



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS MENORES DENTRO DE LOS
PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

ARIAS FERNÁNDEZ ALEXANDER ENRIQUE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

ORDOÑEZ RODRIGUEZ JIMMY JAVIER
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS MENORES DENTRO DE
LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y
MATERNIDAD

ARIAS FERNÁNDEZ ALEXANDER ENRIQUE
ORDOÑEZ RODRIGUEZ JIMMY JAVIER

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS MENORES DENTRO DE LOS PROCESOS DE
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

ARIAS FERNÁNDEZ ALEXANDER ENRIQUE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

ORDOÑEZ RODRIGUEZ JIMMY JAVIER
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA

Machala, 13 de octubre de 2016

MACHALA
2016

Nota de aceptación:

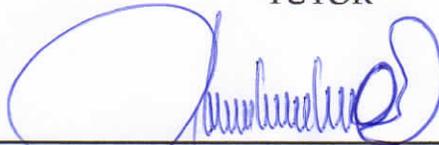
Quienes suscriben RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA, ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL, BRITO PAREDES JULIO ERNESTO y BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS MENORES DENTRO DE LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA

0702210469

TUTOR



ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL

0703990192

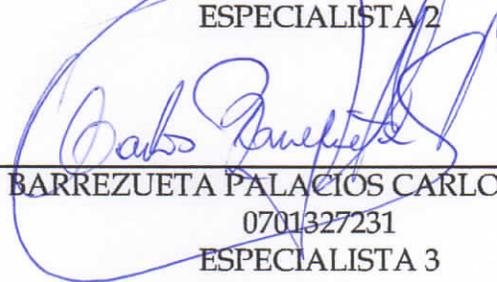
ESPECIALISTA 1



BRITO PAREDES JULIO ERNESTO

0701155038

ESPECIALISTA 2



BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER

0701327231

ESPECIALISTA 3



DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO

0701365637

ESPECIALISTA SUPLENTE

Urkund Analysis Result

Analysed Document: JIMMY-ALEXANDER ANALISIS DE CASO ESP 1.pdf (D21588545)
Submitted: 2016-09-02 15:59:00
Submitted By: jimmyordonez27@hotmail.com
Significance: 7 %

Sources included in the report:

BENITES BATALLAS.pdf (D21442126)
DUARTE-JARAMILLO (Alex Duarte).docx 1.pdf (D21538290)
cogep.pdf (D18603814)
CASO PRÁCTICO. EDY MUÑOZ.docx (D16386201)
FATIMA DEL ROCIO ASENCIO TAMAYO.pdf (D21149666)
<http://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/8/29198/Reformas.pdf>
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a09.pdf>
<http://www.consejosdederecho.com.ar/70.htm>
http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/462/Las_familias.pdf?sequence=1

Instances where selected sources appear:

19

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, ARIAS FERNÁNDEZ ALEXANDER ENRIQUE, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS MENORES DENTRO DE LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 13 de octubre de 2016


ARIAS FERNÁNDEZ ALEXANDER ENRIQUE
0702433970

III. DEDICATORIA

Dedicamos este Trabajo de Titulación primeramente a Dios Todo Poderoso y a nuestra Santísima Virgen María, quienes inspiraron y fortalecieron nuestro espíritu para la realización desde el inicio de nuestra carrera profesional hasta la conclusión sin dejarnos desmayar pese a las adversidades y eventualidades suscitadas a lo largo de estos años de estudio.

A nuestros padres quienes nos dieron la vida, educación, apoyo y consejos, en cada instante que lo necesitamos.

A nuestras familias, esposas e hijos que fueron inspiración y fortaleza para continuar siempre adelante.

A mí Querida hermana que sin su ayuda inicial no estarías por obtener mi tan preciado título de Abogado.

A nuestro mentalizador y guía Abg. Daniel Ruiz Veintimilla, gracias a su predisposición y conocimientos acertados ha sido una pieza fundamental en la realización del presente trabajo de titulación,

A todos ellos se les agradece desde el fondo de nuestra alma. Para todas aquellas personas hacemos esta dedicatoria.

Jimmy Javier Ordóñez Rodríguez.

Alexander Arias Fernández.

IV. AGRADECIMIENTOS

Primeramente y ante todo, dar gracias a Dios, por estar con nosotros en cada paso que damos, fortaleciendo nuestro corazón e iluminando nuestra mente, por poner en nuestro camino a aquellas personas que han sido nuestro soporte, compañía y guía durante el desarrollo del presente trabajo de titulación.

A nuestros padres, esposa e hijos por brindarnos el apoyo, la alegría y nos han dado la fortaleza necesaria para seguir adelante.

Jimmy Javier Ordóñez Rodríguez.

Alexander Arias Fernández.

V. RESUMEN
**EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS MENORES DENTRO DE LOS
PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD**

AUTORES:
JIMMY JAVIER ORDOÑEZ RODRÍGUEZ
ALEXANDER ARIAS FERNANDEZ

TUTORA:
ABG. MONICA RAMON Mgs.

Actualmente se proclama en la Constitución de la Republica, la igualdad de derechos, sin discriminación de ninguna naturaleza, en especial en el numeral 2 del Art. 11, sin embargo de lo cual siempre existe tendencia al menosprecio, por el solo hecho de ser mujeres, pues cierto es que puede existir negligencia en ciertas mujeres y que por ello se quedan embarazadas, pero esto no es motivo alguno para que se vulneren los derechos garantizados en la normativa constitucional sobre todo cuando se dice en el Art. 35 que las mujeres embarazadas recibirán atención prioritaria por parte del Estado. Las cifras alarmantes que existen por la causa del ADN, nos hace ver que algo está fallando, siendo sus consecuencias los valores morales que han ido de más a menos, desatándose un desorden por la falta de responsabilidad tanto en el hombre como en la mujer, pues existen mujeres que inician procesos alimenticios sin tener la plena seguridad de que el progenitor demandado es el padre del hijo o hija, por la cual se recurre al órgano jurisdiccional, que ha llevado a que los presuntos padres lleven pagando mucho tiempo alimentos por un hijo que luego del examen de ADN, resulta que no es suyo, vulnerando de esta manera sus derechos y obligándolos a litigar, pues se afecta el contenido del Art. 66, numeral 18, cuando se dice que todo ciudadano tiene derecho al honor y al buen nombre sobre todo que la Ley protegerá la imagen y la voz de la persona, pero resulta que en la realidad esto no se cumple. En el presente trabajo de titulación, hemos analizado un causa iniciada para impugnar la paternidad y maternidad de un menor, de las cuales hemos podido evidenciar las consecuencias por haber incurrido el actor, a través de su defensa técnica patrocinadora, obviar solicitar como medio probatorio del hecho que reclama dentro de la etapa procesal pertinente, la práctica del examen de AND (ácido desoxirribonucleico), examen que se encuentra inmerso dentro de nuestra Legislación Ecuatoriana, regulado también en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la que nuestra propuesta con el presente trabajo investigativo es la de lograr que en todos los procesos de impugnación de paternidad y maternidad, sea la práctica del examen de ADN (ácido desoxirribonucleico), considerada como el único medio probatorio para

determinar la existencia de filiación entre los recurrentes de este tipo de causas. En las sociedades modernas, los niños, niñas y adolescentes merecen atención especial en mérito al principio de interés superior, por su condición de desventaja en medios sociales hostiles como los que se observa en la actualidad. Sin embargo, la calificación de superior en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de todas las personas, dentro de una lógica de integración. Se trata de determinar la preeminencia de los derechos de la infancia en su confrontación con otros derechos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación. Con ello, se impone a los órganos jurisdiccionales ordinarios la obligación de aplicar el principio de interés superior, intentando determinar con claridad el alcance de los derechos de los niños y adolescentes, la prioridad y los límites que ellos tienen en caso de conflicto con derechos de otras personas, y los medios jurídicos para darles la adecuada protección. En este sentido, son las leyes las que deben garantizar dicho equilibrio entre el principio de interés superior del niño, niña o adolescente, y los derechos de las demás personas; no obstante, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia padece de vacíos que vulneran derechos tales como el derecho de reembolso de los gastos sufragados por demandando por alimentos, cuando el resultado de las pruebas de ADN descartan su paternidad. Este vacío legal vulnera los principios de contradicción y de derecho a la defensa, pues dentro del cuerpo legal anteriormente descrito no existen los mecanismos legales que permitan, precautelar los derechos del niño, niña y adolescente, pero sin menoscabar los derechos del demandado por alimentos, a quien le asiste su derecho a reembolso de los gastos sufragados por la práctica de la prueba de ADN, cuando éstas descartan la paternidad. Se debe indicar además, que los procesos de alimentos son los más comunes y frecuentes dentro de la Administración de Justicia de todo el país, por lo que este problema de carácter social amerita una urgente solución.

Palabras Claves: niñez, interés superior, ADN, vulneración, paternidad, identidad

VI. ABSTRACT.

THE RIGHT TO IDENTITY OF MINORS IN PROCESSES AND MATERNITY DISPUTED PATERNITY

AUTHORS:

**JIMMY RODRIGUEZ JAVIER ORDOÑEZ
ALEXANDER FERNANDEZ ARIAS**

TUTOR:

ABG. MONICA RAMON MGS.

