UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

JHON IVAN HERRERA SAMANIEGO

DIRECTOR:

Dr. ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA. Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2019

CERTIFICACIÒN

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor Jhon Ivan Herrera Samaniego, titulado: **"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE",** ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado y desarrollado en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 02 de Abril de 2019

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Jhon Iván Herrera Samaniego declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Jhon Iván Herrera Samaniego

Firma:----------

Cédula: 115023570-1

Fecha: Loja, mayo del 2019

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Jhon Iván Herrera Samaniego declaro ser autor de la tesis titulada: **"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE"**, como requisito para optar al Grado de **ABOGADO**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 8 días del mes de mayo del dos mil diecinueve, firma el autor.

Autor:.....

Cédula N°: 115023570-1

Dirección: La Banda, calles, Av. 08 de diciembre y Manuela Sáenz; Cantón Loja.

Correo Electrónico: jonhs_95h@live.com

Teléfono Celular: 0981820519 **Convencional:** 2572267

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Ernesto Gonzales Pesantes. Mg. Sc

Vocal: Dr. Ángel Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

Vocal: Dra. Sucety Merchan Palacios Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios, Ser Supremo, quien me ha guiado con su sabiduría, a fin de concluir una meta en mi vida.

A mis padres Juan Herrera y Melida Samaniego, quienes a través de sus consejos, ejemplo y sacrificio han hecho posible la culminación de mi carrera profesional.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente Tesis, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación académica. De manera especial agradezco al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc., ilustre maestro universitario, quien con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

A todas las personas que de una u otra forma han brindado su aporte para la realización de este trabajo.

EL AUTOR

ESQUEMA DE CONTENIDOS

Portada

Autorización

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Esquema de Contenidos

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Filiación

4.1.2. Parentesco

4.1.2.1 Parentesco por Consanguinidad

4.1.3. Paternidad

4.1.4. Examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN)

4.1.5. Principio del Interés Superior del Niño

4.1.6. Principio de Buena Fe

4.1.7. Principio de Celeridad Procesal

4.1.8. Impugnación

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. La filiación como Identidad familiar

4.2.1.1 Tipos de Filiación

4.2.2. El Parentesco como parte Fundamental de la Filiación.

4.2.3. Antecedentes de la Paternidad

4.2.4. Naturaleza Jurídica del Principio de Interés Superior del Niño.

4.2.5. La prueba de ADN

4.2.6. Impugnación de Paternidad

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Instrumentos Internacionales

4.3.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño

4.3.3. Código Civil

4.3.4. Código de la Niñez y Adolescencia

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. Código Civil de España

4.4.2. Código Civil de Perú

4.4.3. Código Civil de Chile

4.4.4. Código Civil de Colombia

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

5.4. Observación Documental

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de Entrevista

6.3. Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los Objetivos

7.1.1. Objetivo General:

7.1.2. Objetivos Específicos:

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Proyecto de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado

11.2. Cuestionario Encuestas y Entrevistas

ÍNDICE

1. **TITULO**

“REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE”.

2. RESUMEN.

La presente tesis titulada: **“REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE”,** hace referencia a la impugnación de paternidad y a la realización de la prueba de ADN por parte de la madre para que exista el efectivo goce de derechos de ambas partes en un proceso judicial, en la cual se establecieron diversos objetivos, que se refiere principalmente sobre la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y garantizar los derechos del alimentante.

La inadmisibilidad por parte de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia, Sala Provincial y Corte Nacional de Justicia, a las impugnaciones de paternidad, por no realizarse la prueba de ADN por parte de la madre, genera la vulneración de derechos del alimentante; por lo que se debe elaborar un proyecto de reforma legal al Código Civil, que permita que la madre del menor se realice la prueba de ADN, de forma inmediata y obligatoria. A falta de la realización de la prueba de ADN por la madre, y contando con derechos constitucionales de la Constitución de la República del Ecuador y tratados internacionales, se genera vulneración de derechos, al presunto padre o alimentante a su integridad como a su economía.

Así mismo se aplicaron materiales y métodos para desarrollar la presente investigación y así mismo se realizó las entrevistas y encuestas, las cuales me han servido para plantear un proyecto de reforma legal al Código Civil, para garantizar los derechos del presunto padre o alimentante.

2.1 Abstract

The present thesis entitled: "REFORMS TO THE CIVIL CODE TO GUARANTEE THE RIGHT TO THE CHALLENGE OF PATERNITY, BY THE FOOD**,** it refers to the challenge of paternity and to the realization of the DNA test by the mother so that there is effective enjoyment of rights of both parties in a judicial process, in which various objectives were established, which refers mainly to the DNA test, to establish the filiation of the child and guarantee the rights of the obligor.

The inadmissibility on the part of the Judges of the Judicial Unit of the Family of Children and Adolescent, Provincial Court and National Court of Justice, to the challenges of paternity, because the DNA test was not carried out by the mother, generate the infringement of the rights of the obliging, so a project of legal reform to the civil code must be elaborated, that allows the mother of the minor to perform the DNA test, immediately and mandatory.

In the absence of performing the DNA test by the mother, and having constitutional rights of the Constitution of the Republic of Ecuador and international treaties, violation of rights is generated, to the presumed father or obliging to his integrity as to his economy.

Likewise materials and methods were applied to develop this research and interviews and surveys were carried out, which have helped me to propose a project of legal reform to the Civil Code, to guarantee the rights of the alleged father or obligor.

3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica versa sobre **"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE"** la misma que surge a través de la falta de admisibilidad por los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia, así como la Sala Provincial y Corte Nacional de Justicia, a las impugnaciones de paternidad, vulnerando los derechos del alimentante, quienes son engañados por sus parejas haciéndolos reconocer la paternidad de un menor, para así aprovecharse y pasar una pensión alimenticia que por ley no le correspondiere, ya que el Juez ordena que se realice la prueba de ADN; pero lamentablemente no le impone a la referida madre, quedando a criterio de la misma la única prueba fehaciente y eficaz que tiene el alimentante para poder comprobarlo, es por ello que se necesita una reforma al Código Civil para resolver aquellos problemas jurídicos que aquejan a las partes en la contienda legal, nuestra Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 75, Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión, por ende es necesario que nuestro país a través de los operadores de justicia den paso a las impugnaciones de paternidad para poder determinar el derecho de ambas partes y no se vulnere los derechos promulgados en la Constitución. Además el Art. 45Ibidem, inciso segundo, nos habla sobre las niñas, niños y adolescentes sobre el derecho a su identidad, nombre y ciudadanía; y a recibir

información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar; es por tal motivo que los niños deben conocer su verdadera identidad y a sus padres legítimos tal como lo consagra la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 233 del Código Civil manifiesta: El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Es necesario realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, en relación a la vulneración de derechos del alimentante en la impugnación de paternidad planteándolo como objetivo general. También Establecer los motivos por los cuales se debería realizar la prueba de ADN de forma inmediata y obligatoria. Demostrar que es necesario realizar la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y los derechos del alimentante, formulando una propuesta de reforma al Código Civil, donde se tipifique la prueba de ADN de carácter obligatorio e inmediato, a los progenitores del alimentado o al supuesto padre que se crea vulnerado sus derechos.

La presente tesis se encuentra estructurada por un marco conceptual, un marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado. En el marco conceptual se procede a realizar las siguientes temáticas: filiación, parentesco de consanguinidad, paternidad, examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), principio interés

superior del niño, principio de buena fe, principio de celeridad procesal impugnación; en el marco doctrinario se desarrolla las doctrinas relacionadas a: la filiación como identidad familiar, tipos de filiación, el parentesco como parte fundamental de la filiación, naturaleza jurídica del principio de interés superior del niño, La prueba de ADN, impugnación de paternidad; en el marco jurídico se interpretaron normas jurídicas consagradas: en la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Jurídicos Internacionales, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia; finalmente en el derecho comparado se procede analizar y comparar legislaciones extranjeras como las el Código Civil de España, Perú, Chile y Colombia, la misma que se procedió a comparar y se obtuvo las semejanzas y diferencias en relación a la impugnación de paternidad a los Códigos de otros países.

Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo las entrevistas, encuestas y estudios de casos que contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la presente tesis, por otra parte, se ha logrado verificar los objetivos uno general y tres específicos, así mismo se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal. La parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llega a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, presentado así el proyecto de reformas al Código Civil para garantizar el derecho a la impugnación de la paternidad, por parte del alimentante.

Para finalizar la presente tesis queda a consideración de estudiosos del derecho y personas que tomaron interés en este tema, y como fuente de consulta a futuros estudios del derecho, aportando criterios importantes para el desarrollo del país.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Filiación

"Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. Esas mismas señas personales. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otros superiores o principales" (Cabanellas, 1993). El maestro Cabanellas se refiere a la filiación, como la toma de datos de una persona, así como hace referencia a la dependencia que existe entre una persona o una cosa respecto de otra o de otras, por las que está regida o a las que está sometida hacia algo importante o principal.

> La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras (Aulestia, Rodrigo, 2007, pág. 69).

Por consiguiente, podría referirme a la filiación como el lazo que existe entre el padre e hijo que genera un conjunto de derechos y obligaciones con responsabilidades derivadas del vínculo que existe entre padre e hijo.

> Vínculo que existe entre padre e hijos. La filiación puede ser legitima (derivada de matrimonio) ilegitima (derivada de unión no matrimonial) o por adopción. La filiación ilegitima se da tanto en los casos en que no

> hay imposibilidad de matrimonio entre los padres; en cuyo caso se habla de filiación natural como cuando media algún impedimento ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos (filiación adulterina), relación de parentesco (filiación incestuosa) o profesión religiosa (filiación sacrílega); sin que jurídicamente tengan importancia estos ultimas distinciones en aquellos ordenamientos legislativos que se limitan admitir la distinción en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales (Ossorio, Diccionario de ciencias juridicas, politicas y sociales, 1978, pág. 321).

El maestro Ossorio, se refiere a la filiación en una forma de clasificación, la derivada del matrimonio, la ilegitima, o por la adopción, hace hincapié en la filiación ilegitima que se da por la imposibilidad de matrimonio entre los padres ya sea por alguno subsistente por alguno de los padres, también nos habla de una filiación incestuosa y sacrílega que al final no termina de tener importancia en los ordenamientos legislativos, nada más se limitan a admitir la distinción de hijos fuera y dentro del matrimonio. Podríamos destacar que la filiación es una unión que existe entre los padres a los hijos, sea cual sea su clasificación.

4.1.2 Parentesco.

"Es el que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (colaterales)" (Enciclopedia Juridica, 2014). Al referirme al parentesco, me expreso sobre la relación que tienen las personas ya sea por vía sanguínea o

sus ascendientes de sus generaciones que a través del tiempo por los genes van mejorando y evolucionando.

> Según Cabanellas es la Relación recíproca entre las personas provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos. Esa amplia formula comprende las cuatro clases de parentesco: el de consanguinidad o natural, el de afinidad o legal, el civil y el espiritual o religioso. (Cabanellas, 1993, pág. 281).

El maestro Cabanellas nos da un concepto de parentesco y habla sobre la relación que existe respecto de las personas que tienen, sobre un tipo de unión ya sea por vía sanguínea, por afinidad o adopción, guardando estrecha relación entre sí.

4.1.2.1 Parentesco por consanguinidad

El parentesco por consanguinidad “es el que media entre personas que descienden de un tronco común o cuando la una es progenitora de la otra” (Cabanellas, 1993, pág. 281).Esto quiere decir que el parentesco si bien es la relación que existe entre las personas a través de la sangre proviene de un tronco familiar a través de las generaciones que va en línea recta y seguirá a través de las futuras generaciones.

> Aquel que se crea y perdura entre las personas que descienden de un tronco común. En la línea recta, padres e hijos, abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, tataranietos y re tatarabuelos y choznos. En lo

> colateral aparecen los hermanos, primos sobrinos y nietos (Ossorio, Diccionario de ciecnias juridicas, politicas y sociales , 1978, pág. 544).

Según lo manifiesta Ossorio en su texto, el parentesco de consanguinidad es aquel vinculo de sangre o tronco común como hace mención, que existe entre padres e hijos abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, tataranietos y re tatarabuelos y nietos en cuarta generación. Este parentesco que va en línea recta, es aquel vínculo en el que alguna persona se crea asistido entre aquellos lazos de este mismo tronco llamado parentesco, también habla sobre un colateral en la que se encuentran los hermanos, primos, sobrinos y nietos que no dejan de ser parte de un mismo troco sanguíneo.

> Es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendente en común (unidas por comunidad de sangre). Consanguineidad o consanguinidad Llamada también 'natural' hace referencia a los vínculos que existen entre los descendientes y ascendientes de un progenitor común (bisabuelos, abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos, etc.). El parentesco se divide en dos líneas a partir de un 'tronco' principal que es la primera persona a la que nos referimos (Family search, 2018).

