



UNIVERSIDAD TECNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE GRADO
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS
DE LA RÉPUBICA DEL ECUADOR

TEMA:

*“LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO
LA FILIACIÓN NO HA SIDO DECLARADA POR EL/LA JUEZ/A, AFECTA
DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”*

AUTORA:

CORINA VANESSA SEGOVIA RAMIREZ

DIRECTOR DE TESIS:

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ

QUEVEDO - LOS RIOS - ECUADOR

APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN

NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dr. Colón Bustamante Fuentes Msc.

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Ab. Victor Alberto Guevara Viteri

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Enrique Chalen Escalante Msc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Dr. Paul Calle Romero

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Eliceo Ramírez Chávez Msc.

DIRECTOR DE TESIS

Corina Vanessa Segovia Ramírez

AUTOR

Ab. Alfredo Zavala Buenaño

SECRETARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Quevedo - Los Ríos - Ecuador



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Director de Tesis del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“La fijación provisional de la pensión alimenticia cuando la filiación no ha sido declarada por el/ la juez/a, afecta derechos y garantías constitucionales”**.

De la Srta. **CORINA VANESSA SEGOVIA RAMÍREZ**, egresada de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo práctico ya que reúne los requisitos metodológicos aprobados por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe

Ab. Eliceo Ramírez Chávez

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A la memoria de mi padre, y a mi apreciada madre, por haberme brindado toda su comprensión, motivando en la culminación de mis estudios, y por haberme formado con una convicción social.

A mis hijos quienes constituyen la razón misma de la existencia, ellos son la fortaleza, e impulso para seguir adelante, por ellos siempre lucharé hasta el final.

CORINA VANESSA SEGOVIA RAMIREZ

AUTORA

AUTORIA

Todos los criterios, ideas, comentarios, conclusiones y recomendaciones expuestos en la presente Tesis son mi autoría, excepto en aquellos referentes conceptuales que se encuentran debidamente citados.

CORINA VANESSA SEGOVIA RAMIREZ

AUTORA

AUTORIZACIÓN

Yo, Corina Vanessa Segovia Ramírez, en calidad de autora del trabajo de investigación o tesis realizada sobre ***“LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA FILIACIÓN NO HA SIDO DECLARADA POR EL/LA JUEZ/A, AFECTA DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”***, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO, hacer uso de todos los contenidos que me pertenezcan o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, Julio del 2013.

CORINA VANESSA SEGOVIA RAMIREZ

C.I. 1204276511

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
Carátula.....	I
Dedicatoria.....	II
Autoría.....	III
Autorización.....	IV
Resumen Ejecutivo.....	V

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción	1
1.2. Problematización.....	2
1.2.1. Formulación del Problema.....	8
1.2.2. Delimitación del problema.....	8
1.3. Justificación.....	9
1.4. Objetivo.....	11
1.4.1. Objetivo General.....	11
1.4.2. Objetivos Específicos.....	11
1.5. Hipótesis.....	12
1.6. Variables.....	12
1.6.1. Variable Independiente.....	12
1.6.2. Variable Dependiente.....	12
1.7. Recursos.....	13
1.7.1. Humanos.....	13
1.7.2. Materiales.....	13

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	11
2.2. Fundamentación.....	18
2.2.1. Doctrina.....	18
2.2.1.1. Definición de alimentos según la enciclopedia jurídica Omeba	18
2.2.1.2. Definición de derechos de alimentos según Puig Federico	19
2.2.1.3. Definición pensión alimenticia.....	20
2.2.1.4. Definición de filiación.....	21
2.2.1.5. Derechos y Garantías Constitucionales.....	26
2.2.1.6. Clasificación de los derechos humanos.....	28
2.2.1.7. Principio de presunción de inocencia.....	28
2.2.1.8. Derecho a la honra.....	30
2.2.1.9. La honestidad el pudor y el recato.....	30
2.2.1.10. El delito y derechos personalísimos.....	31
2.2.1.11. Derechos absolutos y relativos.....	33
2.2.1.12. Fuentes básicas de los derechos esenciales.....	34
2.2.1.13. El estado frente a los derechos fundamentales de las persona	35
2.2.1.14. Principios que sustentan el Código de la Niñez y Adolescencia	35
2.2.1.15. Derechos fundamentales de los niños y adolescentes	45
2.2.1.16 La paternidad y la filiación.....	48
2.2.1.17. El ADN.....	50
2.2.2. Jurisprudencia.....	51
2.2.3. Legislación.....	51
2.2.3.1. Constitución de la República.....	52
2.2.3.2. Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	53
2.2.3.3. Código Civil.....	56
2.2.3.4. Código de Procedimiento Civil.....	58

2.2.3.5. Convención sobre los derechos del niño.....	61
▪ Derecho comparado.....	64
▪ España.....	64
▪ Guatemala.....	68
2.3. Glosario de términos jurídicos.....	76

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar.....	85
3.2. Tipo de investigación.....	88
3.3. Población y Muestra.....	86
3.4. Técnicas e instrumentos de Investigación.....	90
3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos.....	90
3.6. Análisis e interpretación de resultados.....	92
3.7. Entrevistas.....	107
3.8. Comprobación de hipótesis.....	111

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES.....	112
4.2. RECOMENDACIONES.....	113

CAPÍTULO V

LA PROPUESTA

5.1. Título de la Propuesta.....	114
5.2. Antecedentes.....	115
5.3. Justificación.....	115
5.4. Síntesis del Diagnóstico.....	116
5.5. Objetivos.....	116
5.5.1. Objetivos General.....	116
5.5.2. Objetivos Específicos.....	117
5.6. Descripción de la Propuesta.....	118
5.6.1. Desarrollo de la Propuesta.....	122
5.7. Beneficiarios.....	124
Bibliografía.....	125
Anexos.....	125

INDICE DE CUADROS

Índice de cuadro relacionado al presupuesto de la tesis.

Cuadro No. 1	Presupuesto-----	10
---------------------	------------------	-----------

Índice de cuadros relacionados a la “Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo”.

Cuadro No.1	Cree usted que la normativa prescrita en el Código de la Niñez y Adolescencia sobre la fijación provisional de la pensión de alimentos, responde a los intereses de los niños, niñas y adolescentes ---- -----	92
Cuadro No.2	¿Está usted de acuerdo con la normativa vigente del artículo Innumerado 9 de la Ley reformativa al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión de alimentos?-----	93
Cuadro No.3	¿Considera usted, que la fijación provisional de la pensión de alimentos, cuando la filiación no ha sido probada, está en concordancia con el establecido en la Constitución de la República del Ecuador referente al derecho de inocencia, la honra y el buen nombre?--- -----	94
Cuadro No.4	¿Usted está de acuerdo que se debe reformar el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la fijación provisional de la pensión de alimentos, el cual vulnerable los derechos y garantías constitucionales? -----	95
Cuadro No.5	¿Cree usted, que la pensión provisional de alimentos fijada conforme a la ley, vulnera el derecho de inocencia de las personas garantizado en la constitución?.	96

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Índice de gráficos relacionados a la “Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo”.

Gráfico No.1 Cree usted que la normativa prescrita en el Código de la Niñez y Adolescencia sobre la fijación provisional de la pensión de alimentos, responde a los intereses de los niños, niñas y adolescente--	92
Gráfico No.2 Está usted de acuerdo con la normativa vigente del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión de alimentos-----	93
Gráfico No.3 Considera usted, que la fijación provisional de la pensión de alimentos, cuando la filiación no ha sido probada, y que consagrada en el Código de la Niñez y Adolescencia, está en concordancia con el establecido en la Constitución de la República del Ecuador referente al derecho de inocencia, la honra y el buen nombre-----	94
Gráfico No.4 Usted está de acuerdo que el Juez(a) fije una pensión provisional de alimentos, aun cuando la filiación no haya sido establecida-----	95
Gráfico No.5 Usted está de acuerdo que se debe reformar el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la fijación provisional de la pensión de alimentos, el cual vulnerable los derechos y garantías constitucionales-----	96

INDICE DE CUADROS

Índice de cuadros relacionados a la “Encuesta aplicada a la ciudadanía del cantón Quevedo”.

Cuadro No.1 ¿Cree usted que se debe fijar pensión de alimentos a un niño, aunque no se haya determinado la relación padre e hijo -----	97
Cuadro No.2 ¿Considera usted, que una madre debe demandar a una persona por paternidad, cuando no esté segura de que es el padre de su hijo ?-----	98
Cuadro No.3 ¿Cree usted, que se afecta el derecho de inocencia de una persona cuando es injustamente demandada por paternidad ?--	99
Cuadro No.4 ¿Considera usted, que se debería sancionar a las mujeres que demandan injustamente una paternidad? -----	100
Cuadro No.5 ¿Cree usted, que el Estado le debe devolver lo gastado a la persona afectada, cuando ha sido demandado injustamente?----	101
Cuadro No. 6 ¿Considera usted, que se afecta el derecho a la honra de una persona, por una falsa acusación de paternidad?-----	102
Cuadro No. 7 ¿Está de acuerdo usted, que el Estado debe crear una institución para los casos de filiación no determinada, cuando se entabla una demanda por presunción de paternidad?-----	103
Cuadro No. 8. ¿Cree usted, que se debe acortar el tiempo en cuanto a los resultados de la prueba de ADN, en una demanda por presunción de paternidad?-----	104
Cuadro No. 9 ¿Considera usted, que se debe instalar un laboratorio de análisis de prueba de ADN, en este cantón para un mejor servicio a los usuarios?-----	105
Cuadro No. 10 ¿Cree usted, que vulnera el derecho del buen nombre de una persona cuando es demandado por la presunción de paternidad, cuando el resultado de ADN es negativo?-----	106

INDICE DE GRÁFICOS

Índice de gráficos relacionados a la “Encuesta aplicada a la ciudadanía del cantón Quevedo”

Gráfico No.1 ¿Cree usted que se debe fijar pensión de alimentos a un niño, aunque no se haya determinado la relación padre e hijo -----	97
Gráfico No.2 ¿Considera usted, que una madre debe demandar a una persona por paternidad, cuando no esté segura de que es el padre de su hijo ?-----	98
Gráfico No.3 ¿Cree usted, que se afecta el derecho de inocencia de una persona cuando es injustamente demandada por paternidad ?--	99
Gráfico No.4 ¿Considera usted, que se debería sancionar a las mujeres que demandan injustamente una paternidad? -----	100
Gráfico No.5 ¿Cree usted, que el Estado le debe devolver lo gastado a la persona afectada, cuando ha sido demandado injustamente?----	101
Gráfico No.6 ¿Considera usted, que se afecta el derecho a la honra de una persona, por una falsa acusación de paternidad?-----	102
Gráfico No. 7 ¿Está de acuerdo usted, que el Estado debe crear una institución para los casos de filiación no determinada, cuando se entabla una demanda por presunción de paternidad?-----	103
Gráfico No. 8. ¿Cree usted, que se debe acortar el tiempo en cuanto a los resultados de la prueba de ADN, en una demanda por presunción de paternidad?-----	104
Gráfico No. 9 ¿Considera usted, que se debe instalar un laboratorio de análisis de prueba de ADN, en este cantón para un mejor servicio a los usuarios?-----	105
Gráfico No. 10 ¿Cree usted, que vulnera el derecho del buen nombre de una persona cuando es demandado por la presunción de paternidad, cuando el resultado de ADN es negativo?-----	106

ÍNDICE DE FOTOS

Fotos tomadas en las dependencias de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Los Ríos en Quevedo, con cada uno de los señores jueces de sus judicaturas.

Foto No. 1 Juez del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos Quevedo Abg. Jorge Arias Desiderio-- **130**

Foto No. 2 Juez del Juzgado Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos Quevedo Abg. Francisco Briones Campuzano----- **131**

RESUMEN EJECUTIVO

La protección de los derechos y garantías básicas de las personas, es una temática actual y muy importante, que ha generado el desarrollo de una visión humanista de los profesionales del derecho y del Derecho Social en sí, el Estado actual es constitucional de derechos y justicia, y por ende, tiene el propósito de proteger el bien jurídico establecido en nuestra carta magna, razón por la que esta investigación tiene por propósito, el reformar el Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el/la Juez/a. Para que de esta manera proteger los derechos de todos los ciudadanos.

Por lo expuesto debo indicar que el primer capítulo comprende, el problema, integrado por la introducción, problematización: formulación del problema, delimitación del problema, justificación, objetivos general y específicos, hipótesis y recursos. El segundo capítulo, se refiere al marco teórico, cuyos componentes comprende los antecedentes de la investigación; la fundamentación en doctrina, jurisprudencia, legislación, y derecho comparado. El tercer capítulo, está conformado por la metodología, que a su vez abarca la determinación de los métodos a utilizar, tipo de investigación, población y muestra, técnicas e instrumentos de Investigación, validez y confiabilidad de los instrumentos, análisis e interpretación de resultados, entrevistas y comprobación de hipótesis. El cuarto capítulo, comprende las conclusiones y recomendaciones, elaborados en base a los resultados de la investigación. El quinto capítulo, está estructurado por la propuesta, con el esquema siguiente: Título, antecedentes, justificación, síntesis del diagnóstico, objetivos general y específicos, descripción de la propuesta y beneficiarios.

EXECUTIVE SUMMARY

The protection of basic rights and guarantees of individuals, is a current and important issue that has generated the development of a humanistic view of the legal profession and the Social Law itself, the current state is constitutional rights and justice, and therefore, is intended to protect the legally established in our Constitution, which is why this research is the way, the reform unnumbered Art. 9 of the reform act Title V, Book II of the Organic Code of Children and Adolescents, regarding provisional attachment of maintenance when filiation has not been declared by the / Judge / a. For in this way protect the rights of all citizens.

For these reasons I suggest that the first chapter covers the problem, consisting of the introduction, problem: formulation of the problem, statement of the problem, rationale, general and specific objectives, hypotheses and resources. The second chapter refers to the theoretical framework, the components comprising the background of the research, the foundation in doctrine, jurisprudence, law, and comparative law. The third chapter consists of the methodology, which in turn covers the determination of the methods to be used, type of research, population and sample, research techniques and instruments, validity and reliability of the instruments, analysis and interpretation of results, interviews and testing hypotheses.

The fourth chapter includes the conclusions and recommendations made based on the results of the investigation. The fifth chapter is structured by the proposal, with the following scheme: Title, background, rationale, synthesis of diagnosis, general and specific objectives, description of the proposal and beneficiaries.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. INTRODUCCIÓN

Para comenzar el presente trabajo, me parece importante hacer una breve reseña acerca de que son los derechos humanos. Y podría decir que son aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural del hombre. Cuando hablamos de la palabra derecho, hacemos hincapié en un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto.

Son llamados humanos porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos derechos. Por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente de la autoridad. Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables, imprescriptibles. No están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre.

Así como todos los hombres poseen un derecho, siempre otro hombre o estado deberá asumir una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer u omitir.

En cuanto a los derechos humanos ya tenemos la idea clara sobre aquellos, ahora bien, en lo referente a los derechos constitucionales podemos decir, que son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución, que se consideran como esenciales en el sistema constitucional de un Estado, están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a las garantías (de tutela y reforma).

Es conocido el planteamiento filosófico-antropológico, de que, donde nace una necesidad surge un derecho; es allí que se hace necesario analizar el tema de los derechos fundamentales del hombre, desde una perspectiva jurídica más amplia y en conformidad al nuevo ordenamiento jurídico constitucional que nos rige, especialmente el consagrado en el Art. 1 de la Constitución, cuando manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estipula sobre la fijación provisional de alimentos, esta normativa prescrita en la parte última del segundo inciso de este artículo precedente, estimo que vulnera los derechos y garantías constitucionales vigentes. Así, concretamente los numerales 18 del Art. 66 y 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, muy concretamente los derechos a la inocencia, la hora y el buen nombre.

Con este proyecto buscamos darle una verdadera protección al ser humano, especialmente al hombre, en cuanto a la protección de sus derechos tales como, de inocencia, el buen nombre y la honra, derechos que son vulnerados de forma directa, con la sola pretensión, ya sea esta, sana e insana de una mujer, que sin dilaciones amenaza o vulnera los derechos de una persona. Buscamos una verdadera seguridad jurídica, una paz social sin menoscabo ni amenazas, que asegure el ejercicio pleno de nuestros derechos fundamentales.

Con la reforma propuesta se logrará detener el avance del menoscabo de los derechos y garantías que tiene toda persona, tutelamos la garantía básica del derecho a la inocencia, a la honra y el buen nombre, al no permitir que sea juzgado sin antes mediar un proceso, que determine la relación parento-filial, del supuesto hijo o hija titular del derecho de alimentos.