Currently proclaimed in the Constitution of the Republic, equal rights without discrimination of any kind, especially in paragraph 2 of Art. 11, however of which there is always a tendency to disregard, for the mere fact of being women because truth is that there may be negligence in certain women and therefore they become pregnant, but this is no reason for the rights guaranteed by constitutional law especially when it is said in the Art are violated. 35 pregnant women will receive priority attention by the State. The alarming figures exist for the sake of DNA, it makes us see that something is wrong, and its consequences moral values have gone more or less, untying a disorder by the lack of responsibility both men and women, because there are women who start eating process without full assurance that the defendant parent is the father of the child, why be resorted to court, which has led to prospective parents with paying much food time for a child that after the DNA test, it is not theirs, violating thus their rights and forcing them to litigate, as the content of Art is affected. 66, numeral 18, when it is said that every citizen has the right to honor and good name above all that the law will protect the image and voice of the person, but it turns out that in reality this is not true. In the present work degree, we have analyzed a case brought to contest paternity and maternity of a child, of which we could show the consequences for engaging the actor, through its sponsor technical defense, obviating request as evidence of made claims within the relevant procedural stage, the practice of examining DNA (deoxyribonucleic acid) test that is immersed within our Ecuadorian legislation also regulated in the Organic Code of Childhood and Adolescence, in which our proposal this research work is to ensure that in all processes of contestation of paternity and maternity, is the practice of examination of DNA (deoxyribonucleic acid), considered as the sole form of evidence to establish the existence of affiliation between recurrent of this type of causes. In modern societies, children and adolescents deserve merit special attention in the beginning of interests, for their disadvantaged social media hostile as those observed today. However, the top rating in any way imply ignoring the interests of other components, because the child's requirements should be harmonized with the needs of all people, in a logic of integration. This is to determine the preeminence of the rights of

children in their confrontation with other rights that might undermine it or distort it or in respect of rules or provisions that may be such a situation. This is imposed on the ordinary courts the obligation to apply the principle of best interests, trying to determine clearly the scope of the rights of children and adolescents, priority and limits they have in case of conflict with rights others, and the legal means to give adequate protection. In this sense, are the laws which should ensure that balance between the principle of best interests of the child or adolescent, and the rights of others; however, the Organic Code of Children and Adolescents suffering from gaps that violate rights such as the right to reimbursement of expenses incurred by demanding food, when the result of DNA tests rule out paternity. This loophole contrary to the principles of contradiction and right of defense, as within the legal body described above there are no legal mechanisms to, forewarn the rights of children and adolescents, but without undermining the rights of the defendant food, who would attend their right to reimbursement of costs incurred by the practice of DNA testing, paternity when they rule. It should also indicate that food processes are the most common and frequent in the administration of justice across the country, so this social problem warrants an urgent solution.

Keywords: childhood, interests, DNA, violation, paternity, identity

ÍNDICE	
IV. AGRADECIMIENTOS	II
V. RESUMEN	III
VI. ABSTRACT	V
ÍNDICE	VII
VIII. INTRODUCCIÓN	- 1 -
CAPITULO I	- 3 -
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO	- 3 -
1.1. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	- 3 -
1.1.2. CONCEPTO DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD.	- 3 -
1.2. HECHOS DE INTERES	- 4 -
1.3. OBJETIVOS	- 5 -
CAPITULO II	- 6 -
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO Y EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.	- 6 -
2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA DEL EXAMEN DE ACIDO DESOXIRRIBONUCLEICO ADN	- 6 -
2.2. EVOLUCION DEL ADN Y EL NACIMIENTO DEL CÓDIGO GENÉTICO DE LOS HUMANOS	- 6 -
2.3. EL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)	- 8 -
2.4. LA ESTRUCTURA Y COMPOSICION DEL ADN.	- 9 -
2.5. IDENTIFICACIÓN	- 9 -
2.6. HISTORIA DE LA GENETICA EN ECUADOR	- 9 -
2.7. INCIDENCIAS DE LA APLICABILIDAD DEL ESTUDIO DEL ADN EN LOS DIFERENTES CAMPOS	- 10 -
2.8. BASES LEGALES EN ECUADOR Y EL DERECHO COMPARADO	- 11 -
CAPITULO III	- 20 -
PROCESO METODOLÓGICO.	- 20 -
3.1 DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA.	- 20 -
3.2 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN.	- 20 -
3.3. METODOLOGIA	- 20 -
3.4. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.	- 21 -
3.5. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEORICA DE LOS RESULTADOS. -	21 -
3.6. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS.	- 21 -
CAPITULO IV.	- 22 -
RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	- 22 -
4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE LOS RESULTADOS -	22 -

4.1.1 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO CESAR HUMBERTO PROAÑO RODRIGUEZ.....	- 22 -
4.1.2 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO LUIS ALFONSO CORREA MIRANDA.....	- 23 -
4.1.3 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO CARLOS EFREN GUAMAN PRIETO.....	- 23 -
4.1.4 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO DANIEL RAMIRO RUIZ VEINTIMILLA.....	- 24 -
4.1.5 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO CARLOS EMILIO VEINTIMILLA CASTILLO.....	- 25 -
4.1.6 ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA GIOVANNA GABRIELA JIMBO GALARZA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE MACHALA.....	- 27 -
4.1.7 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO HERNAN ANSELMO CARRILLO CONDOY, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.....	- 28 -
4.1.8 ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA VERONICA PATRICIA OCAMPO AGUILAR, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE MACHALA.....	- 29 -
4.2 ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PREGUNTAS.....	- 29 -
CONCLUSIONES.....	- 31 -
Bibliografía.....	- 32 -

VIII. INTRODUCCIÓN

Se ha realizado el presente trabajo de titulación en vista de la necesidad de hacer conocer los errores en los que incurren los profesionales del derecho, por desconocimiento, negligencia, o por omisión al momento de plantear una demanda de Impugnación de Paternidad y Maternidad de un menor de edad, obviando la existencia de solemnidades sustanciales establecidas en el marco jurídico de nuestra legislación, lo cual daría una mejor perspectiva al Juzgador que avoque conocimiento de dicha causa para direccionarle a que resuelva de una manera imparcial y en debida forma.

La presente investigación, se da porque es necesario la identificación del padre del hijo de mujer soltera, viuda, divorciada, por lo que ha sido un tema de difícil solución, así hasta antes de principios del siglo XX, ya que en la práctica se prohibía la investigación de la paternidad y sólo se la permitía en casos excepcionales, como en el rapto, porque en aquella época se daba mucha importancia a la Institución jurídica del matrimonio por influencia de la Iglesia Católica.

Actualmente, existen casos en los cuales las madres han demandado paternidad por un hijo a varios presuntos progenitores, mientras dura el proceso el hombre al que se le ha hecho la recriminación, deberá realizar los correspondientes pagos provisionales y en caso de no hacerlo, corre el riesgo de ser privado de su libertad, la pregunta es ¿Dónde quedan los derechos e igualdad de las personas ante la Ley?, sobre todo si no es citado de manera inmediata conforme dispone la Constitución.

En el presente caso la falta de petición de una prueba contundente constituye una falta gravísima por parte de la defensa técnica de los accionantes, recordando que la carga de la prueba establecida en el Art. 169 del Código Orgánico General de Procesos, referente a la obligación de la parte actora a probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda.

Cabe recalcar que la parte demandada no está obligada a producir prueba siempre que su contestación ha sido absolutamente negativa. Así mismo la presunción judicial establecida en el Art. 172 IBIDEM indica que “los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial”.

Es importante establecer que dentro del presente análisis jurídico de esta causa investigada hemos decidido analizar el presente caso en virtud de que no se puede obviar diligencias a evacuarse por parte de los accionantes, porque es muy trascendental que dentro de las pruebas a solicitarse es imperante que debe primar la comparación de los patrones de bandas de Acido Desoxirribonucleico (ADN) entre los abuelos demandados (quienes efectúan

voluntariamente el reconocimiento), con relación a los padres biológicos de la menor materia de esta indagación, lo que confirmaría la paternidad/maternidad o la negación de ésta y poder así determinar si los actores padre y madre mantienen o no la relación filial de parentesco biológico hacia la niña a fin de que sea el Juzgador quien otorgue judicialmente las pretensiones de su demanda. La identificación genética (identidad) tiene como finalidad la individualización o averiguación de personas o de vestigios biológicos tales como sangre, saliva, raíces de cabello, semen, piezas dentales u otros tejidos corporales diversos.

El perfil genético individual hace posible diferenciar a cualquier persona, salvo en el caso de que posea un hermano gemelo idéntico. Hecha esta salvedad, puede admitirse que el perfil genético caracteriza a cualquier persona igual o mejor que sus huellas dactilares, motivo por el cual, este perfil genético recibe también el nombre de huella genética.

Los diagnósticos de parentesco biológico, se realizan casi siempre en casos de paternidad disputada, sin embargo, también se llevan a cabo diagnósticos de maternidad y otras clases de parentesco.

La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al juzgador declarar la filiación reclamada.

La verdadera identidad del menor y su derecho a conocer a sus verdaderos progenitores manteniendo las relaciones afectivas con ellos es un principio básico para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes es por esto que en el desarrollo del presente trabajo buscamos dilucidar los puntos en que falló el patrocinador de la parte actora porque esto atenta contra el Interés Superior del Niño tan pregonado en nuestra Constitución y puso en juego la garantía de brindar al menor involucrado en esta causa de obtener su verdadera identidad.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1.2. CONCEPTO DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD.

Podríamos empezar con definir estas dos palabras en un solo concepto el mismo que viene de la mano por relación la existente entre padre y madre con respecto a sus hijos e hijas, los cuales se ven envuelto no solo en la parte del vínculo sanguíneo, sino en el conjunto de deberes y obligaciones entre sí, que cumplidos a carta cabal y con responsabilidad se ven reflejados en el contexto de su núcleo integral que es la familia, base de la sociedad en nuestro estado ecuatoriano. Esta práctica es constante y cotidiana en el ejercicio de cada una de las posturas que asuman cada uno de los participantes involucrados en dicho medio. Nuestra Legislación ecuatoriana es enfática al reconocer a la familia y sus derechos consagrados en todo el marco legal.

Nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 21 resalta la importancia que como derecho tienen nuestros niños, niñas y adolescentes ecuatorianos a conocer a sus progenitores, padre y madre y el vínculo constante que entre ellos debe existir, debiéndose agotar todos los mecanismos adecuados para lograr que lo dicho se haga realidad, convirtiéndose del plano general a lo específico, impacto que permite mantener relaciones afectivas entre ellos de manera permanente, siendo un derecho y una garantía para los menores que inclusive a los progenitores no se les privará de esto ni aún por insuficiencia de recursos económicos, derecho que vincula y conmina al Estado y a los demás parientes de los niños, niñas y adolescentes a proporcionar información cuando se desconoce del paradero sea de la madre, del padre o de ambos.

La paternidad y maternidad no es una cuestión meramente biológica, esta teoría ha sido comprobada por el estudio de las personas que han alcanzado ser padres a través de la vía de la adopción, por cuanto los resultados se han visto reflejado en las muestras afectivas, el apoyo que éstos ofrecen al brindar lo necesario entre ello salud y educación, así como cariño y seguridad.

En el análisis del caso objeto de estudio de Investigación, los padres biológicos del menor concurren hasta Autoridad competente en materia de familia, mujer, niñez, adolescencia y adolescentes infractores, para que por la vía judicial, concediendo a su Abogado Patrocinador poder especial y procuración judicial a fin de que es la voluntad de sus mandantes proponer una demanda de impugnación de paternidad y maternidad, iniciando el trámite correspondiente, solicitó al Juez que avocó conocimiento en esa causa que resuelva, una vez evacuadas todas y cada una de las diligencias y de las exigencias que exige el cumplimiento del procedimiento establecido en la ley y las normas y garantías del debido proceso, poder reclamar los presuntos padres, la paternidad y maternidad pudiendo de esta manera realizar la respectiva inscripción en la Dirección General de Registro Civil, Cedulación e Identificación a fin de ejercer los deberes y obligaciones los mismos que son

preponderantes en el desarrollo biológico, psicológico y morfológico integrales del niño. Pero no obstante el apoderado obvió una prueba fundamental dentro de este trámite judicial esto es olvidó solicitar la práctica del examen de ADN, pieza fundamental en el reclamo de una disputa de paternidad y maternidad, elemento preponderante e inevitable de dejar a un lado.

Es imperdonable que para este tipo de juicios la defensa técnica incurra en este acontecimiento antijurídico el cual adopta la calidad de prueba esencial y única para esclarecer la verdadera realidad de los hechos y conllevar al Juzgador a una resolución objetiva.

1.2. HECHOS DE INTERES

El juzgador que tenga conocimiento del desarrollo de este caso debe contar con los medios probatorios suficientes aportados por los recurrentes para adecuar su fallo a un razonamiento lógico, conforme a las leyes y al ordenamiento jurídico aplicable, debiendo transportarle de una forma convincente y exhaustiva al esclarecimiento de la verdad absoluta de lo que se pretende reclamar.

El derecho de exigir que el proceso se materialice en la explicitud de declarar con seguridad que el reclamante tenga razón en su fundamentación, es responsabilidad absoluta de la defensa técnica al desarrollar del contenido de lo que en derecho se exige sin afectar las normas del debido proceso dando la oportunidad de que triunfe la tutela efectiva de la justicia, por la aplicación de los criterios exactos y jurídicos razonables.

La resolución judicial viene siendo dentro del campo del razonamiento jurídico y de la aplicación del derecho, la evacuación de todos los mecanismos de prueba que justifiquen los hechos que conllevaron al accionante al reclamo materia de la Litis, que comprenda la comprobación de los hechos alegados, por cuanto la carga de la prueba le corresponde al actor, poniendo a conocimiento del Juez, quien a través de su experiencia y de su sana crítica pueda interpretar de manera jurídica, debiendo buscar en su ética el no perjudicar a las partes al momento de su fallo, de forma interpretativa en todo el contenido del caso.

En todo caso existen varios hechos de interés para identificar el problema a resolver cuando se produce la existencia de dudas, que acarrear problemas para interpretar lo que se reclama, entre ellos la ausencia de pruebas no solicitadas, sobre todo en la presente causa que trata de paternidad y maternidad solicitada, la cual constituye de vital importancia la solicitud de un examen de patrones comparativos de Acido Desoxirribonucleico (ADN) el cual no se puede obviar al plantear una causa de esta naturaleza, ya que es el único medio de conducción para llevar al Juzgador, cuando existen dudas sobre un determinado hecho de conocer los verdaderos padres de una menor; esta insuficiencia de información no podrá determinar la veracidad de los hechos llegar a la conclusión adecuada.

Este tipo de problemas, es decir ausencia de pruebas a evacuarse no pueden existir en estos casos que son muy específicos, sería como jugársela el actor a

la suerte o solicitar a que el Juez juegue a la adivinanzas, por la inexistencia de la petición de dicha prueba a practicarse, ya que sólo con dicha experticia se puede de esta manera justificar la procedencia o no del reclamo petitionado, que serviría de soporte y argumento suficiente en favor de la interpretación propuesta. Si llegara a existir la insuficiencia de dicha prueba, se trataría de un problema de falta de información no posible a determinar la pretensión principal de este caso, porque no le da al juzgador el horizonte suficiente a direccionar su resolución de manera correcta.

1.3. OBJETIVOS.

- Proporcionar los mecanismos suficientes para entablar una correcta demanda de impugnación de paternidad y maternidad a fin de direccionar la correcta defensa técnica en la aplicación y solicitud de las pruebas dentro de estos procedimientos, especialmente la práctica de la prueba de ADN.
- Definir el concepto de paternidad y maternidad y los deberes y obligaciones que éstos deben de cumplir hacia sus hijos como factor preponderante para el desarrollo integral de los menores.
- Identificar las falencias que se pueden presentar en este tipo de juicio, por la no solicitud de las pruebas a evacuarse, fundamentalmente no se puede obviar el examen de ADN.
- Describir en qué consiste la comparación de los patrones de bandas de Acido Desoxirribonucleico (ADN).
- Analizar la aplicación de la pericia del examen de Acido Desoxirribonucleico (ADN) y su importancia determinante dentro de este tipo de procesos.

CAPITULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO Y EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.

2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA DEL EXAMEN DE ACIDO DESOXIRRIBONUCLEICO ADN

Este examen se entiende como uno de los procedimientos técnicos más avanzados y de mayor confiabilidad para determinar genéticamente a través de los patrones comparativos de bandas del ácido desoxirribonucleico ADN nuclear para determinar estadísticamente la exactitud de la paternidad o maternidad de un menor, en el caso de que existiera alguien que posea un perfil genético de similar características.

2.2. EVOLUCION DEL ADN Y EL NACIMIENTO DEL CÓDIGO GENÉTICO DE LOS HUMANOS.

La diversidad de la vida en nuestro planeta proviene de un origen similar, teniendo como incidencia la comprensión de la molécula del ADN, más conocida comúnmente como la molécula de la vida. Los seres vivos de manera individual surgen de una secuencia única de hechos acontecidos consecutivamente, desde sus inicios de vida en la Tierra; es la carrera final de innumerables series de triunfos.

El ser humano proviene de una célula que en su interior hospedaba a una molécula con la característica de autocopiarse, esta era la molécula del ADN con un origen tan antiguo que inclusive existía aun cuando la Tierra poseía atmósfera toxica, con rayos de enormes tormentas, con un cielo cargado de azufre, metano y dióxido de carbono y en el suelo había lagos de moléculas de distintos tipos. Una reacción química produjo moléculas con la propiedad de auto replicarse. (DOMINGUEZ, 2011)

Este resultado creó una molécula madre muy distinta al ADN actual, la cual continuó mutándose copiándose a sí misma reiteradamente por grandes cantidades de veces; en un instante del proceso de replicación cometía errores haciendo que la molécula resultante altere en unos pocos átomos su similitud a la molécula madre, surgiendo multitud de ramas vitales. Algunos de los errores de copiado eran la causa que la cadena de divisiones se interrumpiera y dicha rama desaparecía, pero nuestra rama como la de muchos seres vivientes, la que llego a la actualidad, siguió el camino con éxito copia tras copia.

Cada vez que se producía un error en el proceso de copiado del ADN, el error se incorporaba a la molécula haciéndola más compleja, con nuevas propiedades, naciendo una nueva, muchos de los resultados desaparecieron, pero en cambio otras prosperaron, generando a su vez nuevos indicios vitales, cuyo resultado exitoso produjo al ser humano, si hubiera existido una sola interrupción en nuestro proceso de copiado, no habríamos tenido una sola posibilidad de existir, lo mismo hubiera ocurrido con cada ser vivo del planeta. (RAMIREZ, 2014)

Prueba de la evolución de la molécula madre y de los resultados de cada error de la reacción química es la existencia de las distintas especies entre ellas los mamíferos, los vertebrados y así el sin número de especies que nos acompañan en la convivencia de la vida.

En 1953 los investigadores James Watson y Francis Crick descubrieron la estructura del ADN, identificada la estructura, trabajaron en desarrollar la tecnología para conseguir leer letra a letra la información contenida. En los años 70 se demostró que era posible leer el mensaje genético de algunos virus. Pasados 10 años después algunos investigadores comenzaron a trabajar en la lectura del código genético humano. En el año 2000 se anunció públicamente que se había terminado el primer borrador conteniendo la secuencia completa del genoma humano y la localización de los genes en los cromosomas, pero realmente fue un borrador de referencia, sin reparar en los detalles.

Con la lectura del genoma humano sabemos que está formado por un total de 3.200 millones de letras genéticas, dichas letras son de cuatro clases y con ellas está escrito el código, lo mismo que sucede con la lengua que hablamos, las letras genéticas se pueden ordenar con sentido o sin él, si un conjunto de letras esta ordenado con sentido significa algo, las letras m, e, s y a forman la palabra mesa pero colocadas en otro orden pueden crear una secuencia incomprensible, con el código genético sucede lo mismo, una secuencia de letras ordenadas con sentido contienen la fórmula de una proteína valiosa para nuestro organismo se forma así una palabra genética a la que conocemos como gen.

