

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Carrera de Derecho

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado

TEMA

La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022

AUTOR

Cristian Isaac Albán Sasig

TUTOR

Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

GUARANDA – ECUADOR

2024


CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Cristian Isaac Albán Sasig** con el trabajo titulado: **“La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022.”** ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de Turniti 3%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 22 de enero del 2024


Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez
Docente de la Carrera de Derecho

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Cristian Isaac Albán Sasig**, portador de la cédula No. 0550112098, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **“La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022.”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



Cristian Isaac Albán Sasig

Autor





Notaría Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



rio...

N° ESCRITURA 20250201003P01136

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: ALBAN SASIG CRISTIAN ISAAC

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS

H.R.

Factura: 001-006- 000007781

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día seis de Mayo del dos mil veinticinco, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor ALBAN SASIG CRISTIAN ISAAC, de estado civil soltero de ocupación estudiante, domiciliado en la ciudad de Latacunga provincia de Cotopaxi y de paso por este lugar, con celular número (0987544696), su correo electrónico es cralban@mail.ueb.edu.ec, por sus propios y personales derechos, a quien de obligarse y de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "LA CARACTERÍSTICA DE NO REEMBOLSO DE LOS ALIMENTOS PAGADOS FRENTE AL RESULTADO NEGATIVO DEL EXAMEN DE ADN, CANTÓN SAN MIGUEL, AÑO 2022.", Es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

ALBAN SASIG CRISTIAN ISAAC

C.C. 0550112098

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



INFORME DE URKUND


CERTIFICADO

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Cristian Isaac Albán Sasig** con el trabajo titulado: **“La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022.”** ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de Turniti 3%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 22 de enero del 2024


Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez
Docente de la Carrera de Derecho

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Cristian Isaac Albán Sasig, portador de la Cédula de Identidad No 0550112098 en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022**, Modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Cristian Isaac Albán Sasig

Autor

DEDICATORIA

Con el corazón lleno de profundo amor y eterna gratitud, deseo dedicar este proyecto de investigación a las dos personas más importantes en mi vida: mis amados padres, Juan Alban y María Sasig.

A lo largo de los años, he sido testigo de su inquebrantable perseverancia frente a los desafíos, una cualidad que se ha convertido en una guía constante en mi propio camino. Cada obstáculo que han superado con admirable tenacidad me ha enseñado el valor de no rendirse jamás, de levantarme con más fuerza después de cada tropiezo y de perseguir mis metas con una determinación inquebrantable. Su espíritu resiliente ha sido la luz que ha iluminado incluso los momentos más oscuros de este proceso de investigación.

Asimismo, su sacrificio incondicional ha sido el cimiento sólido sobre el cual se ha erigido este logro. Las incontables horas de esfuerzo, las renunciadas silenciosas y el apoyo constante que me han brindado han sido la fuerza impulsora detrás de cada avance. Su fe en mí, incluso cuando mis propias fuerzas flaqueaban, me ha dado el impulso necesario para seguir adelante. Este trabajo es mucho más que un conjunto de hallazgos y conclusiones; es un testimonio del amor inmenso y desinteresado que siempre me han ofrecido.

Su ejemplo de arduo trabajo, dedicación incansable y amor incondicional es la inspiración más grande que he tenido y que atesoraré por siempre. Este proyecto es un humilde reflejo de su amor infinito y un eterno agradecimiento por todo lo que me han enseñado y por todo lo que han hecho por mí. Espero sinceramente que este logro les llene de orgullo, así como su amor y apoyo llenan mi vida de significado.

Cristian Isaac Albán Sasig

AGRADECIMIENTO

Deseo expresar mi más sincero agradecimiento a mi amada familia, quienes han sido mi roca y mi mayor fuente de inspiración a lo largo de este proyecto de investigación.

A mis queridos padres, María Sasig y Juan Alban, gracias por inculcar en mí la perseverancia y el valor del esfuerzo. Su apoyo incondicional y su fe constante en mis capacidades han sido fundamentales para alcanzar esta meta. Su ejemplo de dedicación y amor incondicional ha sido mi guía constante.

A mi querida hermana, Lesly Alban, gracias por tu aliento constante y por creer en mí en cada etapa de este camino. Tu apoyo y comprensión han sido un gran consuelo y motivación.

A mi adorado sobrino, gracias por las sonrisas y la alegría que aportas a mi vida. Tu presencia ha sido un recordatorio constante de la importancia de la curiosidad y la búsqueda del conocimiento.

A todos ustedes, mi familia, les agradezco profundamente su paciencia, su comprensión y su amor incondicional. Este logro también es suyo.

Cristian Isaac Albán Sasig

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	II
INFORME DE URKUND	III
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ÍNDICE GENERAL	V
Índice de tablas	VIII
Índice de ilustraciones.....	IX
RESUMEN	X
INTRODUCCIÓN.....	XIV
CAPÍTULO I:	1
PROBLEMA.....	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema	3
1.3. Hipótesis	3
1.4. Variables	3
1.4.1. Variable independiente	3
1.4.2. Variable dependiente.....	3
1.5. Objetivos.....	4
1.5.1 Objetivo General.	4
1.5.2. Objetivos Específicos	4
1.6. Justificación.....	4
CAPÍTULO II:	5
MARCO TEÓRICO.....	5

UNIDAD I	5
El derecho de alimentos	5
2.1.1 Concepto	5
2.1.2 Objetivo del derecho de alimentos.....	6
2.1.3 Característica de no reembolso de lo pagado.....	7
2.1.4 Convención Sobre los Derechos del Niño	8
2.1.5 Constitución de la República del Ecuador	9
2.1.6 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	11
Unidad II.....	13
El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia.....	13
2.2.1 Concepto	13
2.2.2 Requisitos para solicitar	14
2.2.3 Duración de la pensión.....	15
2.2.4 Monto de la pensión alimenticia	16
2.2.5 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	18
2.2.6 Constitución de la República del Ecuador	19
2.2.7 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	20
Unidad III.....	23
La filiación y la verdad biológica	23
2.3.1 La relación parento filial.....	23
2.3.2 Formas de establecer la identidad filiatoria	24
2.3.3 El examen de ADN	26
2.3.4 El resultado negativo del examen de ADN en el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia.	28
CAPÍTULO III:.....	30

METODOLOGÍA.....	30
3. Método de la investigación	30
Método lógico-inductivo:	31
Técnicas	32
Instrumento.....	32
Análisis de documentos	32
Guía de análisis de documentos	32
Encuestas.....	32
Guía de encuestas	32
<i>Criterio de inclusión y criterio de exclusión</i>	33
<i>Población y muestra</i>	33
CAPÍTULO IV:	34
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.	34
4.1. Resultados.	34
4.1.1. Presentación de resultados.	34
4.1.2. Beneficiarios.....	41
4.1.2.1. Beneficiarios directos.....	41
4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.	41
4.2. Discusión.....	41
CAPÍTULO V:.....	43
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	43
5.1. CONCLUSIONES.....	43
5.2. RECOMENDACIONES.	44
BIBLIOGRAFÍA.	45
ANEXOS	48

Índice de tablas

Tabla 1	34
Tabla 2	35
Tabla 3	36
Tabla 4	37
Tabla 5	38
Tabla 6	39
Tabla 7	40

Índice de ilustraciones

Ilustración 1	34
Ilustración 2	35
Ilustración 3	36
Ilustración 4	37
Ilustración 5	38
Ilustración 6	39
Ilustración 7	40

RESUMEN

El trabajo que se titula: *“La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022.”* Analiza el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, diferenciándose de los alimentos a los cuales el niño o niña tiene derecho después de su nacimiento. El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, supone el cuidado en el embarazo, los gastos relativos al parto y aquellos que se producen del puerperio; es decir, dura 21 meses, durante los cuales el hombre que ella señale como posible progenitor debe pagarlos, a pesar de que no exista ningún tipo de prueba verificable que sustente la decisión del administrador de justicia. El problema del presente trabajo de investigación, se plantea sobre la posibilidad de que una vez que nazca la criatura se determine la no concordancia biológica con el alimentante, ante lo cual, se habría verificado el perjuicio a la moral y economía de este hombre, a pesar de ello, el derecho de alimentos posee la característica de no reembolso de lo pagado; por lo cual, en realidad el hombre que se ve perjudicado en sus derechos no posee ningún tipo de reclamo frente a este tema. La metodología de investigación empleada fue coherente con el enfoque cualitativo característico de las ciencias sociales; por ejemplo, se utilizaron técnicas interpretativas y de análisis jurídico. No obstante, fue imperativo emplear la metodología cuantitativa para validar las afirmaciones realizadas en el curso de la investigación a través de la consulta a expertos, mediante encuestas. Aunque esta investigación tuvo un carácter fundamentalmente descriptivo, no fue experimental en el sentido estricto de que no fuera necesaria ninguna manipulación de las variables. Se utilizó dos métodos: el lógico inductivo para procesar los datos recabados; y, para la información procedente de documentos como leyes, doctrinas, informes y jurisprudencia, se utilizó el método interpretativo en su contexto literal, sistemático e histórico. El análisis de los documentos se realizó de acuerdo con una guía

de revisión documental y las encuestas mediante la guía de encuestas. En última instancia, el estudio llegó a sus principales conclusiones y recomendaciones mediante la aplicación de un procedimiento minucioso.