1.2. PROBLEMATIZACIÓN

El incremento de madres solteras, abandonadas y las demandas en los diferentes Juzgados del país, sobre la prestación de alimento, prácticamente es un fenómeno social y jurídico que cada día se acrecienta más, esto por un lado, por otro, constituye demandas por reconocimiento de paternidad, basta observar los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en Quevedo, para entender la magnitud de la problemática, esta situación se debe a muchos factores, por una parte la irresponsabilidad e inmadurez de los progenitores de concebir hijos(as) sin estar debidamente preparados, para confrontar de manera responsable la manutención de los hijos, proporcionándoles protección,

cuidado y satisfaciéndoles en sus necesidades básicas; pues se evidencia que adolescentes en gran porcentaje procrean hijos(as), optando en algunos casos a abandonarlos, en otros a provocar arrojos, por la desesperación al sentirse abandonadas e incapaces para brindarles una vida digna.

Este enfoque tiene relación con la investigación, pues la normativa impuesta para hacer efectivo la prestación de alimentos, el reconocimiento paternal ha traído conflictos entre las parejas, encarcelamiento del progenitor o de los obligados subsidiarios, cuyo perjudicado en definitiva es el(a) niño(a) y/o adolescente, al iniciarse una acción procesal cuyas consecuencias son más negativas que positivas, por este motivo es necesario reformar el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; por cuanto vulnera los derechos y garantías constitucionales vigentes.

Esto se complementa con la Declaración Universal Formulada por las Naciones Unidas en París, el 10 de Diciembre de 1948, concretamente en el Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tiene sin distinción, a igual protección de la ley. El Art. 11.1, de este cuerpo legal determina que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Coadyuva este análisis crítico, en cuanto que se vulnera los derechos de las personas, al fijar una pensión alimenticia provisional, cuando la filiación aún no ha sido declarada por el Juez/a. En consecuencia es un arbitrio imputarle una responsabilidad que aún no ha sido probada a

través de un proceso, pues se ha evidenciado que ciertas mujeres denuncian la paternidad y prestación alimenticia, cuando no están seguras que el demandado sea el verdadero padre, otras lo pueden hacer a sabiendas con mala intención, por ello, es fundamental normar esta irregularidad legislativa de prejuzgar sin las pruebas pertinentes.

1.2.1. Formulación del Problema

De lo expuesto anteriormente y fundamentado en el análisis crítico-propositivo sobre la realidad nacional y local sobre las pensiones alimenticias, me permite formular el siguiente problema: ¿La Fijación Provisional de la Pensión Alimenticia, cuando la Filiación no ha sido declarada por el/la Juez/a, afecta derechos y Garantías Constitucionales?

1.2.2. Delimitación del problema

En la investigación es preciso determinar los límites del tiempo y espacio en el cual se realizará la investigación, esto quiere decir, de donde a donde investigaré, con el fin de no diluir el tiempo, tales como recursos económicos, materiales y físicos; tomando en consideración estos indicadores, la presente investigación se realizará en el cantón Quevedo, provincia de Los Ríos, en el periodo comprendido del año 2012 al primer semestre del 2013.

1.3. JUSTIFICACIÓN

La temática abordada en la presente investigación, relacionada con la inobservancia de los derechos y garantías constitucionales en la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el Juez/a, pues la normativa prescrita en el Código de la Niñez y Adolescencia, que regula el pago por prestación de alimentos, el reconocimiento del presunto progenitor, ha traído conflictos entre las parejas, encarcelamiento del progenitor y/o presunto progenitor según el caso, de los obligados subsidiarios; muchas veces violentado los derechos y garantías constitucionales.

Sin desconocer el interés superior del niño o niña, es fundamental que se respete los derechos y garantías constitucionales a que tenemos derecho todas las personas, como es la presunción de inocencia, el acceso a la justicia imparcial y equitativa, al debido proceso; a los instrumentos jurídicos internacionales, especialmente en lo que respecta a los derechos humanos, en una sociedad amparada por un Estado de Derecho.

De ahí que la investigación conlleva a un estudio científico, analítico y crítico que permita estructurar una propuesta de solución a la problemática socio-jurídica formulada.

Además el presente trabajo es factible, por cuanto dispongo del tiempo suficiente para realizar la investigación; cuento con el recurso humano que servirá para orientar el proceso de desarrollo de tesis, con el material bibliográfico necesario, equipos técnicos y la colaboración de las

instituciones, especialmente de la función judicial y de personal involucrados en Derecho.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General:

Determinar que la reforma al Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el/la Juez/a, vulnera los derechos y garantías constitucionales de las personas.

1.4.2. Objetivos Específicos:

- Determinar el marco jurídico relacionado con los derechos constitucionales violentados, respecto de la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el/la Juez/a.
- Realizar un estudio comparado, relacionado con los derechos y garantías constitucionales inmersas en la problemática planteada.

- Diseñar una propuesta de reforma al Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sobre la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el/la Juez/a en relación con los derechos y garantías constitucionales.

1.5. HIPÓTESIS.

Reformando el Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión alimenticia cuando la filiación no ha sido declarada por el/la Juez/a, garantizará los derechos y garantías constitucionales.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente:

La pensión alimenticia cuando la filiación no ha sido declarada

1.6.2. Variable Dependiente:

Los derechos y garantías constitucionales.

1.7. Recursos:

Para el proceso de la investigación de la tesis requiero los siguientes recursos:

1.7.1. Humanos.

- Docentes y estudiantes de la facultad de Derecho - UTEQ.
- Director de Tesis.
- Profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional.
- Personal para la realización de entrevistas y encuestas.

1.7.3. Materiales:

- Textos de bibliografía.
- De oficina: equipo de computación, papel A4, etc.
- Equipo técnico: Internet, teléfono, grabadora.
- Otros: transporte

1.6.3. Presupuesto

Cuadro No. 1.

Concepto /rubros	Cantidad	Valor unitario	Total
Impresión de documentos	120	0,03	3,60
Impresión de ejemplares de tesis	190	0,03	5,70
Anillados	2	1,50	3
Empastado de tesis	2	15	30
Equipos:			
Cámara fotográfica	1	0,50	3
Grabadora	1	10	10
Costos por servicios:			
Digitación e impresión del proyecto	1	30	30
Digitación del informe final (tesis)	1	30	30
Costos por transportes	16	20	320
Imprevistos 3%	1	20	20
Total			445,30

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

En todo proceso de investigación jurídica, un elemento que sustenta el camino a seguir es el marco teórico, ya que en base a este se inicia, continua y se extraen teorías que permiten respaldar la tesis. Esto implica analizar y exponer aquellas teorías, enfoques teóricos, antecedentes en general que se consideran válidos para un correcto encuadre del estudio; cuya estructura está fundamentada en la doctrina, jurisprudencia, legislación, derecho comparado y términos jurídicos.

2.1. Antecedentes de la investigación

Respecto a la figura de los alimentos, debemos anotar, que ya el Derecho Romano reconoció la necesidad de regular la obligación de prestar alimentos, así las Instituciones del Emperador Justiniano en su libro I, título XIII sancionan que “la tutela es, según la definió Servio, la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida por el Derecho Civil, para proteger a aquel que por causa de su edad no puede defenderse a sí mismo” Igualmente, en el Título XXVI referido a los “tutores o curadores sospechosos”¹ se señala que “Si el tutor no se presentase para suministrar alimentos al pupilo, se establece en un prescrito de los divinos Severo y Antonino que el pupilo sea puesto en posición de sus bienes, y que después del nombramiento de un curador, las cosas que por descuido pudiesen deteriorarse por no haberse presentado el curador,

¹ Instituciones de Justiniano, editorial Eliasta S.R.L. año 2005, pág. 209. Libro primero, título XXVI.

que sean vendidas. Luego podrá ser removido como sospechoso el que no suministra alimentos.”

Con el transcurso del tiempo, el derecho a la alimentación se ha ido afianzando progresivamente en el mundo como un Derecho Fundamental, es decir como un derecho atribuible a todo ser humano por el mero hecho de serlo y que por tanto es anterior y superior a cualquier legislación positiva. No obstante ello, a efecto de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el efectivo cumplimiento del citado derecho, es necesario que el mismo se encuentre recogido en la legislación del país que corresponda.

Puchaicela Olivio en su obra “Derecho Romano I”², manifiesta que “el Derecho de Alimentos, no se desarrolló suficientemente en el Derecho Romano, los romanos desconocían la obligación de prestar alimentos, porque los poderes del pater-familias eran tales y tan absolutos que absorbían todos los derechos de los integrantes de la domus. Fue con los Emperadores Cristianos con quienes apareció este deber a prestar alimentos”.

En la antigua Roma podía considerarse como una confederación de gente, cada gens, una confederación de domus, es decir, de familia, en cada domus se encontraba un paterfamilias que ejercía un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y gente. Incluyendo dicho poder en el derecho a la vida o muerte, no solo el paterfamilias era propietario; sino sacerdote, doméstico y juez en asuntos hogareños y mantenía en su familia una verdadera disciplina. El derecho de alimentos

² Puchaicela Ordóñez Olivio obra “Derecho Romano I”, Editorial U.T.P.L. 1995. P. 125

en Roma tenía su fundamento en la parentela y la dote, pero no se encontraba esta obligación y derecho expresamente codificado.

Parece ser que la deuda alimenticia fue establecida por la orden del pretor, funcionario romano que se encargaba de corregir los rigores del estricto derecho por lo que en materia de alimentos y conforme a la ley natural daba sus sanciones y se le consultaba al hacerlo intervenir en esa materia con validez jurídica.

Se fundamenta su nacimiento en base a razones naturales elementales y humanas, la obligación se estatuye recíprocamente y como un deber de ayuda entre ascendientes y descendientes.

Es con la influencia del cristianismo en Roma cuando se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges e hijos.

En la antigua Roma le daban el nombre de alimentos PUERIL ET PUELLAS³, a los niños de uno y otro sexo que se educaban y se sostenían del Estado, para tener la calidad de ALIMENTARI debían estos niños haber nacidos libres y los alimentos se les otorgaban según el sexo, si eran niños hasta los once años y si eran mujeres hasta los catorce años.

Esta institución parece haber sido fundada por TRAJANO, por lo que se les llamaba TABULA ALIMENTARIAE TRAJANI,⁴ lo cual contenía otra, llamada OBLIGATIO PRAEDORIUM. De igual naturaleza estas

³ www.clubdeensayos.com/Historia/Derecho-Romano

⁴ “Tabula Alimentariae Trajani” descubierta en 1747 en el Ducado de Plascencia
www.clubdeensayos.com/Historia/Derecho-Romano

instituciones estaban a cargo de los QUAESTORES ALIMENTORUM, que a su vez se encontraban sujetos a la autoridad de los PRAEFECTI ALIMENTURUM y a los PROCURITORES ALIMENTURUM,⁵ a quienes se les consideraban una amplia jurisdicción y se les encargaba la administración y distribución de los alimentos.” En la época de Antonio Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita, pero sólo fue permitida al padre en caso de mucha necesidad para procurarse alimentos.

Justiniano⁶ concedía a los hijos naturales reconocidos, el derecho de exigir alimentos al padre y el derecho romano extendió la obligación legal de alimentos entre hermanos y hermanas en caso de necesidad, pero la gran mayoría de textos que tocan este tema se limitan a señalar, que más que una obligación se convierte en deber moral y dichos gastos que hicieran por ellos deberían estar totalmente justificados. Así también era más claro lo referente a los alimentos, encontrándonos que a los padres se les podía obligar a que alimentara solo a los hijos que tenían bajo su potestad o también a los emancipados, a los que han salido de su potestad por otra causa.

Por esta ley se obligaba en primer lugar a dar alimentos a los hijos legítimos, en segundo lugar existía obligación del padre con los emancipados y en tercer lugar a los hijos ilegítimos, pero no así a los incestuosos y espurios, se daba la obligación de la madre a alimentar a sus hijos habidos del vulgo y también la obligación recíproca de ellos alimentar a la madre, ordenaban que el padre debía alimentar a la hija y constare judicialmente que hubiera sido legítimamente procreada por él y

⁵ Blanch Nougues José María, “Régimen Jurídico de las fundaciones en derecho romano”, editorial Dykinson S.L. 2007, p. 66.

⁶ Justiniano I El Grande, fue emperador del imperio romano de oriente desde el 1 de agosto de 527 hasta su muerte. Creador del corpus iuris civilis. compuesto por el Codex Iustingus, el Digesto o *Pandectas*, las Institutas, y las Novellae.

satisfacer no solo los alimentos sino también las demás cargas de los hijos, los padres debían ser alimentados por sus hijos en caso de encontrarse en la necesidad, pero no eran obligados a pagar las deudas de sus padres.

Manifestaban que si los hijos se negaban a dar los alimentos, el juez estaba facultado para obligarlos a cumplir, para lo cual, podía tomar prendas y venderlas, importante es saber que ya en este tiempo se estipulaba que los alimentos abarcaban también la comida, la bebida, el adorno del cuerpo y lo necesario para la vida del hombre.

Además de las cosas necesarias para curar las enfermedades del cuerpo; la Ley romana estatuían, que si el padre moría o se encontraba incapacitado para alimentar a los hijos, correspondía esta obligación al abuelo y demás parientes por línea paterna, y que cesaría este beneficio por ingratitud grave de los hijos o si ellos fueren ricos, se encontró también que la madre tenía la obligación de alimentar a sus hijos aún nacidos fuera del concubinato.

BARTOLOMÉ AGUSTÍN RODRÍGUEZ DE FONSECA, manifestaba que el juez romano, no solo había decretado que el padre alimentara a su hijo, sino que también cumpliera con las demás obligaciones de padre, ya que éstas eran tan importantes, como el alimento para formar adultos útiles a la familia y a la sociedad.

Por todo lo antes expuesto, se comprende que desde el derecho romano los alimentos comprenden la comida, la bebida, el vestido y la habitación, así como también, los cuidados que fuesen necesarios para la

conservación de la salud, de la instrucción, educación y de que tales alimentos debían proporcionarse en relación a las posibilidades del deudor y a las necesidades del acreedor alimentario.

Existía la obligación de proporcionar alimentos a los ascendientes tanto en línea paterna como materna, la obligación era recíproca, señalando también que los padres, estaban obligados a proporcionar alimentos a los hijos y el padre que se rehusara a cumplir con ello, se le consideraba como un homicida.

El derecho romano extendió la obligación de proporcionarse alimentos entre hermanos y hermanas en caso de necesidad, señalando este aspecto, más que nada como un deber moral, pero los gastos erogados debían ser debidamente justificados.

En caso de divorcio continuaba la obligación del padre de alimentar a sus hijos, si la mujer tenía sospechas de estar embarazada de su marido, se les permitía que lo hiciera del conocimiento de su marido o sus parientes dentro de los treinta días después del divorcio, y con él mismo, el marido tenía dos opciones, la primera era la obligación de reconocerlo y darle alimentos mientras investigaba su filiación, y la segunda, si no cumplía con los mismos, el padre no estaba obligado a reconocerlo o darle alimentos mientras no se probara que era su hijo, por lo que en ese lapso la obligación, recaería en la madre y el abuelo materno.

Así también, si el cónyuge inocente quedaba en la indigencia, el culpable era obligado a suministrar alimentos con arreglo a sus posibilidades.

Finalmente en la antigüedad el sexo no determinaba ninguna diferencia o condición jurídica, pero sin embargo, la mujer se encontraba en una situación de inferioridad, como antes se denota, ya que ésta no podía ocupar cargos políticos o de mando, y menos aún sobre el sexo masculino, no tenían intervención en los comicios, ni en las magistraturas, no podían ellas efectuar la abogacía, ni actuar en juicios sino por causas propias en muy contadas excepciones por otras personas.

Por el año de 1997, según el Registro Oficial N° 145 del 4 de Septiembre se crea la Ley de Mediación y Arbitraje,⁷ facilitando los trámites que se ventilan en la justicia ordinaria, y 3 de Julio del 2003 comienza a regir el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia incorporando la mediación, cabe mencionar que antes del 2003 existía el Código de Menores.

⁷ www.congresonacionaldelecuador.com. comisión de legislación y codificación. Registro oficial No.145 del 4 de septiembre de 1997.

Para el año 2009, la Comisión Legislativa y de Fiscalización, de la Asamblea Nacional, discutió y aprobó el proyecto de Ley Reformatoria al Libro II, Título V, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Martes, 28 de Julio de 2009, con Registro Oficial Número 643, para que los Juzgados de Niñez y Adolescencia de todo el país, apliquen esta nueva norma, para descongestionar y acelerar los Juicios por Alimentos.

2.2. Fundamentación:

2.2.1. Doctrina

Definición de alimentos según la enciclopedia jurídica Omeba.

Se define jurídicamente como alimentos a “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”.