El parentesco por consanguinidad, es aquella relación en que las personas se unen a través de un descendiente común, estrechamente unidos por el vínculo de sangre.

4.1.3 Paternidad.

"Procede del latín paternitas y que refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad**."** (Gardey, Definicion.de, 2015)**.** La paternidad es aquel conjunto de aquellas responsabilidades y obligaciones que nacen a raíz de la llegada de un nuevo ser y el vínculo que existe entre un hombre y su hijo, es el producto de la relación marital con su esposa o mujer en la que se contrae obligaciones en un sentido en la relación filial que tiene el padre con el hijo, adquiriendo el deber de educarlo y criarlo hasta su emancipación.

La paternidad es la "Calidad de padre, procreación de varón. Relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legitima cuando está concebido en el matrimonio o ilegitima cuando es concebido extramatrimonialmente" (Ossorio, Diccionario de ciencias juridicas, politicas y sociales, 1978, pág. 553). La paternidad hace referencia al hombre o varón como tal y su procreación en el que existe un vínculo entre él y su hijo, nos dice el autor que puede clasificarse de dos maneras como es la legitima que son procreados dentro del matrimonio y los ilegítimos que son fuera del matrimonio, la paternidad es una calidad que se le otorga al hombre por el hecho de ser varón.

Paternidad (derecho), se refiere a la relación legal entre un padre y sus niños biológicos o adoptados. Trata de los derechos y obligaciones del padre y el hijo, uno al otro, y también a otras personas. La paternidad de un niño puede ser importante en cuanto a la filiación

natural, la herencia y derechos al título o nombre de un padre putativo, también a los derechos del padre biológico a la autoridad parental en el caso de una separación o divorcio de los padres y obligaciones del derecho de alimentos (Recursos Legales de HG.org, 2018).

La paternidad, encierra un conjunto de derechos y obligaciones que una persona en este caso el padre "varón", tiene hacia su hijo biológico o adoptado, nos recalca también la filiación natural al uso de herencias y derecho de alimentos y una serie de obligaciones que tiene el niño como el padre por la estrecha relación que los une.

4.1.4 Examen de ácido desoxirribonucleico (ADN).

"ADN o ácido desoxirribonucleico: biopolímero que alberga los datos para la síntesis de las proteínas y que compone el material de tipo genético que tienen las células. Puede decirse que el ADN presenta la información genética que usan los seres vivos para funcionar*."* (Gardey, Definicion.de, 2016).

De esta definición decimos que el ADN es una macromolécula que aglutina el material genético de cada ser vivo, material que es trasmisible a través de la herencia y que contribuye al normal funcionamiento de los organismos, en síntesis el ácido desoxirribonucleico, o ADN, es el mapa de la geografía genética del individuo.

El examen de ADN (ácido desoxirribonucleico).- sustancia ubicada en el interior del núcleo de las células que contienen la información

genética, método inicialmente policial, “abre la huella genética” suministrando toda la información básica sobre lo que somos. Esta técnica da lugar a la determinación de una especie de “código de barra” similar al utilizado en el comercio y que se denomina patrón de bandas, códigos que se comparan para observar la posible compatibilidad genética. Este acido, conforme a los cromosomas, procede a la mitad del padre y la mitad de la madre. Nuestras características serán el resultado de una mezcla o combinación de la información genética aportada por el ADN del ovulo y del espermatozoide. Esta sustancia, básicamente identificadora, puede servir para determinar, tras obtenerla de cualquier fluido o resto de persona, los rasgos genéticos de cada individuo (Ochoa, 2006).

Según manifiesta el autor Oscar Ochoa, el examen de ADN era utilizado inicialmente por la policía con relación a sus investigaciones y para determinar la huella genética mostrando información de todo lo que somos, esta ingeniosa técnica muestra la determinación de una especie de código de barra que se denomina patrón de bandas, códigos que se comparan para observar la posible compatibilidad genética, la mitad de los cromosomas corresponde al pare mientras que la otra a la madre, finalmente este sustancia sirve para determinar los rasgos genéticos de un individuo.

Las instrucciones que determinan todas las características y funciones de un organismo se encuentran en su material genético: el ADN (ácido desoxirribonucleico). El ADN tiene la función de “guardar información”. Es decir, contiene las instrucciones que determinan la forma y

> características de un organismo y sus funciones. Además, a través del ADN se transmiten esas características a los descendientes durante la reproducción, tanto sexual como asexual (Chilebio, 2018).

El ácido desoxirribonucleico o ADN, es aquella sustancia que todos los seres vivos poseemos y que contiene toda nuestra información genética, además de guardar contiene las instrucciones que determinan la forma y características de un organismo, así como sus funciones, que se trasmitirán a sus descendientes.

> ADN (Ácido Desoxirribonucleico).- ADN es el nombre químico de la molécula que contiene la información genética en todos los seres vivos. La molécula de ADN consiste en dos cadenas que se enrollan entre ellas para formar una estructura de doble hélice. Cada cadena tiene una parte central formada por azúcares (desoxirribosa) y grupos fosfato. Enganchado a cada azúcar hay una de las siguientes 4 bases: adenina (A), citosina (C), guanina (G), y timina (T). Las dos cadenas se mantienen unidas por enlaces entre las bases; la adenina se enlaza con la timina, y la citosina con la guanina. La secuencia de estas bases a lo largo de la cadena es lo que codifica las instrucciones para formar proteínas y moléculas de ARN (National Human Geonome, Research Institute, 2018).

Según la National Human Geonome, es un nombre que se le da, en el cual contienen la información genética de todos los seres vivos, esto consiste en dos cadenas que entre si formando una doble hélice, manifiesta que esta

secuencia de estas bases a lo largo de la cadena es lo que se une para formar proteínas y moléculas de ácido ribonucleico.

4.1.5 Principio interés superior del niño.

> El interés superior del niño" es uno de los conceptos básicos de la Convención de los Derechos de la Niñez de 1989. El objetivo de este artículo es identificar los usos del mencionado principio en iniciativas de gobernanza y de formulación de políticas en Ecuador, así como analizar la normativa en la que se basan esas iniciativas. La intención es analizar por qué el énfasis en los principios del derecho a nivel de producción de normas, regulaciones y políticas fracasó a nivel de implementación. En la discusión muestro cómo en el ámbito del bienestar de los niños y niñas en Ecuador, los principios del "interés superior (Leisfen, 2012).

Me referiré al interés superior del niño como un principio básico y elemental, en el cual la convención de derechos internacionales, garantiza el bienestar del menor con una serie de políticas en beneficio del niño en el cual velan por su bienestar garantizando protección y seguridad jurídica, también haciendo el uso de iniciativas de gobernanza formulando políticas nuevas en nuestro país para una sustentable gobernabilidad.

> El Interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia. Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los niños. El Interés

> superior del niño se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que premie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. (Contreras, 2015).

El autor Contreras hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña de acuerdo con su edad y madurez de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes.

> El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior" (Bruñol, 2018).

El interés superior del niño es, la satisfacción integral de sus derechos reconocidos en la convención internacional de los derechos del niño y es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, se debe considerar primordialmente a favor de sus derechos e intereses como lo establece la convención.

4.1.6 Principio de buena fe.

Según el autor José Pinto Fontanillo la buena fe “es el principio general del derecho que obliga al comportamiento objetivamente justo, honrado y leal en la demanda y ejercicio de los derechos subjetivos” (Fontanillo, 2016). Como manifiesta el autor este principio lleva una obligación implícita, pues se refiere a lo justo y lo oneroso que deben tener las partes en una contienda legal, es pues que este principio demanda de conciencia y buena voluntad en el ejercicio de las acciones practicadas en las etapas de juicio.

> Con el principio de buena fe se busca que el proceso sea efectivamente un mecanismo para conseguir la justicia evitando las posibles inmoralidades de que puedan servirse las partes en el ámbito procesal, para obtener una victoria a toda costa. Se trata en buenas cuentas de restringir la actuación del litigante “malicioso” o de mala fe. La buena fe busca conseguir que triunfe siempre la verdad y que todos los que participan en una relación procesal ajusten sus actuaciones a las pautas éticas más elementales, reprobando la práctica de cualquier actuación que configure una utilización dolosa o fraudulenta del proceso (Seguel, 2003).

De acuerdo al autor Alejandro Seguel, el principio de buena fe tiene un camino trazado y es la justicia, encaminado a buscar una certera y eficaz relación procesal en las partes, dejando a tras aquellas situaciones en las que las partes pueden perjudicarse debido a su actuación maliciosa, se trata de limpiar lo malo para alcanzar el bien común que es la verdad.

> Buena fe sería la creencia en que está una persona cuando considera que ejerce su derecho como es debido. En virtud de la buena fe existente en el sujeto, la conducta, que objetivamente es antijurídica e irregular, queda, sin embargo, protegida por el derecho y es, por tanto, considerada lícita, al haber sido realizada de buena fe, esto es, en la creencia, basada en un error excusable, de que se ejercitaba el derecho correctamente (Garcia A. M., 1993).

De acuerdo a lo que expresa el tratadista García, la buena fe se basa a la actuación de la persona en su diario vivir otorgándole en su conducta la toma de decisiones, es decir en el queda su decisión de actuar de buena fe o no, basado en ejercer el derecho correcta o incorrectamente de acuerdo a su criterio.

La buena fe “compota un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta el espíritu escrupuloso con que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos” (Franz, 1986). El autor Franz en su texto hace notar la actuación honesta, correcta, de la sociedad exenta de situaciones maliciosas que puedan dañar este modelo en sí, la conducta que denota es la realización o el cumplimiento de la correcta aplicación de los derechos en los que se creen asistidos para actuar de una manera legal e idónea.

4.1.7 Principio de celeridad procesal.

> Según el autor Luis Aparrageus la celeridad procesal consiste: “En un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente” (Aparragues, 2008).

De acuerdo al tratadista Aparragues, la celeridad procesal se direcciona a la justicia que en sí, es el alma de la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos para el cumplimiento de sus garantías y derechos establecidos en la Constitución, la celeridad procesal es un principio fundamental necesario para la existencia del debido proceso, ya que no se puede hablar de esta garantía constitucional cuando existe una justicia en las que las actuaciones son dilaciones en los procesos judiciales. Este principio busca restituir el orden social, de un derecho establecido por la ley, para que los juicios se tramiten en el menor tiempo posible.

> De acuerdo con el autor Luis Cueva Carrión dentro de los antecedentes del principio de celeridad se encuentra: “En el caso del principio de la celeridad tiene sus orígenes del latín celeritas y significa prontitud, rapidez y velocidad. A partir de esta significación, se puede conceptuar a la celeridad procesal como: “La prontitud de la justicia a través de la

> rapidez y velocidad del proceso; éste último concebido como un sistema de garantías". En tal virtud, las leyes prohibían a los jueces prolongar los procesos, estableciendo sanciones disciplinarias de amonestaciones para los que no cumplían con el principio de celeridad (Carrion, 2009).

El autor Luis Carrión, nos da una definición de un vocablo celeritas que significa rapidez, a raíz de esta definición este principio conlleva a que la justicia sea más ágil y se trate con mayor prontitud los trámites judiciales. También el autor hace referencia a que si los jueces prolongaran innecesariamente los procesos judiciales, se les imponía sanciones disciplinarias y amonestaciones para precautelar los intereses y derechos de los ciudadanos.

> Para el tratadista Juan Larrea Holguín uno de los efectos que se produce por la falta de celeridad procesal es el retardo y represión de las causas judiciales: "La inaplicación de la celeridad procesal conlleva a la acumulación de causas judiciales o al retardo y despacho de tramites e incluso de resoluciones dentro de los procedimientos jurídicos. Esto provoca que a los usuarios del sistema judicial se les perjudique el ejercicio de sus derechos e intereses" (Holguin, 2009).

El maestro Juan Larrea Holguin nos habla de la inadecuada aplicación de este principio, nos dice que impide el normal desarrollo de las causas judiciales, como es la represión de la misma, es decir que se encuentra estancada sin que la autoridad pronuncie una resolución o sentencia, existiendo un retardo

o dilatación injustificado en la tramitación y resolución de los procedimientos cualquiera sea el ámbito del derecho, la no aplicación de este principio trae en sí consecuencias graves a las partes y al estado como gastos procesales innecesarios.

> Para el autor y jurista Hugo Alsina la celeridad procesal y su naturaleza jurídica radica en: “La celeridad procesal está encaminada a la consecución de la economía procesal, la misma que consiste en emplear el menor tiempo es decir se debe simplificar los procesos judiciales, sin tantos formalismos y admitir únicamente medios probatorios que estén relacionados con los hechos controvertidos. En definitiva este principio busca la simplificación de los procesos judiciales, adquirir el reconocimiento de los derechos mediante la utilización de los recursos y el tiempo menor para hacerlo.” (Alsina, 2010).