Palabras clave: grupo de atención prioritaria, derecho a la salud, derecho a la vida, derecho de alimentos.

ABSTRACT

The work entitled: "*The characteristic of non-reimbursement of alimony paid in the face of the negative result of the DNA test, canton San Miguel, year 2022*". It analyzes the right to alimony of the pregnant and breastfeeding woman, differentiating it from the alimony to which the child is entitled after birth. The right to alimony of the pregnant and breastfeeding woman implies the care during pregnancy, the expenses related to childbirth and those arising from the puerperium; that is to say, it lasts 21 months, during which the man she indicates as the possible progenitor must pay them, even though there is no verifiable evidence to support the decision of the administrator of justice. The problem of the present work of investigation, arises on the possibility that once the child is born, it is determined that there is no biological concordance with the provider, in view of which, the damage to the moral and economy of this man would have been verified, in spite of it, the right of maintenance has the characteristic of not reimbursement of what has been paid; therefore, in reality the man who is harmed in his rights does not have any type of claim in front of this subject. The research methodology used was consistent with the qualitative approach characteristic of the social sciences; for example, interpretative techniques and legal analysis were used. However, it was imperative to use quantitative methodology to validate the statements made in the course of the research by consulting experts through surveys. Although this research was fundamentally descriptive in nature, it was not experimental in the strict sense that no manipulation of the variables was necessary. Two methods were used: the logical inductive method to process the data collected; and, for the information from documents such as laws, doctrines, reports and jurisprudence, the interpretative method was used in its literal, systematic and historical context. The analysis of the documents was carried out according to a document review guide and the surveys using the

survey guide. Ultimately, the study reached its main conclusions and recommendations through the application of a thorough procedure.

Key words: priority attention group, right to health, right to life, right to food.

INTRODUCCIÓN.

Las mujeres embarazadas y en período de lactancia están consideradas dentro de los grupos de atención prioritaria que establece la Carta Magna, razón por lo cual, deben garantizarse sus derechos, especialmente ante la especial gravedad que reviste su vulneración que, incluso puede conllevar a la doble vulnerabilidad. Esto posee un mayor contexto en las veces que, mediante la protección de sus derechos se protege, además, aquellos propios del nuevo ser humano.

Constitución de la República del Ecuador, establece en su artículo 35: *“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

De estas consideraciones, se desprende la importancia de garantizar los derechos de la mujer embarazada y en período de lactancia, especialmente aquellos relativos a su salud y calidad de vida, ya que, por su intermedio se protege también los derechos del ser humano que está por nacer. En esta razón, el Derecho ha articulado la normativa necesaria para garantizarlos, tal es el caso del derecho de alimentos que posee, el cual se diferencia de los alimentos que se deben a los hijo e hijas, destacando que cuando el nuevo ser humano nazca, puede solicitarlos en otro trámite.

El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, esta orientado a cubrir sus gastos específicos de gestación, estos son: cuidados en el embarazo, parto

y puerperio que básicamente es el período de lactancia; en esta razón, se debe durante 21 meses, que corresponden a 9 meses de gestación y a 12 meses que, generalmente dura la lactancia materna.

Por estas consideraciones, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, posee un contexto específico con normativa diferente e incluso criterios opuestos al derecho de los niños, como se desprende del expresado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en Oficio No. 33-2021-P-CPJP-YG, del 10 de febrero de 2021. O, del criterio expresado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en Oficio No. 213-2019-P-CPJP, del 12 de agosto de 2019.

Adicionalmente a esto, debe considerarse un elemento de trascendental importancia para la fijación de esta clase de alimentos y es que, no existe prueba del parentesco, entre la criatura que se está gestando y el demandado, por tanto, el administrador de justicia simplemente debe confiar en la palabra de la madre para ordenar la fijación de alimentos y más puntualmente el monto.

A esta situación, se suma la posibilidad de que una vez que se produzca el nacimiento, se determine mediante el medio científico que el nuevo ser humano y el demandado -que ha venido pagando las pensiones alimenticias- no poseen vínculo sanguíneo. Por tanto, se verificaría que la madre procedió dolosamente en su reclamo, demandando a un hombre injustamente.

CAPÍTULO I:

PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

El problema de los alimentos que se deben por ley a la mujer embarazada y en período de lactancia, es que no existe la prueba del derecho que fundamente el reclamo judicial; es decir, no existe forma de saber de quién es la criatura que se está gestando. Por tanto, los administradores de justicia podrían ordenar el pago de los alimentos a un hombre que, en realidad no posee tal obligación.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina en su artículo 149: *“Obligados a la prestación de alimentos. - Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129. Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

La citada norma establece que, estos alimentos pueden ser fijados cuando ya se haya producido la filiación, por lo cual, en este caso no existe ningún tipo de inconveniente ya que, fijado el reconocimiento del hijo se generan todos los derechos y obligaciones filiatorios, por lo cual, el obligado debería pagar los 21 meses completos, sin menoscabo de la fecha en que se plantee la acción.

Sin embargo, cuando la normativa determina que, “...desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad...” Si se presentan diversos problemas que rayan en lo absurdo, ya que, no existe manera en que el administrador de justicia conozca sobre las relaciones sexuales que haya mantenido la madre y con qué personas las mantuvo, por tanto, es imposible que el administrador de justicia pueda fijar estos alimentos de forma motivada.

La mujer embarazada y en período de lactancia tiene derecho a alimentos desde el momento de la concepción y debido a que la ley prohíbe la toma de muestras para la práctica del examen de ADN en el feto, el administrador de justicia debe confiar en su palabra. No obstante, queda claro que el único medio de prueba válido para determinar la filiación es el examen de ADN.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina en su artículo 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: Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo, se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.*” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Sin embargo, ante el vacío siempre habrá de subsistir la posibilidad de que la mujer demande alimentos a un hombre que sabe que no puede ser el progenitor, ante lo cual, el demandado no puede hacer absolutamente nada, simplemente debe pagar los alimentos, más cuando la criatura nace y es posible la realización del examen de ADN, demostrándose la no paternidad con el demandado, la ley no permite la devolución de lo pagado, por tanto, el hombre que ha sido perjudicado económicamente y moralmente, no puede solicitar la tutela efectiva de sus derechos.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina en su artículo innumerado 3: *“Características del derecho. - Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

La problemática del presente trabajo de investigación radica en que, la normativa ecuatoriana determina que no debe probarse el derecho con el cual se plantea la acción de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, simplemente el administrador de justicia debe confiar en su palabra. Y, mucho más grave, no existe tutela estatal que determine un procedimiento de reparación integral para los derechos del hombre que ha sido injustamente demandado.

1.2. Formulación del problema

¿Cómo el resultado negativo del examen de ADN, incide en la característica de no reembolso de los alimentos pagados, cantón San Miguel, año 2022?

1.3. Hipótesis

Hipótesis investigativa

El resultado negativo del examen de ADN no tiene incidencia en la característica de no reembolso de los alimentos pagados, cantón San Miguel, año 2022.

1.4. Variables

1.4.1. Variable independiente

La característica de no reembolso de los alimentos pagados

1.4.2. Variable dependiente

El resultado negativo del examen de ADN

1.5. Objetivos

1.5.1 Objetivo General.

Analizar la forma en que el resultado negativo del examen de ADN, incide en la característica de no reembolso de los alimentos pagados, cantón San Miguel, año 2022.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Distinguir el uso judicial del examen de ADN
- Diferenciar la característica de no reembolso de los alimentos pagados
- Separar el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia

1.6. Justificación

El presente trabajo de investigación se justifica, ya que, la normativa ecuatoriana determina que una de las características del derecho de alimentos es el no reembolso, sin atender a situaciones excepcionales como la posibilidad de que una mujer embarazada y/o en período de lactancia, demande injustamente a un hombre que no puede ser el progenitor, ocasionándole graves perjuicios económicos y morales de todo tipo. Por esta cuestión, es necesario que el Derecho indague en el tema y pueda plantear posibles reformas, que den una solución a un problema real.

En cuanto a la importancia debe decirse que, las mujeres embarazadas y en período de lactancia forman parte de los grupos de atención prioritaria, por lo cual, sus derechos deben ser garantizados, especialmente porque de ellos depende la vida del ser humano que intenta nacer. Por ello, debe encontrarse una garantía que les permita asegurar sus derechos, pero sin vulnerar aquellos de terceros.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

El derecho de alimentos

2.1.1 Concepto

Para poder iniciar con el desarrollo de la variable independiente del trabajo, es necesario primeramente verter ciertos conceptos relativos al derecho de alimentos, a fin de poder conocer su tratamiento en el Derecho y poder incorporar su contexto al trabajo de investigación. Ciertamente, el derecho de alimentos posee un contexto bastante amplio que, no se limita únicamente a la alimentación propiamente dicha, sino que abarca los más diversos espacios en que se desarrolla el alimentante, por tal, bien podría decirse incluso que el derecho de alimentos es garante del cumplimiento de tantos otros derechos del alimentado.