En 1921 científicos norteamericanos decidieron utilizar el grupo sanguíneo ABO para demostrar la paternidad. Pero este método daba un margen de error importante por lo que servía para la exclusión de la paternidad pero no para la confirmación. La prueba de paternidad genética se basa en comparar el ADN nuclear de ambos. Para determinar estadísticamente la exactitud de la prueba, se calculó el índice de paternidad, el cual determinaba la probabilidad de que existiera otra persona con el mismo perfil genético.

En 1993 se llegó a estudios genéticos del ADN que permiten saber quién era el padre genético con una certeza de 0,99998 (del 99,998%). Más tarde se descubrieron marcadores más específicos de secuencia del ADN que permitieron una certeza del 99,9999% de saber quién es el padre genético, siempre y cuando se tenga una muestra genética del posible padre y del supuesto hijo o hija.

Los marcadores que más se utilizan son las llamadas "huellas digitales" del ácido desoxirribonucleico, que son variaciones que se heredan en las longitudes del ADN repetitivo.

La prueba de análisis de ADN tiene alta confiabilidad pero carece de certeza. La probabilidad de certeza se relaciona con la probabilidad estadística de que dos personas tengan las mismas huellas de ADN, como sucede, por ejemplo, en los gemelos. La seguridad depende de cuantos marcadores se comparen y eso varía según el caso y lo que se quiere buscar o probar. También depende de que comunes sean esos mismos marcadores en la población estudiada. No

existe una certeza del 100% por eso se considera una probabilidad del 99%. (VALENCIA CANO, 2011)

Cuando no se cuenta con muestras del presunto padre, se puede obtener un índice de paternidad utilizando muestras de los padres paternos. También es posible obtener muestras de prenatales mediante procedimiento de amniocentesis y Vellosidades coriónicas.

2.3. EL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN).

El ácido desoxirribonucleico o ADN, es un material genético existente en todos los organismos celulares de los seres vivos. Antes de su descubrimiento por el suizo Johann Friedrich Miesscher, a mediados del siglo 20 no se sospechaba que el ácido desoxirribonucleico, ADN fuera la molécula capaz de asegurar la transmisión de los caracteres hereditarios de célula a célula, descubrimiento que revolucionó la historia de la ciencia médica. (VALENCIA CANO, 2011)

El ADN o ácido desoxirribonucleico contiene toda la información genética de un individuo o de un ser vivo, información que es única, irreplicable y exacta en cada ser, ya que la combinación de elementos se construye de manera exclusiva.

Este ácido contiene, además los datos genéticos capaces de heredarse de generación en generación, por lo cual su análisis y comprensión es de vital importancia para realizar cualquier tipo de investigación científica que verse sobre la identidad o sobre las características de un individuo, en el presente caso que estamos investigando es sumamente importante para poder determinar la verdadera paternidad de un menor en disputa, lo cual dará el enfoque necesario al juzgador concediéndole la impugnación requerida.

La información que nos ofrece el ácido desoxirribonucleico o ADN, es aquella que se vincula directamente con la conformación de cualquier tipo de células en un ser vivo, esta información se transporta a través de los segmentos conocidos como genes que no son otra cosa que construcciones responsables de dar forma a los diferentes complejos celulares de un organismo, Es importante mencionar que casi todos los organismos celulares del ácido desoxirribonucleico está organizado en forma de cromosomas y los podemos encontrar en el núcleo de la célula.

El descubrimiento, el análisis y la comprensión del ácido desoxirribonucleico ha permitido al ser humano realizar todo tipo de investigaciones y avances científicos que tienen por objetivo mejorar las condiciones de vida de los seres vivos, entre estos elementos debemos mencionar los logros en genética y en las investigaciones forenses, pero además también en informática ya que en los sistemas de este tipo se aplican algunos elementos relativos a la composición del ácido desoxirribonucleico.

Sin dudas, se puede decir de manera completa que el ácido desoxirribonucleico, produjo uno de los avances más importantes de la historia, pudiendo tener acceso a la misma estructura compositiva de cada individuo a nivel genético y permitir resolver las dudas sobre el origen y la identidad de una persona.

2.4. LA ESTRUCTURA Y COMPOSICION DEL ADN.

Cada molécula de ADN está constituida por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice. Cada nucleótido está formado por tres unidades: una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, un grupo fosfato y uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados llamados bases: adenina (abreviada como A), guanina (G), timina (T) y citosina (C).

La molécula de desoxirribosa ocupa el centro del nucleótido y está flanqueada por un grupo fosfato a un lado y una base al otro. El grupo fosfato está a su vez unido a la desoxirribosa del nucleótido adyacente de la cadena.

Estas subunidades enlazadas desoxirribosa-fosfato forman los lados de la escalera; las bases están enfrentadas por parejas, mirando hacia el interior y forman los travesaños. Los nucleótidos de cada una de las dos cadenas que forman el ADN establecen una asociación específica con los correspondientes de la otra cadena. Debido a la afinidad química entre las bases, los nucleótidos que contienen adenina se acoplan siempre con los que contienen timina, y los que contienen citosina con los que contienen guanina. Las bases complementarias se unen entre sí por enlaces químicos débiles llamados puentes de hidrógeno.

“En 1953, James Watson y Francis Crick, escribieron un artículo en la revista NATURE, donde narra de forma cautelosa el descubrimiento de la estructura que habían realizado esta estructura tienen una novedosa característica, la cual la hace tener un considerable interés biológico”.

Eligiendo los datos más relevantes de un cúmulo de información y analizaron con recortes de cartón y modelos de alambre y metal, fueron capaces de revelar la estructura de la doble hélice de la molécula del ácido desoxirribonucleico, ADN, y formularon los principios de almacenamiento y transmisión de la información hereditaria.

2.5. IDENTIFICACIÓN.

El análisis de la estructura del ADN consiste en averiguar la secuencia de nucleótidos. Se han desarrollado diferentes métodos para obtener la secuencia de nucleótidos del ADN, los métodos más utilizados son el de secuenciación automática y el método enzimático de terminación de cadena de Sangre también conocido por el método didesoxi.

2.6. HISTORIA DE LA GENETICA EN ECUADOR

La Genética Médica-Humana, tiene un desarrollo incipiente en el país como Especialidad. Al revisar la historia de la actividad médica interesada en los

problemas genéticos, encontramos que algunos autores incursionaron en este campo desde hace muchas décadas.

Los primeros trabajos discutieron sobre la herencia patológica en 1915, el primer informe científico de un paciente con Síndrome de Down es de 1922, luego en 1931 ya se habla de "Ligeras anotaciones sobre la herencia", en 1946, se escribe sobre "Significado de la Genética y posibles aplicaciones de esta ciencia" y en 1949 aparece el primer libro de "La Genética y el Hombre". Luego el interés por la genética es más bien sobre problemas puntuales, casos clínicos de mongolismo, Turner, etc. sin que exista una práctica médica especializada.

A partir de 1984, la Genética en el Ecuador empieza a tener actividad como especialidad médica. Se crean casi al mismo tiempo los Servicios de Genética en los hospitales de la Seguridad Social y en el de Sanidad Militar. A partir de esta época la Genética Médica-Humana, empieza a desarrollarse con algún ímpetu en las diferentes ciudades del Ecuador (Quito, Guayaquil y Cuenca). Se empiezan a realizar los primeros estudios cromosómicos en sangre periférica, tumores sólidos, médulas, efusiones, entre otros. En 1987, se realiza el primer Diagnóstico Prenatal Cromosómico en Líquido Amniótico, y en este mismo año realizamos la primera Biopsia Corial (esta técnica no ha desarrollado en el país).

En 1992 se empiezan a realizar ciertas pruebas diagnósticas para problemas metabólicos: fenilcetonuria y acondroplasias. En 1994 iniciamos los trabajos con Genética Molecular con pruebas para Fibrosis Quística, Leucemias (bcr-abl), Papillomavirus Humano, ciertos genes de cáncer (NF2) y genes reparadores (hMSH2). Y es en este mismo año en el que se ha impulsado y desarrollado la extracción de ADN, implementado dentro del campo jurídico, examen en el cual se permite establecer el tipo de probabilidad en el cual una persona puede o no reclamar su derecho como progenitor de un menor en disputa dentro de una causa, además a través de este examen se ha podido determinar dentro del campo penal, si existe o no vinculación de responsabilidad en un presunto delito de violación cuando se investiga el cometimiento de esta acción, prueba contundente en este tipo de casos.

Desde hace dos años contamos, por colaboraciones, con la técnica de Arrays de mapeo genético y Arrays de Expresión. Siendo nuestro grupo quien analiza estos resultados.

2.7. INCIDENCIAS DE LA APLICABILIDAD DEL ESTUDIO DEL ADN EN LOS DIFERENTES CAMPOS.

Podemos citar los beneficios en los que ha aportado para nuestros días el descubrimiento del ADN en la actualidad entre ellos podemos citar:

- ❖ La posibilidad de conocer el riesgo de padecer determinadas enfermedades.

- ❖ Descubrir al autor de un crimen gracias a la localización de alguna pieza humana por ejemplo un fémur.
- ❖ Determinar la identidad cada uno de los fallecidos en una gran catástrofe por ejemplo como el incidente ocurrido en las Torres Gemelas de New York.
- ❖ Tener un amplio conocimiento sobre la identidad de nuestros ancestros.
- ❖ Verificar la paternidad o maternidad de un hijo en caso de duda como por ejemplo podemos citar lo suscitado con Salvador Dalí.
- ❖ Preservar una variedad de fruta, una especie de animal en extinción, etc.
- ❖ Diseñar un tratamiento contra el envejecimiento prematuro.

Todo este detalle en nuestro medio, ahora es posible gracias al estudio aplicado del ADN, en campos de la ciencia tan amplios como la medicina clínica o los estudios forenses, en los cuales también ha evolucionado en su aplicación en los campos para tratamientos oncológicos, inclusive en la antropología molecular.