Según el autor Alsina, la celeridad procesal radica en la simplificación del proceso judicial, procurando la menor aplicación de formalismos jurídicos y dar mayor importancia a recabar medios probatorios que permitan un esclarecimiento de los hechos controvertidos, ya que a través de los trámites legales se busca el reconocimiento de un derecho que ha sido desconocido o vulnerado, pero sin la utilización o el empleo de muchos recursos.

4.1.8 Impugnación.

La impugnación es “Acción y efecto de combatir, contradecir, refutar; Judicial: interposición de un recurso ante un juzgado o tribuna” (Enciclopedia

juridica, 2014). El acto de impugnación es el método mediante el cual podemos contradecir alguna novedad en la que no estemos de acuerdo en su totalidad o en alguna parte específica, debemos también tener en cuenta que no en todos los actos son impugnables, debemos tener en cuenta aquellas situaciones en las que cabe el este recurso de impugnación.

> La impugnación consiste, básicamente, en refutar alguna idea o creencia**,** partiendo de un argumento que explique el porqué del error en la base fundamental de aquella afirmación. Este término es mucho más común en el ámbito jurídico, dentro del cual se puede impugnar durante el desarrollo de un caso o al final de este, funcionando como una estrategia para ganar el juicio. Visto en detalle, se trata del conjunto de oportunidades que tienen cualquiera de las dos partes**,** las cuales buscan desacreditar la versión de los hechos de la otra, por lo que, cuando una bancada lanza hacia el jurado su argumento, la opuesta a esta reconstruye, a su favor, lo ocurrido y, afianzándose en lo que tiene que decir, busca convencer a los jueces de su historia (Conceptodefinicion.de, 2018).

La impugnación hace referencia a la subsanación de un error o la reparación de algo que está mal, es el acto por el cual podemos reclamar aquel derecho al que nos creemos asistidos para que en sentencia el juez revoque lo emitido inicialmente, detallando según el autor es una estrategia por el cual, ambas partes pueden contradecir lo que en audiencia se está manifestando para poder contradecir a la otra parte para el convencimiento de los señores jueces.

El maestro Ossorio manifiesta “Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso” (Ossorio, Diccionario de ciecnias juridicas, politicas y sociales, 1978, pág. 366). El maestro Ossorio en su publicación se refiere a la impugnación como un medio de objeción y la manera de contradecir ante los jueces en un juzgado, la forma en que se puede contradecir las cosas ya sea en las resoluciones o actos en el que se nos crea vulnerado nuestros derechos violentando alguna norma, pero solamente en los actos en el que cabe algún recurso.

> Acción dirigida a cuestionar la validez de una sentencia, acto, documento o situación mediante la interposición de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Impugnar, según el diccionario de la lengua española publicado por la Real Academia, es combatir, contradecir, refutar (La voz del derecho, 2015).

La acción de impugnación es la medida por la cual podemos interponer algún recurso en especial previo a un ordenamiento jurídico, combatiendo, contradiciendo en aquello que no estamos de acuerdo ya sea total o parcialmente, siempre y cuando quepa algún recurso por el cual lo podamos hacer.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La filiación como identidad familiar

A través de la historia, la filiación ha ido evolucionando hasta llegarse a convertir en una relación jurídica que garantiza derechos y obligaciones para los padres con los hijos, así como se menciona a continuación:

> En Babilonia, se permitía que el padre reconozca a un hijo que había engendrado, en una esclava a la que se otorgaba una porción hereditaria un poco inferior a los de los hijos legítimos, pero era decisión del padre el reconocer o no al hijo. Grecia, los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos. Roma, se trató a los hijos extramatrimoniales con demasiada severidad, pero a partir de que se expidió el Edicto Unde Copgnati el rigor comenzó a atenuarse, dicho edicto establecía las obligaciones que emergían el parentesco natural esencialmente de la sangre. Edad Media, los hijos de fuera del matrimonio apenas tenían derecho a la vida y estos no podían ejercer ninguna clase de cargo público y solo podían casarse con una persona de la misma condición. Derecho Canónico, concedió el derecho de alimentos a los hijos de toda clase que favoreció la legitimación por subsiguiente matrimonio de sus progenitores. Época Contemporánea, El espíritu de la Revolución Francesa, que quería la igualdad entre los hombres no podían aceptar, diferencias surgidas de la simple condición del nacimiento. Sin

embargo, no se atrevió a extender el beneficio de la igualdad a los hijos adulterinos (Urrutia, 1902, pág. 9).

Históricamente en Babilonia se permitía que el padre pueda reconocer, o no hacerlo, al hijo que había engendrado en una esclava. En Grecia, a los hijos que no habían nacido dentro del matrimonio, se los excluía de la comunidad y tenían prohibido casarse con los ciudadanos. En Roma, el trato a los hijos extramatrimoniales, era realizado con más severidad. Más adelante, en la Edad Media se limitaba a respetar el derecho a la vida a los hijos concebidos fuera del matrimonio, además no podían ejercer cargos públicos y únicamente podían contraer matrimonio con personas de su misma clase social. En el siglo XXVII, con la Revolución Francesa, la igualdad entre hombres que se proclamó, no alcanzo a aquellos hijos nacidos fuera del matrimonio. Con esto se empieza a tener los primeros antecedentes de la filiación y de los derechos que se adquiría con esa condición.

Anteriormente se consideraba a la filiación como una acción biológica producto de la relación sexual entre un hombre y una mujer. Es decir, la relación que existe por descendencia o ascendencia entre las personas y sus progenitores. En la actualidad, en el ordenamiento jurídico de los Estados occidentales se la concibe a la filiación, ya no simplemente como el resultado de las relaciones sexuales entre dos personas de distinto sexo, sino que incluso se la trata de manera aislada desde el punto de vista de la procreación y ya no se considera que sea sólo el producto de relaciones sexuales entre un hombre y una mujer (Moreno, 2014, pág. 6). Esto debido al avance

científico y tecnológico, donde se empieza a hablar de la filiación no convencional, debido a que el vínculo jurídico que se establece entre los padres e hijos, muchas veces no es por la relación del material genético entre los mismos.

Pero, este tema ha generado controversia desde la perspectiva moral, por el hecho de que a la filiación se la puede observar desde un plano diferente al conocido como producto de la relación entre un hombre y una mujer, por ejemplo, cuando se implanta material genético a través de técnicas de reproducción artificial o asistida. Debemos entender que, desde el aspecto jurídico, el estudio se limita a tratar la filiación desde el plano patrimonial que nace de las relaciones entre las personas que adquieren derechos económicos entre cónyuges, sean por la vía del matrimonio o la unión de hecho. Por lo tanto, la filiación es aquel vinculo jurídico existente entre dos personas, donde la una desciende de la otra, sea por razones bilógicas de actos jurídicos. De esta manera, la ley no tiene distinción entre los derechos que se derivan de la filiación, independientemente de su origen (Baez, 1990).

La regulación de la filiación es el reflejo de una determinada concepción de la familia. Antes de que se lo conciba el derecho constitucional como se lo concibe ahora, se distinguía dos clases de hijos, los legítimos e ilegítimos. Los primeros eran considerados aquellos nacidos después de haber contraído matrimonio los padres y, los segundos, en todos los demás casos (adulterio, incesto, sacrilegios). En estos casos, y como se verá más adelante, los hijos legítimos tenían más derechos que los ilegítimos, ya que con ello se pretendía

establecer un tipo de sanción moral y social a los padres, con la finalidad de proteger el núcleo familiar como reflejo del matrimonio (Ulzurrun, 2006).

Por ello, el matrimonio y la familia es ese vínculo que asegura la supervivencia social, ya que garantiza la existencia de nuevos miembros. De esta manera, se lo considera al matrimonio, bajo esta perspectiva, como una institución de interés social que posibilita la existencia de nuevos ciudadanos. Esa importancia que tiene la familia en la sociedad, es la razón que justifica la regulación jurídica especifica de las funciones esenciales que cumple en la sociedad (Aldaz, 2013, págs. 79-106). A partir de ello, la importancia de regular las relaciones filiales y los derechos entre padres e hijos, ya que con ello también se garantiza una mejor armonía y desarrollo social, lo cual ayuda al crecimiento de las sociedades.

Por lo tanto, la filiación se trata de un hecho natural que se inspira en un criterio de protección natural y en el interés social que, en última instancia, termina siendo regulada por el ordenamiento jurídico. Pero, como excepción se puede dar una relación de filiación que no sea jurídica, ya que no hay constancia legalmente de quienes son los padres. Es aquí donde nacen las acciones encaminadas a investigar o reclamar la paternidad o maternidad, que son resueltas por la vía jurídica, y que declaran la legalmente el derecho de filiación. También se puede dar el caso que se hace constar una filiación jurídica que no coincide con la bilógica, como cuando el padre reconoce voluntariamente a un hijo extramatrimonial, conociendo en ciertas ocasiones y en otras no, que aquel hijo no es suyo (Vítores, 2013). Adicional a ello,

también se puede hablar de la filiación que se da por adopción, cuando los padres no pueden tener hijos o deciden no tenerlos biológicamente.

4.2.1.1 Tipos de filiación

Existen diferentes tipos de filiación, las cuales se distinguen por el origen de las mismas. Así como aquellas que nacen desde la concepción biológica, la jurídica o aquellas en las que estas condiciones no se presenten. La doctrina ha clasificado los siguientes tipos de filiación:

a) Filiación legitima, que es aquella que es y ha sido reconocida históricamente, ya que aquí es donde nacen los hijos dentro del matrimonio. En esta filiación están presentes tres aspectos: voluntad de unión sexual, voluntad y responsabilidad pro creacional. Es decir, cuando una pareja ha decidido en el seno más íntimo tener un hijo, con lo que asume a futuro todos los deberes y derechos que les corresponde como padres, a cada uno, con la consecuente responsabilidad paternal. De esta manera, la voluntad sexual es aquella libertad para mantener relaciones sexuales que se unen al deseo de procrear. La voluntad pro creacional gira en torno al deseo e intención de crear una nueva vida. Y, finalmente, la responsabilidad pro creacional, que gira sobre las consecuencias de las acciones anteriores y recen en un estado jurídico de responsabilidades de deberes y derechos que tienen los padres respecto de sus hijos desde su concepción hasta determinada de edad (Krasnow, 2012).
b) Filiación natural, que se establece mediante los padres e hijos cuando no son nacidos dentro del matrimonio. En la filiación natural el reconocimiento

del hijo, por parte de la madre, se da de manera automática, lo que no ocurre con el padre, ya que la misma sólo se puede dar si hay un reconocimiento voluntario del niño o se la declara judicialmente. En este caso, había la tendencia a establecer un grado menor de derechos y obligaciones entre padres e hijos. Esto causaba que el reconocimiento estableciera un límite de inferioridad respeto de los hijos legítimos (Rojas y Buenrostro, 1990). Este tipo de filiación atentaba contra la dignidad de la persona, deteriorando la calidad de vida de los menores, lo cual era justificado como una forma de castigo a los infractores de la institución matrimonial, condenando y estigmatizando a sus descendientes. Además, se les coartaba el derecho hereditario en proporciones diferentes que aquellos que mantenían la filiación legítima. Las categorías infames en los que se los clasificó a los hijos ilegítimos detallando el origen de su nacimiento de la siguiente manera: hijos naturales (los nacidos de madre concubina); hijos espurios o adulterinos; aquellos nacidos donde al menos uno de los dos padres estuviera casado; los hijos incestuosos; aquellos nacidos con parientes cuyo grado no tenían permitido casarse, los hijos sacrílegos, los hijos de padres ligados con votos de castidad; los hijos habidos de prostituta (López Faugier, 2005).

c) Filiación legitimada, que es la que ocurre cuando los hijos son concebidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo, o los padres los reconocen antes de contraer nupcias. La razón se explica por el hecho de tener la querer que los hijos nacidos extramatrimonialmente tengan el estado de legítimos (Rojas y Buenrostro, 1990).

d) Filiación adoptiva, que se produce mediante un acto jurídico que construye un vínculo paterno o materno filial, o juntos con un menor, como si éste fuera hijo con consanguíneo. De esta relación, se desprenden dos tipos de filiación adoptiva, la primera es la simple y la segunda la plena. La filiación simple genera sólo derechos entre el dotante y el adoptado y no se extiende a los familiares de los adoptantes. La filiación plena garantiza la incorporación de los descendientes hasta las últimas consecuencias cual si fueran hijos legítimos ya que la relación jurídica se extiende hasta los familiares del adoptante (López Faugier, 2005).