A fin de poder exponer los diversos elementos que componen el derecho de alimentos, se pasa a citar a varios teóricos que dan su propio concepto de él, para finalmente expresar un concepto propio del trabajo de investigación. En primer lugar, debe puntualizarse que el derecho de alimentos fue expuesto por primera vez en 1948, dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por

circunstancias independientes de su voluntad.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

A partir de este reconocimiento en el Derecho Internacional que, marco el inicio del derecho de alimentos en la escena mundial, se expusieron los diversos elementos que lo componen, precisando que no abarca únicamente la alimentación, sino que se extiende al vestido, vivienda, salud y tantos otros ámbitos, en los cuales se desenvuelve el ser humano. Por ello, los teóricos han determinado que el derecho de alimentos evita que el ser humano sea limitado en las necesidades básicas.

“Asimismo, los alimentos deben ser accesibles tanto física como económicamente, es decir, nadie –por la zona en la que viva, la vulnerabilidad física que eventualmente padezca o el dinero que detente– debe ver amenazado su acceso a la alimentación o debe lograrla en condiciones que pongan en peligro la provisión o satisfacción de otras necesidades básicas.” (Jusidman-Rapoport, 2014, p.88)

En esta forma, se desprende que el segundo elemento del derecho de alimentos se concentra en permitir la consecución de tantos otros derechos, como por ejemplo la salud. Y, como tercer elemento está el hecho de que su consecución protege al ser humano del riesgo de no poder desarrollarse.

2.1.2 Objetivo del derecho de alimentos

Como se ha expuesto en líneas anteriores, el derecho de alimentos no se limita a la sola alimentación, destacando la importancia de esta y que, en sus inicios el derecho de alimentos sí tenía esta única orientación. No obstante, en la actualidad el concepto del derecho de alimentos posee una nueva dinámica orientada a satisfacer las múltiples necesidades que el ser humano posee.

En estas circunstancias, el derecho de alimentos o dicho de otra forma el monto de la pensión alimenticia, debería cubrir los gastos elementales del ser humano que sostienen su vida, gastos como: alimentación, vestido, habitación, salud, educación, movilización, vivienda, entre tantos otros. Por esta causa, al momento de definir el derecho de alimentos, varios doctrinarios prefieren alistar sus diferentes objetivos o finalidades.

“Una parte de la doctrina sustenta este carácter patrimonial en el hecho que este derecho de alimentos está constituido por dinero o bienes con lo que el alimentista provee sustento, vestido, vivienda, asistencia de su salud y educación al alimentante y “el deber de pasarlos es un deber jurídico patrimonial que configura una obligación legal exigible.” (García & Vásquez, 2015, p.10)

Finalmente, se argumenta, que el pago de una pensión alimenticia permite la consecución de varios otros derechos o elementos que componen implícitamente el derecho de alimentos, porque están orientados a sostener la existencia del alimentado, brindándole un adecuado desarrollo que lo aleja de una situación de riesgo. Por esto, bien se podría argumentar que el derecho de alimentos sostiene la vida.

2.1.3 Característica de no reembolso de lo pagado

Por la importancia que posee el derecho de alimentos, el derecho le ha otorgado múltiples características que permiten su pleno ejercicio en el derecho procesal, a fin de que el alimentado pueda ejercitar su derecho de manera efectiva y sin ningún tipo de dilación, en lo principal, las características más importantes del derecho son: es un derecho humano, universal, *pro hominen*, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y es intransferible.

No obstante, por motivos del tema de la presente investigación, la característica que destaca es que no admite reembolso de lo pagado, lo cual se halla específicamente normado en

la ley especial del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dispone en su artículo reformado innumerado 3:

“Características del derecho. - Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

La característica de no admitir reembolso de lo pagado, aplica a que el alimentante no podría tener la capacidad de argumentar en un futuro que, desea que el alimentado devuelva los valores pagados en concepto de pensión alimenticia, no obstante, debido a que la ley no explica esto de forma categórica, esta característica se aplica de forma extensiva a la mujer embarazada y en período de lactancia; por tanto, en la práctica no se admite que un posible error en la filiación ocasione el reembolso de lo pagado.

Esto es realmente injusto, puesto que, de determinarse que un hombre ha pagado una pensión alimenticia al hijo de otro hombre por intermedio de la mujer, por error o dolo, no podría reclamar este perjuicio por la característica de no admitir reembolso de lo pagado del derecho. Ni aún contra la mujer que si conocía la verdad acerca de la paternidad y que demandó a un tercero de forma temeraria.

2.1.4 Convención Sobre los Derechos del Niño

Evidentemente, el derecho de alimentos se creó en sus inicios para proteger la vida de los seres humanos más frágiles que resultan ser los niños, niñas y adolescentes -por extensión a la madre-, especialmente aquellos que por cualquier razón no conviven con ambos padres y

en tal situación, están impedidos de que los alimentos puedan serles proveídos de forma directa dentro del hogar.

En esta forma, la Convención Sobre los Derechos del Niño reconoció en 1989 el derecho de alimentos como un derecho específico de niños niñas y adolescentes, determinando que el derecho de alimentos sustenta su vida y salvaguarda tantos otros derechos como: alimentación, vivienda, salud, vestimenta, educación. En concordancia con lo expuesto en líneas anteriores.

Artículo 27, numeral 3:

“Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

(Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

Sin embargo, cabe destacar que el derecho de alimentos se utilizó posteriormente para proteger a otros seres humanos que por sus condiciones requieren de la misma protección. Por tanto, si bien es cierto que el derecho de alimentos se creó inicialmente para proteger a los niños, en la actualidad también otorga titularidad a otros sujetos reconocidos, entre ellos a la mujer embarazada y en período de lactancia.

2.1.5 Constitución de la República del Ecuador

El texto constitucional ecuatoriano plantea a las mujeres como uno de los grupos de atención prioritaria, ya que por su estado se hallan limitadas de realizar actividades que pueden poner en riesgo su salud y de la criatura que están gestando, resaltando la gravedad de la vulneración de sus derechos que incluso podría constituir una doble vulneración.

Artículo 35:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas...recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Por otra parte, el texto constitucional reconoce los derechos de las mujeres embarazadas, aunque cabe puntualizar que los primeros responsables de garantizar las condiciones de este grupo son los particulares, dejando al Estado la obligación de garantizar estos derechos únicamente de forma subsidiaria; es decir, que el cuidado de la mujer embarazada y en período de lactancia, debe partir primeramente de los particulares en la gestación, parto y post parto.

Artículo 43:

“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. *No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.* 2. *La gratuidad de los servicios de salud materna.* 3. *La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.* 4. *Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Ante tales consideraciones, queda clara la obligación que posee la familia de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, de garantizar las condiciones para precautelar su salud y la de la criatura, dejando al Estado dicha obligación únicamente en los casos en que esto no

sea posible, en tal forma, la figura del derecho de alimentos a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, se ha creado para que el progenitor de la criatura sea llamado a cubrir con los gastos indispensables para la conservación de la mujer y la criatura.

2.1.6 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Evidentemente, para que el derecho pueda ejercitarse éste debe ser articulado por la normativa interna ecuatoriana, razón por la cual, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, ha sido incorporado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, recogiendo las mismas características del derecho de alimentos otorgado a niños, niñas y adolescentes, entre estas características se encuentra la prohibición de reembolso de lo pagado.

Artículo 148:

“Contenido. - La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.”

(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

A pesar de todos los fundamentos anteriormente expuestos, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, posee una característica que ocasiona una grave dificultad para su ejercicio y es que, no existe prueba de quién es el progenitor de la criatura, simplemente se debe creer en la palabra de la mujer que se encuentra gestando, sin establecer el vínculo paterno filial.

Artículo 149:

“Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129. Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Unidad II

El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia

2.2.1 Concepto

Como se anticipo en líneas anteriores el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes es una figura que protege a los menores de edad cubriendo sus necesidades básicas de crianza, mientras el estado de familia de hijo se mantenga; esto es, hasta que cumplan los 21 años de edad, se encuentren o no estudiando, conforme lo determina la normativa ecuatoriana.

Por otra parte, se encuentra el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, que obedece a una modalidad estacionaria del derecho, porque únicamente se debe durante el embarazo, parto y puerperio que, son los cuidados del post parto que la mujer requiere para su recuperación, por ende, se debe durante 21 meses, comprendiendo: 9 meses de gestación y 12 meses de lactancia.

“...el derecho de alimentos para mujer embarazada a fin de que la mujer durante su periodo de gestación pueda cubrir los gastos provenientes de su estado y de ese modo se garantice un efectivo desarrollo evolutivo del nasciturus y una vez que nazca el menor este es beneficiario de todos los derechos que por ley le corresponden por ser un ser humano a más de los derechos que por su edad y condición le corresponden.” (Mosquera, Ávalos, & Baquero, 2020, p.191)

En este sentido se debe ser enfático, al diferenciar el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, ya que, el hijo o hija recién nacido posee su propio derecho de alimentos desde que nace para cubrir sus necesidades; es decir, esta clase de alimentos están orientados a cubrir únicamente aquellos gastos que derivan de la mujer, sin

comprender al niño o niña. Indistintamente de que por los cuidados a la madre se beneficia la condición del menor.