2.8. BASES LEGALES EN ECUADOR Y EL DERECHO COMPARADO.

El inciso primero del Artículo 67 de la Constitución del Ecuador nos indica que “Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”

El inciso tercero del Artículo 829 de nuestro Código Civil ecuatoriano en su parte pertinente nos permite profundizar más ampliamente a lo que tiene que ver con el concepto de familia explicándonos que “La Familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después.....”

Los hijos extramatrimoniales o nacidos fuera del matrimonio, siempre han estado colocados en una situación de injusta inferioridad y que con el correr del tiempo todas las legislaciones se han ido reformando, con el fin de llevar al hijo nacido fuera del matrimonio a iguales condiciones con relación del hijo matrimonial. (RAMIREZ, 2014)

“En el Derecho Romano el término familia, se designaba al grupo de personas sujetas de hecho y de derecho a la autoridad actual y soberana de un jefe, en cambio que en el Derecho Contemporáneo y en sentido restringido, la familia está constituida por los cónyuges y sus hijos, además que en este derecho contemporáneo también, integra la sociedad familiar otros parientes”. (AGUILAR BERTUCCI, 2011)

En la Historia existió una rivalidad injusta existente entre los hijos nacidos fuera de un matrimonio contra los hijos legítimos siendo los primeros discriminados por parte de las distintas civilizaciones, teniendo que soportar el rechazo de la

gente, existiendo un único culpable sus progenitores. En sentido biológico la filiación es: "la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho". Existiendo tres fases para poder establecer la filiación, una primera fase es la unión de dos personas de distinto sexo estableciendo el vínculo de padre y madre para procrear a una tercera fase que da como resultado a un hijo.

El origen del problema jurídico de la filiación es el hecho físico de la generación. Es decir la necesidad de la especie humana de perpetuarse a través de la reproducción biológica. (AGUILAR BERTUCCI, 2011)

"El vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado. La vinculación de sangre entre el hijo y su padre o madre, que es el fundamento de toda filiación, da origen a ella sea que provenga de relaciones sexuales lícitas o ilícitas entre los padres. Por excepción, existe una filiación sin relaciones de sangre, que es la adoptiva, que encuentra su origen en un acto jurídico que se celebra entre dos personas, el adoptante y el adoptado, y que produce análogos efectos de filiación". (BORDALI SALAMANCA, 2011)

El Código de Familia de Costa Rica enuncia un principio general en el caso de los temas de Filiación para la declaratoria de paternidad y maternidad en su artículo 91 manifiesta que: "Es permitido al hijo y a sus descendientes investigar la paternidad y la maternidad". Su artículo 92 afirma: "La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier medio de prueba", cabe notar bien este último enunciado que permite la amplia diversidad de "cualquier medio de prueba". (DIAZ CORTES, 2009)

En el Derecho Costarricense, se establecen tres tipos de filiación, las cuales son: la filiación natural, la filiación adoptiva y la filiación legítima, las cuales explicaremos a continuación: la primera, resulta del comercio carnal entre un hombre y una mujer que no son unidos por el vínculo del matrimonio, la segunda, resulta de un convenio solemne por el cual el individuo adoptado, adquiere los derechos de hijo con relación a la persona que lo adoptó y la tercera es la que reconoce su razón de ser en el matrimonio y es la relación que existe entre el hijo y dos personas unidas legalmente por el vínculo del matrimonio.

En Chile no existe un Código de la Familia como en nuestra legislación existe el Código de la Niñez y Adolescencia. En Chile las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos se encuentran determinadas, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Código Civil, de esta manera rigen las normas para la Filiación. En un principio esta legislación al igual que la nuestra diferenciaba la filiación como legítima e ilegítima. La legítima de los hijos procreados dentro del matrimonio y la ilegítima de los hijos procreados fuera del matrimonio. Con el transcurso del tiempo cambiaron estas clasificaciones, otorgándoles igualdad de derechos a los hijos nacidos dentro del matrimonio, como los nacidos fuera de él, dándoles por naturaleza una nueva clasificación, la filiación matrimonial y la extramatrimonial. (FERRER BELTRAN, 2011)

Las Forma en que se determina la filiación en la Legislación Chilena es por dos situaciones

- Por reconocimiento que es siempre voluntario.
- Por sentencia judicial firme en juicio de filiación.

En cambio en la Legislación Argentina su ordenamiento jurídico especialmente el Código Civil entró en vigencia en 1871 estableciendo originalmente las categorías de hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos todos aquellos hijos procreados dentro de matrimonio, mientras que los ilegítimos todos aquellos procreados de relaciones extramatrimoniales, pero además entre los ilegítimos distinguía los sacrílegos, incestuosos, adulterinos y naturales.

Con el transcurso del tiempo se formularon varias leyes que de alguna medida lo que buscaban era eliminar la desigualdad de trato entre hijos clasificados legítimos y los ilegítimos; a estos últimos es que la ley pretendía conceder algunos derechos y eliminar algunas discriminaciones. (FONSECA, MARRE, & UZIEL, 2011)

Esta igualdad solamente pudo equipararse hasta la reforma de 1985 a su Código Civil que todavía se mantiene vigente, estableciéndose en dicha reforma que la filiación matrimonial y extramatrimonial producían los mismos efectos; el artículo 240 de dicha ley dice que la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial y la por adopción la que proviene de padres adoptivos.

Sin embargo las categorías de hijo matrimonial y extramatrimonial se mantienen en Argentina; pero esto no se hace con el propósito de discriminar los unos con los otros, si no porque existen diversas formas para establecer la paternidad en caso de hijos matrimoniales y extramatrimoniales. (GALDAMEZ ZELADA, 2010)

“La filiación matrimonial y extramatrimonial” según el autor argentino Eduardo Bossert Zannoni es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre progenitores y sus hijos. Si bien es idéntica por naturaleza, en el plano jurídico admite diversas clasificaciones. La determinación de la filiación actualmente en Argentina puede ser legal, voluntaria y judicial. Es legal cuando la propia ley; en base a ciertos supuestos de hecho establece, así por ejemplo cuando el Código Civil argentino en el artículo 242 señala que la maternidad se determina por el parto y por la identidad de nacido, o cuando el mismo Código en su artículo 243 dispone que se presumen hijos los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los 300 días posteriores a su disolución. (GUILHERME MARINON, 2012)

Es voluntaria (o negociada) cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo y finalmente es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a las pruebas reconocidas en nexo biológico. (GARCIA PINO, 2013)

En cuanto a la prueba de la filiación el Código Civil argentino en su artículo 246 establece que si se trata de filiación matrimonial, ella se proba con la

inscripción del nacimiento y del certificado de matrimonio de los padres en el Registro Civil, o con la sentencia que establece el vínculo de filiación si éste fuera desconocido; si se tratara de filiación extramatrimonial el artículo 247 establece que se probará la filiación con el reconocimiento practicado por el progenitor en el registro Civil, por sentencia dictada en juicio de filiación.

Al observar el Código Civil Argentino podemos establecer que la forma en que éste regula la paternidad de los hijos tiene mucha concordancia con nuestra Legislación, ya que si bien los términos jurídicos utilizados por el legislador en la normativa argentina son diferentes, en su esencia se contemplan algunas similitudes con nuestras normas. (HERNANDEZ BARROS, 2015)

La legislación Mexicana señala que se presume hijo de los cónyuges: los hijos Nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del Matrimonio; Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la Disolución del matrimonio sin importar que sea por nulidad o por divorcio estos términos inician desde el momento en que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. (HÄBERLE, 2011)

Es importante mencionar que los plazos antes mencionados fueron fijados desde el Derecho Romano, pero estos términos tienen un fundamento médico que considera que al establecer el tiempo mínimo para los nacimientos prematuros debería ser de 186 días y un máximo de 286; Pero los legisladores establecieron 180 días para los prematuros y 300 días para los tardíos

En el Derecho Mexicano se considera prueba plena el acta de nacimiento y el acta de matrimonio tanto para demostrar la maternidad como la paternidad. Estos son documentos valederos (erga omnes) lo que significa Frente a todo mundo pues estas actas son las prueba de dos hechos, por un lado prueban el matrimonio de los padres y por el otro prueban que una persona es hijo de ambos cónyuges.

No debe confundirse la adopción con la legitimación, ya que esta permite que los hijos fuera de matrimonio se legitimen por el subsecuente matrimonio de los padres, en cambio en la adopción no existe ese vínculo de padre e hijo, se establece el vínculo artificial ente ellos con los efectos de la relación padre hijo. (MARQUEZ CARDENAS A. , 2012)

Hasta hace algunos años, legislaciones como la inglesa, la española y la francesa imposibilitaban el reconocimiento de los hijos naturales; hoy en día se puede afirmar que todas permiten que se reconozcan los hijos extramatrimoniales, al establecer, por una parte, la posibilidad de que se investigue la paternidad o la maternidad y, por otra el que se pueda impugnar la una o la otra, cuando se establece que a quien se le imputó un hijo como fecundado por él, no es realmente quien lo engendró. (POLICASTRO, 2011)

El derecho a conocer la verdadera filiación es el derecho a la identidad de la persona humana; en la actualidad y gracias a la ciencia el concepto jurídico de filiación legítima, ya sea matrimonial o extramatrimonial, se encuentra ligado y al alcance de la verdadera y única realidad biológica. (ULFE HERRERA, 2015)

El establecimiento con certeza de una paternidad o de una maternidad, ante las instancias judiciales, reclama la existencia de normas que permitan que todo individuo sea tenido como hijo de quien biológicamente lo procreó o fecundó. En este orden de ideas, todo ordenamiento legal que obstruya el derecho a la verdad en los asuntos de filiación, atenta contra los derechos constitucionales. Conocer la verdad biológica frente a una supuesta paternidad o maternidad es un derecho y para ello se debe acudir al estudio científico que permite despejar toda duda con certeza absoluta. Los asuntos de filiación (como son la investigación de paternidad o de maternidad y su impugnación) sólo pueden ventilarse y fallarse en aras a la verdad biológica, excepción hecha de actos de voluntad que escapan a esa realidad biológica, como es el caso de los procesos de adopción. Hoy en día, el derecho a conocer la verdadera identidad personal reclama normas que permitan y agilicen este tipo de procesos; todo ser humano tiene derecho a ser tenido como hijo de quien biológicamente lo procreó. (QUINTEROS OLIVARES, 2009)

La prueba de paternidad o de maternidad basada en el ácido desoxirribonucleico ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética (huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos) y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó. El ADN es el material genético que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida. (VALENCIA CANO, 2011)

La prueba de ADN es la prueba más precisa para determinar la paternidad o la maternidad, según el caso; cuando el hijo no contiene dos o más de los marcadores genéticos del supuesto padre o madre, significa que biológicamente él o ella no es el padre o la madre; queda así, gracias a la ciencia, excluida la paternidad o la maternidad, en un 100%, es decir, con una certeza total, que se traduce en una paternidad o maternidad del 0%.