4.2.2. El Parentesco como parte fundamental de la filiación

Al analizar el tema de la filiación, es importante hacer mención al parentesco, debido a que éste combina las relaciones sociales de consanguinidad y afinidad. Es decir, en estas relaciones intervienen elementos biológicos que se derivan de la filiación como los lazos que unen a los padres con los hijos. En cambio, las relaciones que se dan por afinidad hacen referencia a las relaciones conyugales, que son determinadas por convenciones sociales. Por ello, el parentesco que une a los padres e hijos y que se da en la filiación, se establece a través de un único sexo. Se califican entonces de unilineales, patrilineales o agnaticios si se hacen a través del padre. En caso de realizarse por intermedio de la madre serian matrilineales o uterinos. Pero, también existe la posibilidad de establecerse a través de ambos padres, en cuyo caso se califican como bilineales o bilaterales (Garcia M. I., 2001).

El parentesco se establece como una conexión natural, cuando la relación está dada por vínculos de consanguinidad; legal, cuando los lazos nacen de una orden jurídica (como la adopción); y el religioso cuando los sacramentos que se consideran sagrados crean esa clase de vínculos. La estructura del parentesco se integra por el tronco, la línea, la rama y el grado. “El tronco es la persona reconocida como ascendiente común. La línea es la sucesión ordenada y completa de personas que proceden de un mismo tronco. La línea posee una rama ascendente y otra descendente” (Iturri, 1988). El grado es la distancia entre dos parientes. De esta manera, el parentesco consanguíneo queda determinado por la relación existente entre las personas que descienden una de otra de tronco común.

De esta manera, el parentesco se refiere a los vínculos que son reconocidos desde el plano jurídico entre los miembros una familia. De esta manera, las fuentes del parentesco son el matrimonio, la filiación y la adopción. “El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad, la filiación por consanguinidad y el parentesco civil por la adopción” (Baez, 1990). De esta manera, el parentesco es aquel vínculo jurídico entre dos personas, sea por el matrimonio, la consanguinidad o la adopción. Por lo tanto, el derecho establece el parentesco como uno de los presupuestos principales que sirve para que se pueda identificar a las personas que conforman la familia y de esta manera generar derechos y obligaciones de manera recíproca entre ellos, así como el derecho que tienen los hijos de conocer su origen. De esta manera, el sistema parentesco y estructura familiar, son expresiones

equivalentes, ya que ambas hacen referencia a sistemas de relaciones que se derivan del matrimonio, la filiación o la adopción.

4.2.3. Antecedentes de la paternidad

La paternidad, como se explica a continuación, tiene antecedentes claramente autoritarios:

> Históricamente, el eslabón padre e hijo es más bien legal, derivado de la presunción de legitimidad de la filiación de los hijos, nacidos en el matrimonio reconocido por el Derecho o reconocidos legalmente por su padre, en caso de ser hijos nacidos fuera del matrimonio; a diferencia del eslabón entre madre e hijo, que es directo, biológico, público e inequívoco. Hace años, la paternidad legitima daba al padre una autoridad máxima sobre los hijos, incluso en cuestiones personales, como decidir el matrimonio de los mismos y sancionar severamente la desobediencia. Ante esto, la imagen de paternidad era la de un ser autoritario necesariamente. El padre autoritario se sentía con el derecho de disponer de la vida de la esposa y de los hijos como de sus bienes; su papel se identificaba con la autoridad legal (Chavarria, 1997).

El eslabón que identifica la presunción de legitimidad entre padre e hijo se da por situaciones legales, por el matrimonio o reconocimiento legal cuando los hijos son concebidos fuera del matrimonio. En cambio, cuando se trata de identificar la relación de legitimidad entre la madre y el hijo es más fácil de hacerlo, ya que aquí las condiciones son más claras y hasta cierto punto

obvias. Hace algunos años atrás, e inclusive en la actualidad en algunas sociedades, la paternidad estaba relacionaba con la autoridad que el padre debía tener sobre el hogar. De esta manera, podía actuar de manera, incluso agresiva, imponiendo severos castigos a los hijos que no acataban las normas que eran impuestas dentro del hogar. Se podía tomar decisiones hasta personales sobre los hijos, llegando hasta la elección de la persona con la que se debía casar. Todo esto va quedando atrás y de a poco se va superando aquellos patrones que justificaban las agresiones y autoridad por parte del padre como sinónimo de paternidad.

Actualmente este concepto ha cobrado relevancia, dado que los padres se sienten con mayor responsabilidad sobre los hijos, de esta manera

> Se puede hablar de diversas formas de ejercer una paternidad responsable, desde la inclusión de los hombres a las tareas del hogar, de la educación de sus hijos, hasta la lucha judicial por parte de los varones por el derecho a ejercer la guarda y custodia sobre sus hijos. Asimismo, los juicios de reconocimiento de paternidad no son sólo de padres que han procreado a sus hijos con su pareja, sino inclusive los concebidos a través de un procedimiento *in vitro*, o bien el ejercer la paternidad a los concebidos a través de la adopción en el caso de las familias homoparentales (Delgadillo y Bermúdez, 2015).

Es decir, existen diversas formas de entender y ejercer la paternidad, donde las tareas que anteriormente se creía que eran de exclusiva responsabilidad de las mujeres, ahora las hacen también y la comparten los hombres. Como

ayudar con las tareas del hogar, estar pendientes de la educación de los hijos e incluso llegar hasta las controversias judiciales por parte de los padres por obtener la guarda y custodia de sus descendientes. De igual manera, se plantean juicios para aquellos hijos que no han sido concebidos de manera natural, sino artificial o para aquellos que han sido concebidos por medio de la adopción. Esto demuestra el interés que los padres, con honrosas excepciones, se preocupan porque sus hijos tengan el cuidado necesario y puedan desarrollarse una manera adecuada.

4.2.4. Naturaleza jurídica del principio de interés superior del niño.

El jurista García Méndez Emilio sobre el origen o naturaleza jurídica del principio de interés superior del niño, determina que: “No es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado”. (Garcia E. M., 1997). En cuanto a este tema en un análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme, el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente

protegidos diversos de sus padres. Entonces esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que sólo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres. Esta segunda fase, tiene como característica principal que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como ocurría con el Tribunal de la Cancillería que actuaba en nombre de la Corona británica o disposiciones como la del Código Napoleónico que permitía que el Tribunal para un mayor bienestar de los niños pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio.

> Larraín José emite el origen del principio a nivel de tratados como "sólo con el proceso iniciado con la Convención Internacional de Derechos del Niño, en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado" (Larrain, 1996, pág. 210).

El análisis al respecto es que también, la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra, que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como los niños primero, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño, de éste breve análisis se desprende que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica

de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo. Cuando los niños eran considerados meros objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria. El principio del interés superior del niño, niña y adolescente ha sido identificado con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico ha distinguido como fundamental es para los seres humanos.

4.2.5 La prueba de ADN

> El Ácido Desoxirribonucleico (ADN) es una molécula localizada en las células de todos los organismos vivos incluido el humano. Ahí se acumula la información genética. Una prueba de ADN ayuda a identificar genéticamente a los seres humanos a partir de cualquier tipo de muestras como líquido seminal, piel, uñas, sangre, cabellos, entre otros. En el laboratorio se realizan exámenes de ADN en las áreas penal (determinar las escenas del crimen) y civil (para dictaminar la paternidad y en caso de herencias) (El telegrafo , 2017).

La prueba de ADN, es aquella que se realiza para determinar el grado de parentesco que existe entre dos personas, a través de una prueba sistematizada y especializada en la que se recoge muestras biológicas, en la

que se analiza el ADN y nos brinda una respuesta fehaciente y factible sobre su información genética.

Pasos a seguir para realizar una prueba de ADN

1. Recoger la muestra:

> Las muestras requeridas deben ser biológicas y pertenecientes a cada uno de los sujetos cuyo parentesco deba analizarse. El frotis bucal se ha convertido en el proceso estrella para recoger muestras. Éste responde a un proceso de extracción vía directa de los fluidos bucales.
>
> No obstante, también suele ser común hacerlo mediante fluidos corporales como sudor, semen, orina y sangre, o también uñas, pelo y objetos que ha utilizado el sujeto. Este tipo de extracción se denomina indirecta (MyADNLab, 2018).

Como primer paso para la realización de la prueba de ADN, se realiza un procedimiento llamado frotis bucal que no es más que la extracción sin dolor de una muestra de células como la saliva en el interior de la boca específicamente en las mejillas, también se puede recoger por fluidos corporales como el sudor semen, sangre pelos u objetos que el sujeto haya utilizado, ha este procedimiento en cambio se denomina indirecto

2. Analizar la muestra:

> Una vez en laboratorio, la muestra es analizada y el ADN es extraído, además de purificado. Tras ello y siguiendo el proceso llamado Técnica

de Reacción en Cadena de Polimerasa (PCR), el ADN se somete a una amplificación para aumentar la presencia de las secciones específicas de cada individuo.

Las secciones obtenidas son las STR (del inglés Short Tandem Repeat), las cuales ofrecen una muestra clara y exacta de su longitud y sus repeticiones. Dicho de otra manera, se ve cómo está formada la cadena de ADN. De esta manera, al compararla con la cadena del otro individuo, se apreciaran mejor las coincidencias o diferencias (MyADNLab, 2018).

Como segundo paso y una vez extraído las muestras y tras una técnica de Reacción en Cadena de Polimerasa (PCR), se somete al ADN para amplificar las secciones específicas de un individuo, con estos resultados que ofrecen una determinada y clara visualización de las cadenas al compararlas con la del otro individuo nos da mejores coincidencias o diferencias de una forma muy exacta.

3. Examinar las secciones del ADN:

El proceso descrito en las últimas líneas del punto anterior consiste, de una forma u otra, en este punto 3. Una vez obtenidas las secciones y la estructura de la cadena de ADN de los sujetos, se deben examinar todas y cada una de estas partes de forma concienzuda. Gracias a ello, el genetista obtendrá una mayor seguridad en sus resultados.

A modo de ejemplo, para una prueba de paternidad, el profesional debe asegurarse de que la cadena de ADN del niño coincide con las del

padre y las de la madre al 50%. Es decir, la cadena del niño debe tener un 50% de la madre y otro 50% del padre (MyADNLab, 2018).

Este paso consiste prácticamente en el análisis y la examinación de las secciones del ácido desoxirribonucleico, de cada una de las partes de una forma minuciosa y sucinta, para una eficacia en el resultado.

4. Formalización de la prueba:

En este punto entran en funcionamiento los distintos procedimientos que lleven a cabo los laboratorios. No obstante, lo que sí está claro es que según sea el destino de esta prueba, el procedimiento requerirá una mayor o menor supervisión.

Para quienes desean una prueba de ADN formal, legal y jurídica, el usuario debe proporcionar sus datos personales e identificación, inclusive los documentos jurídicos relativos a la solicitud de la prueba. Aquellos que quieran solicitar una prueba de paternidad particular, con sus datos personales (nombre y domicilio) son suficiente.

A grandes rasgos, siempre se debe tener en cuenta que una prueba jurídica de ADN tiene como destinatario un tribunal. Esto implica que su resultado necesita avales y procedimientos mucho más exactos, asegurados y rigurosos, pues de ella va a depender la resolución del jurado.

En cambio, las pruebas caseras tienen como destinatario el propio usuario que las solicita. Ello no involucra a terceros ni procedimientos

tan rigurosos a nivel legislativo y protocolario como sí hace la otra prueba.

Esto no quiere decir, por supuesto, que la exactitud de ambas pruebas de ADN sea mayor o menor en función de su carácter. Al contrario: ambas son tan exactas como cualquier otra prueba de ADN o análisis clínico**.** La diferencia recae en el protocolo de procedimiento**,** pero no en la seguridad y exactitud de los resultados (MyADNLab, 2018).

Como último paso nos habla sobre la formalización de la prueba es decir a la legalidad que esta tiene, y esto depende de para quienes desean una prueba de ADN formal, legal y jurídica, la cual es decretada por un Juez que tiene que cumplir con los estándares y solemnidades necesarias para este cumplimiento, y también aquellos que quieran solicitar una prueba de paternidad particular que no es necesario de demasiadas solemnidades con sus datos personales nombre y domicilio es suficiente.

4.2.6 Impugnación de paternidad.

Según el autor Manuel Ossorio manifiesta que impugnación de paternidad “es la acción dirigida a obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona” (Ossorio, Diccionario de ciencias juridicas, politicas y sociales, 1978, pág. 321). Según el maestro Ossorio la impugnación de paternidad, es aquella actuación que va encaminada hacia un acto de negación a la que se le atribuyo, en este cayo la negación de la paternidad, por presuntas sospechas o cuestiones en las

que el supuesto padre crea que no es su hijo, con el afán de esclarecer la verdad.