2.2.2 Requisitos para solicitar

En el derecho de alimentos dirigido a niños, niñas y adolescentes, se prueba el derecho con el que se actúa, mediante la partida de nacimiento del menor que especifica su filiación; o, en su defecto cuando el menor es recién nacido y el padre se niega a establecer la filiación, se solicita concomitantemente el juicio de paternidad, para que una vez establecida la filiación se proceda a fijar los alimentos.

No obstante, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, supone una falta de prueba con la que se actúa, porque la filiación no puede ser determinada hasta que nazca la criatura. Por esta razón, en realidad no existe una forma fehaciente de determinar la filiación o paternidad, simplemente el administrador de justicia debe creer en la palabra de la mujer.

“La presunción de paternidad se determina al hombre cuya mujer señala como el progenitor del ser que gesta en su vientre, mismo que tiene la responsabilidad de cumplir con todos los gastos que se desprendan del embarazo, sea este de manera autónoma o judicial. Se refiere autónoma cuando el individuo a su voluntad cubre los gastos de la madre en su etapa de gestación, y judicial cuando la madre ejerce una demanda contra el presunto progenitor para que este cumpla con los gastos que genera un embarazo.” (Suárez, 2022, p.40)

La mujer embarazada y en período de lactancia puede argumentar que ha tenido relaciones sexuales con determinado hombre y que producto de ellas ha concebido, para esto basta que demuestre su estado de embarazo *“Además, es menester mencionar que, en la demanda, la madre debe demostrar su estado de gestación y a su vez proporcionar evidencia*

que sugiera la existencia de alguna forma de relación con el demandado que lo indique como posible progenitor.” (Reyes, Cabrera & Barrera, 2023, p.448)

El único medio idóneo para establecer la filiación de una criatura es el examen de ADN, sin él no existe forma de saber con certeza la filiación o paternidad, no obstante, dentro del derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, la norma establece que habrá de contarse con la simple palabra de la madre, sin que el hombre pueda contrarrestar dichos argumentos y aunque posteriormente se demuestre que, se ha demandado injustamente a un hombre que no es el padre de la criatura.

“En vista de que el problema que existe con el tema de presunción de paternidad está en la dificultad de establecer quién es el padre del niño y para eso se hace necesaria la prueba de ADN y existiendo un presunto progenitor, el juez debe ordenar el pago de la pensión alimenticia por todo el tiempo del embarazo, como también fijar un valor para cubrir los gastos del parto.”
(Cabanilla, 2017, p.24)

2.2.3 Duración de la pensión

El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es netamente estacionario o temporal, se mantiene durante 3 fases: el embarazo que generalmente dura 9 meses, incluye el parto y finalmente, los 12 meses que dura la lactancia materna; es decir, dura por un tiempo total de 21 meses en que el progenitor de la criatura debe pagar la pensión alimenticia.

“Con respecto al derecho de la mujer embarazada a percibir alimentos, el juez -uno-manifiesta que sirve para cubrir necesidades que garanticen la vida digna de la madre, puerperio por 21 meses, considerando dentro de estos meses, los nueve meses de gestación y doce meses después del parto; este concepto es

compartido por el juez -dos- quien agrega que este derecho también es para cubrir sus chequeos médicos y gastos del parto; por su parte, el juez -tres- indica que es una correlación o una responsabilidad compartida entre la mujer embarazada y el presunto progenitor.” (Gallegos, Gallegos, Montecé & Hermoza, 2023, p.17)

La duración del derecho se relaciona con el tiempo que la mujer requiere para recuperarse y garantizar su salud y la de la criatura que, se está gestando o depende de ella para su supervivencia. En este sentido, debe indicarse que, en ciertos casos no es recomendable que la mujer no trabaje, especialmente en los últimos meses de gestación; así también, debe considerarse que posterior al parto la mujer necesita reposo y atenciones especiales, lo mismo que la criatura.

“Según el tratadista Efraín Torrez Chávez, cuando una mujer está en estado de gestación, la vida del niño que está por nacer empieza desde su concepción, es decir, ya es considerado ante la ley como un ser vivo, por lo que, conforme al presente código, este ofrece protección a cualquier mujer desde el momento en que tenga conocimiento de su estado de gestación.” (Reyes, Cabrera & Barrera, 2023, p.446)

2.2.4 Monto de la pensión alimenticia

Otro problema presente en este derecho es la fijación del monto de la pensión alimenticia, debido a que, lo evidente sería aplicar lo dispuesto en el derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes; es decir, el uso de la tabla de pensiones alimenticias que estipula el porcentaje que debe tomarse de la remuneración del alimentante, ubicando a la mujer embarazada y en período de lactancia, como una carga familiar.

Lo cual ha sido incluso determinado como criterio de la Corte Nacional de Justicia, según Oficio No. 33-2021-P-CPJP-YG, emitido el 19 de febrero de 2021: *“Al momento de fijar el monto de pensión alimenticia a mujer embarazada, se hará de conformidad con las normas aplicadas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija, y ubicando el nivel de ingreso de salario básico unificado en la tabla de pensiones alimenticias, del padre o supuesto padre.”* (Corte Nacional de Justicia, 2021)

No obstante, en Ecuador existe una contradicción de criterio del mismo órgano jurisdiccional que, argumenta que la mujer embarazada y en período de lactancia, no debe ser considerada como una carga familiar, por lo cual, no existe ciencia cierta de como debe fijarse el monto de la pensión alimenticia de este sujeto. Conforme Oficio No. 213-2019-P-CPJP, emitido el 12 de agosto de 2019:

“La prestación de alimentos a la mujer embarazada tiene un carácter temporal, por lo que sus efectos no pueden acarrear temas definitivos como ser una carga familiar. Carga familiar no es un término propio del Derecho de familia. Está en el Código de Trabajo y para efectos del cálculo de utilidades. No es apropiado utilizar términos como “acarrear temas definitivos como ser una carga familiar”, porque esto también está sujeto a temas de temporalidad (cumplir la mayoría de edad o dejar de ser cónyuge o conviviente).” (Corte Nacional de Justicia, 2019)

Lo que se hace en la práctica es que los administradores de justicia sí ubican a la mujer embarazada y en período de lactancia, como una carga familiar para fijar el monto de su pensión alimenticia, no obstante, dicha carga no se aplica para disminuir la pensión alimenticia de niños, niñas y adolescentes. Es decir, se fuerza al alimentante a pagar un valor que no posee y fuera de la tabla.

“La problemática radica en que las leyes vigentes no consideran como carga familiar la ayuda prestada a la mujer embarazada al fijar una pensión alimenticia. Esta falta de reconocimiento genera inseguridad jurídica e indefensión para el progenitor obligado, ya que no puede demostrar en un juicio de alimentos cómo esta ayuda afecta sus ingresos.” (Gallegos, Gallegos, Montecé, & Hermoza, 2023, p.21)

2.2.5 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Dentro del marco normativo el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, ha sido reconocido como un derecho humano que los Estados deben garantizar en el marco de sus jurisdicciones; así, el cuerpo más emblemático que reconoce este derecho es la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, establece en su artículo 25:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

Como puede apreciarse en el numeral 1 del artículo 25, se reconoce que todo ser humano tiene derecho a una vida digna que le asegure su desarrollo en los aspectos más importantes, como es el caso de la salud. Sin embargo, el numeral 2 del artículo 25, se hace un

reconocimiento expreso al derecho humano que poseen las mujeres embarazadas y en período de lactancia, indicando, además, que el cuidado de la mujer en estado implica la protección directa del niño o niña.

2.2.6 Constitución de la República del Ecuador

Antes de iniciar con el estudio del marco constitucional que ampara el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es necesario indicar que, este sujeto compone uno de los grupos de atención prioritaria, por lo tanto, posee una protección especial por parte del Estado, adicionalmente, la vulneración de sus derechos conlleva una especial gravedad que, incluso le puede llevar a una doble vulneración. Según lo dispuesto en el artículo 35:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Con este preámbulo, debe decirse que el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia se encuentra constitucionalizado como tal, a fin de garantizarle el acceso a todos los derechos que requiere la madre para su protección integral, así como, la protección integral del niño o niña que, valga decir también pertenece a los grupos de atención prioritaria.

En esta forma, el artículo 43 establece: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

De esta forma, se puede argumentar que los derechos de la mujer embarazada y en período de lactancia se hallan constitucionalizados, de la misma forma que se halla constitucionalizado su derecho a recibir alimentos, la razón fundamental de haberle dado tal importancia es que, con su cuidado se protegen dos vidas y sus derechos.