Las aplicaciones del estudio de paternidad en lo referente a la filiación son varias, podemos citar: la determinación misma de la paternidad o de la maternidad, el análisis de paternidad o de maternidad de progenitores desaparecidos mediante pruebas a los familiares y la determinación de relaciones familiares (hermanos, abuelos, tíos, etc.). (DOMINGUEZ, 2011)

Como consecuencia de que los avances científicos llegaron a permitir que las pruebas biológicas descartaran o confirmaran de manera determinante una paternidad o una maternidad, en la Legislación Colombiana, mediante el artículo 7 de la Ley 75 de 1968, se estableció por primera vez la realización de exámenes médico-biológicos en todos los juicios tendientes a la investigación de la paternidad o la maternidad, prueba ésta que debía decretarse de oficio o a solicitud de la parte, y respecto de las personas que fueran necesarias para reconocer pericialmente las características heredobiológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre.

Así mismo establecía que se debía ordenar la peritación antropoheredobiológica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, y de

los caracteres patológicos, morfológicos e intelectuales transmisibles. Para la época de la Ley 75 la prueba más importante y reconocida era la de los grupos sanguíneos, la cual permitía formular paternidades posibles o imposibles, según la hemoclasificación, con un alto grado de eficacia y de certeza cuando se trataba de resultados negativos, pero sin ningún índice de seguridad cuando eran positivos. Así, lo único que quedaba realmente probado como verdad era la paternidad o maternidad excluida o descartada, cuando el resultado era negativo, ya que frente a resultados positivos, el presunto padre o madre podía ser o no ser efectivamente. Una constatación similar, esto es, irrefutable al tratarse de resultados negativos, y con principios de duda en resultados positivos, era la que quedaba establecida con las técnicas médico-científicas que se usaron posteriormente y que antecedieron a la técnica ADN, en el establecimiento de la paternidad o maternidad.

Recientemente, gracias a los avances de la ciencia, la técnica ADN permitió establecer la paternidad o la maternidad, ya sea compatible o incompatible, con índices de certeza absoluta en porcentajes superiores al 99,99%. En los asuntos de filiación los avances de la ciencia han superado y opacado las formulaciones legales, por lo que el Juez o Jueza debe enfrentarlos, pues no puede desconocerlos en modo alguno y por el contrario le prestan su sapiencia como una herramienta probatoria de gran valor, que supera y se opone a cualquier otro medio de probatorio. El Juez o Jueza no puede dejar de lado la ciencia cuando la verdad que predica ha llegado a su conocimiento.

La evidencia palpable de los avances de la ciencia a límites insospechados, ha puesto en aprietos la tarea del juez, quien so pretexto de tener ante sí el universo jurídico concebido de manera que en él quepan cualesquiera situaciones jurídicas, a modo de plenitud hermética. En el desarrollo de la filiación como institución jurídica y del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres, la ciencia ha prestado, quizá como en ningún otro campo, un innegable apoyo al derecho familiar y probatorio, al punto de escucharse hoy apresuradas voces que claman porque se defiera al experto y no al juez la declaración acerca de la paternidad o maternidad, cuando aquélla o ésta es impugnada o investigada, no sólo porque, al decir de algunos, ya no es menester contar con un acervo probatorio que permita "inferir" la paternidad o la maternidad, sino porque la pregunta sobre la paternidad es, antes que jurídica, biológica, esto es, científica. (MORENO VALENZUELA, 2009)

De allí se desprende, en segundo término, que a pesar de poder estar consagrada en casi todas las Legislaciones la investigación de la paternidad mediante un sistema restringido de presunciones que rinde culto a las reglas de la experiencia plasmadas positivamente en la ley, esa otra fuente de conocimiento sistemático que es la ciencia, no puede dejarse a un lado por el juez, cuando la verdad que ella predica ha llegado a su conocimiento.

Como consecuencia del soporte y ayuda que los avances de la ciencia prestan probatoriamente en los asuntos de filiación y del reconocimiento jurisprudencial que se ha hecho a las pruebas de paternidad realizadas con la técnica, se hizo necesario modificar la legislación nacional y quedaron plenamente reconocidas, plasmadas y exigidas las pruebas de paternidad o maternidad técnica ADN,

para dilucidar de una manera clara, efectiva, eficiente y rápida los procesos sobre filiación.

En todos aquellos procesos en los que se pretenda establecer paternidad o maternidad, el juez, incluso de oficio, debe ordenar la práctica de la prueba científica técnica ADN, que ofrezca un índice de certeza superior al 99,9%, prueba ésta que atendiendo su naturaleza y especificidad, debe ser practicada por un laboratorio aprobado por la autoridad competente y que se ajuste a los estándares internacionales establecidos en la materia.

En los procesos para establecer filiación, sólo en los casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se podrá recurrir a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios que conlleven a emitir el fallo correspondiente.

Hoy en día, en el ámbito internacional, la investigación de la paternidad y de la maternidad es reconocida y admitida mediante pruebas biológicas y científicas. En ninguna legislación el juez puede obviar sus resultados, que cuentan con un alto grado, por no decir absoluto, de confiabilidad y certeza, pues no deja margen de duda.

La práctica de la prueba de paternidad dentro de los procesos de filiación es una herramienta que sirve, entre otros:

- A un hombre que intenta reconocer o ganar la custodia y los derechos sobre un hijo
- A un hombre que quiere confirmar su paternidad respecto de un hijo que se le imputa.
- A un hombre o a una madre que quiere entrar determinar la paternidad de una criatura antes de su nacimiento.
- A una persona que quiere establecer su filiación respecto de un difunto.
- A un descendiente que quiere establecer su ascendencia legítima.

En legislaciones como la española el juez no admite la demanda sin un principio de prueba de los hechos en que se funde, esto significa que tanto para que se reconozca al hijo natural como para que se impugne el reconocimiento de un hijo, en el momento de ejercer la acción se debe presentar una prueba suficiente capaz de fundamentar o de soportar lo pretendido.

Con la técnica del ADN se ha pasado de presunciones indeterminadas y controvertidas a la certeza que va más allá de toda duda razonable. Esta prueba permite absolver inocentes condenados injustamente y condenar culpables que han buscado y logrado eludir la justicia.

Gracias a la técnica del ADN se protegen y se garantizan los derechos fundamentales de la persona y se permite conocer la verdadera filiación, esto es: al padre saber si es realmente el progenitor, al hijo conocer la verdad sobre su supuesto padre y a la madre saber quién es el padre de sus hijos. La prueba genética de paternidad ADN es una prueba reina no sólo frente a los asuntos

de filiación, sino a la promiscuidad de la mujer, tema de difícil prueba en otras épocas, donde imperaban los testimonios y las probanzas indirectas.

La prueba de paternidad ADN es tan poderosa, seria y confiable que se puede ejecutar aun cuando la madre no asiste; la prueba de dúo es legal, efectiva y confiable, en el mismo grado de certeza que la prueba de trío. La referencia en cuanto a la asistencia de la madre se establece con fines meramente presenciales, y en especial para procesos dentro de los cuales el hijo es menor de edad y respecto del cual aún no se ha producido el reconocimiento por parte del supuesto padre, por eso la madre, como única representante de su hijo, tiene el derecho a presenciar la prueba. (RAMIREZ, 2014)

La toma de muestra a la madre no altera ni afecta el resultado respecto a la filiación entre el hijo y el supuesto padre. En algunas legislaciones, como la brasileña, la referencia a la madre se hace con fines meramente administrativos, esto es, de autorización, pero no para que sea tenida como parte para la toma de muestras. En todo caso, sea cual sea el número que se tome, el resultado siempre será comparativo de dúo entre las dos personas respecto de las cuales se pretende establecer la filiación (el hijo y su supuesto padre o madre), según el caso que se esté investigando o impugnando.

Tratándose de presunto padre, presunta madre o hijos fallecidos, ausentes o desaparecidos, el laboratorio autorizado para realizar la prueba con marcadores genéticos de ADN, a fin de establecer la paternidad o maternidad, debe utilizar los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99,99%, o la exclusión de la paternidad o maternidad. Cuando no se alcancen estos valores, el dictamen debe indicar que los resultados no son concluyentes. (POLO CASTILLO & CABARCAS AVILA, 2013)

Si es necesario exhumar un cadáver, un juez del conocimiento debe autorizarlo, mientras que los organismos oficiales correspondientes lo ejecutan en presencia del juez de conocimiento o su representante, esto, independientemente del laboratorio que vaya a realizar la prueba, el cual debe designar a un técnico que se encargue de seleccionar y de tomar adecuadamente las muestras requeridas para la realización de la prueba, y que debe preservar, en todo caso, la cadena de custodia de los elementos que se le entregan.