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

determinación de la ley o resolución judicial una persona tiene derecho a exigir de otra para su sustento y sobrevivencia.⁸

Los alimentos no solo comprenderán lo que es la comida, sino que abarcan más allá, tal y como se comentara en los siguientes puntos de esta investigación.

Definición de derechos de alimentos según Puig Federico.

Puig Federico en su obra “Derecho de Alimentos”, manifiesta: “se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes, para que con ella puedan subvenir a las necesidades más importantes de la existencia”.

Otra definición manifiesta sustentada por Tipantasig Tarquino en su obra “Practica Forense Civil”, dice: “Es la facultad que concede la Ley a los menores de edad y demás personas adultas que por sí mismas no pueden sostenerse económicamente para recibir una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el juez competente”.

En la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. Innumerado2, nos da una definición del derecho de alimentos el cual manifiesta:

⁸<http://pensionalimenticia.jimdo.com/pensi%C3%B3n-alimenticia/alimentos/>

“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: Alimentación, Salud, Educación....”⁹

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

Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dichos, la educación, el transporte, el vestuario, la asistencia médica, etc.¹⁰

Definición pensión alimenticia

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

Cuando un juez, mediante sentencia u otra resolución judicial, obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina *pensión alimenticia*. Por ejemplo, ése es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de

⁹ Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. Innumerado 2.

¹⁰MORENO MOZO, Fernando: Cargas del matrimonio y alimentos, Editorial Comares, España, 2008. Pág. 25.

manutención de los mismos, ya sea durante su separación o tras el divorcio, o simplemente porque los progenitores no conviven juntos.¹¹

Formas de pensión alimenticia.- existen dos formas:

- Pensión alimenticia provisional, es el pago provisional de alimentos que determina el juez, mientras dura el juicio, el cual es obligatorio y permanece hasta que el juez dicte la sentencia, que puede durar meses o hasta años.
- Pensión alimenticia definitiva, es el pago que fija el Juez al dar sentencia después de un juicio, y este será de acuerdo a las necesidades de los acreedores, como también a los ingresos y gastos del demandado.

Esta pensión alimenticia definitiva se mantiene hasta que los acreedores cumplan la mayoría de edad (18 años), pero, en caso de estar cursando una carrera universitaria, podrían recibirla hasta concluir sus estudios. También se les sigue otorgando el derecho de la pensión a los hijos discapacitados.

El padre y la madre tienen la obligación natural, moral y legal de alimentar a sus hijos. El concepto alimentos incluye todo lo que es necesario para la subsistencia: alimento, vivienda, ropa, atención médica y educación.

¹¹http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

En un caso sobre fijación de pensión alimenticia, los honorarios de abogado se consideran parte de los alimentos.¹²

Definición de filiación

Comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras.¹³

Sistemas de atribución.- Existen dos sistemas teóricos para establecer la filiación¹⁴:

- *Titulación*, en donde la filiación se tiene por los títulos de atribución que es la causa iuris de la filiación y títulos de legitimación, que son signos o requisitos legales que refieren a la determinación y tienen una función probatoria. Los títulos pueden entrar en conflictos entre sí respecto de una misma persona. En la Doctrina no es claro diferenciar cuáles sean unos y otros.
- *Procedimentalización*, en donde parte de la separación de ciertos procedimientos independientes para acceder o destruir la filiación, con basamento de cada uno de ellos en criterios-base de carácter autónomos entre sí, que son el punto de partida, punto de articulación y de interpretación cada procedimiento, eventualmente factores de

¹²<http://www.ramajudicial.pr/orientacion/pension.htm>

¹³GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen, La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar, México, 2006. P. 122.

¹⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>

determinación, y metacriterios de decisión para conflictos o choques de procedimientos. Este sistema tiene como sustrato una triple partición entre: i) los procedimientos constitutivos o impugnativos) el estado civil filial constituido) los derechos y deberes atribuidos al estado civil. Además, tiene un fuerte carácter normativista.

Tipos de filiación.- Esto se refiere a cuántos estados civiles filiales tiene ordenamiento jurídico, y supone una definición específica de la ley¹⁵.

- **Pluralidad.-** Si el Derecho distingue varias posiciones de hijo como estado civil, p. ej., legítimo (o también llamado filiación matrimonial) e ilegítimo (no matrimonial), adoptivo, etc., entonces debe hablarse de diversos tipos de filiación. La pluralidad de estados es un instrumento para atribuir una discriminación en los derechos y obligaciones imputables.
- **Unidad.-** Si el Derecho sólo tiene una posición en su calidad de hijo como estado civil, entonces no puede hablarse de tipos de filiación sino de una única consideración en la posición, "hijo". La unidad de estado es usada para atribuir igualdad en el régimen de los derechos y obligaciones.

¹⁵<http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>

Formas de determinar la filiación.- Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación. Su objetivo es facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una manifestación externa del criterio-base¹⁶.

En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros:

- Mediante el parto, éste se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- Mediante la vieja y conocida regla del pater is est. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.
- Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona. Cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.

¹⁶<http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>

- Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el Registro civil, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- A través de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil. En alguna legislación, como la chilena, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.
- Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

Efectos de la filiación.- en el *ius commune* a esta área se le llamaba *ius personarum* (H. Coing). La filiación tiene importantes efectos jurídicos. Podemos citar, entre los más importantes, los siguientes¹⁷:

1. En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, el que en algunas legislaciones se divide en la custodia personal del menor y la custodia patrimonial de sus bienes, la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación

¹⁷<http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>

directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo.

2. En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos).
3. La filiación determina los apellidos de la persona, que se regirán en función de la legislación concreta aplicable.

Entre los efectos extra civiles podemos mencionar:

1. En derecho penal la filiación puede alterar la punibilidad de un delito, en algunos casos como excusa legal absolutoria, y en otras bien como atenuante, bien como agravante.
2. En derecho constitucional e internacional público, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de éstos, en los casos de regla de *ius sanguinis*.

Derechos y garantías constitucionales

Existen determinadas necesidades básicas respecto a las cuales hay, en el actual momento histórico, la general convicción de que deben ser atendidas por los organismos públicos o la sociedad en general, a fin de mantener condiciones indispensables para la subsistencia y dignidad de todas las personas, independientemente de su sexo u otras características o condiciones.

En torno a estas ideas se configura el concepto de los derechos humanos o derechos fundamentales, previstos en la Constitución Política Ecuatoriana y en varios instrumentos internacionales de protección de esos derechos.

Esos derechos constituyen, en definitiva, atributos, capacidades, potencialidades o requerimientos imprescindibles de todos los individuos que integran el género humano. Se hallan reconocidos y protegidos por el orden jurídico nacional e internacional.

Características de los derechos fundamentales

La doctrina jurídica reconoce como principales características de los derechos fundamentales que son inviolables, irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e interdependientes entre sí.¹⁸

Se expresa que son inalienables, en el sentido de que no pueden ser transferidos por su titular a otras personas.

Son Imprescriptibles, porque no se pierden por el transcurso del tiempo, ni tampoco, correlativamente se los adquiere por ese decurso.

¹⁸ www.un.org/es/documents/udhr/

Ya que protegen a la persona, que es un todo orgánico e indivisible, son también indivisibles e independientes entre sí, no obstante que se los clasifica, para efectos de sistematización y estudio.

Como coronación de una larga evolución histórica, su carácter universal se ha venido afirmando en forma indiscutible y progresiva.

(La conferencia Mundial de los Derechos Humanos celebrada en Viena, en su Declaración del 25 de Junio de 1993, reafirmo expresamente la naturaleza universal de los derechos y libertades fundamentales.)

Clasificación de los derechos humanos

Los derechos esenciales constituyen como se dijo una unidad conceptual, puesto que la personalidad humana conjuga también elementos que forman igualmente una unidad indisoluble.

No obstante en la doctrina jurídica universal y también en el Derecho Constitucional Ecuatoriano es usual distinguir entre derechos civiles con un énfasis más acentuado en lo personal e individual derechos sociales y económicos, derechos políticos, derechos culturales, y otros que han recibido consagración en los últimos tiempos y que suelen denominarse “de tercera generación”.

En una primera fase de la consagración de los derechos fundamentales se confirió importancia a los denominados derechos civiles y políticos, que tienden a poner énfasis en el individuo; pero luego se abrieron paso los sociales y económicos, más vinculados con la concepción del hombre como parte de un grupo social.

Principio de presunción de inocencia

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

Las contrapartidas de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.

La presunción de inocencia en el ámbito de los derechos humanos.- La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos.

Toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.

Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Garantías judiciales. Toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad.¹⁹

Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

El derecho a la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado. Incluso se generaba un mandato de detención.²⁰

Los derechos de tercera generación aluden al hombre y su medio ambiente; al individuo, no solo como ciudadano sino como parte de un sistema económico como consumidor por ejemplo.

¹⁹ www.un.org/es/documents/udhr/ Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

²⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_presunci%C3%B3n_de_inocencia

El derecho a la honra.

La sociedad ha reconocido este mérito al individuo por la trayectoria de la virtud y el buen ejemplo mostrado dentro de una sociedad organizada y respetuosa de los derechos humanos.

La honestidad, el pudor y el recato

El vocablo comprende al sexo femenino en cuanto ya va dirigido a la honestidad, al pudor y recato, es decir, a la decencia y compostura en sus actos alejados del comportamiento que lo debiliten o ataquen. Esta virtud no nace con la persona; son los méritos desarrollados en el transcurso del tiempo, los que le dan forma y significado y lo conducen a la buena opinión de sus semejantes.

Se ve seriamente amenazada por la incomprensión de la gente cuando da rienda suelta a sus impulsos de odio y venganza, o cuando tratando de equiparar su comportamiento es caracterizada por la envidia. Y, en gran parte de los casos, es la misma persona la que, al realizar determinados actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, la pierde y una vez perdida es difícil que la recupere.

Protección del Estado

El Estado protege al individuo concediéndole el derecho a la honra y cuando ésta es amenazada o atacada por sus semejantes, establece la infracción y sanción para el que resultare autor, y así, es el Código Penal

el que tipifica los delitos contra la honra, consignando para ello el de la injuria²¹.

El delito y derechos personalísimos.

El Buen nombre.

Según Santos Cifuentes, los derechos personalísimos “son derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical”. Comprenden lo relativo a la integridad física de la persona (derecho de vivir, derecho al cuerpo y el derecho de morir), al cadáver, la libertad y la integridad espiritual (derecho al honor, a la imagen, a la intimidad y a la identidad).

La tutela de la persona humana se refiere a todo lo que el sujeto tiene y a todo lo que el sujeto es. El hombre y la mujer cuentan con un conjunto de atributos de la personalidad, cuya privación ocasionaría el desmedro de la misma. Los derechos personalísimos, también llamados derechos de la personalidad, corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de los que no puede ser privada por la acción del Estado ni de los particulares.

²¹ Jiménez Tacle Vinicio. “El derecho a la honra”.www.derechoecuador.com

Estos derechos personalísimos protegen como bien jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal: la vida, la salud, la integridad psicofísica, la libertad, la privacidad de los seres humanos. En un orden jerárquico de derechos, el valor vida está antes que los otros valores que emanan del hombre. De la misma manera se hallan protegidos el derecho a la salud y la integridad física, que se encuentran subsumidos en el derecho a la vida. (Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993)

Los derechos personalísimos, en consideración a lo anotado serían:

- a la Integridad física y a la vida;
- al Nombre;
- a la Imagen, que implica el resguardo de la intimidad.
- al Honor e integridad moral: El honor es la fama que tiene esa persona en el medio que se desenvuelve, o que tiene frente a la sociedad.

Resguarda el honor y buen nombre de las personas, incriminando las calumnias, injurias y las acciones contra la honestidad y el pudor.

- **a la Intimidad:** Para que haya un acto lesivo tienen que haber las siguientes características:

- a) Que el sujeto se haya entrometido en la vida ajena.
- b) Que tal interferencia sea arbitraria, y que haya dolo.

c) Que por dicha acción se perturbe la intimidad de la otra parte.

- a la Libertad.²²

Derechos absolutos y relativos.

Se dice que un derecho fundamental es absoluto cuando no puede ser modificado por ninguna Ley secundaria; y, relativo cuando, en virtud de una ley o por ciertas circunstancias específicas, puede quedar en suspenso, mientras subsistan esas condiciones.

Los derechos absolutos protegen elementos o valores indispensables para la subsistencia misma de las personas o de la comunidad.

Después de que se enuncien los derechos fundamentales específicos se hará referencia expresa a aquellos que son considerados absolutos o relativos, según la Constitución Ecuatoriana.

Los derechos relativos pueden suspenderse transitoriamente por específicos y muy graves situaciones que afectan al país; o bien requiere previamente cumplimiento de exigencias específicas previstas por la ley.

²² Yépez Andrade Mariana. El delito y los derechos personalísimos". www.derechoecuador.com

Fuentes básicas de los derechos esenciales.

El Estado ecuatoriano está obligado a respetar u a promover esos derechos esenciales, tanto porque así lo establecen normas expresas de su Constitución política, cuanto porque se ha comprometido a ello en varios convenios internacionales que el gobierno ecuatoriano ha suscrito.

Tales obligaciones constan en la Carta Constitutiva de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en la que creó la Organización de Estados Americanos (OEA), en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en los pactos internacionales de aplicación de esas normas, que se han adoptado tanto en el ámbito universal como en el regional; es decir, en todo el mundo particularmente en América.

El Estado frente a los derechos fundamentales de la persona.

El sistema jurídico ecuatoriano confiere extraordinaria importancia a los derechos fundamentales, pues, proclama que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución”.

La Constitución Política de una República se le suele llamar Norma Jurídica Fundamental, Carta o Ley Suprema o Carta Política Fundamental.²³

Principios que sustentan el Código de la Niñez y Adolescencia.²⁴

Antes de exponer algunos de los principios en los que se sustenta el Código de la Niñez y Adolescencia, queremos hacer una breve reflexión sobre el significado del Derecho.

En una definición común, el Derecho es el conjunto de normas que regula la convivencia social. El Derecho encuadra las relaciones humanas y su observancia procura el respeto de cada uno respecto de los demás, en el ejercicio de dicha convivencia;

Entonces: El Derecho es un marco normativo para la recta convivencia social entre seres humanos, entre personas iguales y diferentes a la vez.

Ese Derecho está compuesto por derechos, deberes y responsabilidades. Los derechos son todas aquellas condiciones que los ciudadanos podemos exigir al Estado y a la sociedad para garantizar nuestro desarrollo como seres humanos y como ciudadanos aportantes en múltiples sentidos a la convivencia social.

²³http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2725

²⁴<http://www.efemerides.ec/1/junio/principios.htm>

Los deberes son en cambio, todas aquellas condiciones que el Estado y la sociedad pueden exigir a cada uno de nosotros, como seres humanos y como ciudadanos, para que la convivencia social sea positiva y también para que la sociedad en la que nos desenvolvemos avance y mejore.

Derechos y deberes deben ejercerse con responsabilidad... que no es otra cosa que la capacidad de cada persona de cumplir con los propios derechos y deberes. Solo la responsabilidad de cada ser humano posibilita el ejercicio pleno y consciente de sus derechos y deberes, así como el respeto a los derechos de los demás.

En este contexto, veamos algunos de los principios: Los niños, niñas y adolescentes son:

Sujetos de derechos y ciudadanos.

El artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia determina que "los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías".

Reconocer a una persona como sujeto de derechos es reconocer que tiene el derecho y la capacidad para ejercer los derechos que le son reconocidos y que puede exigir a los demás que los reconozcan y respeten.

De acuerdo con ese mismo artículo y con el artículo 49 de la Constitución Nacional, los niños, niñas y adolescentes "gozan de todos los derechos comunes a! ser humano, además de los específicos de su edad..."

Por otro lado, cuando la Constitución, en el artículo 6, determina que "todos los ecuatorianos son ciudadanos", reconoce la dimensión del niño como ciudadano.

El reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos significa, al mismo tiempo, su reconocimiento como sujetos responsables.

Ser sujeto de derechos supone ser capaz de exigir y procurar que esos derechos se cumplan, y ser capaces de ejercerlos con responsabilidad.

Exigibilidad y mecanismos de exigibilidad.

La exigibilidad es una característica inherente a los derechos, garantías y deberes. El artículo 18 del Código, así lo establece. Eso quiere decir que su ejercicio, garantía, respeto y aplicación no son discrecionales. La existencia de un derecho no depende de si el sujeto titular quiere o no ejercerlo. Los derechos son irrenunciables. Yo no puedo renunciar a un derecho, ni tampoco eximirme de un deber. El Estado, las instituciones y las otras personas tampoco pueden escoger si quieren o no respetar o garantizar un derecho y trabajar para que las condiciones de su ejercicio se den o no se den. Respetar y garantizar el cumplimiento de Derechos y Deberes tiene un carácter obligatorio.