“Este derecho de Alimentos abarca una protección integral para la madre y para el menor que comprende el embarazo, puerperio, lactancia y comienza desde el momento de la concepción. Basta probar el hecho de la concepción para que la madre pueda reclamar el reconocimiento integral del derecho consagrado en el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia.” (Cabanilla, 2017, p.22)

2.2.7 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

En cuanto a la normativa de derecho interno, el derecho de la mujer embarazada y en período de lactancia se halla normado en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y se acoge a las disposiciones presentes en la misma norma, para lo dispuesto en el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, conforme lo estipula el artículo 150: *“Normas aplicables.- En lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento y más compatibles con la naturaleza de este derecho, se aplicarán a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Referente al derecho la norma regula que los alimentos a la mujer embarazada y en período de lactancia se deben desde la concepción y duran hasta el fin de la lactancia; es decir, un total de 21 meses. Así también, se considera el derecho de alimentos en el caso de la muerte fetal, en cuyo caso durará solamente 12 meses desde el suceso.

Artículo 148: *“Contenido. - La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Finalmente, se trae a colación el problema de la presente investigación, la posibilidad de que la mujer embarazada pueda demandar a un hombre, sin tener ningún tipo de prueba sobre la paternidad, la norma es clara al establecer que, el administrador de justicia debe basar su decisión en la prueba de embarazo y básicamente, en la palabra de la mujer que señala a un hombre.

Artículo 149: *“Obligados a la prestación de alimentos. - Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129. Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar*

la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Desde el momento en que el citado artículo utiliza la palabra “indicios”, reconoce que no existe ninguna prueba sobre la paternidad, porque la única prueba de paternidad sería el examen de ADN que, demuestre la concordancia biológica entre padre e hijo. El problema de la investigación redonda en que, al no existir prueba del derecho con el que se actúa, podrían verse afectados los derechos del hombre alimentante.

Unidad III

La filiación y la verdad biológica

2.3.1 La relación parento filial

La filiación no se halla probada para demostrar el derecho con el que actúa la mujer embarazada y en período de lactancia, consiguientemente, esta puede o no coincidir con la realidad biológica, lo cual no puede conocerse porque el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia establece la prohibición de llevar a cabo el examen de ADN en la criatura que está por nacer, en esta forma se pronuncia el artículo 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: Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento filial.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

En esta forma, la filiación o la verdad biológica no puede corroborarse para probar el derecho con el que actúa la mujer embarazada y en período de lactancia; por tanto, en realidad no existe una seguridad jurídica de los derechos del hombre alimentante. No obstante, en la práctica se procede del modo explicado en la Unidad anterior, debido a la importancia del derecho de alimentos, el cual incluso se halla constitucionalizado para el caso.

“En la obligación de alimentos por ayuda pre natal se ve vulnerada la seguridad jurídica, puesto que en los procesos de conocimiento se va a debatir la existencia de un derecho y en los procesos de ejecución se va a debatir el pago de un derecho, es decir que en este caso el procedimiento adecuado es el

procedimiento de ejecución porque en este se determina el pago de la obligación y se establecen medidas preventivas. La seguridad jurídica y el debido proceso se encuentran estrictamente relacionados ya que lo que se busca es la protección jurídica de los individuos.” (Marín, Ramon, & Gallegos, 2023, p.5)

A pesar de todo esto, se insiste en que lo lógico sería que la filiación se halle establecida para poder solicitar los alimentos, garantizando así derechos esenciales del hombre, tales como: la seguridad jurídica, la tutela efectiva de derechos y el derecho a la honra. En esta cuestión, se plantea las formas de establecer la identidad filiatoria.

2.3.2 Formas de establecer la identidad filiatoria

En Ecuador existen dos formas de reconocimiento de hijo, ambas crean por defecto la identidad filiatoria del niño o niña, estas son: el reconocimiento voluntario de hijo y el reconocimiento judicial o forzoso.

El reconocimiento voluntario de hijos tiene como efecto jurídico establecer la filiación, se produce por el padre y madre quienes concurren ante el Registro Civil y dicen que determinada criatura es hijo o hija de los comparecientes. Por tal, el reconocimiento es un “acto jurídico”, que genera distintos efectos jurídicos todos ellos provenientes de las relaciones familiares

El único requisito es que no exista reconocimiento previo, es decir, de otro hombre, conforme lo determina el Código Civil, artículo 242A: *“No se admitirá el reconocimiento voluntario que contradiga una filiación ya existente. Si de hecho se llegare a producir, no podrá inscribirse la nueva filiación y, si se lo hiciera, dicha inscripción será nula.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) La norma prohíbe realizar un segundo reconocimiento, solo se

permite impugnar el reconocimiento ya inscrito y luego hacer un segundo reconocimiento de hijo.

En mismo sentido establece el Código Civil, en su artículo 245: *“Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo...el juez resolverá por el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) Se establece que el reconocimiento voluntario debe basarse en el parentesco genético o biológico y no solo en el hecho de que la madre se haya vuelto a casar.

La paternidad es incierta si la madre tuvo relaciones sexuales con otros hombres durante la concepción, pero es indiferente si ocurrió antes o después, de la separación de la pareja o cónyuge. Las pruebas genéticas son esenciales para determinar la paternidad y hacen que los múltiples encuentros sexuales sean irrelevantes.

Código Civil, artículo 24:

“Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a). Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;*
- b). Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,*
- c). Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre y madre.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Por otra parte, se encuentra el reconocimiento judicial, que se presenta cuando el hombre no desea reconocer a su hijo o tiene dudas respecto de su paternidad, se trata de una acción que debe plantear la madre del menor que actúa en su representación, dentro del juicio se pueden presentar dos situaciones: la primera es que el hombre y la criatura se presenten al

examen de ADN y se constate o descarte la paternidad. Y, la segunda posibilidad es que, el hombre se resista a presentarse al examen de ADN, ante lo cual el Juez tiene la obligación de declarar su paternidad.

Como lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 9, Párrafo Segundo: *“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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

En concordancia con lo que dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

2.3.3 El examen de ADN

La normativa ecuatoriana, así como su jurisprudencia, han dejado en claro que, el único medio válido de prueba para establecer la paternidad es el examen de ADN, practicado en uno de los laboratorios autorizados y bajo los estándares de la cadena de custodia. Consiguientemente, en Ecuador no existe discusión respecto del establecimiento de la paternidad o filiación.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 11:

“Condiciones para la prueba de ADN. - Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública. La identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen. Los resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

No obstante, debe recordarse que existe prohibición expresa de llevar a cabo el examen de ADN en la criatura que está por nacer, conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo innumerado 10, por ello, no se exige la prueba de la paternidad y/o filiación, a la mujer embarazada y en estado de filiación que, demanda su derecho de alimentos.

“La problemática se centra en la cuestión de la presunción de paternidad en situaciones de embarazo, lo cual dificulta la determinación del progenitor del infante. Para ello, se hace imprescindible la ejecución de pruebas de ADN. Si existe un potencial padre, el tribunal está obligado a ordenar el pago de la pensión alimentaria durante la totalidad del período de gestación, así como a cubrir los gastos asociados al parto.” (Reyes, Cabrera & Barrera, 2023, p.450)

En síntesis, la práctica del examen de ADN no puede realizarse en la criatura que está por nacer, debe esperarse hasta que nazca para confirmar o descartar la paternidad, por lo tanto, no existe otro modo posible de probar el derecho con el que actúa la mujer embarazada y en período de lactancia. Sin embargo, debe tenerse claro que, existirán casos en que la mujer demande con temeridad a un hombre con el cual no ha mantenido relaciones sexuales.

2.3.4 El resultado negativo del examen de ADN en el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia.

Dado la característica del derecho de alimentos que no permite el reembolso de lo pagado, el hombre que es demandado injustamente por la mujer embarazada y en período de lactancia, quién conoce que no ha mantenido relaciones sexuales con dicho hombre y que, por ende, sabe que no puede ser el padre de su hijo, está impedido de ejercer cualquier tipo de acción para solicitar el reembolso de los valores pagados en concepto de pensiones alimenticias.

“En la normativa actual acorde al CNA no se ha determinado la potestad de poder solicitar el reembolso de las pensiones alimenticias que han sido pagada de forma indebida, cuando se llega a demostrar que no existe un vínculo parento filial, el cual establece la inexistencia de seguridad jurídica, ya que, si no hay un motivo válido o lícito en dicha

responsabilidad, no debe establecerse la conexión de filiación y mucho menos la exigencia u obligación de pagar una pensión alimenticia.” (Reyes, Cabrera & Barrera, 2023, p.450)

Por tal, en Ecuador no existe seguridad jurídica al momento de probar el derecho con el que actúa la mujer embarazada y en período de lactancia, porque esto no es posible de acuerdo a las normas de la práctica del examen de ADN. Pero, además tampoco existe seguridad jurídica para el hombre que busca reclamar el reembolso de lo pagado en alimentos, ante el resultado negativo del examen de ADN.

No obstante, debe tenerse claro que, la característica de no reembolso de lo pagado está dirigida específicamente para el caso del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes y a pesar de que, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de alimentos sigue sus mismas reglas. Por tanto, se evidencia que, es necesario plantear una reforma legal, a fin de prever la excepción.