Lo importante de la práctica de esta prueba es que es de obligatoria ejecución en todos los procesos para establecer filiación, y que su dictamen ofrece certeza y seguridad, pues es una prueba irrefutable que supera y opaca cualquier otro medio probatorio. Las características hereditarias que transmite un padre a su hijo se reflejan en la molécula de ADN, que se encuentra constituida por nucleótidos que se unen y forman estructuras complejas (ahí se encuentran todos los genes). Es de reiterar que la mitad de la información genética proviene de la madre y la otra mitad del padre, por lo tanto, no hay margen de error en los resultados.

El ADN se encuentra en la estructura de las células (boca, huesos, sangre), y es el que permite establecer la paternidad o la maternidad. El dictamen médico del ADN describe los marcadores genéticos moleculares empleados, el fenotipo y el genotipo obtenido de cada uno de los integrantes del estudio, los cálculos estadísticos que determinan la probabilidad de paternidad y las conclusiones definitivas. El dictamen que rinden los laboratorios expertos, y que son autoridad en el tema, garantiza la confiabilidad y la eficacia de la prueba, por su especial naturaleza y características, así como por el grado de certeza que ofrece, lo que se traduce en que raya con la seguridad, por ser una prueba incontestable, y en legislaciones como la española, una vez que se practica y se obtiene el resultado, se le reconoce plena validez probatoria y judicial.

La prueba biológica técnica ADN permite establecer de manera indiscutible, cierta y segura la verdad en los procesos tendientes a establecer la filiación legítima, ya sea mediante la investigación o la impugnación. La filiación legítima, bien sea matrimonial o extramatrimonial, es una sola y debe obedecer a la verdad biológica. Asunto diferente es el caso de las inseminaciones artificiales y de los alquileres de vientre, donde se deben tener en cuenta el consentimiento y la voluntad de las personas involucradas; de igual manera, la adopción obedece a un proceso voluntario y específico que requiere un trámite y unos requisitos, en estos casos lo que entra en juego y en discusión es el derecho del concebido artificialmente o por inseminación y del adoptado, a conocer su verdadera ascendencia, sus raíces biológicas. En materia de impugnación, la ciencia y la medicina también prestan su ayuda y son una herramienta muy valiosa para quienes, cualquiera que sea el medio, procedían o proceden aún a reconocer o legitimar hijos que se les imputan y que creen haber procreado; pero que gracias a los avances científicos de hoy tienen acceso a la real y única verdad acerca de la paternidad, con lo que cuentan, en consecuencia, con las acciones pertinentes ante la jurisdicción de familia.

En Ecuador la ciencia ha tenido su incidencia dentro de nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a la Filiación cuando no se ha podido establecer, en eso es muy enfático en el Inciso Segundo del Artículo Innumerado 9 en la que el Juez ordenará el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) en temas de la prestación de alimentos cuando se desconoce al presunto progenitor constituyéndose una exigencia básica de lo cual el Artículo Innumerado 10 del mismo que cuerpo legal nos indica que ante la negativa de someterse el demandado o demandada a la práctica de dicha experticia se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco, pero la precisión, condiciones, requisitos y exigencias constan claramente en el Artículo Innumerado 11 para la prueba de ADN, es decir que nuestra Legislación ha tenido una evolución de gran interés al incorporar esta práctica como necesaria para establecer la identidad de las personas que desconocen sus padres y ante todo sobre las falsas demandas por presuntos padres falsos que se habían incrementado en los últimos tiempos antes de que nuestra Legislación incursione en la nueva era del Derecho vinculado a la ciencia y al estudio del Ácido Desoxirribonucleico para la aplicabilidad en materia de Filiación.

CAPITULO III.

PROCESO METODOLÓGICO.

3.1 DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA.

Es importante el análisis de esta sección dentro de nuestra investigación de análisis del presente caso, por cuanto en ella se hace referencia a los materiales y métodos que hemos utilizado vinculando de esta manera a profesionales del área del derecho y jueces de la unidad judicial especializada en materia de familia, mujer, niñez, adolescencia y adolescentes infractores de la ciudad de Machala a fin de tomar muy en cuenta su opinión en base a su experiencia con respecto a nuestro tema de estudio relacionado con los juicios de impugnación de paternidad y maternidad en nuestro medio.

Adicionalmente debemos indicar que se utilizó mucho material ilustrativo entre libros y varias fuentes bibliográficas, con el objetivo de tener una perspectiva basada en una investigación profunda y amplia del tema del estudio de nuestro caso.

3.2 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN.

En el presente trabajo se consideró una pequeña parte de la población conocedores del tema enfocado quienes con su experiencia despejaron varias de nuestra inquietudes para conllevar a una mejor explicación sobre lo que se busca investigar; teniendo así:

DETALLE	Nº
ABOGADOS	5
JUECES DE FAMILIA	5
TOTAL	10

3.3. METODOLOGIA.

La metodología aplicada y utilizada para el desarrollo de esta investigación es el Método Científico, compuesto de tres fases: la primera la observación, consiste en examinar atentamente los hechos y fenómenos que tienen lugar en la naturaleza a la cual se debe aplicar, la segunda etapa es la de análisis de la muestra en la que se estudió minuciosamente la información recopilada a fin de abordar el conocimiento de la problemática causada por la falta de la prueba de ADN para demostrar la filiación dentro de los juicios de impugnación de paternidad y maternidad, finalmente la tercera fase de síntesis nos permitió concluir los aspectos más sobresalientes de la problemática y recomendar algunas soluciones, con la finalidad de que en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad se establezca la prueba de ADN como único medio probatorio para determinar la filiación.

3.4. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que nos permitieron realizar nuestra investigación propuesta, auxiliado de técnicas de recopilación tanto teórico como bibliográfica y de técnicas de la recolección de datos, como la entrevista.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a profesionales del derecho con amplio conocimiento en el presente tema de estudio, por lo menos 10 personas entrevistadas; en esta técnica se planteó preguntas derivados de la idea central de estudio y de los objetivos planteados.

Los resultados de la investigación se presentan con su correspondiente interpretación y comentario del investigador, lo cual sirvió para la verificación de objetivos y constatación de que la prueba de ADN consiste en una pericia de exclusiva importancia para estos casos y de ello generar nuestras propias conclusiones y recomendaciones.

3.5. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEORICA DE LOS RESULTADOS

Tras analizar los criterios vertidos de nuestra población estudiada, debemos hacer conocer que la mayoría de ellos coinciden con nuestro criterio por cuanto están completamente de acuerdo que en los procesos de impugnación de paternidad y maternidad no se puede obviar de ninguna forma la práctica de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) como requisito fundamental.

3.6. SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS.

De los 10 personas encuestadas entre los profesionales del Derecho y los jueces y juezas de la unidad judicial especializada en materia de familia, mujer, niñez, adolescencia y adolescentes infractores de la ciudad de Machala, conceptualmente se pudo determinar en el análisis de la recolección de datos y muestra obtenida para la presente investigación materia de estudio del caso, en base a su experiencia determinamos que la práctica del examen de patrones comparativos de bandas de ácido desoxirribonucleico constituye un elemento preponderante para establecer si existe o no la filiación entre los que participan de dicha práctica, consecuentemente establecen que en base a su experiencia no se debe obviar esta experticia que gracias al avance científico se ha puesto a la luz este descubrimiento, que ha permitido dar un giro de 360 grados no solo en campos como la genética sino en el campo que nos interesa en el presente trabajo que se enmarca en lo establecido en nuestra legislación lo cual de manera más detallada se podrá evidenciar en el capítulo siguiente de nuestro estudio del presente caso.

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE LOS RESULTADOS

4.1 ENTREVISTA: A través de la presente técnica sustanciaremos diversos criterios los cuales se recopilaron por parte de los diferentes profesionales del derecho, así como también de varios de los jueces de la unidad judicial especializada en materia de familia, mujer, niñez, adolescencia y adolescentes infractores, con mucho conocimiento en lo que nos encontramos tratando debido al ambiente en donde desarrollan sus actividades laborales y en el tema materia de la presente investigación.

4.1.1 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO CESAR HUMBERTO PROAÑO RODRIGUEZ

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando se tenga la duda si existe filiación de los presuntos padres con el niño.

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

El ADN por el grado de confiabilidad.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

Es el material genético que existe en las células las mismas que se trasmite de padres a hijos.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Si

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

Que yo conozca no existe

4.1.2 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO LUIS ALFONSO CORREA MIRANDA.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando presuma que es el padre o madre de un menor

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

Yo considero la prueba de ADN

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

La prueba de ADN está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos tanto de la madre como del padre, de un menor.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Por supuesto es la prueba fundamental para determinar la filiación

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

En la actualidad no existe

4.1.3 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO CARLOS EFREN GUAMAN PRIETO.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Es un derecho que le pertenece a cada persona a reclamar cuando crea que posiblemente fue víctima de un engaño.

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

Considero que la prueba del ADN es la mejor.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

Es el método más preciso que existe debido a que el ADN de cada persona es único.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Por supuesto.

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

No, aún.

4.1.4 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO DANIEL RAMIRO RUIZ VEINTIMILLA.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Es un derecho fundamental de un menor para conocer sobre su verdadera identidad.

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

Considero que es la prueba de ADN.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

La prueba de ADN está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos tanto de la madre como del padre, de un menor.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

La experiencia nos ha enseñado que es la más importante dentro de este tipo de juicios

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

En el campo científico no han descubierto otra prueba.

4.1.5 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO CARLOS EMILIO VEINTIMILLA CASTILLO.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando existe dudas del padre hacia el hijo pensando que no es de el.

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

La prueba de ADN.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

La prueba ADN es la forma más precisa para determinar la paternidad y maternidad en disputa.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Lo reafirmo y lo confirmo

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

No existe.