Ahora bien, en cualquier orden social, es necesario definir claramente a través de qué instancias, procedimientos y organismos, los ciudadanos podrán exigir el cumplimiento de sus derechos y el Estado y las sociedad podrán exigir el cumplimiento de los deberes. A ese conjunto de instancias, procedimientos y organismos se les denomina mecanismos.

Universalidad e integralidad.

El principal derecho que tienen todos los niños y niñas, es el derecho a tener derechos. Los principios de universalidad e integralidad, estipulados en el artículo 16, guardan profundos significados. Veamos.

Ya dijimos que todos los niños y niñas son sujetos de todos los derechos humanos y además, de aquellos derechos específicos a su condición. Los derechos específicos no sustituyen los derechos humanos. Más bien, los complementan y enriquecen,

Cada niño, niña y adolescente tiene derecho a ejercer todos sus derechos. No se puede renunciar a un derecho para ejercer otro. No se puede "quitar" un derecho a cambio de otro. No se puede intercambiar un derecho por otro. No hay un derecho más derecho que otro, o sea, más importante que otro.

Es el ejercicio de todos sus derechos, no de algunos, ni de los que se pueda...

Igualdad y no discriminación.

Definido en el artículo 6 y vinculado con el principio de universalidad, este principio significa que todos los niños y todas las niñas tienen derecho a ejercer sus derechos. No hay ningún niño que merezca más que otros. No hay niños que deban protegerse, cuidarse u orientarse más ni mejor que otros. No hay niños mejores que otros, ni más dignos de ejercer sus derechos y responsabilidades.

El principio de no-discriminación también se aplica en relación a la condición de sus padres, o sea, no se puede discriminar a un niño o niña en el ejercicio de sus derechos, en razón de las creencias, situación, etnia, o condición de sus padres.

Corresponsabilidad.

La responsabilidad de garantizar el ejercicio de los derechos de niños y niñas no es exclusiva ni del estado, ni de la familia, ni de la sociedad. A estos tres actores, así como a los propios niños y niñas, les corresponde promover, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos, dentro y desde sus respectivos ámbitos.

Es importante comprender que al señalar como corresponsables al Estado, la sociedad y la familia, estamos vinculados todos y todas, tanto como individuos en nuestra vida personal, cuanto como miembros de colectivos comunitarios, y también en nuestro trabajo y en nuestro ejercicio profesional.

Pero es importante señalar, también, que el gran animador de la construcción de las garantías para el ejercicio de los derechos tiene que ser el Estado, ya que es el responsable de poner en marcha, de manera democrática y participativa, las políticas y los mecanismos de exigibilidad, y de destinar los recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

El principio de corresponsabilidad obliga al diálogo, a la mutua exigencia, al apoyo mutuo y a la vigilancia solidaria.

Los niños y niñas tienen derecho a ejercer sus derechos en la calle, en la escuela, en las instituciones y programas que los atienden, en los hospitales, en los parques y también en su casa.

Función básica de la familia.

La ley reconoce que las familias son el espacio natural y fundamental para el desarrollo del niño, y obliga a que todas las instituciones y programas reconozcan, apoyen y coordinen con las familias de los niños, niñas y adolescentes con los que trabajan. Todos somos responsables de apoyar a las familias para que puedan ofrecer al niño el ambiente y las

condiciones favorables para su máximo crecimiento y desarrollo, y para que sepan orientar y acompañar al niño en el ejercicio de sus derechos y deberes.

Es deber prioritario del Estado definir y ejecutar políticas, planes y programas de apoyo a las familias, para que estas puedan cumplir con sus responsabilidades.

Interés superior del niño.

A partir de la Convención de los Derechos del Niño,²⁵ pasando por nuestra Constitución y llegando al Código de la Niñez y la Adolescencia, el principio del Interés Superior del Niño se ratifica como principio central que orienta todo ese cuerpo legal.

Con mucha frecuencia los adultos, para imponer nuestra voluntad a los niños, utilizamos el argumento de que "sabemos lo que les conviene" y decimos que es por "el interés del niño". Para evitar las relaciones con los niños dependan de la voluntad personal de quienes tienen alguna responsabilidad en el cuidado y desarrollo de niños, niñas y adolescentes, El Código establece con precisión cuáles son las reglas de juego. La regla del juego básica que se aplicará a toda acción que afecte a un niño, será la de atender a su interés superior.

²⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el Art. 49.

Y ¿cómo se decide el interés superior? El interés superior de los niños y niñas es el ejercicio más completo e integral posible del conjunto de sus derechos. Entonces, al tomar cualquier decisión que afecte a un niño, a un grupo de ellos o a todos, debe considerarse si esa decisión va a suponer una promoción del ejercicio de sus derechos, o por el contrario, los violará o conculcará.

Entonces, el interés superior del niño/a no lo decidimos nosotros según lo que nos parezca que a ellos les conviene, porque lo que a ellos les conviene es el ejercicio del conjunto de sus derechos, por tanto, ese es su interés superior.

Para ayudarnos en la aplicación de este principio el Código explícita que nadie podrá ir en contra de una norma expresa del Código a pretexto de que es por el interés del niño, y que nadie podrá decir que es por el interés superior del niño sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente.

También determina la necesidad de mantener un justo equilibrio entre derechos y deberes, en la forma en que más convenga a la realización de sus derechos.

Prioridad Absoluta.

Este principio está en íntima relación con el anterior, pero tiene una incidencia clave en los temas de recursos: si escasean los recursos en una familia, en una comunidad o en un país, los pocos recursos que haya deberán destinarse a los niños, niñas y adolescentes.

Este principio obliga a todos los actores; familia, estado y sociedad civil a destinar los recursos necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes Y A AGOTAR todos los medios disponibles para obtener estos recursos. Esto último, particularmente, es obligación del Estado.

Pero el principio de MÁXIMA PRIORIDAD O PRIORIDAD ABSOLUTA... también se registra en lo cotidiano: los niños, niñas y adolescentes son máxima prioridad al cruzar la calles, al hacer una cola, al ser atendidos, en los buses, en una emergencia o en una catástrofe...²⁶

Ejercicio progresivo de los derechos.

Un niño/a recién nacido es sujeto de todos los derechos, de los mismos derechos de los que es sujeto un adolescente a sus diecisiete. No se trata de que "se vayan ganando derechos a medida que se crece". Lo que se modifica es el ejercicio y no el reconocimiento de cada uno de esos derechos. Nada más.

²⁶ www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm

El principio denominado "ejercicio progresivo de derechos" se sustenta en el reconocimiento de la capacidad evolutiva de niños/as y en la comprensión de que, con su progresiva maduración, el nivel de reflexión, de expresión, de independencia y de pensamiento se vuelven mayores y más complejos. Esto sin duda, tiene consecuencias en el ejercicio de sus derechos:

Todos los niños, niñas y adolescentes requieren que sus derechos sean promovidos, protegidos y garantizados con formas adecuadas a su edad.

No se protege de la misma manera el derecho al juego de un niño de dos años que de un chico de diecisiete... las medidas necesarias son distintas, porque se encuentran en distinto momento de su desarrollo, aunque el derecho sea exactamente el mismo.

Con la edad, NO VARIA LA CONDICIÓN DE SUJETO DE DERECHOS, lo que varía es el ejercicio de esos derechos. Un niño/a de tres años no ejerce del mismo modo su derecho a la expresión, que un chico/a de nueve o de quince.

Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.²⁷

Derecho a la Vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, a nacer, crecer, y desarrollarse con total plenitud.

Derecho a la identidad.- Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a una nacionalidad, un nombre propio, dos apellidos y a conocer a sus padres.

Derecho a la Libertad.- Todo niño, niña y adolescente tiene los derechos y libertades que el Estado y las leyes otorgan a las personas. Por lo tanto, son libres de moverse en el territorio nacional, expresar sus ideas, integrarse a la sociedad, tener una religión, participar en la vida familiar, sin discriminación y con respeto a su dignidad.

Derecho a la Familia.- Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a crecer con afecto y seguridad, con su familia o, en algunos casos, con una familia sustituta.

Derecho a la salud y alimentación.- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir atención médica gratuita y a contar con una alimentación nutritiva que les garantice su desarrollo.

²⁷ www.dnamunicipal.cotas.net/derechosfundamental.html

Derecho a la educación.- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación que les permita desarrollarse integralmente, como personas de bien, en condiciones de igualdad, respeto y dignidad. Así mismo, deben contar con los medios y espacios que le garanticen un sano esparcimiento.

Derecho a la cultura y al esparcimiento.- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

- Participar libre y plenamente en la vida cultural y artística de su comunidad.
- Que la información, cultura, diversiones, espectáculos, productos y servicios respeten su condición de persona en desarrollo.
- Al descanso, esparcimiento, juegos, deportes, actividades creativas y recreativas adecuadas a su edad.

Derecho a la opinión.- Los niños, niñas y adolescentes que estén en condiciones de emitir un juicio propio, tienen derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, por los medios que elijan y a que tomen en cuenta sus opiniones.

Derecho a la dignidad y respeto en el trabajo.- Todo adolescente tiene derecho a la protección y respeto en su trabajo, a la capacitación profesional, a un salario digno, a las vacaciones y a contar con el tiempo suficiente para ir a su escuela.

Derecho a no ser explotado.- Ningún niño, niña o adolescente puede ser explotado, ni obligado a hacer cosas que vayan contra su integridad física o mental.

Reconocimiento de paternidad.- El reconocimiento es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan por suyo.

El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo es confesar la paternidad o maternidad.

Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de los hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie: el voluntario. El reconocimiento llamado forzoso no lo es, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario.

El reconocimiento verdadero y propio, o sea, el voluntario, puede ser bilateral o unilateral, según que lo hagan el padre o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; pero cuando el padre o la madre reconozcan separadamente un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada.

El reconocimiento, considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa

duda alguna sobre la intención del demandante; el forzoso o judicial es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o tal mujer.

La paternidad y la filiación

Esta distinción siempre a los hijos legítimos, que son los habidos en un matrimonio regular, de los ilegítimos, que son los habidos en otras uniones irregulares. Dividendo éstos en naturales, que son aquellos cuyos padres podían casarse al tiempo de la concepción; adulterinos; cuando uno de los padres, o ambos, estaban casados con otra persona; sacrílegos, cuando alguno de los padres estaba válidamente por estado religioso o voto de castidad; incestuosos, cuando los padres estaban imposibilitados por casarse por tener entre sí un vínculo de sangre de los que vendan el matrimonio, y mánceres cuando han sido concebidos por una mujer pública.

Derechos de los hijos.

Admitidas estas diversas situaciones, los hijos legítimos tienen derecho a llevar los apellidos de sus progenitores, a recibir de ellos la asistencia familiar de alimentos, educación y profesión y a participar en los derechos sucesorios que las leyes establezcan. Pero manteniendo estas limitaciones, los Códigos van poco a poco ensanchando la esfera de investigación de la paternidad.

Desde luego no puede una persona declarar el nombre de la otra con quien hubiera tenido un hijo, y las legislaciones más recientes no permiten que en el acta de nacimiento se estampe indicación ninguna por donde pueda venir a deducirse si un hijo es legítimo o ilegítimo, pues solo se permite hacer la declaración al padre que manifiesta su paternidad.

Se permite al hijo ejercer la acción de reconocimiento de la paternidad cuando hay una prueba escrita en que el padre expresamente la declara, o cuando el hijo viene en la posesión del estado del hijo natural; y la de la maternidad en estos dos casos y además cuando se demuestre la identidad del parto y la realidad de la persona concebida.

El punto más grave es el de reconocer o negar al hijo la participación en los derechos hereditarios. Si se les niegan, ¡que injusticia más grande la de condenar la pobreza a un ser humano por un hecho en que él no ha tenido culpa ni participación.

Si se le conceden, equiparando de este modo el hijo extramatrimonial con el matrimonial, ¡que inmoral disolución de la familia, qué confusión en las relaciones civiles, qué problema entre las relaciones de parentesco cuando se vive dentro de la ley y cuando se vive fuera de ella.

Resta añadir que los hijos ilegítimos pueden ser legítimos de dos maneras: por el subsiguiente matrimonio de sus padres y por concesión hecha por el Gobierno o Tribunal de Justicia con ciertos requisitos y circunstancias.²⁸

EL ADN.

El ADN es una marca genética única, diferente en cada persona, compuesta por unidades más pequeñas llamados Nucleótidos, constituye el material hereditario del padre y la madre en el momento de la concepción. Este ácido se encuentra exclusivamente en el núcleo de las células, su estructura fue descubierta en 1953 por el bioquímico norteamericano James D. Watson y el biofísico inglés Francis Crick.²⁹

Procedimiento.- La evidencia que llega al laboratorio de genética forense es revisada por un técnico que aparta la muestra que ocupará y guarda el resto.

Revisión de la evidencia.- A través de proceso químico y mediante la utilización de reactivos se extrae el ADN de todas las muestras.

Extracción de ADN.- En una máquina conocida como PCR (reacción en cadena de la polimerasa) se multiplica o aumenta cada muestra de ADN extraída.

²⁸ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2501:la-paternidad-y-la-filiacion&catid=28:derecho-civil&Itemid=420

²⁹ es.wikipedia.org/wiki/James_Dewey_Watson

Amplificación.- Se colocan todas las muestras de ADN en máquinas especiales para determinar a qué persona pertenecen.

2.2.2. Jurisprudencia.

En la presente investigación no existen jurisprudencia respecto al tema que he planteado, por esta razón es imprescindible realizar la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la fijación de alimentos provisional cuando la filiación no ha sido declarada.

2.2.3. Legislación

El inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; determina 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; este acto vulnera los derechos y garantías constitucionales vigentes. Concretamente en el contenido de los numerales 18 del Art. 66 y 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esto se complementa con la Declaración Universal Formulada por las Naciones Unidas en París, el 10 de Diciembre de 1948, concretamente en el Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tiene sin distinción, a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda

discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El Art. 11.1, de este cuerpo legal determina toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; en otro ámbito los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediata aplicación, pues ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; finalmente todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Seguidamente citaré artículos relacionados con las normas vigentes, tratados y convenios internacionales.

Constitución de la República del Ecuador

Art. 44.- El estado la sociedad, y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Ley Reformativa al Título V, Libro II Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

CAPITULO I

Derecho de alimentos

Art. Innumerado 1.- Ámbito y relación con otros cuerpos legales.- El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.

Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: 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.

Art. Innumerado 7.- Procedencia del derecho sin separación.- La pensión de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo.

Los miembros de la familia ampliada que en virtud de una medida de protección dispuesta por la autoridad competente o en ejercicio de la tutela se encuentren conviviendo con niños, niñas y adolescentes titulares del derecho de alimentos, no serán obligados subsidiarios de la pensión de alimentos.

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

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

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.

CÓDIGO CIVIL

Título VIII

Del Reconocimiento Voluntario de los Hijos

Art. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.

Art. 248.- El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce.

Art. 249.- El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, o ante un juez y tres testigos, o por acto testamentario, o por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo, o en el acta matrimonial de ambos padres.

Si la declaración, en la inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio, hubiere sido hecha en cualquier tiempo anterior al 21 de noviembre de 1935, tal declaración valdrá como reconocimiento; pero los efectos del mismo no surtirán sino a partir del 26 de marzo de 1929.

Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrá expresar la persona en quién, o de quién hubo el hijo.

Art. 250.- El reconocimiento se notificará al hijo, quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo.

Art. 251.- El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.

Art. 255.- La acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz.

Art. 256.- A falta de madre, o si ésta hubiere fallecido, estuviere en interdicción o demente, la acción podrá intentarse, si el hijo fuere impúber, por el tutor, un curador especial o un curador ad-litem. Si fuere adulto menor de dieciocho años, la acción podrá intentarla el curador general, un curador especial o un curador ad-litem, los que procederán con asentimiento del hijo; y si éste fuere demente o sordomudo, no será necesario su consentimiento.

Art. 257.- Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.

Art. 258.- Si propuesta la demanda para que se declare la maternidad, la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarle, con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo.

Art. 259.- La acción de investigación de la maternidad pertenece al hijo, el cual, si es incapaz, será representado por el padre, o por un guardador. No podrá intentarse esta acción contra la mujer casada, mientras el marido no haya obtenido sentencia que declare que él no es el padre.

Art. 260.- La acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que ya se hubiere trabado la litis.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Del Juicio de Alimentos

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

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

Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aún la de confesión, mientras no se resuelva sobre la pensión provisional. La mujer separada del marido probará, además al proceder contra éste, que está abandonada de él, o separada con justa causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

El pagador o quien omitiere hacer este pago al alimentario, con la debida oportunidad, será penado, por el juez de la causa, con multa de cinco centavos de dólar a diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América y será responsable de la cantidad o cantidades no pagadas al alimentario.