“Falta la existencia de un “literal” adicional que exactamente especifique cómo debe procederse en el caso expuesto en el inciso anterior y se propone aumentar un “literal d)” al artículo inn.10 del mencionado Código, en donde se estipule claramente las sanciones que debería tener la madre del niño, en caso de que al realizarse la prueba de ADN resulte que el presunto padre no es el padre biológico de la criatura. Con este nuevo literal se propone reformar el vacío existente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de tal forma que si fuere el caso, el padre presunto tiene derecho a reclamar, contra la madre, los valores aportados durante todo el periodo de embarazo y el juez deberá concederle la acción de repetición, que es el derecho para el reclamo de un pago indebido.” (Cabanilla, 2017, p.27)

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3. Método de la investigación

La investigación debe emplear una variedad de metodologías, métodos, técnicas de investigación e instrumentos, que pueden combinarse de acuerdo con las características particulares y los objetivos de la investigación. Los métodos pueden ser cuantitativos, cualitativos o mixtos. Esta investigación emplea un diseño de métodos mixtos, integrando datos cualitativos y cuantitativos.

Con el fin de establecer una relación causal entre las variables para abordar correctamente el objetivo general, se analizan las investigaciones y los procesos sociales existentes utilizando el método cualitativo. Para ello, se utiliza documentación como leyes, teorías, informes y jurisprudencia. Por el contrario, el enfoque cuantitativo considera la realidad social como un fenómeno objetivo, en el que los hechos y acontecimientos sociales investigados se ordenan y cuantifican sistemáticamente.

En el presente trabajo de investigación se emplearán métodos cualitativos y cuantitativos para analizar los datos documentales y los resultados obtenidos en las encuestas, respectivamente, con el fin de validar las conclusiones mediante el examen de expertos, cuáles será tabuladas.

Método

Para alcanzar los objetivos predeterminados, este trabajo emplea métodos de investigación, que se basan en la interpretación y el análisis, con enfoque sistemático, técnico, histórico y específico. Una vez procesados los datos recogidos para el estudio, se resolverá la pregunta de investigación. Así, se subraya la importancia de emplear los siguientes métodos: lógico inductivo, interpretativo que es literario, sistemático e histórico.

Método lógico-inductivo:

Para empezar, debe indicarse que la investigación se ve limitada por la legislación nacional e internacional. En consecuencia, es esencial establecer una base metódica para abordar todas las facetas del tema dentro de los diversos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales (por ejemplo, la Constitución y los estatutos), incluidos los tratados internacionales y declaraciones. El procesamiento de cualquier hallazgo se realizará de conformidad con la legislación ecuatoriana pertinente, dependiendo de la naturaleza de la investigación.

Al emplear el método lógico inductivo, uno puede concentrarse inicialmente en llevar a cabo una visión general exhaustiva del tema de investigación, posteriormente explicar el dominio o escenario dentro del cual se investiga el tema, y finalmente formular una postura teórica con respecto al tema. Este método se aplica en diversos contextos, abarcando tanto entrevistas generales como encuestas específicas, e incorpora criterios establecidos por estatutos jurídicos, teorías pertinentes y precedentes jurisprudenciales.

Método interpretativo:

Interpretación literaria. - Sobre el marco normativo constituido por la Constitución, los estatutos, las ordenanzas, las leyes y los reglamentos, etc., se lleva a cabo la interpretación literaria del marco normativo. Consiste en el examen de diversos documentos jurídicos. Este método da prioridad a la comprensión del significado del texto y a su interpretación de acuerdo con las convenciones lingüísticas convencionales, haciendo especial hincapié en el significado de las frases.

Interpretación sistemática. - Al interpretar y analizar metódicamente los textos escritos, se tienen en cuenta numerosos factores que prevalecían durante los periodos en los que los

textos fueron creados y registrados. El examen de la doctrina y la jurisprudencia, además de las leyes nacionales e internacionales, es sistemáticamente necesario a la luz de esta circunstancia.

Interpretación histórica. - El objetivo de este estudio es investigar la génesis y evolución de diversos textos jurídicos a la vez que se escudriña su contexto histórico. Además, se examinan determinados conceptos jurídicos a través de la lente de la teoría jurídica, desde su creación hasta su actual determinación.

Tipo de investigación

- Es fundamental incorporar un diseño de investigación adaptado específicamente a la pregunta de investigación planteada.
- Esta investigación es de tipo descriptiva, debido a su tema.
- Se utiliza una combinación de análisis de datos cualitativos, orientado a los principios, y análisis de datos cuantitativos, que incorpora el análisis de los resultados de la investigación.
- Los estudios realizados pueden clasificarse como no experimentales debido a la ausencia de manipulación de las variables investigadas.
- Este estudio puede caracterizarse como de naturaleza prístina debido a su preponderancia de consideraciones teóricas.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

Técnicas	Instrumento
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

La investigación utilizará los siguientes criterios:

Criterio de inclusión

- Grupo de atención prioritaria: mujeres embarazadas y en período de lactancia

Criterio de exclusión

- El hombre alimentante

Población y muestra

Una vez finalizado el trabajo teórico, será imprescindible iniciar el trabajo de campo para facilitar la validación por expertos, trabajo que se concentrará en los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de la provincia de Bolívar.

Número	Cargo
2	Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel de la provincia de Bolívar.

Localización geográfica del estudio

La localización geográfica es el cantón San Miguel de la provincia de Bolívar



CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1. Resultados.

4.1.1. Presentación de resultados.

Pregunta 1: ¿Considera Ud. que la mujer embarazada y en período de lactancia debe tener derecho de alimentos?

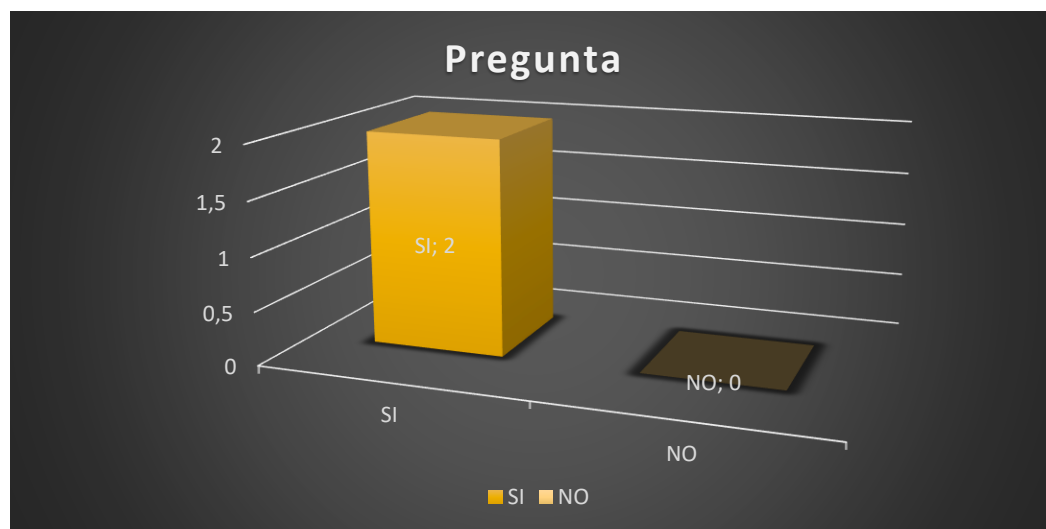
Tabla 1

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	100%
No	0	0%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel

Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 1



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel

Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, la mujer embarazada y en período de lactancia debe tener derecho de alimentos.

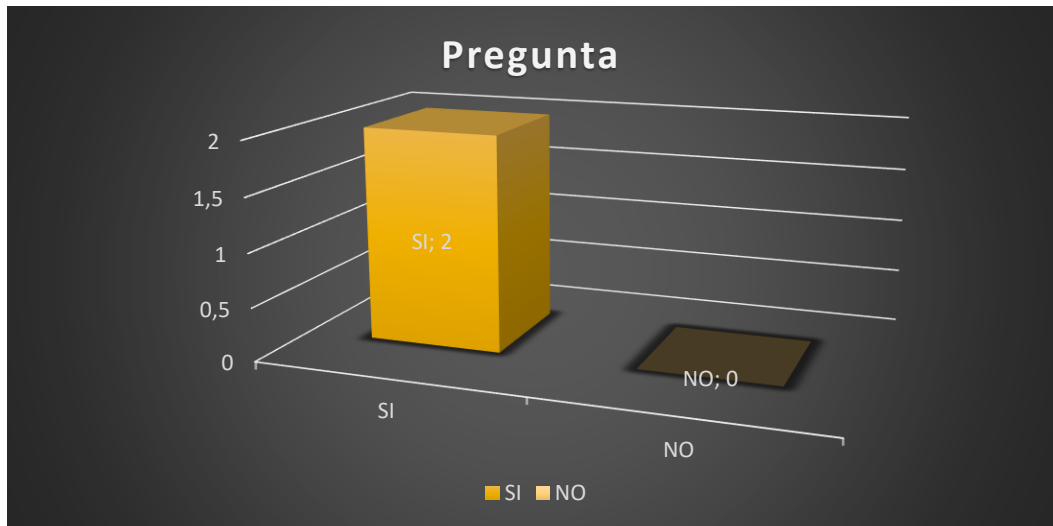
Pregunta 2: ¿Considera Ud. que, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es diferente del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes?