4.1.1 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO IVAN RIOFRIO TINITANA, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE MACHALA.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando presuma que soy el padre de un menor

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

La experticia practicada para obtener el ADN de los intervinientes para su posterior comparación.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

Si los modelos de ADN entre el niño y el presunto padre o madre no se parecen entonces el presunto padre o madre es excluido el 100% lo que significa que él tiene una probabilidad de 0% de paternidad o maternidad.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Es preponderante.

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

No existe.

4.1.2 ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA MARCIA ELENA PAUTE CUENCA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE MACHALA.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando exista la ausencia injustificada de los padres y cuando el niño ha sido reconocido por uno de sus familiares

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

En la actualidad la práctica del examen de ADN.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

La prueba del ADN es el método más confiable y contundente para confirmar o negar la paternidad o maternidad y se puede realizar por razones legales.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Claro que si

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

No, no existe.

4.1.6 ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA GIOVANNA GABRIELA JIMBO GALARZA, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE MACHALA.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando la menor o el menor de edad llegaren a tener sospechas de no ser hijo legítima de sus padres actuales

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

La defensa técnica no puede obviar el examen de ADN porque es muy importante y fundamental.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

En la parte jurídica constituye un medio de prueba eficaz para los tipos de juicios de filiación.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

La experiencia nos ha enseñado que es una práctica de vital importancia.

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

Que yo sepa no existe.

4.1.7 ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO HERNAN ANSELMO CARRILLO CONDOY, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Todo hijo que tenga la edad adulta suficiente y que mantenga dudas sobre sus verdaderos progenitores.

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

La normativa legal vigente establece que para este tipo de juicios no existe otra que no sea la realización del examen comparativo de bandas de patrones de Acido Desoxirribonucleico.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

Es un mecanismo que no puede obviarse debido a que por esta prueba se puede establecer si existe o no la filiación entre los participantes.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

De suma importancia diría Yo.

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

En lo que Yo he investigado y conozco no existe.

4.1.8 ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA VERONICA PATRICIA OCAMPO AGUILAR, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN MATERIA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE MACHALA.

- a) **¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

Cuando se presume la existencia de un engaño o infidelidad, es un derecho que existe y asiste a la persona en duda.

- b) **¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

Debería considerar el marco legal vigente como única y absoluta prueba, la práctica del examen de ADN.

- c) **¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

Consiste en comparar la cadena de patrones de banda de ADN del menor si tiene o no similitud con el ADN del reclamante.

- d) **¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Muy importante lo considero Yo.

- e) **¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

En la actualidad es lo más avanzado que considera la ciencia.

4.2 ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS PREGUNTAS

- **Análisis de la Pregunta literal a) ¿Según su criterio legal cuando se puede impugnar la paternidad o maternidad de un menor?**

De las respuestas facilitadas por los entrevistados existen diversas causas por las que se puede iniciar un juicio de impugnación de paternidad y maternidad, todas estas son medidas en base a la relación y la circunstancia de los hechos suscitados.

- **Análisis de la Pregunta literal b) ¿Según su criterio jurídico cual es la prueba fundamental que se debe solicitar dentro de un juicio de impugnación de paternidad y maternidad?**

De acuerdo a la respuesta de los entrevistados y en base tanto a su criterio y profesionalismos, la prueba de ADN representa por su confidencialidad la más importante y fundamental para este tipo de acciones legales.

- **Análisis de la Pregunta literal c) ¿Según su experiencia en que consiste el examen de patrones de bandas comparativas de ácido desoxirribonucleico (ADN) dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad?**

La experiencia de los entrevistados nos indica que a través del estudio de la genética, se puede determinar que los patrones de bandas comparativas del Acido Desoxirribonucleico transmiten los caracteres hereditarios de padres a hijos y solo a través de esta práctica se puede comprobar la existencia de la filiación entre ellos.

- **Análisis de la Pregunta literal d) ¿En base a su experiencia, considera usted importante la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y maternidad?**

Según nuestros entrevistados todos coinciden que es muy importante la práctica de esta prueba de ADN dentro de los juicios materia de este estudio.

- **Análisis de la Pregunta literal e) ¿Según su criterio indique si existe algún tipo de prueba o experticia más eficiente que el ADN para establecer la filiación?**

Los entrevistados manifestaron de manera unilateral que no existía prueba mas contundente que la práctica del examen de ADN

CONCLUSIONES.

- Se puede concluir que se puede impugnar la paternidad o maternidad por cuestiones de causa y efecto es decir las circunstancias que motivaren a las partes litigantes son diversas, pero lo que debe primar es el derecho que tiene el menor en disputa conforme lo establece nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a conocer a sus progenitores, su verdadera identidad y el desarrollo de la afectividad a la que ellos necesitan, a esto se debe unir el tan pregonado Interés Superior del Niño, el resto de intereses se convierten en circunstanciales, sean estas la duda, el engaño, el abandono o ausencia de los padres entre otros.
- A esto se debe concluir de la siguiente manera que la prueba fundamental y que no debe obviar una defensa técnica es la práctica del examen de patrones comparativos de Acido Desoxirribonucleico o más conocido como prueba de ADN, la misma que en este tipo de juicios se constituye de vital importancia ya que sin esta sería casi imposible determinar la verdadera identidad biológica de un menor.
- Nuestra conclusión sería que el avance de la ciencia nos ha permitido que a través del examen de ADN es posible determinar científicamente en un 99.99% de exactitud si los caracteres de los patrones comparativos del Acido Desoxirribonucleico pertenecen o no al litigante reclamador, pudiendo extraer a través de fluidos corporales y demás, patrones que encontramos inmersos en las células de los que intervienen en dicha práctica, siendo uno de los exámenes más eficientes y eficaces.
- A esto se concluye es muy importante dicho examen en este tipo de juicios en la que se disputa la paternidad o maternidad, examen que ya hemos mencionado en repetidas veces, que gracias a este avance científico no se lo puede dejar a un lado, que es más debería el marco legal vigente en nuestra legislación establecerlo como único requisito debido a su exactitud.
- La conclusión, sería que probablemente en un futuro no muy lejano por el constante avance de la ciencia podría aparecer una prueba de mayor relevancia que la del ADN, cuya exactitud sea más contundente, pero mientras tanto en la actualidad no existe ninguna prueba científica elemental que pueda suplir o sea superior a la precisión de la experticia del examen de patrones de banda comparativos de Acido Desoxirribonucleico.

Bibliografía

- AGUILAR BERTUCCI, D. (14 de marzo de 2011). Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532011000200003&script=sci_arttext
- BERRIOS DIAZ, G. (junio de 2011). Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v6n11/art06.pdf>
- BORDALI SALAMANCA, A. (julio de 2011). on-line. Recuperado el 21 de agosto de 2016, de <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v38n2/art06.pdf>
- DIAZ CORTES, L. (junio de 2009). Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1859-6339-1-PB.pdf
- DOMINGUEZ, C. (14 de diciembre de 2011). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <http://documental.celam.org/medellin/index.php/medellin/article/viewFile/97/99>
- FERRER BELTRAN, J. (abril de 2011). Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n34/n34a4.pdf>
- FONSECA, C., MARRE, D., & UZIEL, A. (21 de julio de 2011). Obtenido de <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-1.htm>
- GALDAMEZ ZELADA, L. (octubre de 2010). Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n2/art08.pdf>
- GARCIA PINO, G. (17 de julio de 2013). Recuperado el 22 de agosto de 2016, de <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art07.pdf>
- GUILHERME MARINON, L. (septiembre de 2012). Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100008&script=sci_arttext&lng=en
- HÄBERLE, P. (enero-junio de 2011). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3411214>
- HERNANDEZ BARROS, J. (agosto de 2015). Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/miscelaneas42004.pdf#page=181>
- KELSEN, H. (2010). Recuperado el 21 de agosto de 2016, de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaGarantiaJurisdiccionalDeLaConstitucionLaJusticia-3764308.pdf
- MARQUEZ CARDENAS, A. (13 de abril de 2011). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3698900>
- MARQUEZ CARDENAS, A. (enero de 2012). Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaMediacionComoMecanismoDeJusticiaRestaurativa-4278511.pdf
- MORENO VALENZUELA, M. A. (agosto de 2009). Recuperado el 24 de agosto de 2016, de http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Sonora/sonmeta3_2011.pdf

- POLICASTRO, P. (ener de 2011). Obtenido de
<http://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/viewFile/5119/4428>
- POLO CASTILLO, L., & CABARCAS AVILA, A. (junio de 2013). Obtenido de
<http://www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/viewFile/140/134>
- QUINTEROS OLIVARES, G. (septiembre de 2009). Obtenido de
<http://dspace.usc.es/bitstream/10347/4151/1/09.Quintero.pdf>
- RAMIREZ, E. (25 de julio de 2014). on-line. Recuperado el 16 de septiembre de 2016, de
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/35837-123235-1-PB.pdf>
- REVITILLAT BALLESTÉ, I. (21 de marzo de 2012). Recuperado el 23 de agosto de 2016, de
<http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741>
- REYES CALDERÓN, J. (01 de octubre de 2012). Obtenido de
http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32810034/Derecho_Victimal_en_Mexico.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1472744337&Signature=DxOWViMSaAdtkVvO9wqRsqBLw%2Fw%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEI_Derecho_Victima
- RODRIGUEZ GARAVITO, C. (noviembre de 2011). Obtenido de
https://www.icesi.edu.co/grupo_acciones_publicas_icesi/images/stories/america.pdf#page=108
- SANABRIA, A. M., & URIBE, F. (12 de octubre de 2009). Obtenido de
<http://revistas.javerianacali.edu.co/javevirtualoj/index.php/pensamientopsicologico/article/viewFile/126/376>
- ULFE HERRERA, E. (27 de diciembre de 2015). Obtenido de
<http://200.37.174.118/ojs/index.php/HAMUT/article/view/916/732>
- VALENCIA CANO, E. d. (3 de agosto de 2011). on-line. Recuperado el 16 de septiembre de 2016, de
<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/11062/10144>