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

Convención sobre los derechos del niño

Artículo 1.-

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Artículo 24

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos.

2.2.4. DERECHO COMPARADO

ESPAÑA

La Constitución Española de 1978 (CE) se refiere directamente a la niñez en su artículo 39, según el cual:

- 1) Los poderes públicos están obligados a asegurar la protección integral de los hijos y los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda;
- 2) Los hijos son iguales ante la ley, con independencia de su filiación, prohibiéndose así toda diferencia de trato entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio o entre los adoptivos y los no adoptivos; además, el legislador está obligado a regular la investigación de la paternidad;
- 3) Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, norma con la que parece aludirse no sólo a los ratificados por España¹ (de otro modo, el precepto resultaría superfluo, por redundante: arts. 10.2 y 96.1 CE),

pretendiéndose que los no ratificados desplieguen también algún tipo de eficacia.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional relevante sobre niñez y adolescencia ronda la treintena de sentencias. La mayor parte se refieren al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en los procesos de responsabilidad penal de los menores.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional relevante sobre niñez y adolescencia ronda la treintena de sentencias. La mayor parte se refieren al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en los procesos de responsabilidad penal de los menores.

El marco jurídico general de la materia se contiene en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (LOPM), aplicable a los menores a 18 años que se encuentren en territorio español (art. 1). Establece como principios generales, destinados sobre todo al intérprete de la propia Ley, la primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, el necesario carácter educativo de las medidas a adoptar en cumplimiento de la Ley y la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores (art. 2).

Identidad y familia

La inscripción en el Registro Civil de todo nacimiento habido en España es obligatoria y gratuita (art. 98 LRC), a partir de las 24 horas del alumbramiento y antes de los ocho días posteriores al mismo (arts. 42 y

43). En la inscripción de nacimiento consta la filiación del nacido (art. 42), la cual determina a su vez los apellidos³⁴.

Los padres pueden decidir el orden de los apellidos; si no lo hacen, el primero será el del padre y el segundo el de la madre. El orden elegido para el primer hijo debe seguirse para el resto de los hermanos. No obstante, el hijo, al llegar a la mayoría de edad, puede alterar el orden de los apellidos (art. 109 CC). La filiación matrimonial, no matrimonial y adoptiva surten los mismos efectos (arts. 39.2 CE y 108 CC).

En cumplimiento del mandato constitucional de investigación de la paternidad, los artículos 764 a 768 LEC prevén un proceso especial sobre filiación, paternidad y maternidad. Para admitir la demanda³⁵ se exige “un principio de prueba y resultan posibles las pruebas biológicas; ante la negativa injustificada del demandado a someterse a las mismas, el tribunal podrá declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios”.³⁰

4.2 Además del reconocimiento de la paternidad o maternidad, los deberes de los padres³⁷ con respecto a sus hijos³⁸ consisten, en síntesis, en la compañía, cuidado, educación (procurándoles una formación integral), alimentos (todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, art. 142 CC) y en representarlos y administrar sus bienes (arts. 110 y 154 CC).

³⁰ Sobre el juego de presunciones existe una vieja polémica entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo; vid., últimamente, la STC 29/2005.

En España, los casos más frecuentes de vulneración por los padres de los derechos de sus hijos se dan en las situaciones de crisis matrimonial (separación o divorcio).

Estos problemas pueden resolverse por dos vías:

a) Penal. El impago de las pensiones alimenticias está castigado con prisión de tres meses a un año o multa (art. 227 CP). Para las infracciones menos graves se prevé la falta del artículo 622, según el cual Los padres que sin llegar a incurrir en delito contra las relaciones familiares o, en su caso, de desobediencia infringiesen el régimen de custodia de sus hijos menores establecido por la autoridad judicial o administrativa serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

b) Civil. El caso más habitual es el incumplimiento del régimen de visitas. Para las situaciones más conflictivas existen centros de encuentro, financiados por las Administraciones estatal, autonómica y local, completados por otras redes de centros privados. Ni unos ni otros cuentan con normativa reguladora.

GUATEMALA

La Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) establece que los menores de edad (0-18 años) que transgredan la ley son inimputables, orientando su tratamiento hacia una educación integral propia de la niñez y juventud (art. 20 CPRG). En el marco de los derechos sociales, se establece la protección a menores, planteando que el Estado protegerá su salud física, mental y moral, garantizando su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad (art. 51 CPRG). Además, garantiza la maternidad, la protección a minusválidos, la adopción y la obligación de proporcionar alimentos (arts. 52, 53, 54, 55 y 56 CPRG).

La normativa nacional es la siguiente: Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEYPINA), que contiene derechos, políticas públicas, organismos de protección integral y procedimientos jurídicos para la niñez víctima y transgresora de la ley; Código Civil; Código Penal; Ley de Educación Nacional; Ley Nacional para el Desarrollo de la Cultura Física y del Deporte; Código de Trabajo; Código de Salud; Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, y Ley de Seguridad Alimentaria. Se ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño; el Convenio 182 de la OIT, y el Convenio 169.

En Guatemala no existe Ministerio o ente especializado para la atención y protección de la niñez y la adolescencia. Sin embargo, el ente estatal que asume parte de dichas funciones es la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia (SBS), que protege a la niñez en riesgo y a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La Procuraduría General de la Nación es una instancia que cuenta con una Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia y depende del Ejecutivo. Ésta tiene la función de representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecen de dicha representación. Además, asume funciones administrativas en trámites como adopciones y otros temas.

Además, hay que mencionar:

- a) La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora.
- b) La Unidad de la Policía Nacional Civil (PNC).
- c) La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA).
- d) Los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.
- e) La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.
- f) Los Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.

Asimismo, deben visitar cada seis meses los centros de privación de libertad y controlar la ejecución de las medidas. El sistema judicial para niñez y adolescencia se encuentra en proceso de consolidación, aunque hacen falta varios juzgados y mejorar la administración de justicia para niñez y adolescencia.

Entre las organizaciones civiles que trabajan por los derechos de la niñez y adolescencia, se encuentran:

- a) El Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y Juventud (MSDNAJ),
- b) La Fundación para la Juventud (FUNDAJU-SODEJU).

Análisis.

Una vez realizada el derecho comparado con los distintos países podemos darnos cuenta que todas las Constituciones reconocen a los niños como titulares de los derechos que proclaman, con independencia de que el ejercicio de alguno de estos derechos se haya de sujetar a un régimen especial para adecuarlo a la edad de quien lo ejerce.

Además, muchas de ellas establecen un mandato general de protección a la infancia que vincula especialmente a los poderes públicos. E, incluso, contienen mandatos constitucionales específicos de prohibición de discriminación por el origen de la filiación, como la de Andorra, España o Panamá; o mandatos específicos de protección de la salud de los niños, como la de El Salvador o México; o de protección a los huérfanos, como la de Portugal.

Sin duda, una norma jurídica esencial en el derecho de los niños de todos los países es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que casi todos han ratificado a principios de la década de los noventa. Esta norma internacional adquiere una relevancia especial en Argentina, donde posee

rango constitucional; en Colombia, porque forma parte del bloque de constitucionalidad, y en Costa Rica, donde tiene rango superior a la ley.

La CDN está imbuido de la doctrina de protección integral del niño que ha motivado que en muchos países se aprueben leyes específicas que regulan los derechos de los niños y los adolescentes. Es el caso de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Puerto Rico y Venezuela. Por su parte, hay que tener en cuenta que en los países descentralizados políticamente las regiones o provincias pueden elaborar normas sobre esta cuestión, tal como sucede en Argentina, México y España.

En otros países, como Portugal, Panamá, El Salvador o Andorra, sin embargo, no existen normas que aborden de forma integral el régimen jurídico de los niños, sino que la protección se brinda a través de un complejo entramado normativo que regula sectorialmente distintos aspectos que pueden incidir en la vida de los niños, tales como la adopción, o la guarda y custodia, la salud, educación o la justicia penal. De todos modos, se constata que este tipo de normas especiales no es desplazado por las normas de protección integral del niño, pues es habitual que un tipo y otro de normas cohabiten en un mismo ordenamiento.

La defensa de los derechos e intereses de los niños se encomienda a los ministerios públicos como regla general, en algunos de los cuales existe especialización en asuntos sobre niñez; Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Portugal o Puerto Rico son sólo algunos ejemplos.

Como dimensión del derecho a la identidad, el derecho de los niños a un nombre tiene reconocimiento constitucional expreso en algunos países como Costa Rica, Guatemala o Venezuela. Todos los ordenamientos exigen la inscripción del nombre en un registro civil cuya regulación aclara la forma en que ha de efectuarse, reconociéndose en algunos casos el derecho a hacerlo con nombres aborígenes (Argentina). Con la inscripción se comprueba la veracidad y legalidad de la filiación, ya biológica ya adoptiva, como sucede en Andorra, y por eso se convierte en un instrumento necesario para luchar contra el tráfico de niños.

En el momento de la inscripción, la teoría y la práctica no siempre van acompañadas, pues existen distintas circunstancias que motivan la falta de inscripción de los recién nacidos. Entre ellas son frecuentes las que tienen que ver con el coste económico derivado de la inscripción, pues en Bolivia, Colombia o Perú se ha podido constatar este impedimento, contra el que se intenta luchar exigiendo la gratuidad del documento de identidad en Argentina o Venezuela, que también es costado por el Estado en Costa Rica, o reconociendo la gratuidad para la madre de una primera copia de la partida de nacimiento en Paraguay o Perú.

También representa un obstáculo para la inscripción registral la falta de reconocimiento de la filiación, fenómeno que se ha intentado paliar a través de leyes específicas que promueven una paternidad responsable en Costa Rica y en Perú.

Un mecanismo que se introduce en muchos países para garantizar la inscripción de los niños que nacen es exigir a las autoridades sanitarias la comunicación automática de los nacimientos que conozcan, o incluso habilitar registros a tales efectos en los centros de salud. Venezuela, Paraguay o México ya disponen de ellos.

Las instituciones públicas, en ocasiones con la asistencia de ONG, han emprendido campañas o programas para fomentar el cumplimiento de las normas sobre la inscripción de los recién nacidos. Encontramos ejemplos en Honduras o Venezuela.

Ya se ha avanzado algún problema relacionado con el derecho a la filiación y la inscripción registral de los hijos no reconocidos, y ahora es el momento de recordar que todos los ordenamientos cuentan con instrumentos que permiten exigir el reconocimiento de la filiación, bien a los niños directamente, bien a alguien en su nombre, si dicho reconocimiento no se produce de forma voluntaria, ya expresamente a través de la posesión de estado.

A veces la acción de filiación está sujeta a un determinado plazo. El Tribunal Constitucional portugués ha reconocido, si bien sólo para un caso concreto, que la norma que limita el ejercicio de una acción de esta naturaleza es inconstitucional.

Para poder establecer la filiación es habitual, también, que se admitan como pruebas todas aquellas aceptadas generalmente en derecho y que científicamente sean susceptibles de probar la paternidad de forma fiable, aunque como sucede en Perú, las pruebas de ADN son incosteables en muchos de los casos litigiosos.

La negativa del demandado a someterse a la práctica de tales pruebas constituye una presunción iuris tantum de paternidad en Paraguay.

El derecho de alimentos de los hijos y la obligación de prestárselos de los padres adquiere rango de deber constitucional en Bolivia, aunque lo más frecuente es que la obligación se regule de forma más precisa en la legislación civil, e incluso penal en relación con su incumplimiento.

La obligación corresponde de forma conjunta a los titulares de la patria potestad, es decir, con carácter general al padre y a la madre, aunque se extiende a otros familiares en el caso de imposibilidad de cumplimiento por los padres. Estos familiares son los ascendientes en línea directa, siendo preferido el de grado más próximo, los abuelos normalmente, en México; mientras que en Paraguay y Venezuela se anteponen los hermanos a los abuelos y otros ascendientes en línea directa (abuelos) o colateral (tíos).

Esta obligación de alimentos no decae por el mal comportamiento del niño, como se recuerda en Argentina, y ni siquiera constituye una excusa para eludir su cumplimiento la falta de recursos económicos, como se establece en Costa Rica.

El volumen de reclamaciones judiciales de alimentos es muy elevado en todos los países, y para facilitar estas reivindicaciones se han previsto procedimientos judiciales sumarios y preferentes en Honduras, Perú o Puerto Rico, concediendo a los jueces la facultad de adoptar medidas cautelares que garanticen el pago de la pensión.

En cualquier caso, el incumplimiento del pago de la pensión alimenticia es un delito en casi todos los países, castigado incluso con penas de prisión o apremio corporal.

Como responsable subsidiario, en estos casos, el Estado debería garantizar el cobro de las pensiones reconocidas judicialmente sin perjuicio de la repercusión posterior contra el obligado principal, pero sólo Portugal dispone de un fondo estatal de garantía del cumplimiento de las obligaciones de alimentos.

2.3. Glosario de términos jurídicos.

ALIMENTOS.- etimológicamente la palabra Alimentos deriva del sustantivo latino “alimentum” y del verbo “alere” que significa alimentar. También proviene del prefijo “alo” que significa nutrir.

La asistencia suministrada a una persona para su manutención y subsistencia, es decir, para su alimentación, vestido, atención médica, habitación e instrucción.³¹

ALIMENTADO.- Cualquier persona que conforme a las disposiciones legales tiene derecho a recibir alimentos.

ALIMENTANTE DEUDOR.- Toda persona natural que por disposición legal tiene la obligación de proveer una pensión alimenticia y que haya incurrido en atrasos equivalente a un mes o más.

ALIMENTANTE.- Cualquier persona que conforme a disposiciones legales tiene la obligación de proveer alimentos.

ALIMENTOS CONGRUOS.- Los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.³²

Es aquel deber que de acuerdo con la ley positiva tiene una persona frente a otra, con la cual está unida por el parentesco de consanguinidad, o civil, o por matrimonio, deber que se concreta en la ayuda material y moral que la misma ley impone en aplicación de principios naturales. Asistencia es la remuneración que se gana con el cuidado personal o el socorro o ayuda. Son los medios que se dan a algunos para que se mantengan, o el acto de atender o cuidar a una persona.³³

³¹http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171

³²http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171

³³ PARRA BENÍTEZ Jorge, Derecho de Familia, Editorial Temis, Pág. 501, 2008.

ALIMENTOS NECESARIOS.- Los que se dan o bastan para sustentar la vida.³⁴

APREMIO.- Medida coercitiva de que se vale un Juez o Tribunal para que sean obedecidas por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos.

APREMIO PERSONAL.- Aquel que en la medida coercitiva se emplea para obligar a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez que se prive de la libertad al demandado.

APREMIO REAL.- Aquel que en la medida coercitiva se emplea, con las órdenes del Juez puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiera.

ADOLESCENCIA.- La adolescencia es un periodo en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social inmediatamente posterior a la niñez y que comienza con la pubertad. Su rango de duración varía según las diferentes fuentes y opiniones médicas, científicas y psicológicas, pero generalmente se enmarca su inicio entre los 10 a 12 años, y su finalización a los 19 o 20.

Para la Organización Mundial de la Salud, la adolescencia es el período comprendido entre los 10 y 19 años y está comprendida dentro del período de la juventud -entre los 10 y los 24 años-. La pubertad o adolescencia inicial es la primera fase, comienza normalmente a los 10 años en las niñas y a los 11 en los niños y llega hasta los 14-15 años. La adolescencia media y tardía se extiende, hasta los 19 años. A la adolescencia le sigue la juventud plena, desde los 20 hasta los 24 años.

³⁴http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171

Algunos psicólogos consideran que la adolescencia abarca hasta los 21 años³⁵ e incluso algunos autores han extendido en estudios recientes la adolescencia a los 25 años. En la cultura popular, muchas características de los adolescentes se atribuyen a los cambios físicos los cuales se llaman furia de hormonas. Hay poca evidencia de que este es el caso, sin embargo. Al estudiar el desarrollo del adolescente, la adolescencia puede ser definida biológicamente, como la transición física marcada por el inicio de la pubertad y la terminación del crecimiento físico, cognitivo, como los cambios en la capacidad de pensamiento abstracto y multi-dimensional, o socialmente, como un período de preparación para los roles adultos.³⁵

PATRIA POTESTAD.- Es el conjunto de derechos y obligaciones o deberes que la ley reconoce a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos mientras estos son menores de edad o están incapacitados, con el objetivo de permitir el cumplimiento aquellos de los deberes que tienen de sostenimiento y educación.