Tabla 2

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	100%
No	0	0%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 2



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es diferente del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

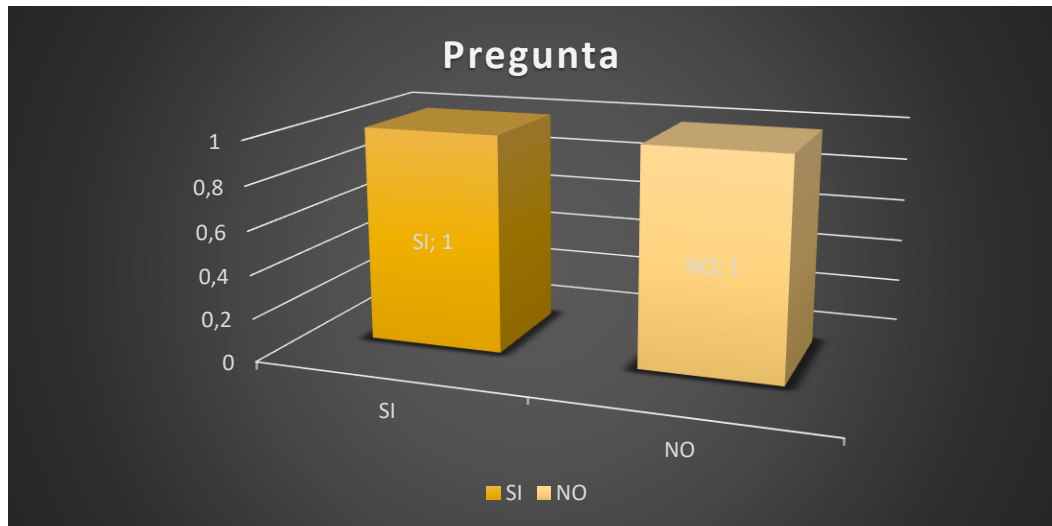
Pregunta 3: ¿Cree Ud. que, en la demanda de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, el sujeto activo prueba el derecho con el que actúa?

Tabla 3

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 3



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, cree que, en la demanda de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, el sujeto activo prueba el derecho con el que actúa.

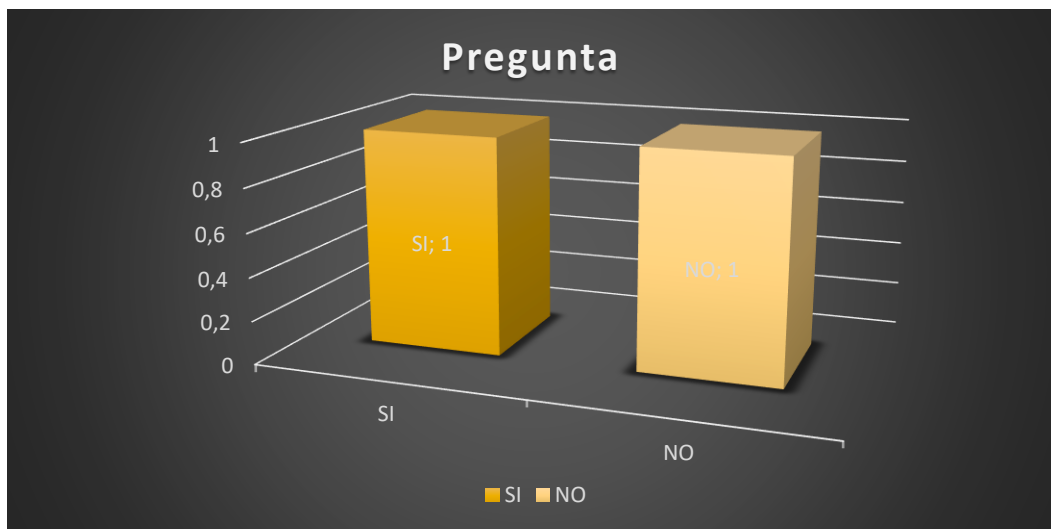
Pregunta 4: ¿Considera Ud. que, el administrador de justicia puede establecer fehacientemente la paternidad de un hombre, con los indicios que argumente la mujer embarazada y en periodo de lactancia, al demandar alimentos?

Tabla 4

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 4



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, el administrador de justicia no puede establecer fehacientemente la paternidad de un hombre, con los indicios que argumente la mujer embarazada y en periodo de lactancia, al demandar alimentos.

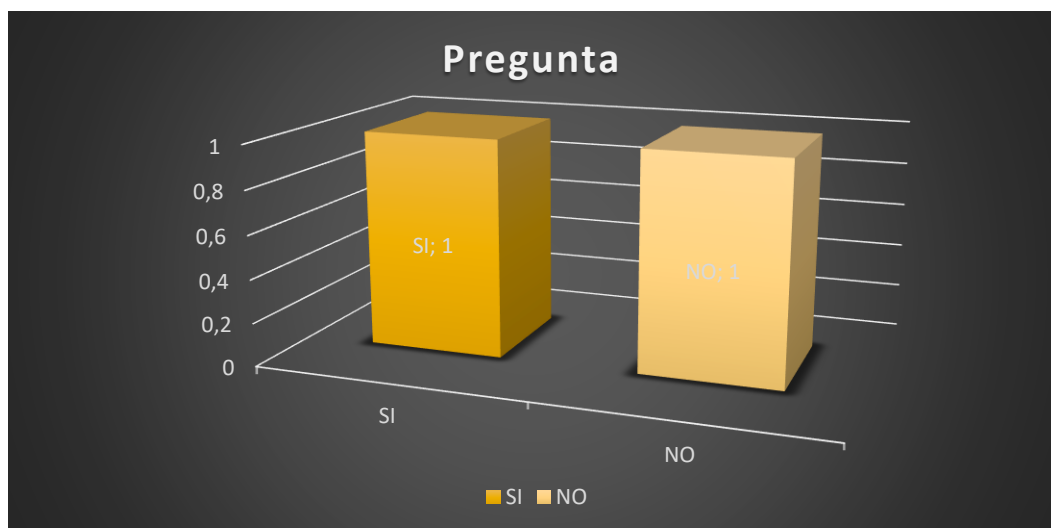
Pregunta 5: ¿Considera Ud. que, la característica de no reembolso de los alimentos pagados en el caso de los niños, niñas y adolescentes, se extiende al derecho de alimentos la mujer embarazada y en periodo de lactancia?

Tabla 5

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 5



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, la característica de no reembolso de los alimentos pagados en el caso de los niños, niñas y adolescentes, se extiende al derecho de alimentos la mujer embarazada y en periodo de lactancia.

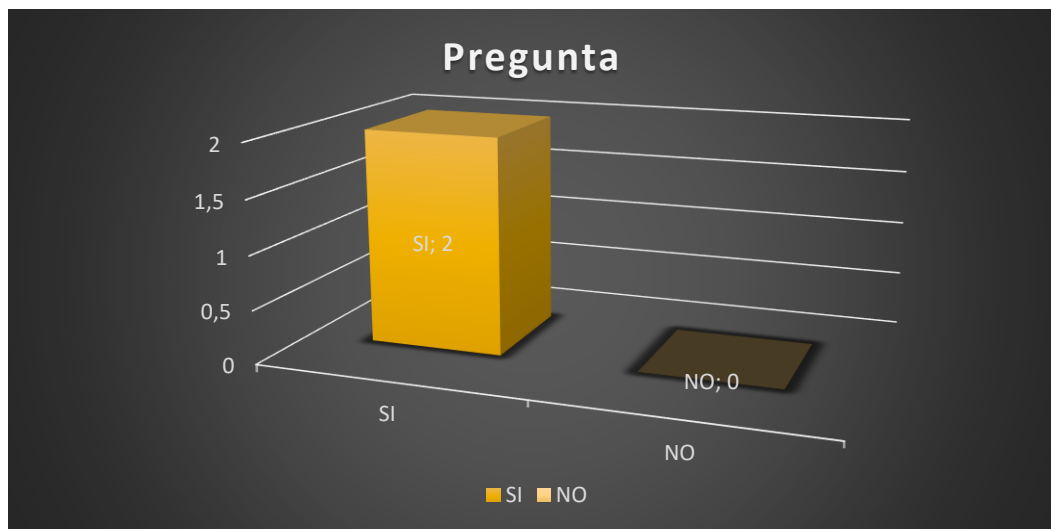
Pregunta 6: ¿Considera Ud. que, el resultado negativo del examen de ADN entre el niño o niña y el alimentante, debería habilitar al perjudicado para solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia?

Tabla 6

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	100%
No	0	0%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 6



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, el resultado negativo del examen de ADN entre el niño o niña y el alimentante, debería habilitar al perjudicado para solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia.

Pregunta 7: ¿Considera Ud. que, la norma debería ser reformada con la finalidad de que el alimentante perjudicado pueda solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, frente el resultado negativo del examen de ADN?