Según el autor Larronde “Hay impugnación cuando se atacan los elementos mismos de la filiación, esto es los que deben concurrir para que ella se dé por determinada, es decir, la paternidad y la maternidad” (Larronde, 2011). El impugnar consiste en negar la legalidad de un acto por la consideración de falsedad o ilegalidad, constituye en aquella figura jurídica contemplada en el sistema jurídico de los Estados por la cual una persona puede refutar una decisión o resolución por considerarla equivoca.

La impugnación de paternidad de acuerdo con la doctrina puede ser ejercida en cualquier momento, siempre y cuando se aporten al proceso las suficientes pruebas y que a criterio del juez sean válidas pudiendo de considerarlo necesario ordenar la práctica de pruebas científicas como la de ADN. Dentro del proceso de impugnación la prueba de ADN tiene un papel preponderante o fundamental, ya que en la mayoría de legislaciones a aquella se le da la calidad de prueba madre, dada su importancia para el establecimiento de la paternidad de una persona. La normativa civil en concordancia con lo manifestado sostiene que la impugnación de paternidad corresponde en primer lugar al padre (marido) mientras aquel se encuentre con vida, cumpliendo en todo caso los requisitos establecidos por la ley dentro del término señalado para el efecto. En caso de imposibilidad del marido la acción podrá ser interpuesta y sustanciada por cualquier otra persona que tuviera interés en que se declare nulo dicho reconocimiento y con ello los efectos

jurídicos que acompañan dicho acto para el hijo/a, mediante resolución judicial decretada por el operador de justicia.

4.3 MARCO JURÍDICO.

Existen normas que guardan relación con la problemática estudiada, en los ordenamientos jurídicos que se estudian a continuación.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.

> “Art. 44 inciso primero .-El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2018).

La Constitución de la República del Ecuador es clara al momento de tratar el tema de la atención a las niñas, niños y adolescentes. De esta manera, se establece que este grupo es de atención prioritaria para el Estado ecuatoriano. Es decir, desde se establece desde el Estado el compromiso de atender a este grupo social en un contexto que permita desarrollar las potencialidades y capacidades que se orientan a cumplir el mandato constitucional del buen vivir. Es así que al hablar un desarrollo integral se está garantizando la creación y ejecución de políticas públicas que se encaminan a consolidar los lazos en las relaciones intrafamiliares de la sociedad y el interés superior del niño. Garantizando su bienestar y no desprotegiéndolo en ningún momento

priorizando su interés. Con ello, el Estado cumple su papel de velar por los intereses de la sociedad.

> Art. 45, inciso segundo.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar..” (Constitución de la República del Ecuador, 2018).

Respecto a lo que prescribe el inciso segundo del Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado ecuatoriano garantiza el derecho a que las niñas, niños y adolescentes se desarrollen en ambientes que ayuden a su salud mental, emocional y natural. Al garantizar el derecho a la identidad, estamos frente a los derechos que otorga la filiación, en cualesquiera de sus formas. Con ello, tendrá un espacio con un nombre y gozará de todos los derechos de ciudadanía, cuando haya cumplido los requisitos que demanda la ley.

También se garantiza que deben recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, excepto cuando aquella información los

pueda afectar. Es decir, el inciso segundo del Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador tiene una declaración demasiado utópica e idealista, ya que los temas que plantea en la mayoría de casos no se cumplen, sea por falta de recursos o de voluntad política, lo cual deja en deuda al Estado ya que aún no se ha podido dar pleno cumplimiento a los derechos que en este inciso se enuncian.

> Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2018).

En cambio, el Art, 75 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el acceso gratuitito a la justicia, a la tutela imparcial y expedita de los derechos e intereses de la persona. Algo que al ver da la impresión que existe seguridad jurídica y a la celeridad en los procesos en los casos que amerita la intervención judicial. Pero, esto en la práctica no se efectiviza, debido a que el acceso a la justicia no es gratuito, tal y como reza dicho Art, sino que se necesita del patrocinio de defensor privado para por garantizar el desarrollo de un proceso, también no efectivizándose la celeridad procesal ya que los procesos se estancan y por ende se archivan, por la falta de diligencias que deberían practicarse garantizando la tutela efectiva como dicho Ar lo manifiesta.

Además, se cumple de manera parcial el enunciado "…en ningún caso quedará en la indefensión", ya que actualmente existen vacíos legales de los cuales, la mayoría de mujeres, los ha puesto como escudo para justificar venganzas o resentimientos en contra de los padres de familia y han roto ese vínculo filial con los hijos, negándoles incluso en muchas ocasiones, hasta el ver a sus vástagos. Entonces, aún la legislación ecuatoriana sigue quedando en deuda, ya que no equilibra los principios y derechos de los padres para que no exista abuso por parte de ninguno de los, lo cual termina perjudicando el desarrollo y estabilidad emocional de los hijos.

4.3.2 Instrumentos internacionales.

Estos instrumentos jurídicos internacionales, trascendentales para la vigencia de los derechos de los seres humanos, en su parte pertinente:

4.3.2.1 Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989.

Esta convención establece criterios que serán aplicados por los países miembros, con que se pretende garantizar el derecho de los niños en los países firmantes.

> El "Artículo 7, del numeral 1 establece que: El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos" (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

Esto tiene relación con lo que prescribe el inciso segundo del Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se garantiza el derecho a la filiación, lo que ayuda a fortalecer las relaciones familiares. También este convenio garantiza los derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto de sus hijos. Estas declaraciones y convenios ratificados por el Estado ecuatoriano se deberían cumplir en todo su contexto. Lamentablemente, en algunos sectores de la sociedad aún no existe la voluntad, sea por falta de recursos o de un poco de conciencia, lo que hace necesario que el Estado deba intervenir por intermedio de los órganos judiciales y hacer cumplir con los derechos y obligaciones, a través de demandas civiles, que los padres tienen para los hijos.

> Artículo 8, numeral 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Esto tiene relación con lo que se ha descrito en líneas anteriores, ya que el Estado ecuatoriano ha tratado de ayudar a que la filiación sea considerada como un derecho, lo cual en la realidad aún no se ve reflejada. Con ello, se estaría ante un escenario que garantiza las relaciones intrafamiliares de los menores y sus padres, los cuales están obligados a preservar la identidad del niño, donde se incluya su nacionalidad e identidad. Esto a su vez puede coadyuvar a que la sociedad se desarrolle de una manera más armónica.

> Art. 8 numeral 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

Esto es un llamado a los Estados que son parte de la Convención sobre los derechos del niño, lo cual se realiza de manera integral al momento que se vea vulnerada de manera ilegal la identidad de un menor. Esto, es un tema muy delicado de tratar en la sociedad, debido a que exiten grupos poderosos que están invlucrados en trata y porstitucion de menores, los cuales tienen estrecha relacion con el Estado y en muchos de los casos, lo vuelven su solencioso cómplice. Es por ello que hace falta políticas públicas de sano esparcimiento, ocio y seguridad que garanticen el cuidado y seguridad de los menores, ya que sólo esto puede ayudar a su desarrollo integral dentro de la sociedad.

4.3.3 Código Civil.

> Art. 233.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

> Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código (Codigo Civil , 2018, págs. 19-20).

Según nuestro Código Civil vigente, respecto de los hijos concebidos en matrimonio, el prenombrado artículo habla de un tiempo (180 días), los cuales luego del matrimonio se reputa el hijo dentro del matrimonio y el padre de este menor de edad será el marido, nos habla también de una acción jurídica a la que este podrá acudir en caso de que el presuma no ser el padre de dicho menor de edad, llamada impugnación de paternidad atreves de un examen que en la actualidad es 99.998% de exactitud al comparar las bandas llamado ADN o acido desoxirribonucleico.

> Art. 233A.- La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por: 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre. 2. El hijo. 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre (Codigo Civil , 2018, pág. 20).

El Código profundizando un poco más respecto a la impugnación de paternidad nos habla de quienes pueden ejercer el derecho a impugnar y nos dice que esta acción la podrá ejercer quien pretenda ser el legítimo padre o madre, el mismo hijo una vez en que tenga la edad prudente para realizarlo,

el que supuestamente es el verdadero padre, y aquellos cuya maternidad o paternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre, pero en este caso nos habla sobre un plazo que es de 180 días los cuales al transcurrir ese tiempo no se podrá realizar dicha acción.

> Art. 242.- Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado (Codigo Civil , 2018, pág. 20).

En este artículo en especial se refiere al derecho que tiene el reclamante de la impugnación de paternidad, a que se le indemnice de todo perjuicio que le haya causado la presunta paternidad, la madre tendrá que resarcir por todo el daño causado pero todo esto se da una vez que el juez dicte una sentencia a favor del impugnante.

4.3.4 Código de la Niñez y Adolescencia

> Del Libro primero los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos título I. Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar

> sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.
>
> El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla (Codigo de la niñez y adolescencia , 2018, págs. 2-3)

El interés superior del niño es un principio que garantiza el efectivo goce de sus derechos y además que impone a los operadores de justicia ajustarse a las necesidades de actos jurídicos para su cumplimiento. Este principio nos habla sobre una interpretación en la que los administradores de justicia pueden hacerlo y no como norma expresa; es decir se lo puede interpretar de manera que favorezca siempre al niño.

4.4 DERECHO COMPARADO.

4.4.1 Legislación Española.

> Sección 3ª. De la impugnación Artículo 136. 1. El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin

> embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. (Codigo Civil Español, 2018, pág. 43).

Según el Código Civil español la impugnación a la paternidad la podrá realizar el marido en un plazo de un año a partir de la inscripción en el respectivo órgano competente como lo es el registro civil, con una excepción que es el desconocimiento del nacimiento de dicho niño, desde que el supuesto padre sepa de su nacimiento contara con el plazo para impugnar dicha paternidad a diferencia de nuestro país que estipula un plazo de ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio.

> 2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento (Codigo Civil Español, 2018, pág. 43).

En este caso si el marido tiene conocimiento del nacimiento del menor pero desconoce su paternidad biológica de igual manera tendrá un plazo de un año para impugnar dicha acción pero empezara al momento que tuviera conocimiento de este, e nuestra legislación no menciona sobre este tipo de hechos como es el conocimiento o desconocimiento del nacimiento del menor es más habla sobre el hecho de que todo hijo nacido dentro del matrimonio en un plazo de ciento ochenta días se reputa concebido en él y tendrá como padre al marido.

4.4.2 Legislación Peruana.

> Artículo 363.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: 1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio. 2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo. 3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período. 4. Cuando adolezca de impotencia absoluta. 5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.**"** (*) (*) De conformidad con el Artículo 1 de la Ley Nº 27048, publicada el 06-01-99, en los casos de negación de paternidad matrimonial a que se refiere este Artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza (Codigo Civil Peruano, 2018, pág. 88)**.**

De lo manifestado según la legislación peruana en su código civil es semejante a la nuestra ya que puede impugnar **c**uando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, de igual manera cuando sea manifiestamente imposible, dadas

las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, dadas las circunstancias a más de estas razones también hacen mención a la prueba de ADN, como lo hace nuestra legislación pero lo hace de una manera escueta es decir lo nombra pero mas no especifica la aplicación de la prueba a las partes. También una diferencia del código civil de Perú con el ecuatoriano es cuando adolezca de impotencia absoluta el supuesto padre.

4.4.3 Legislación Chilena.

Según el código civil de Chile, se refiere a la acción de impugnación respecto:

> Artículo 212. La paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio podrá ser impugnada por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto, o dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto. Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente (Codigo Civil Chileno, 2018, pág. 31).

Respecto de la impugnación de paternidad en Chile, nos habla sobre el plazo que al igual que la legislación ecuatoriana son ciento ochenta días, con la

particularidad del conocimiento respecto del conocimiento del parto y además establece un plazo de un año si prueba la imposibilidad de la unión con a mujer es decir que se encontraba lejos de ella imposibilitando el acto.

> Artículo 213. Si el marido muere sin conocer el parto, o antes de vencido el término para impugnar señalado en el Artículo anterior, la acción corresponderá a sus herederos, y en general, a toda persona a quien la pretendida paternidad irrogare perjuicio actual, por ese mismo plazo, o el tiempo que faltare para completarlo. Cesará este derecho, si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público (Codigo Civil Chileno, 2018, pág. 31).

La legislación Chilena a diferencia de la ecuatoriana, nos habla en caso de muerte del marido y no haya nacido la criatura la acción le corresponder a los herederos en el tiempo indicado es decir no varía, pero una excepción es cuando hubiere reconocido al menor en su testamento u otro instrumento público ya no cabe la acción de impugnación por ser reconocido como su hijo.