PENSIÓN.- Una pensión (o seguro o subsidio), en relación con el seguro social o a la seguridad social, es un pago, temporal o de por vida, que recibe una persona cuando se encuentra en una situación, establecida por ley en cada país, que la hace acreedora de hecho de una cantidad económica, ya sea de los sistemas públicos de previsión nacionales o de entidades privadas.³⁶

³⁵<http://es.wikipedia.org/wiki/Adolescencia>

³⁶<http://es.wikipedia.org/wiki/Pensi%C3%B3n>

“Canon o renta, perpetuo o temporal, sobre un predio. Suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia. Cantidad periódica, mensual o anual, que el Estado concede a determinada persona por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia. Derecho que corresponde a ciertos miembros de la familia de un empleado o trabajador que cuida del sostenimiento de aquellos y fallece luego de determinados años de servicio. Canónicamente, derecho a percibir cierta porción de frutos a la mesa o beneficio en vida de quien la goza. Contribución o auxilio pecuniario para costear o ampliar estudios. Casa de huéspedes donde se da habitación, comida y otros servicios. Precio que por el pensionista se paga al patrón. En el Derecho Romano, renta o alquiler de los arrendamientos rústicos o urbanos. Más específicamente el canon de superficie”.³⁷

Cantidad de dinero que una persona paga a otra como ayuda económica.³⁸

PENSIÓN ALIMENTICIA.- Obligación de alimentar El padre y la madre tienen la obligación natural, moral y legal de alimentar a sus hijos.³⁹

“Cantidad, que por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar una persona a otra o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales para la existencia o en especial dispuestos. La pensión alimenticia difiere, pues, de los alimentos ya que en estos se cubren las necesidades del alimentista sin entregarle cantidad alguna para que disponga de ella”.⁴⁰

³⁷http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4187

³⁸<http://es.thefreedictionary.com/pensi%C3%B3n>

³⁹ <http://abogados-familiares.com/category/pencion-alimenticia/>

⁴⁰http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4187

PENSIÓN CONVENCIONAL.- Que se acepta por acuerdo entre personas, empresas, instituciones o países.⁴¹

La idea de convención tiene que ver directamente con la de acuerdo. Esto es así ya que una convención no puede ser nunca la opinión o decisión de una sola persona si no el acuerdo que se da entre varias personas al mismo tiempo.⁴²

FAMILIA.- La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁴³

MATERNIDAD.- “La maternidad quedará establecida aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del recién nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido...”⁴⁴

PATERNIDAD.- La CEPAL 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.⁴⁵

NIÑEZ.- Philippe Ariès, medievalista e historiador francés, publicó en 1961 un estudio acerca de pinturas, petroglifos y registros que hacen referencia a la niñez. En este trabajo se concluye que antes del siglo XVII los niños

⁴¹<http://es.thefreedictionary.com/convencional>

⁴²<http://www.definicionabc.com/social/convencional.php>

⁴³ Artículo 16. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

⁴⁴ Código Civil Argentino, Artículo 242.

⁴⁵ NACIONES UNIDAS, Propuesta de indicadores de paternidad responsable, México, 2002.

fueron representados como adultos en miniatura. A partir de estos hallazgos los historiadores han aumentado el acervo documental que enriquece la investigación de la niñez en tiempos remotos.⁴⁶

DERECHO DE ALIMENTOS.- Los alimentos, en Derecho de familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia.⁴⁷

FILIACIÓN.- La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico⁴⁸.

PROVISIONAL- Que no es definitivo sino que depende de ciertas circunstancias.⁴⁹

Los que en trámite sumario y con carácter provisional, señala el juez a quien los solicita.⁵⁰

UNIDAD DE FILIACIÓN.- Todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad. Se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad.⁵¹

ADN.- Ácido Desoxirribo Nucleico.

PRESUNTO.- Que se supone o se sospecha aunque no esté demostrado.⁵²

⁴⁶<https://es.wikipedia.org/wiki/Ni%C3%B1ez>

⁴⁷http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

⁴⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>

⁴⁹<http://es.thefreedictionary.com/provisional>

⁵⁰http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171

⁵¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.

⁵²<http://es.thefreedictionary.com/presunto>

CONCEPCIÓN.- al referirse al término “concepción” señala que el uso de esta palabra “está referida al momento mismo en el que la vida humana se constituye, no a la implantación o anidación del óvulo originado en las trompas de Falopio..... El embrión, en tanto que concebido pero no nacido, se asimila por tanto, al nasciturus. El hecho de que la fecundación se haya dado fuera de la madre solo constituye una connotación accidental que en nada afecta el inicio de la vida.”⁵³

“Hecho biológico de la formación de un nuevo ser en el seno materno. Marca el momento inicial de la vida humana ya si mismo de reconocimiento de la personalidad jurídica del nuevo ser. Como se trata de un hecho que transcurre en el mayor misterio, y por su índole no sería admisible su verificación mediante investigaciones en el cuerpo de la posible madre, la ley, valiéndose de una experiencia secular sobre la normal duración del embarazo de la mujer y partiendo del día del nacimiento, ha llegado a fijar cierto período dentro del cual necesariamente ha debido tener lugar la concepción de una persona determinada.”⁵⁴

CONSIGNACIÓN.- Depósito. Destino de un cargamento, o remisión de efectos a persona determinada. Depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.⁵⁵

PROTECCIÓN SOCIAL.- “Es un conjunto de políticas y programas gubernamentales y privados con los que las sociedades dan respuesta a diversas contingencias a fin de compensar la falta o reducción sustancial de ingresos provenientes del trabajo, brindar asistencia a las familias con

⁵³HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, La persona y sus derechos, Bogota, Temis, 2000.

⁵⁴ CABANELLAS DE LA TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental

⁵⁵http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4173

hijos y ofrecer atención médica y vivienda a la población”⁵⁶, destacando que “es un derecho fundamental de las personas”⁵⁷.

ESTADO.- es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, económica, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones no voluntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado.⁵⁸

Es una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad.⁵⁹

ESTADO CIVIL.- La cualidad de la persona por su especial situación y consiguiente condición de miembro en la organización civil de la comunidad, que determina su independencia o dependencia jurídica y afecta a su capacidad de obrar (general, especial), es decir, al ámbito propio de poder y responsabilidad.⁶⁰

ESTADO CONSTITUCIONAL.- El que cuenta con una Constitución escrita, o aquel donde rige plenamente ese texto fundamental.⁶¹

ESTADO DE DERECHO.- Un Estado de derecho es aquel que se rige por un sistema de leyes e instituciones ordenado en torno de una constitución. Cualquier medida o acción debe estar sujeta o ser referida a una norma jurídica escrita. A diferencia de lo que sucede ocasionalmente en muchas dictaduras personales, donde el deseo

⁵⁶MURRIO, Ernesto, Análisis y Propuestas, Seguridad Social en América Latina y Conosur, Friedrich Ebert Stiftung, Pág. 9, Uruguay, 2004.

⁵⁷ Secretario General de ONU, «Informe a la 39ª. Sesión de la Comisión de Desarrollo social de ONU», febrero 2001, NY, EE.UU.

⁵⁸ Real Academia Española, 2005.

⁵⁹http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4175

⁶⁰http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4175

⁶¹http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4175

del dictador es la base de una gran medida de acciones sin que medie una norma jurídica.

En un estado de derecho las leyes organizan y fijan límites al gobierno, aunque también algunos sistemas autoritarios son estados de derechos en que toda acción está sujeta a una norma jurídica previamente aprobada y de conocimiento público (en ese sentido no debe confundirse un estado de derecho con un estado democrático, aunque ambas condiciones suelen darse simultáneamente). Esta acepción de estado de derecho es la llamada "acepción débil" o "formal" del estado de derecho.⁶²

SANA CRITICA.- Un conjunto de razonamiento de los jueces, basadas en la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que asociadas llevan al convencimiento humano.

⁶²http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_derecho

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Métodos de Investigación

La metodología es un proceso interrelacionado entre sí en función de un objetivo, en consecuencia es la unidad de los diversos métodos, técnicas y procedimientos en busca de la verdad, por ello es preciso señalar que para la realización del presente proyecto de investigación científica, me serví de diferentes métodos, técnicas y procedimientos que la investigación científica proporciona.

Para determinar los derechos y garantías constitucionales de la ciudadanía en la fijación provisional de la pensión de alimentos cuando la filiación no ha sido establecida utilicé recursos didácticos, bibliográficos y los métodos siguientes:

3.1.1. Método Inductivo

Este método me permitió razonar, analizar, comparar, establecer semejanzas y diferencias en derecho comprado y sobre todo comprender una situación y redescubrir la verdad del contexto general para luego definir el entorno local referente a la fijación provisional de la pensión de alimentos 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 de ADN, sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos, esto afecta a los derechos y garantías constitucionales, pues hay desfase en el debido proceso y en la presunción de inocencia que todos los ciudadanos y ciudadanas debemos tener.

3.1.2. Método de Resolución de Problemas

La resolución de un problema constituye la mayor expresión de conocimientos, habilidades y destrezas en toda disciplina; entendido como problema al desfase jurídico que ocasiona la fijación provisional de la pensión de alimentos cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, a través de este recurso definí claramente el problema de investigación, estructuré los objetivos, formulé las diferentes alternativas, organicé las soluciones propuestas en función de las posibilidades, probé y seleccioné dichas soluciones hasta llegar a la solución correcta que constituye la propuesta de la investigación, también me permitió evaluar mediante el análisis e interpretación de los resultados.

3.1.3. Método Heurístico

Este método utilicé para observar y describir la realidad que confrontamos en algunos casos cuando el Juez/a ordena en la providencia de calificación de la demanda la fijación provisional de alimentos cuando la filiación no ha sido establecida, acción en la que no se ha cumplido con el debido proceso, esto de hecho afecta a los derechos y garantías constitucionales de las personas. Prosiguiendo con las fases de este

método efectué la exploración experimental mediante interrogantes en la entrevista y encuesta conceptualizaciones que sirvieron para verificar los objetivos y contrastar la hipótesis, complementa la investigación la comparación de legislaciones de otros países que sirve para fundamentar el trabajo, el paso siguiente constituyó la abstracción con lo que identifiqué los resultados y finalmente la generalización que me permitió formular conceptos, conclusiones, recomendaciones y juicios de valor.

3.1.4. Método Experimental

Concomitante con los métodos anteriores y para reforzar y complementar el desarrollo del proyecto de investigación utilicé el método experimental, cuyo proceso parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad, en este caso, la fijación provisional de alimentos cuando la filiación no ha sido establecida, que es el objeto concreto de investigación mediante el uso de la percepción y razonamiento; para luego llegar analizar el problema y establecer caracteres generales y específicos; a continuación sintetizarlos conceptos, juicios y proposiciones resultantes de los procesos mediante un examen crítico, para llegar a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis; luego arribar a conclusiones, sugerencias y proposiciones de solución al problema, en consecuencia el proceso utilizado fue el siguiente: Observación, determinación del problema, formulación de hipótesis, experimentación, recolección y análisis de datos y conclusiones.

3.2. Tipo de investigación

Los tipos de investigación a utilizarse en este proyecto son:

3.2.1. Investigación de Campo

Debido al carácter social y jurídico de la investigación, el trabajo se realizará en el lugar de los acontecimientos, en contacto directo con los actores involucrados en el problema.

3.2.2. Investigación Documental-bibliográfica

Por cuanto tiene el propósito de conocer, comparar, ampliar, profundizar y deducir diferentes enfoques, teorías, conceptualizaciones y criterios de diversos autores sobre una cuestión determinada.

3.2.3. Investigación Descriptiva

Mediante esta técnica obtuve predicciones, fue de medición precisa, tiene acción social, permite comparar entre dos o más fenómenos, clasifica elementos y estructuras, permite distribuir datos de variables y desarrolla nuevos métodos.

3.3. Población y Muestra

El tamaño de la muestra se calculó con la aplicación de la siguiente fórmula:

Las fórmulas generales que permiten determinar el tamaño de la muestra son las siguientes:

$$n = Z^2 * P * Q * N / e^2 (N-1) + Z^2 * P * Q$$

Dónde:

n = Número de elementos de la muestra.

N = 173.575 (INEC censo 2010).

P= Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%.

Z² = Margen de error 1.96%.

E = Error de estimación 5%

Resolviendo la fórmula tenemos:.

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 173575}{0.05^2 (173575 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.25 \times 173575}{0.0025(173575) + 3.8416 \times 0.25}$$

$$n = \frac{166701,43}{433,93756 + 3.8416 \times (0.50 \times 0.50)}$$

$$n = \frac{166701,43}{434,8979}$$

$$n = 384$$

Para complementar la investigación entrevisté a 2 funcionarios de la Judicatura.

3.4. Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas me sirvieron para la recolección de datos y como medios de medición y de prueba; en este sentido utilicé en el proceso investigativo, las siguientes: **la entrevista** que se impuso a tres especialistas del derecho en la problemática planteada, y la **encuesta** que se aplicó tomando como base a una población de 400 Abogados de libre ejercicio profesional, dando una muestra de 30; y como **instrumentos** para la recolección de datos los cuestionarios.

También me apoyé en las técnicas de recolección bibliográfica, entre las que están las fichas bibliográficas, que se refieren a datos de identificación de los textos de consulta (autor, obra, editorial, lugar de edición, año); las Mnemotécnicas, que sirven para recolectar teorías de los textos en transcripciones textuales, de comentario, de resumen, de interpretación y de criterio personal del investigador con referencia al texto consultado.

3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Los materiales para la recopilación de datos e información, se realizaron con la previa autorización de mi Director de Tesis, los cuales fueron analizados por un especialista en investigación científica-jurídica; los mismos que para su aplicación se sometieron a una muestra piloto a

efecto de corregir cualquier sesgo que pudiera presentarse en las preguntas, con lo cual se garantizó su validez y confiabilidad.

3.5. Análisis e interpretación de resultados

Encuesta a los profesionales del derecho en libre ejercicio.

1. ¿Cree usted que la normativa prescrita en el Código de la Niñez y Adolescencia sobre la fijación provisional de la pensión de alimentos, responde a los intereses de los niños, niñas y adolescentes?

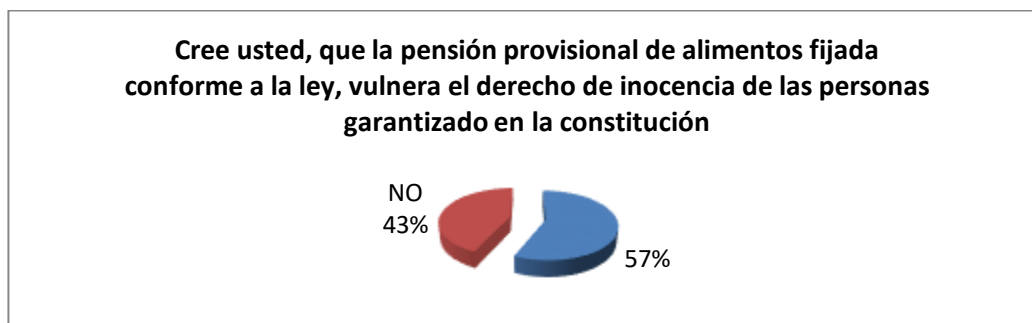
Cuadro. 1

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	17	57 %
NO	13	43 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta a Profesionales del Derecho

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 1



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 57% dicen que si responde a los intereses de la niñez y adolescencia; mientras que el otro 43% tiene criterio contrario, lo que significa que se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en lo concerniente a la fijación provisional de alimentos.

2. ¿Está usted de acuerdo con la normativa vigente del artículo Innumerado 9 de la Ley reformativa al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión de alimentos?

Cuadro. 2

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	9	30 %
NO	21	70%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta a Profesionales del Derecho

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 2



Análisis.- Con la información obtenida se identifica que el 70% de los encuestados expresan estar de acuerdo; mientras que, el 30% establecen lo contrario, de lo podemos establecer que existe una inconformidad alta por parte de los Abogados en libre ejercicio profesional, de ahí la necesidad de la reforma al Art innumerado 9... referente a la fijación provisional de la pensión alimenticia, el cual vulnera los derechos y garantías constitucionales.

3. ¿Considera usted, que la fijación provisional de la pensión de alimentos, cuando la filiación no ha sido probada, está en concordancia con el establecido en la Constitución de la República del Ecuador referente al derecho de inocencia, la honra y el buen nombre?

Cuadro. 3

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	5	17 %
NO	25	83 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta a Profesionales del Derecho

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 3



Análisis.- De los resultados adquiridos se identifica que el 17% creen que el Código de la Niñez y Adolescencia referente a la fijación provisional de la pensión de alimentos no están en concordancia con la Constitución; mientras que el 83% opinan lo contrario.