Tabla 7

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%

Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Ilustración 7



Fuente: Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel
Elaborado por: Cristian Isaac Albán Sasig

Interpretación:

El 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, la norma debería ser reformada con la finalidad de que el alimentante perjudicado pueda solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, frente el resultado negativo del examen de ADN.

4.1.2. Beneficiarios

4.1.2.1. Beneficiarios directos.

- La mujer embarazada y en período de lactancia

4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.

- Niños, niñas y adolescentes

4.2. Discusión.

Encuesta dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, la mujer embarazada y en período de lactancia debe tener derecho de alimentos, debido a que, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es diferente del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, porque se orienta a proteger los derechos de la mujer tanto en la gestación, como en el parto y puerperio que son los cuidados post natales.

El 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, cree que, en la demanda de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, el sujeto activo prueba el derecho con el que actúa; es decir que, solo la mitad de los administradores están convencidos de que los indicios llegan a ser pruebas, en tanto que, la otra mitad considera que no se trata de un prueba, de hecho no se puede demostrar la paternidad mediante argumentos.

El 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, la característica de no reembolso de los alimentos pagados en el caso de los niños, niñas y adolescentes, se extiende al derecho de alimentos la mujer embarazada y en

periodo de lactancia, debido a que, la normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia indica que los alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia debe seguir las mismas reglas que el de los niños, niñas y adolescentes.

Debido a que, la normativa ecuatoriana prohíbe el reembolso de lo pagado, sin menoscabo de la razón que se tenga para ello, el 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, el resultado negativo del examen de ADN entre el niño o niña y el alimentante, no habilita al perjudicado para solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia.

A fin de poder tutelar los derechos del alimentante que ha sido perjudicado, el 50% de los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, considera que, la norma debería ser reformada con la finalidad de que el alimentante perjudicado pueda solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, frente el resultado negativo del examen de ADN.

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

El derecho de alimentos es un derecho humano que cubija las necesidades básicas de todo ser humano, por lo cual, su concepto se extiende al de la alimentación, cubriendo además, vestimenta, salud, vivienda y todos los otros aspectos que engloban tener una vida digna. El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia garantiza a la madre, pero además a la criatura.

El derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, protege a la mujer en la gestación, el parto y los cuidados post natales denominados puerperio, por lo cual, se destaca su importancia e inminente necesidad.

En Ecuador el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, se plantea sin probar el derecho con el que se actúa; es decir no existe prueba de la filiación o paternidad, simplemente se confía en la palabra de la mujer, aunque posteriormente al nacimiento se compruebe la no concordancia biológica con el alimentante.

El alimentante que ha debido pagar la pensión alimenticia a la mujer embarazada y en período de lactancia, no tiene ninguna acción frente al resultado negativo del examen de ADN, por la característica de no reembolso de lo pagado.

5.2. RECOMENDACIONES.

La principal recomendación de la presente investigación es que se garantice el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, pero que, en la misma medida se garantice los derechos del alimentante, en caso del resultado negativo del examen de ADN que, pruebe la ausencia de vínculo consanguíneo con la criatura.

Se recomienda que la normativa del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia sea reformada, con la finalidad de facultar al hombre alimentante que ha sido transgredido en sus derechos, para que posea una acción de reparación de los daños que la mujer demandante le haya podido causar, a causa de los alimentos.

Se recomienda además que, la normativa del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia sea reformada, con la finalidad de que el examen de ADN se lleve a cabo inmediatamente luego del parto, a fin de establecer la legitimidad de los alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia. Esto debido a que, posteriormente la mujer puede decidir no presentar a la criatura a la toma de muestras, ante lo cual el alimentante debe mantenerse pagando los alimentos durante la lactancia.

BIBLIOGRAFÍA.

Asamblea Nacional del Ecuador (2015) Código Orgánico General de Procesos

Asamblea Nacional de Montecristi (2008) Constitución de la República del Ecuador

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos

Asamblea General de las Naciones Unidas (1989) Convención Sobre los Derechos del Niño

Borja, J., Cabrera Vélez, J. P., & Ruiz Abril, K. M. (2018). El juicio de impugnación de paternidad y la tutela judicial efectiva en Ecuador. *Investigación, Tecnología E Innovación*, 10(10), 67–82. <https://doi.org/10.53591/iti.v10i10.182>

Cabanilla, J. (2017). Reforma al Artículo Innumerado Décimo del Código de la Niñez y Adolescencia. *PODIUM*, (31), 20–29. <https://doi.org/10.31095/podium.2017.31.2>

Cabrera, J., C. C., & Yáñez, T. (2020). Los derechos humanos de primera y segunda generación y su realización por parte de los estados. *Magazine De Las Ciencias: Revista De Investigación E Innovación*, 5(7). P. 116-124. <https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/961>

Cabrera, J. (2010) *Interés superior del niño: legislación, doctrina y práctica*. Quito: Editora Jurídica Cevallos

Cabrera, J. (2011) *Patria potestad: legislación, doctrina y práctica*. Quito: Editora Jurídica Cevallos

Corte Nacional de Justicia (2019) Oficio No. 213-2019-P-CPJP, emitido el 12 de agosto de 2019

Corte Nacional de Justicia (2021) Oficio No. 33-2021-P-CPJP-YG, emitido el 19 de febrero de 2021

Congreso Nacional del Ecuador (2003) Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

- Endara, M. D. R. M., Salazar, A. S. A., & Marañón, D. B. (2020). Obligación de dar alimentos para la mujer embarazada y menores de edad como atención primaria. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(3), 178-195.
- Galarraga Buenaño, K. P., & Vinuesa Puga, J. I. (2022). Vulneración de derechos a los presuntos padres en alimentos a la mujer embarazada (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- Gallegos, S., Gallegos, C., Montecé, S., & Hermoza, F. (2023). La consideración de la ayuda a la mujer embarazada como carga familiar en el proceso de determinación de alimentos. *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*.
- García, M., & Vásquez, M. (2015). El derecho de alimentos del heredero concebido y otros supuestos favorables para él con relación a tal derecho. *Revista IUS*. (10). <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper15.pdf>.
- Jusidman-Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Salud pública de México*, 56, 86-91.
- Lascano, E. M. G., Méndez, L. J. S., & Rueda, C. C. R. (2016). Derechos de alimentos y cuidados del nasciturus y la madre gestante. *Innovando En La U*, (8), 29-44. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/innovando/article/view/3903>
- Mayorga, W. R. M. (2022). El principio de seguridad jurídica y el derecho de la mujer embarazada a percibir alimentos. Editorial Ebooks.
- Marín, E., Ramon, L., & Gallegos, M., (2023) La obligación de alimentos pre natales y la incidencia en los derechos del presunto progenitor. *Revista de Estudios Contemporáneos del Sur Global PACHA*, Tomo 4, N.º 11. DOI:10.46652/pacha.v4i11.194

- Mosquera, M., Ávalos, A., & Baquero, D. (2020). Obligación de dar alimentos para la mujer embarazada y menores de edad como atención primaria. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(3), 178-195.
- Moya, D. F. L. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 654-666.
- Organización de las Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pérez Remache, M. J. (2023). El juicio de alimentos de mujer embarazada contra el padre no biológico y la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva (Bachelor's thesis, Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.).
- Reyes, X., Cabrera, C., & Barrera, F. (2023). Análisis de la Vulneración de Derechos del Presunto Padre en Juicio de Alimentos de Ayuda Prenatal, Cuando Resulta no Serlo. *593 Digital Publisher CEIT*, 8(6), 444-459.
- Suárez, M. (2022). Alcances sobre la pensión de alimentos en la etapa prenatal dentro de nuestra legislación (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- Vallejo Sánchez, A. L. (2016). El juicio de alimentos de mujer embarazada y el pago de los presuntos padres (Bachelor's thesis, Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Carrera de Derecho).

ANEXOS

Trabajo de titulación:

“La característica de no reembolso de los alimentos pagados frente al resultado negativo del examen de ADN, cantón San Miguel, año 2022.”

Autor

Cristian Isaac Albán Sasig

Encuesta: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

Seleccione la respuesta:

1.- ¿Considera Ud. que la mujer embarazada y en período de lactancia debe tener derecho de alimentos?

Si ()

No ()

2.- ¿Considera Ud. que, el derecho de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, es diferente del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes?

Si ()

No ()

3.- ¿Cree Ud. que, en la demanda de alimentos de la mujer embarazada y en período de lactancia, el sujeto activo prueba el derecho con el que actúa?

Si ()

No ()

4.- ¿Considera Ud. que, el administrador de justicia puede establecer fehacientemente la paternidad de un hombre, con los indicios que argumente la mujer embarazada y en periodo de lactancia, al demandar alimentos?

Si ()

No ()

5.- ¿Considera Ud. que, la característica de no reembolso de los alimentos pagados en el caso de los niños, niñas y adolescentes, se extiende al derecho de alimentos la mujer embarazada y en periodo de lactancia?

Si ()

No ()

6.- ¿Considera Ud. que, el resultado negativo del examen de ADN entre el niño o niña y el alimentante, debería habilitar al perjudicado para solicitar el reembolso de los alimentos pagados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia?

Si ()

No ()

