Metodología para el Trabajo de Grado. Edit. Nina Quito – Ecuador.

MENDIZABAL, L. (1977) Derecho De Menores. Edit. Pirámide, S.A. Madrid.

CABANELLAS. G. (2000). Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. Buenos Aires. Argentina ALESSANDRI. A. Teoría de las Obligaciones. Edit. Librería del Profesional. Bogotá – Colombia.

ABOUHAMAD, CH. (1979) El Menor en el mundo de su ley. Edit. Jurídica venezolana. Caracas.

Trabajos citados

- ASAMBLEA CONSTITUYENTE. (2008). *Cosntitucion de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Reformatoria al Titulo V, libro II delCodigo Organico de la Niiñez y Adolescencia* . Quito: Registo Oficial .
- CEPAL. (2002). *propuesta de indicadores de paternidad responsable*. Mexico: CEPAL.
- Congreso Nacional . (2006). *Codificacion delCodigo Civil* . Euador: Edi-GAB.
- HOLGUIN, J. L. (2002). *manuela Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito Ecuador : Corporacion de Estudios y Publicaciones .
- J, L. (2002). *Manual Elemnetal de Derecho Civil Ecuatoriano Tomo I*. Quito- Ecuador: Corporacion de estudios y Publicaciones .
- JUAN, L. H. (2002). *manuela Elemental del Derecho Civil Ecuatoriano Tomo I*. Quito- Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- MENDIZABAL, L. (1997). *Derecho de Menores*. Madrid- España: Edit. Piramide.
- MORENO, R. (2009). *Derecho de familia*. Asuncion- Päraguay : Ed. Intercontinetal .
- Red de Justicia Europea. (28 de enero de 2015). *Red de Justicia Europea*. Obtenido de Red de Justicia Europea:
http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_spa_es.htm
- SILES, C. (2009). *Normativa y Plazos en procesos Familiares*. La Paz -Bolivia: San Judas tadeo.