4. ¿Usted está de acuerdo que se debe reformar el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la fijación provisional de la pensión de alimentos, el cual vulnerable los derechos y garantías constitucionales?

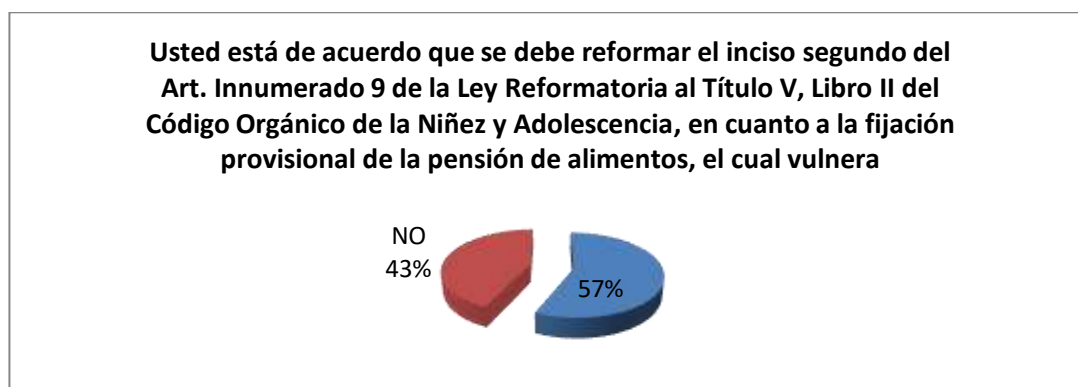
Cuadro. 4

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	26	87 %
NO	4	13 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta a Profesionales del Derecho

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 4



Análisis.-La información determina que el 87% de la muestra encuestada considera que se debe realizar la reforma al Art. innumerado...9 del Código de la Niñez y Adolescencia, por cuanto vulnera los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador; mientras que el 13% opinan lo contrario.

5. ¿Cree usted, que la pensión provisional de alimentos fijada conforme a la ley, vulnera el derecho de inocencia de las personas garantizado en la constitución?

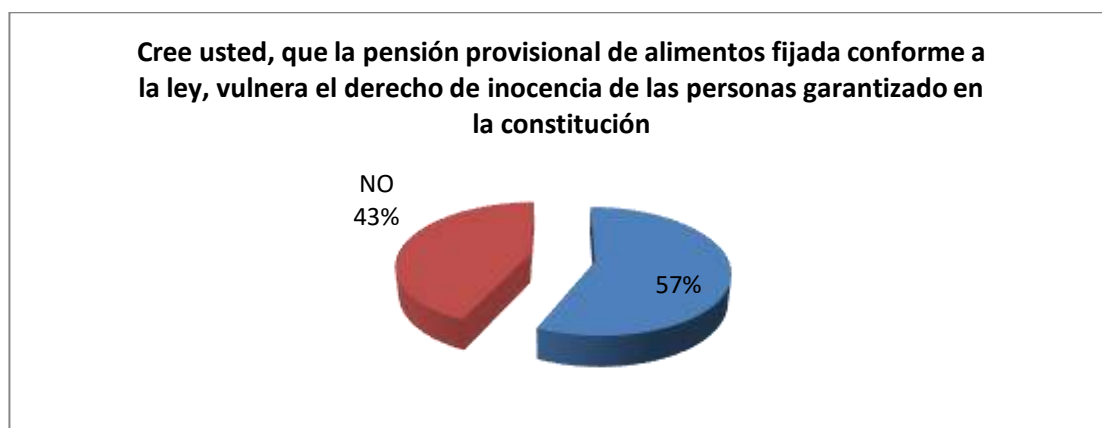
Cuadro. 5

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93 %
NO	2	7 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta a Profesionales del Derecho

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 5



Análisis.-La encuesta realizada reporta que el 93% dicen que no se debería establecer una pensión provisional sin que la filiación haya sido comprobada; mientras que el 7% opinaron lo contrario. Con los datos registrados se verifica que el Juez(a) antes de fijar una pensión provisional cuando la filiación no ha sido comprobada, debería aplicar el debido proceso establecido en nuestra Carta Magna.

Encuesta a la ciudadanía del cantón Quevedo

1.- ¿Cree usted que se debe fijar pensión de alimentos a un niño, aunque no se haya determinado la relación padre e hijo?

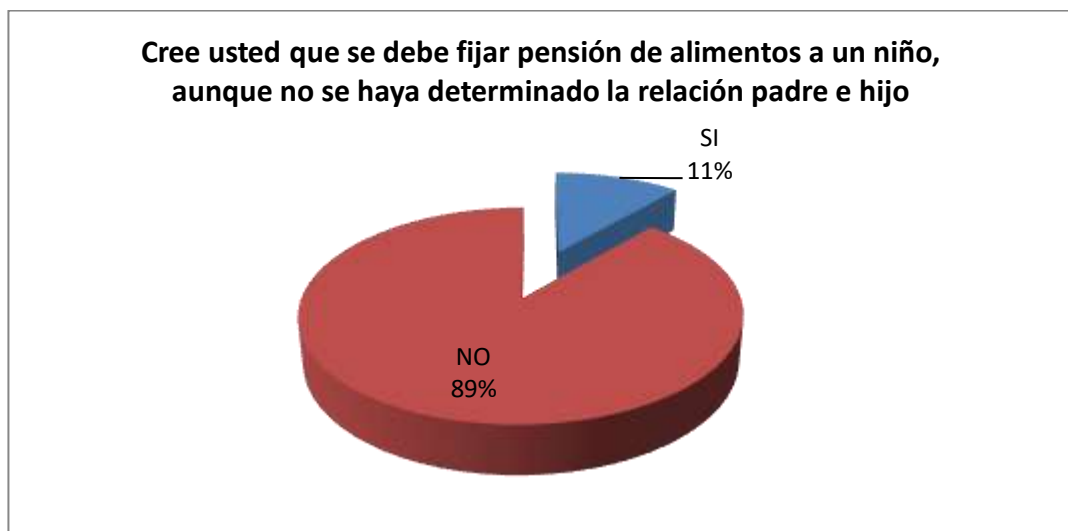
Cuadro. 1

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	40	11%
NO	344	89%
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 1



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 11% dicen que si se debe fijar pensión de alimentos, y el 89% considera que no se debe fijar una pensión de alimentos, mientras no se establezca la paternidad.

2.- ¿Considera usted, que una madre debe demandar a una persona por paternidad, cuando no esté segura de que es el padre de su hijo?

Cuadro. 2

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	23	6%
NO	331	94 %
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 2



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 6% dicen que si se debe demandar, y el 94% considera que no se debe demandar, porque es un acto irresponsable de quien lo hace.

3.- ¿Cree usted, que se afecta el derecho de inocencia de una persona cuando es injustamente demandada por paternidad?

Cuadro. 3

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	336	95%
NO	18	5 %
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 3



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 95% dicen que si se afecta este derecho, y el 5% considera que no se afecta este derecho.

4.- ¿Considera usted, que se debería sancionar a las mujeres que demandan injustamente una paternidad?

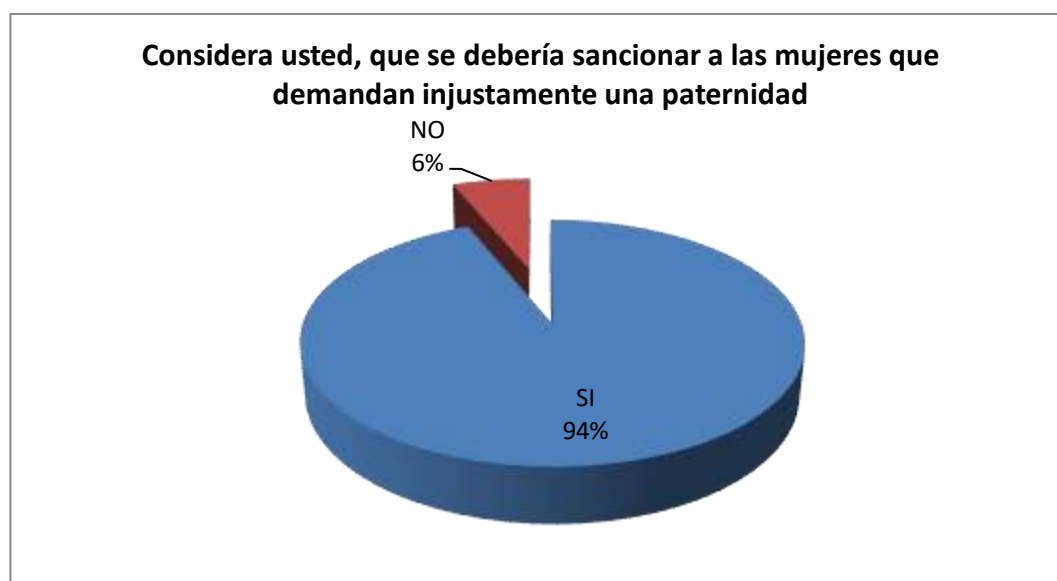
Cuadro. 4

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	332	94%
NO	22	6%
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 4



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 94% dicen que si se debería sancionar a las mujeres que demandan injustamente a una persona, y el 6% considera que no se debería de sancionar por reclamar un derecho.

5.- ¿Cree usted, que el Estado le debe devolver lo gastado a la persona afectada, cuando ha sido demandado injustamente?

Cuadro. 5

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	330	93 %
NO	24	7 %
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 5



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 93% de los encuestados consideran, que el estado le debe devolver los recursos gastados por la injusta demanda y el 7% considera que el estado no debería de devolver nada.

6.- ¿Considera usted, que se afecta el derecho a la honra de una persona, por una falsa acusación de paternidad?

Cuadro. 6

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	338	95 %
NO	16	5 %
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 6



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 95% de los encuestados consideran, que si se afecta el derecho a la honra, en cambio solo el 5% de las personas consultadas, considera que no se afecta este derecho.

7.- ¿Está de acuerdo usted, que el Estado debe crear una institución para los casos de filiación no determinada, cuando se entabla una demanda por presunción de paternidad?

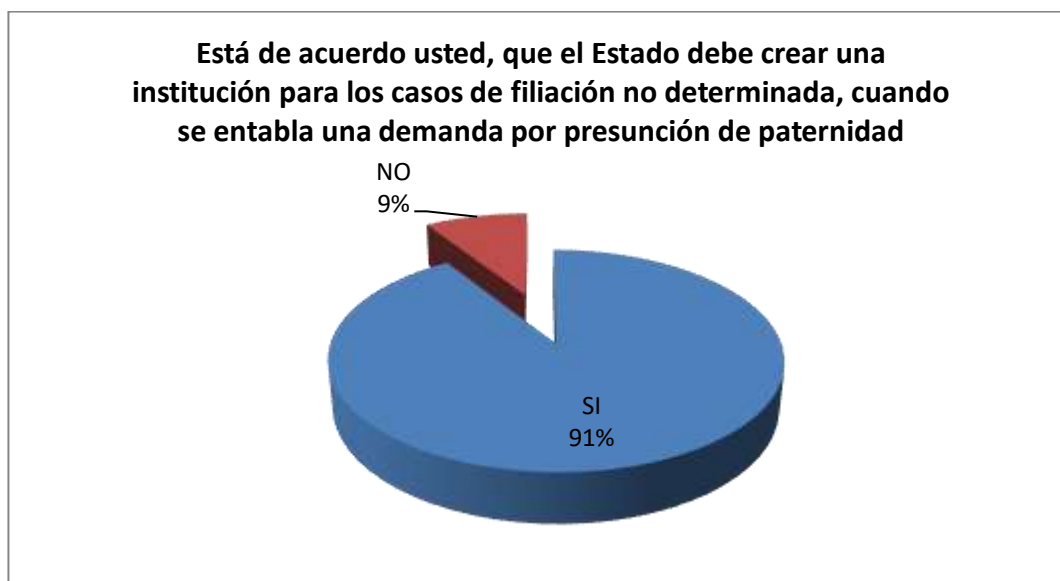
Cuadro. 7

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	322	91 %
NO	32	9 %
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 7



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 91% de los encuestados están de acuerdo que el estado debe crear un fondo de respaldo para estos casos, en cambio solo el 9% de las personas consultadas, considera que no se debe crear este fondo.

8.- ¿Cree usted, que se debe acortar el tiempo en cuanto a los resultados de la prueba de ADN, en una demanda por presunción de paternidad?

Cuadro. 8

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	311	88 %
NO	43	12 %
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 8



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 88% de las personas encuestadas creen que se debe acortar el tiempo de respuesta de los resultados, en cambio solo el 12% de las personas consultadas, creen que no.

9.- ¿Considera usted, que se debe instalar un laboratorio de análisis de prueba de ADN, en este cantón para un mejor servicio a los usuarios?

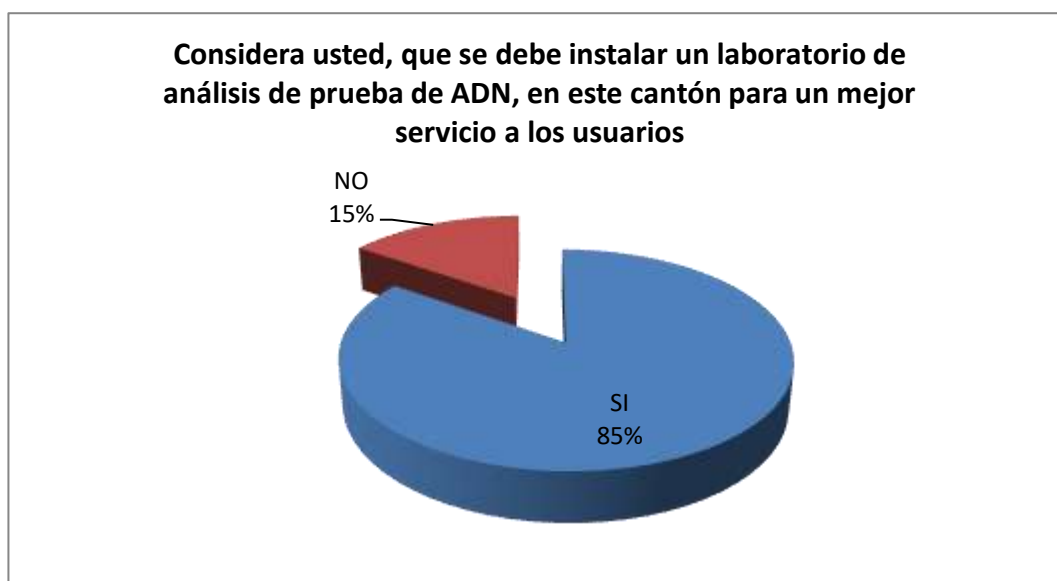
Cuadro. 9

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	300	85%
NO	54	15%
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 9



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 85% de las personas encuestadas consideran que se instale en este Cantón un laboratorio de este tipo, solo el 15% de las personas consultadas, consideran que no es necesario.

10.- ¿Cree usted, que vulnera el derecho del buen nombre de una persona cuando es demandado por la presunción de paternidad, cuando el resultado de ADN es negativo?

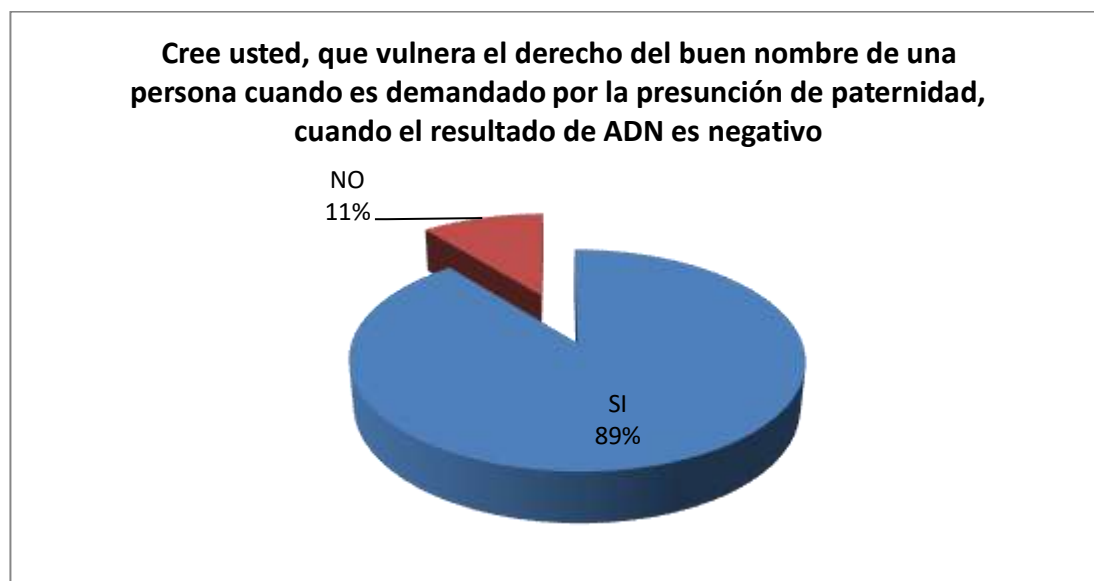
Cuadro. 10

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	316	89%
NO	38	11%
TOTAL	354	100 %

Fuente: Encuesta a la ciudadanía

Elaborado por: Corina Vanessa Segovia Ramírez

Gráfico. 10



Análisis.- De conformidad con los datos registrados, se aprecia que el 89% de las personas encuestadas creen que se vulnera este derecho, en cambio solo el 11% de las personas consultadas, creen que no se vulnera este derecho.