Artículo 215. En el juicio de impugnación de la paternidad del hijo de filiación matrimonial, la madre será citada, pero no obligada a parecer (Codigo Civil Chileno, 2018, pág. 32). Respecto de este artículo hay una notable diferencia en la etapa de juicio es decir si bien se la cita a la demandada no está obligada a comparecer, entonces qué sentido tiene la justicia en este país si está en libre albedrio de la madre asistir o no, ya que no constan sanciones para ella, vulnerando el derecho de la otra parte, a diferencia de Ecuador en

la que una vez citada tiene derecho contestar en un término que manifiesta la ley y presentarse al juicio caso contrario se la declara en rebeldía.

4.4.4 Legislación colombiana.

> Artículo 214. Impugnación de la paternidad. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos: 1.- Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre; 2.-Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción (Codigo Civil Colombiano, 2018, pág. 76).

Existe una gran similitud con nuestro código civil ecuatoriano puesto que referente al plazo y a los términos para impugnar no varían son ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, las circunstancias de igual manera son muy similares haciendo hincapié en dos cosas como es demostrar por cualquier medio que el marido no es el supuesto padre, y atreves de una prueba científica como la es la prueba de ADN, técnica que a mi parecer es la más efectiva para su comprobación.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados en la presente Trabajo de Titulación, y que me permitieron encauzar la investigación recogiendo fuentes bibliográficas, tenemos: Obras, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas debidamente y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi Tesis.

Entre otros materiales se encuentran:

Computador, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora de alquiler, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

5.2. Métodos

El proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de una problemática determinada; este presente método fue utilizado al momento de consultar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el Marco Conceptual y Doctrinario de mi trabajo de investigación, que constan citadas así como en la bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: Se aplicó al momento de describir los antecedentes de la prescripción adquisitiva de dominio, partiendo desde un enfoque en el

ámbito Universal para luego abarcarlo a nivel nacional, y obtener diferencias, método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en mi trabajo de investigación al momento de analizar la impugnación de paternidad y la prueba de ADN, obteniendo datos importantes para implementar el desarrollo de mi tema a nivel nacional. Método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en la Revisión de Literatura, planteando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal de mi trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia.

Método Hermenéutico: Aplicado en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas que son pertinentes para este trabajo de titulación.

Método Mayéutica: Utilizado al emplearlas en las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas.

Método Comparativo: Este Método fue utilizado en mi trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con las Legislaciones de España Perú, Chile y Colombia a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias, referente a estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a la impugnación de paternidad, este método se aplicó al momento de citar una breve reseña histórica de la impugnación de paternidad desarrollado en el Marco Doctrinario.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Pliego de preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen vasto conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5

profesionales especializados en temas de materia Civil así como de Familia mujer niñez y adolescencia, quienes son conocedores de la problemática.

5.4. Observación documental.

Mediante esta técnica se procede al estudio de sentencias y reportajes sustanciados en las Unidades de familia mujer niñez y adolescencia. Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción de la Revisión de Literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados de las encuestas.

La presente técnica de encuestas fue aplicada al universo de abogados en la ciudad de Loja en una muestra de 30 y está conformada por un cuestionario de 6 preguntas, una vez explicado obteniendo los siguientes resultados.

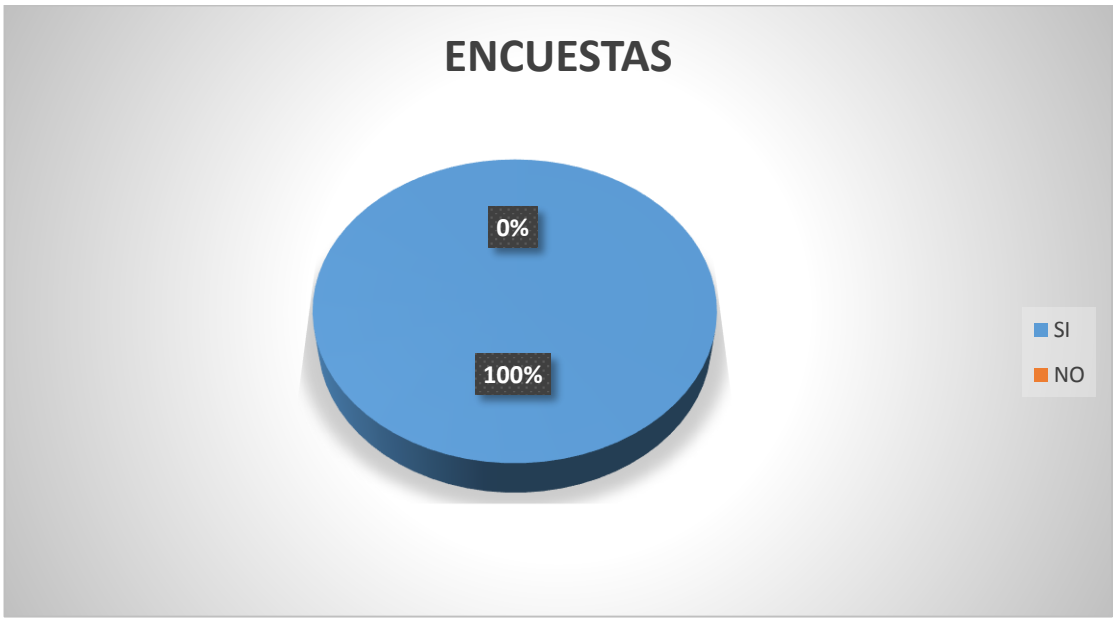
Primera pregunta ¿Considera importante la prueba de ADN, para la impugnación de paternidad?

Cuadro Estadístico N°1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Loja.
AUTOR: Jhon Ivan Herrera Samaniego.

Representación Grafica



Interpretación:

En esta primera pregunta 30 encuestas que corresponden al 100%, señalan la opción que sí, porque sería una prueba documental que es valorada en la audiencia, además que es un mecanismo idóneo que permite establecer con certeza el grado de relación genética con el progenitor.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría porque, si bien es cierto la prueba de ADN o ácido desoxirribonucleico es la única prueba científica, que puede determinar a ciencia cierta con el 99, 998% de exactitud, base fundamental para determinar la relación que existe entre el menor de edad y el progenitor, además de ser la prueba idónea para poder realizar la impugnación de paternidad con respecto del presunto padre.

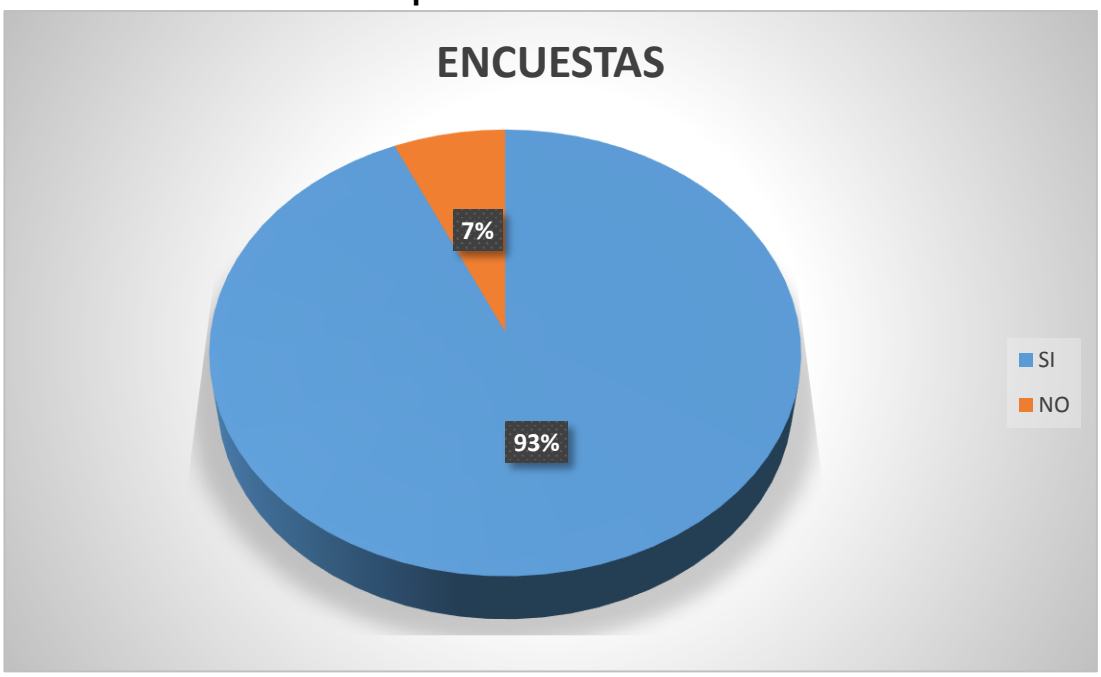
Segunda pregunta.- ¿Considera correcto realizar la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y los derechos del alimentante?

Cuadro Estadístico N°2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	28	93,3%
No	2	6,7%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Loja.
AUTOR: Jhon Ivan Herrera Samaniego.

Representación Grafica



Interpretación:

En la segunda pregunta, 28 encuestas equivalen al 93,3%, accionando por el SI, ya que consideran que realizando la prueba de ADN se tendrá la certeza de que efectivamente se establezca la filiación sanguínea así como los derechos de alimentos. A demás que se puede liberar de toda duda que tenga el alimentante respecto de obligaciones que posiblemente no sean las suyas, en cambio 2 encuestas que equivalen al 6,7% eligieron el NO, por cuanto consideran que la simple voluntad del progenitor, basta para inscribir.

Análisis:

La opinión de la mayoría es factible por cuanto considero que la prueba de ADN, sirve para establecer la filiación del hijo y el alimentante, además de ser el método más exacto y eficaz para comprobar este tipo de situaciones sin dejar de lado los derechos del alimentante.

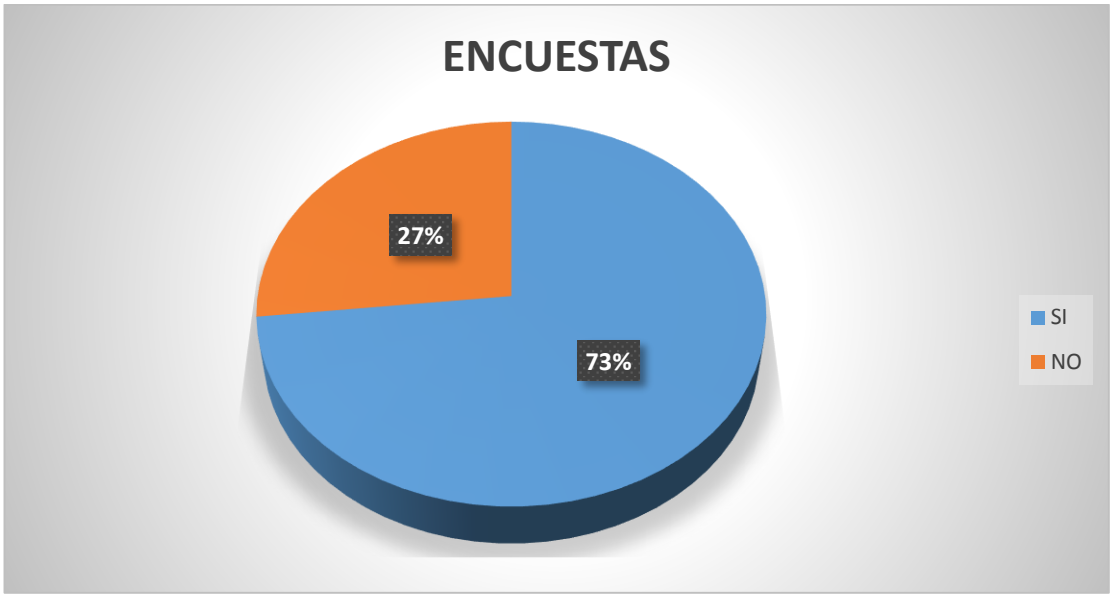
Tercera pregunta.- ¿Cree usted que al no practicarse la prueba de ADN, se estaría vulnerando el derecho del alimentante, en cuanto a la impugnación de paternidad?

Cuadro Estadístico N°3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	22	73,3%
No	8	26,7%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Loja.
AUTOR: Jhon Ivan Herrera Samaniego.

Representación Grafica



Interpretación:

En esta tercera pregunta, 22 encuestas corresponden al 73,3%, manifestando el SI, consideran que no practicarse la prueba de ADN a tiempo estaría vulnerando el derecho al alimentante por cuanto lo deja en indefensión y vulnera sus derechos, no existiendo una manera de determinar la paternidad

, en cambio 8 encuestas que equivalen al 6,7% opinaron por el NO, ya que consideran que deben realizarlo en un tiempo determinado por los señores jueces y los padres deben hacerse cargo de sus hijos legítimos.

Análisis:

Considero que a la mayoría ya que al no practicarse la prueba de ADN, en el tiempo prudente se estaría afectando algunos derechos que a posterior podrían darse como es la impugnación de paternidad y la aceptación que los señores jueces les dan a la misma, ya que la ley no obliga a la madre a realizarse la prueba de ADN, más bien la dispone pero no le obliga.

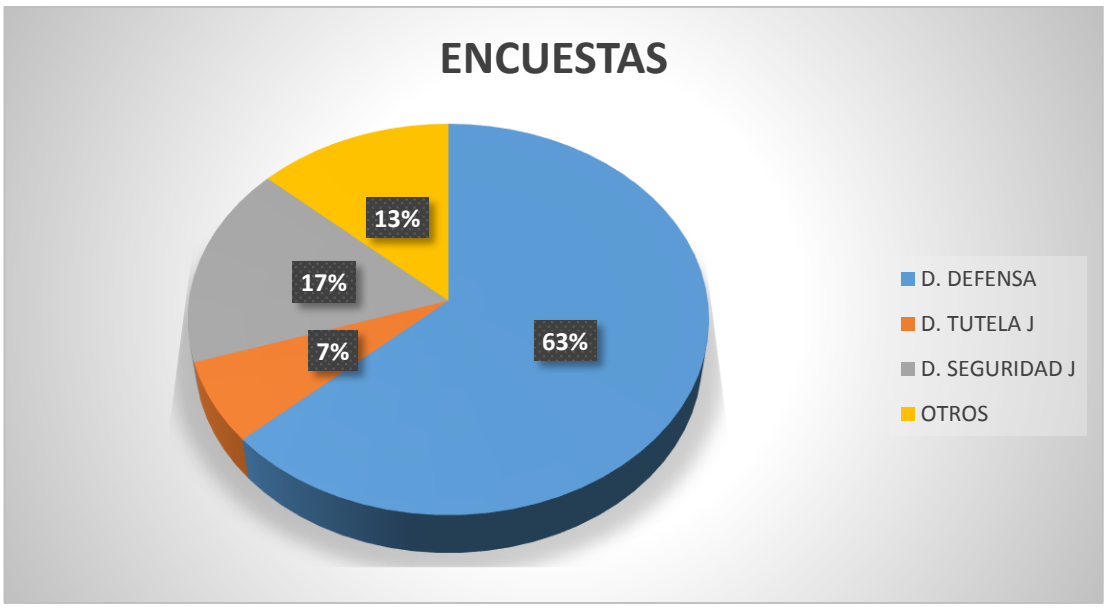
Cuarta pregunta.- ¿Qué derechos considera usted, que se vulneran al no practicarse la prueba de ADN, después de haber sido solicitada por el Juez?

Cuadro Estadístico N°4

Indicadores	Variables	Porcentaje
A. Derecho defensa	19	63,3%
B. Derecho tutela jurídica	2	6,7%
C. Derecho seguridad jurídica	5	16,7%
d.- Otros	4	13,3%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Loja.
AUTOR: Jhon Ivan Herrera Samaniego.

Representación Grafica



Interpretación:

En la cuarta pregunta, 19 encuestas corresponden al 63,3%, manifestando la opción A, derecho a la defensa, 2 encuestas a la opción B, con el 6,7% perteneciente a la tutela jurídica, 5 encuestas a la opción C, con el 16,7% al derecho de seguridad jurídica, mientras que el 1**3,3%** corresponde al literal d) otros, considerando que se vulneran todos estos derechos en mayor o menor parte al no practicarse la prueba de ADN, con respecto a la impugnación de paternidad.

Análisis:

Considero que el derecho a la defensa, tutela jurídica, seguridad jurídica, así como otros derechos como la honra al buen nombre, a la vida, derecho a la identidad, son derechos que se vulneran al no practicarse la prueba de ADN con respecto a la impugnación de paternidad después de haber sido

solicitado por el juez, ya que es una prueba eficiente y exacta en la que se puede determinar la filiación del menor de edad y el alimentante.

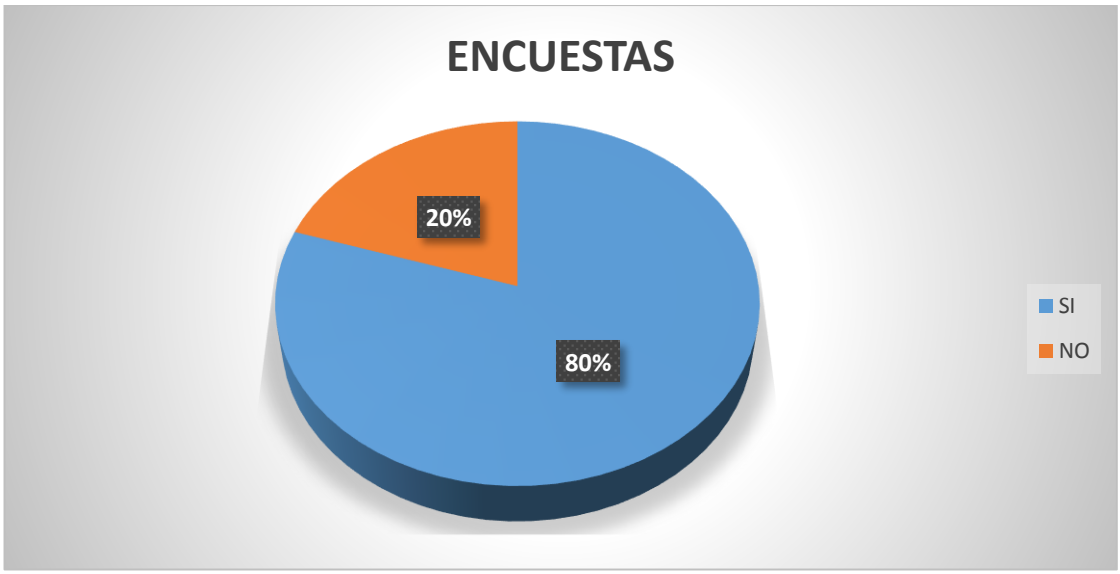
Quinta pregunta.- ¿Considera idóneo que se reforme el Código Civil, respecto la impugnación de paternidad, estableciendo que, La prueba de ADN, se realizará de manera obligatoria e inmediata, a la madre del alimentado respetando los principios de buena fe y celeridad procesal en un tiempo no mayor a 48 horas, caso contrario se procederá a la comparecencia con la fuerza pública?

Cuadro Estadístico N°5

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	24	80%
NO	6	20%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Loja.
AUTOR: Jhon Ivan Herrera Samaniego.

Representación Grafica



Interpretación:

En la quinta pregunta, 24 encuestas que corresponde al 80% se inclinan por el SI, ya que consideran correcto que se reforme el Código Civil, respecto la impugnación de paternidad, estableciendo que, la prueba de ADN, se realizará de manera obligatoria e inmediata**,** garantizando el principio de lealtad procesal realizando la prueba, por cuanto es la prueba fehaciente para determinar la paternidad, en cambio 6 encuestas que equivalen al 20% dieron como respuesta NO, porque consideran que es un derecho de cada ciudadano y también porque consideran que el padre no tiene dinero para realizarse dicha prueba.

Análisis:

Comparto mi opinión con la mayoría ya que al reformar el Código Civil en una parte elemental como la es garantizar la impugnación de paternidad estaría garantizando algunos derechos que se encuentran vulnerados al no admitir las impugnaciones de paternidad por la razón que no se practica la prueba de ADN, entonces garantizando los principios de buena fe y celeridad procesal creo prudente reformar aquel artículo del Código Civil.

6.2. Resultados de aplicación de entrevistas

La técnica de entrevistas fue aplicada a 5 conocedores de la temática comprendida entre jueces, ex notarios y abogados en libre ejercicio que tienen amplios conocimientos sobre el tema abordado y han evidenciado la

problemática más de cerca al estar en constante contacto con la administración de justicia.

Pregunta uno.- Considera usted prudente que el hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en el, y tiene como padre el marido?

Repuestas:

Entrevistado 1.- El primer libro del código civil, en uno de sus artículos habla de presunción de paternidad, se presume como padre el alimentante.

No considero prudente ni imprudente, es un derecho que nace de la constitución y nace de la ley, porque este derecho fundamental abriga, lo que hace es apoyar al recién nació y al neo nato al nuevo ser humano. Para mi es importante y se debe confirmar esta relación y esta presunción que el asambleísta ha hecho en su vocación de servir

Entrevistado 2.- A mi criterio personal no debería pasar los 180 días subsiguientes al matrimonio para el reconocimiento al menor, sino debería de existir siempre la voluntad del padre a reconocer al menor, no solo por el hecho de estar con estado civil casado puedan ir a realizar, porque muchos de los casos existen matrimonios en que una pareja se encuentra la otra se encuentra en el exterior y solo por el hecho de estar de estado civil casado proceden a inscribirlo al menor como el padre que no sería el biológico.

Entrevistado 3.- Si porque hay una parte muy interesante que usted dice del marido, sé supone que si son cónyuges no habría ningún inconveniente y

debería haber excepciones cuando no son marido y mujer. Si considero prudente porque estoy de acuerdo que se garantice el derecho del menor.

Entrevista 4.- Legalmente está establecido que si el niño que nace dentro de un matrimonio es del marido, seria de la pareja pero se debe probar con la prueba de ADN. Entonces lo considero prudente.

Entrevista 5.- Los señores legisladores han considerado que es el término prudente y además se considera el hecho de que nazca el hijo dentro de la relación marital; su legítimo padre será el marido.

Comentario del entrevistador: A mi criterio no considero prudente que 180 días después de nacido el hijo de un matrimonio sea concebido en él y que tenga como padre al marido puesto que hay circunstancias que pueden determinar otro tipo de situaciones como lo es el engaño que conlleva a la infidelidad por consiguiente el hijo puede ser de otra persona y no el de su cónyuge, es por esta razón que pienso que no debería haber un límite de tiempo más bien el reconocimiento tendría que ser por parte del padre.

Pregunta dos- ¿Cree usted que se cumple el Art 242 del Código Civil que manifiesta.. "durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad le haya causado"?

Respuestas

Entrevistado 1.- El matrimonio es un contrato solemne, cuando nosotros estamos hablando del Art 242 del código civil y decimos que el hijo lo es del marido, la ley nos confirma también con el método de procedimiento de ADN, se da cuenta que el hijo no es del marido lógicamente el asambleísta ha pensado que le ha causado un daño moral.

Para poderle de alguna manera restablecer o perjuicio es que el asambleísta le da la potestad a este ex padre para poder demandar a su esposa para que lo indemnice de todo daño causados debido a una falsedad.

Desafortunadamente nosotros tenemos una estructura machista, machista para lo que nos conviene y feminista público que quiero decir con esto, por un acto de vergüenza el hombre se queda callado y no dice absolutamente nada igual las autoridades y el estado no han hecho punible ni han calificado, no invocan en ningún artículo la obligación de perseguir este delito, que es doloso al jugar con la dignidad de estos maridos al manifestar que es un padre de un hijo que en realidad no es su padre.

El legislador debería invocar un artículo que induzca al estado a que persiga ese delito a la mujer y se ponga un límite al actual feminismo.

Entrevistado 2.- Brevemente el Art 242 del C.C manifiesta que: “ durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal, pero como existen falencias en nuestra legislación como es en el código civil en el motivo de que existen muchas casos los maridos son engañados con los reconocimientos de los hijos y por lo tanto si sería prudente que exista una indemnización en este caso a los padres ya que las mujeres

están vulnerando ese derecho también del progenitor, porque todo menor tiene que nacer sabiendo cuál es su progenitor paternal y maternal no los padres que lo reconocen. En la actualidad no se cumple este tipo de casos.

Entrevistado 3.- Claro que sí, pero en la práctica no se cumple, dígame usted en que juicio se puede verificar que la madre indemnice de todo perjuicio, los jueces no apoyan eso, porque primero si esta prevalece el derecho del menor pero el rato en que usted me dice eso que la madre indemnice no, no se cumple.

Entrevistado 4.- Al cumplirse esto se estaría vulnerando los derechos del niño lastimosamente el niño, los alimentos que se haya solicitado es para alimentar al niño y no podría pedirse la indemnización o daño ocasionados con eso se quitaría la responsabilidad del padre biológico en este caso.

Entrevistado 5.- Lamentablemente, si bien se garantiza el derecho a la otra parte en un proceso legal de indemnizarla por todo daño que le haya causado esto no se observa en el campo judicial, tomando como punto de partida que ni las mismas impugnaciones de paternidad se aceptan. Es por esto que a mi parecer no se cumple.

Comentario del entrevistador: En mi opinión considero que no se cumple con lo que manifiesta el Art 242 puesto que en la realidad y en la práctica laboral no se cumple, los señores Jueces no dan paso a las impugnaciones de paternidad, entonces no podrá llegar el momento en el que la madre indemnice del perjuicio que le causó al aliméntate.