3.7. ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DE LA JUDICATURA

Nombres: Ab. Jorge Arias Desiderio

Cargo: Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos en Quevedo.

- 1. ¿Cómo Juez de la Niñez y Adolescencia, cree usted, que se vulnera de los derechos de las personas, al fijarse una pensión provisional, sin haber sido declarada la paternidad con el presunto progenitor?**

En mi opinión, si se vulnera el derecho de las personas, al fijársele una pensión provisional como manda la ley, sin saber si es el padre o no del alimentante, cuando sale negativo la prueba de ADN, quien le devuelve lo que ha gastado esa persona, donde está el derecho de la inocencia entre otros.

- 2. ¿Cree usted, que reformando Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se detendría el avance de tanta demanda por pruebas de ADN?**

Creo que sí, porque la presunta ofendida tendría que pensar bien lo que va a hacer, solo si está segura de quien es el padre, solo allí presentaría la demanda, con esta reforma se garantizaría el derecho de los demás.

- 3. ¿Cree usted, que debería el alimentante tener alguna protección del Estado frente a la vulneración de sus derechos, cuando la prueba de ADN tiene resultado negativo?**

Sí, creo que es de suma importancia que el estado proteja a la persona en estos casos, debería existir una ley que obligue a la mujer, a reintegrar los gastos ocasionados del supuesto progenitor, cuando el resultado de la prueba sea negativo.

- 4. ¿Cree usted, que la demanda por paternidad, al tener resultado negativo, se la debería declarar de maliciosa y temeraria?**

Si estoy de acuerdo en este punto, es de esta forma que evitaríamos tanta vulneración de derechos, porque no existe ley que regula este tipo de demandas, el estado como garantista de los derechos lo debería hacer de forma inmediata.

- 5. ¿Cree Usted, que solo se debería fijar pensión alimenticia, cuando se haya demostrado fehacientemente en legal y debida forma como manda la constitución, la filiación del hijo con el padre?**

Así debería ser, solo cuando exista una relación filial entre padre e hijo, allí se debería fijar pensión de alimentos, coadyuvando de esta forma, a que se respeten los derechos de las personas, cuando son demandadas injustamente.

Nombres: Ab. Francisco Briones Campozano

Cargo: Juez Segundo Adjunto de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos en Quevedo.

1.- ¿Cómo Juez de la Niñez y Adolescencia, cree usted, que se vulnera de los derechos de las personas, al fijarse una pensión provisional, sin haber sido declarada la paternidad con el presunto progenitor?

Si se vulnera los derechos de las personas, en tanto y en cuanto no se pruebe lo contrario, todas gozamos del derecho a la inocencia, hasta que no se pruebe lo contrario.

2.- ¿Cree usted, que reformando Art. Innumerado 9 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se detendría el avance de tanta demanda por pruebas de ADN?

Así es, es la única forma de que las madres dejen de andar presentado demandas a la adivinanzas, esto genera gastos para el presunto progenitor, y gastos para el estado, al ponerse en movimiento el aparato judicial, solo por el capricho de una madre.

3.- ¿Cree usted, que debería el alimentante tener alguna protección del Estado frente a la vulneración de sus derechos, cuando la prueba de ADN tiene resultado negativo?

El estado es el primer garantista de los derechos de las personas, garantiza la tutela judicial efectiva, la protección ante el buen nombre de la persona, pero en estos casos, el presunto progenitor, está totalmente desprotegido por el Estado.

4.- ¿Cree usted, que la demanda por paternidad, al tener resultado negativo, se la debería declarar de maliciosa y temeraria?

Se la debería declarar de esta manera, para detener el avance de las demandas solo por el capricho de alguien, al existir esta opción, se reduciría el número de demandas de este tipo, protegiendo de alguna forma los derechos del presunto progenitor.

5.- ¿Cree Usted, que solo se debería fijar pensión alimenticia, cuando se haya demostrado fehacientemente en legal y debida forma como manda la constitución, la filiación del hijo con el padre?

Estoy de acuerdo en la reforma para que de esta manera el Código de la Niñez y Adolescencia este en concordancia con nuestra carta magna.

3.8. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

De la recolección de datos e información en la investigación de campo, a través de encuestas y entrevistas, así como la información obtenida mediante una cuidadosa selección de textos jurídicos, códigos y leyes, resultados que luego de su análisis e interpretación, han permitido comprobar la hipótesis planteada en la presente investigación jurídica, como es “La fijación provisional de la pensión alimenticia cuando la filiación no ha sido declarada por el/la juez/a, afecta derechos y garantías constitucionales.” Resultados, que confirman que la hipótesis es positiva y por tanto se la acepta como tal.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES.

- De conformidad con las encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio profesional, se identifica que el Código de la Niñez y Adolescencia vulneran los derechos y garantías constitucionales en lo referente al derecho de inocencia, la honra y el buen nombre.
- Nuestros legisladores deberían reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en lo referente a la fijación provisional de alimentos, para que de esta manera este en concordancia con los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República.
- Los Jueces o Juezas aplican lo determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de alimentos, sin antes la filiación haya sido comprobada y determinada mediante el examen del ADN.
- La verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis demuestran la necesidad de reformar el Art. Innumerado 9 de la Ley

Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.1. RECOMENDACIONES.

- La principal recomendación es parte de mi reforma al Art. Innumerado 9 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, lo cual va a permitir que los Jueces o Juezas apliquen el principio de derecho de inocencia, la honra y el buen nombre, establecidos en la Constitución, antes de fijar una pensión alimenticia.
- El Juez/a para la aplicación de la fijación de alimentos debe en caso de que haya dudas sobre la filiación, deberá enviar mediante providencia a realizar el examen de AND.
- El Estado como protector de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, debería de adecuar las normas jurídicas vigentes, con la finalidad de armonizarlas con los derechos de las personas.
- Es imperioso que los Asambleístas y las autoridades acojan la propuesta de esta investigación que permita reformar el Art. Innumerado 9 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

CAPÍTULO V

LA PROPUESTA

5.1. Título de la Propuesta.

Reforma al art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el juez/a.

5.2. Antecedentes.

La investigación científica que he desarrollado a través de la comprobación de la hipótesis, me ha permitido determinar las conclusiones y su vez las respectivas recomendaciones, las misma que y de mayor trascendencia es la de reformar el Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en lo concerniente a la fijación provisional de alimentos.

5.3. Justificación.

La investigación está relacionada con la inobservancia de los derechos y garantías constitucionales en la fijación provisional de la pensión alimenticia, cuando la filiación no ha sido declarada por el Juez/a, puesto que la normativa prescrita en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual regula el pago por prestación de alimentos, el reconocimiento del presunto progenitor, ha traído conflictos entre las parejas, encarcelamiento del progenitor y/o presunto progenitor según el caso, de los obligados subsidiarios; en varias ocasiones violentado los derechos y garantías constitucionales,

Sin desconocer el interés superior del niño o niña, es fundamental que se respete los derechos y garantías constitucionales a que tenemos derecho todas las personas, como es la presunción de inocencia, el acceso a la justicia imparcial y equitativa, al debido proceso; a los instrumentos jurídicos internacionales, especialmente en lo que respecta a los derechos humanos, en una sociedad amparada por un Estado de Derecho. De ahí que la investigación conlleva a un estudio científico, analítico y crítico que permita estructurar una propuesta de solución a la problemática socio-jurídica formulada.

5.4. Síntesis del Diagnóstico.

Para la sociedad ecuatoriana y en especial para los demandados y por ende a la familia, niñez y adolescencia, conocer sobre sus derechos al momento de que un Juez/a lo cite para comparecer ante la fijación provisional de alimentos, para de esta manera poder gestionar y defender

con conocimiento sus derechos determinados en la legislación ecuatoriana.

5.5. Objetivos:

5.5.1. Objetivos General

Reformar el Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de alimentos, el cual permita garantizar el derecho de inocencia, la honra y el buen nombre, consagrado en nuestra carta magna.

5.5.2. Objetivos Específicos

- Establecer en los considerandos de la propuesta las razones por las que el Estado debe garantizar los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
- Definir jurídicamente el derecho de la niñez y adolescencia para que permita al Estado garantizar el debido proceso.

- Reformar el Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en los términos planteados, para que permita garantizar el derecho a la inocencia, la honra y el buen nombre, establecidos en la Constitución.

5.6. Descripción de la Propuesta

En la investigación se determina que lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación alimenticia, no se considera el derecho de inocencia, la honra y el buen nombre, por lo que es imprescindible reestructurar mediante reformas, para que esta manera este en concordancia con los principios, derechos y garantías constitucionales.

La propuesta se fundamenta en el inciso segundo del Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; determina cuando la filiación no ha sido establecida.

Esta normativa prescrita en la parte última del segundo inciso de este artículo precedente, estimo que vulnera los derechos y garantías constitucionales vigentes. Así, concretamente los numerales 18 del Art. 66 y 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Al fijarse una pensión de provisional de alimentos, sin haberse determinado su filiación o parentesco, mediante el examen de ADN con el presunto alimentante.

Esto se complementa con la Declaración Universal Formulada por las Naciones Unidas en París, el 10 de Diciembre de 1948, concretamente en el Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tiene sin distinción, a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación. El Art. 11.1, de este cuerpo legal determina toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; en otro ámbito los derechos y garantías establecidos en la

Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediata aplicación, pues ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; finalmente todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

5.6.1. Desarrollo:

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CONSIDERANDO:

RESUELVE:

QUE: El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”

QUE: El Art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”

QUE: El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, define que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”

QUE: El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, ratifica “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”

QUE: El Art. 120, literal 6 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que la Asamblea Nacional tiene como atribución “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”

QUE: El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador, define que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”

QUE: El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

QUE: El Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”

QUE: Es necesario reformar el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión alimenticia cuando la filiación no ha sido establecida, porque vulnera los derechos y garantías constitucionales vigentes.

En uso de las atribuciones conferidas en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

REFORMA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR

Art. 1.- En el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, suprimase el texto siguiente ***“sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos” y, agréguese: “requisito que servirá de fundamento para fijar la pensión alimenticia; y, en caso de que su resultado diere positivo, el progenitor, pasará a sufragar la pensión de alimentos, desde el momento mismo de presentada la demanda”***

Art. 2.- El inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, queda modificado de la siguiente manera: 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), ***“requisito que servirá de fundamento para fijar la pensión provisional alimenticia; y, en caso de que su resultado diere positivo, el progenitor, pasará a sufragar la pensión de alimentos, desde el momento mismo de presentada la demanda”***

Artículo final, la presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, en la Ciudad del Distrito Metropolitano de Quito a los diez días del mes de junio del año dos mil trece.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO

5.7. Beneficiarios.

La población ecuatoriana en conjunto, los niños, niñas y adolescentes, debido a que es una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia y de esta manera se aplicaría lo estipulado en la Constitución respecto al debido proceso.

BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS DE LA TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Décima cuarta edición 2000.
- GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen, La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar, México, 2006.
- HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, La persona y sus derechos, Bogota, Temis, 2000.
- IZQUIERDO ARELLANO, Enrique. Investigación Científica, Novena Edición, Imprenta Cosmos, Loja. Año 2006.
- MURRIO, Ernesto, Análisis y Propuestas, Seguridad Social en América Latina y Conosur, Friedrich Ebert Stiftung, Uruguay, 2004.
- PARRA BENÍTEZ Jorge, Derecho de Familia, Editorial Temis, 2008.
- Real Academia Española, 2005.
- VALAREZO GARCIA, Reinaldo y CASTILLO BERMEJO, Rogelio. Manual de Investigación Jurídica, Loja, 2004.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- CÓDIGO CIVIL ARGENTINO, Artículo 242.
- Secretario General de ONU, «Informe a la 39ª. Sesión de la Comisión de Desarrollo social de ONU», febrero 2001, NY, EE.UU.
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4175

- http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_derecho
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n>
- <http://es.thefreedictionary.com/provisional>
- <http://www.definicionabc.com/social/convencional.php>
- <http://abogados-familiares.com/category/pencion-alimenticia/>
- <http://es.thefreedictionary.com/convencional>
- <http://www.efemerides.ec/1/junio/principios.htm>
- "Tabula Alimentariae Trajani" descubierta en 1747 en el Ducado de Plasencia .www.clubdeensayos.com/Historia/Derecho-Romano.
- Blanch Nougues José María, "Régimen Jurídico de las fundaciones en derecho romano", editorial Dykinson S.L. Madrid 2007
- Justiniano I El Grande, fue emperador del imperio romano de oriente desde el 1 de agosto de 527 hasta su muerte. Creador del corpus iuris civilis. compuesto por el Codex Iustinus, el Digesto o *Pandectas*, las Institutas, y las Novellae.www.clubdeensayos.com/Historia/Derecho-Romano.
- www.congresonacionaldelecuador.com. comisión de legislación y codificación. Registro oficial No.145 del 4 de septiembre de 1997.
- Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. Innumerado 2.
- www.un.org/es/documents/udhr/
- www.un.org/es/documents/udhr/ Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- www.dnamunicipal.cotas.net/derechosfundamental.html

- Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el Art. 49.

AneXos

ENTREVISTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

Corina Vanessa Segovia Ramírez, Egsda. de la Carrera de Ciencias Jurídicas, Facultad Derecho, de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, llega a usted con un cordial saludo y, a la vez, solicito, muy comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario, con la finalidad de conocer su valiosa opinión respecto a la fijación provisional de la pensión de alimentos cuando la filiación no ha sido comprobada determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia y su contradicción con los derechos ciudadanos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, con el propósito de contribuir a la Ciencia del Derecho y a la Legislación Ecuatoriana.

1. ¿Cree usted que la normativa prescrita en el Código de la Niñez y Adolescencia sobre la fijación provisional de la pensión de alimentos, responde a los intereses de los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

2. ¿Está usted de acuerdo con la normativa vigente del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la fijación provisional de la pensión de alimentos?

SI ()

NO ()

3. ¿Considera usted, que la fijación provisional de la pensión de alimentos, cuando la filiación no ha sido probada, y que consagrada en el Código de la Niñez y Adolescencia, está en concordancia con el establecido en la Constitución de la República del Ecuador referente al derecho de inocencia?

SI ()

NO ()

4. ¿Usted está de acuerdo que el Juez(a) fije una pensión provisional de alimentos, aun cuando la filiación no haya sido establecida?

SI ()

NO ()

5. ¿Usted está de acuerdo que se debe reformar el inciso segundo del Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la fijación provisional de la pensión de alimentos, el cual vulnerable los derechos y garantías constitucionales?

SI ()

NO ()

ENTREVISTA A FUNCIONARIOS(AS) DE LA JUDICATURA

Corina Vanessa Segovia Ramírez, Egda. de la Carrera de Ciencias Jurídicas, Facultad Derecho, de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, llega a usted con un cordial saludo y, a la vez, solicito, muy comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario, con la finalidad de conocer su valiosa opinión respecto a la fijación provisional de la pensión de alimentos cuando la filiación no ha sido comprobada determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia y su contradicción con los derechos ciudadanos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, con el propósito de contribuir a la Ciencia del Derecho y a la Legislación Ecuatoriana.

- 1. ¿Cómo Juez de la Niñez y Adolescencia, cree usted, que se vulnera de los derechos de las personas, al fijarse una pensión provisional, sin haber sido declarada la paternidad con el presunto progenitor?**

- 2.- ¿Cree usted, que reformando Art. Innumerado 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se detendría el avance de tanta demanda por pruebas de ADN?**

- 3. ¿Cree usted, que debería el alimentante tener alguna protección del Estado frente a la vulneración de sus derechos, cuando la prueba de ADN tiene resultado negativo?**

4. ¿Cree usted, que la demanda por paternidad, al tener resultado negativo, se la debería declarar de maliciosa y temeraria?

5.- ¿Cree Usted, que solo se debería fijar pensión alimenticia, cuando se haya demostrado fehacientemente en legal y debida forma como manda la constitución, la filiación del hijo con el padre?