Pregunta 3.- ¿Considera usted que la realización de la prueba de ADN, vulnera el interés superior del niño?

Respuestas:

Entrevistado 1.- No, de ninguna manera porque la prueba de ADN, estamos hablando de una prueba de confirmación de cromosomas de un tanto por ciento en la sangre para poder confirmar la sangre del papá o la sangre de la mamá con la sangre del menor, lo que quiere decir que la ley se ha servido de instrumentos químicos, tecnológicos, para poder determinar y favorecer la vida, porque con el ADN aclara el estado jurídico del menor de edad que eso es l importante y cuando nosotros destacamos y declaramos el estado jurídico del menor le estamos otorgando constitucionalmente los derechos que le corresponden ese sería el agregado o el plus que tiene el ADN

Entrevistado 2.- A manera personal no vulnera la prueba de ADN ningún interés del menor, más bien garantiza al menor el reconocimiento de su padre paternal su padre de sangre

Entrevistado3.- No, al contrario más bien lo ampara, porque aparte de tener derecho a una identidad también tiene derecho a saber la verdad hay muchas personas bueno mujeres sin desmerecer el género femenino que los hacen creer a sus hijos que sus padres son de (x) persona cuando realmente el padre es otro, entonces ahí en temas de hasta moralidad en donde queda la honestidad de la mujer

Entrevistado 4.- Estaría vulnerándose porque es un infante que no debería obligarse a realizar la prueba de ADN, por parte de la madre.

Entrevistado 5.- No, ya que la prueba de ADN, es un método por el cual se comprueba la pretendida paternidad a través de un estudio genético, más bien le ayuda a esclarecer la verdad como es el derecho a la identidad.

Comentario del entrevistador: En mi opinión considero que no vulnera el interés superior del niño ya que la prueba de ADN, es un método científico para comprobar el parentesco del padre con el menor de edad, más bien garantiza el derecho a su identidad.

Pregunta cuatro.- 4.- ¿Considera usted que la prueba de ADN, para establecer la presunción de paternidad debería realizarse de forma inmediata y obligatoria?

Respuestas

Entrevistado 1.- Pienso que desde que la tecnología invento el procedimiento de investigación del ADN, la ley no debería limitar con periodos o con plazos para que las personas se sometan a esas intervenciones de identidad, pero lógicamente si estamos dentro de un proceso judicial la ley da los términos y plazos para cumplirlos eso es un requisito porque vamos a pensar que nosotros tenemos un proceso de impugnación de paternidad o presunción de paternidad que es otra cuestión y no tenemos la confirmación de la emisión del ADN entonces el juez en que se basa para poder sentenciar, no tiene un argumento plenamente fiable para poder emitir una sentencia

Entrevistado 2.- La prueba de ADN debería realizarse de manera inmediata y obligatoria siempre y cuando el padre desea reconocer al menor se le realiza de forma obligatoria por dos o tres veces cuando el juez lo solita, en caso de que no comparezca automáticamente se hace el reconocimiento de la paternidad, se presume que no se realiza la prueba de ADN por cuanto se reconoce la paternidad

Entrevistado 3.- Por su puesto y muy de acuerdo con esa pregunta porque normalmente los que se sienten afectados en este caso los padres ellos pues ven la forma de conseguir el dinero y pagar por esa prueba de ADN pero cuando la mujer se niega hacerlo es una pedida de tiempo de recursos y hasta un poco molestoso para el señor porque bueno ellos dicen yo quiero aclarar las cosas, bueno por tema de pronto tal vez de hombría de responsabilidad ellos necesitan saber hasta donde son responsables de la paternidad pero a veces las mujeres no comparten no apoyan y yo lo que digo es ¿Porque se niegan? Entonces ahí le hacen pensar mal y yo creo que sería muy correcto que sea inmediata y obligatoria para la mujer.

Entrevistado 4.- Debería hacerse pero lastimosamente no se hace con la ley que tenemos del código civil no se puede obligar que la madre lleve al niño a realizarse la prueba de ADN, estaría vulnerándose los derechos del niño.

No hay ley que le obligue a la madre llevar al niño a practicarse la prueba de ADN.

Entrevistado 5.- La práctica de la prueba de ADN por parte de la madre si es en el sentido como lo veo, si debería hacerse en un campo obligatorio ya que

si bien es dispuesto por un juez este está a criterio de la madre en hacerlo o no trabando la Litis y estancando el proceso a su archivo.

Comentario del entrevistador: Considero que realizarse la prueba de ADN, debería hacerse de una forma ágil y eficaz puesto que no se trata de cualquier cosa, se trata de definir el estado de un menor en relación a sus padres biológicos, se la debe de realizar una vez que es ordenada por el juez de una manera obligatoria y no dejarla a disposición de la madre en quererla realizar o no a su conveniencia.

Pregunta cinco.- ¿Que alternativa de solución daría usted para garantizar el derecho a la impugnación de la paternidad, por parte del alimentante?

Respuestas:

Entrevistado 1.- Regresaría de nuevo a invocar el articulo 242 art 33 del libro del código civil ahí ese sería mi argumento jurídico donde dice plenamente en la parte ultima que se declare judicialmente que el marido no es el padre tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante que la madre los indemnice que la pretendida paternidad les haya causado y también el artículo 249 del Código Civil.

Entrevistado2.- Primeramente que se acepte las impugnaciones de paternidad ya que en nuestra legislación dice que todo menor debe tener el apellido del padre y en muchos de esos casos existen casos de impugnaciones de paternidad que los señores jueces no dan paso por el simple hecho de que un menor no puede quedarse sin apellido paterno, entonces la primera solución es que exista una norma legal que anteriormente

si se había en nuestra legislación y se de paso a las impugnaciones de paternidad que previo con la prueba de ADN se pueda reconocer.

Entrevistado 3.- Si, yo creo que la alternativa está en la pregunta anterior, que se le permita a la madre del menor que se haga de forma inmediata y obligatoria, que colabore para que se haga la prueba de paternidad de la cual el alimentante se encuentra perjudicado. Yo creo que esa es la única alternativa de solución para el caso que usted me está preguntando porque este tema es un poco amplio se podría dar otro tipo de alternativas, pero yo apunto más a esa alternativa y también la relaciono con la parte que usted decía que se indemnice es un poco más amplio el tema y debería tratarse un tema ya aparte.

Entrevistado 4.- Si se obliga o hay la forma o se canaliza de una mejor forma hacerse la prueba de ADN, ya que es la única prueba que puede probar la paternidad del niño con relación al padre.

Entrevistado 5.- Mi alternativa de solución sería que en el momento de establecerse el juicio de alimentos, la madre no reciba el dinero que es depositado por concepto de alimentos hasta que no se realice la prueba de ADN, así garantizando el derecho a las partes y no trabar la Litis.

Comentario del entrevistador: Mi alternativa de solución respecto de la realización de la prueba de ADN que va de la mano con la impugnación de paternidad es, que una vez ordenada la prueba por el juez esta se realice de manera obligatoria e inmediata, caso contrario se comparezca con la fuerza

pública al centro de la cruz roja para que se realice y no trabar la Litis**,** garantizando el derecho de buena fe y lealtad procesal.

6.3 Estudio de casos.

Caso N° 1

1.- Datos referenciales:

Juicio N°: 1505-11-EP

Juzgado: Corte constitucional del Ecuador

Fecha: 21/06/2005

Actor: AA

2.- Antecedentes:

En lo principal, el ciudadano AA señala que propuso juicio ordinario por impugnación de la paternidad en contra de la señora BB, madre y representante legal del menor CC, por lo que acudió a la administración de justicia en busca de la verdad, y de esta manera esclarecer si efectivamente es o no su hijo. Asimismo indica que de la partida de nacimiento de dicho menor, se refleja que es el padre biológico, pero aquello no corresponde a la verdadera condición de padre biológico del menor, ya que esto sobrevino por un hecho voluntario de su persona, ya que fue producto de engaños por parte de la madre, quien le suplicó que lo reconozca y que ella en ningún momento le iba causar problemas, debido a que le urgía que su hijo tuviera apellido

paterno para ingresar al jardín a iniciar sus estudios y aquello tenía que ser de urgencia.

De igual manera menciona el accionante que en vista de las buenas relaciones que mantenían, y por un acto de bondad, accedió al pedido; sin embargo, la madre del menor incumplió su promesa y le instauró un juicio de alimentos, el mismo que se encuentra en trámite y en el que se le fijó una pensión provisional. Señala también que de la revisión del proceso de primera instancia se puede observar que dentro de la etapa procesal se requirió la práctica del examen biogenético de ADN entre el menor y su persona, para determinar científicamente que no es el padre biológico del menor. De ahí menciona-, que se limitó su derecho a una prueba irrefutable y de suma importancia para la correcta aplicación de una justicia sin dilaciones y acorde a la verdad, ya que la jueza de primera instancia -en cuatro ocasiones-, señaló la práctica de la diligencia, situación que acudió el accionante, a pesar de su avanzada edad, de sus impedimentos físicos y económicos.

Por otra parte, sostiene que la madre del menor había actuado de manera evasiva y se rehusó a acudir conjuntamente con el menor para la práctica del examen, por lo que se puede percibir que no lo hizo debido a situaciones económicas, ya que el accionante solventó los gastos en las judicaturas respectivas. Además, la demandada y el menor no acudieron a ninguna de las diligencias señaladas por la jueza, a pesar de que en el escrito de contestación indicó que "demostraría que soy el padre biológico del menor", por lo que la jueza de primera instancia, conforme consta de fojas 77 a la 78 del proceso, dictó sentencia el 29 de febrero de 2008 y desechó la demanda

por falta de prueba. Destaca además que los miembros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí conocieron la apelación en segunda instancia, por lo que nuevamente señalaron fechas y horas para que se practique la prueba que se solicitó en primera instancia; sin embargo, se ha reflejado nuevamente la actitud de la madre del menor en no querer acudir a la diligencia procesal, por lo que incurrió en rebeldía, esto ha conllevando a la pérdida de tiempo y dinero del accionante al concurrir a la diligencia sin ningún resultado, pero sobre todo al deterioro del delicado estado de salud al movilizarse de la ciudad de Portoviejo a Guayaquil, debido a su avanzada edad. Asimismo sostiene que pese a haberse demostrado la falta de la prueba necesaria en las dos instancias, los miembros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí resolvieron confirmar lo dictado en primera instancia mediante la sentencia emitida el 17 de octubre de 2008 a las 09:30, reiterando que en vista de que no ha existido prueba se confirmó en desechar la demanda de impugnación de paternidad planteada, conllevando a la afectación de sus derechos constitucionales como persona de la tercera edad. Además, menciona que mediante escrito debidamente fundamentado, interpuso recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, en la que señala la necesidad de que se observe la falta de la prueba en este tipo de juicios y que se establezcan nuevas líneas jurisprudenciales acorde al nuevo sistema de justicia y de derechos que se consagra en la actual Constitución de la República, pero al contrario, la Sala recurrida mantiene criterios antagónicos y contarios al nuevo señalamiento que nos da el actual régimen constitucional, pues emitió su sentencia el 20 de

julio de 2011 a las 15:10, por medio del cual se resolvió que: "... no casa la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, materia del recurso de casación...". Finalmente considera que dicha decisión lo que ha logrado es establecer y reiterar la no necesidad de una prueba tan importante en la que se llegaba a determinar científicamente la verdadera relación sanguínea entre las personas como en el presente caso, sin que para ello se haya realizado la más mínima ponderación de su condición de persona de la tercera edad, ya que requiere conocer la verdad "si el menor es o no su hijo biológico".

3.- Resolución:

Administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional

Expide la siguiente sentencia:

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

4.- Comentario del investigador:

Respecto de este caso sobre la acción extraordinario de protección en contra de la sentencia dictada el 20 de julio de 2011, presentada por el señor AA, por acto de impugnación de paternidad , se destaca que lo señores jueces de la Unidad de Familia no dan paso a las impugnaciones de paternidad, es el caso de este señor quien ´presenta su demanda quien en sentencia es rechazada por “falta de prueba” y en segunda instancia de igual manera rechazan por falta de pruebas es decir, se deja por alto lo presentado como prueba que es

la práctica de la prueba de ADN por parte de la madre. Si bien es cierto no es la única forma de demostrar que no es el padre, a mi parecer es el método exactamente confiable y seguro en el que se determina la paternidad, es por esto que me parece inaudito que los operadores de justicia no tomen en consideración este tipo de prueba como el único mecanismo fiable para determinar la paternidad.

Caso N° 2

1.- Datos referenciales:

Juicio N°: 0561-12-EP

Juzgado: Corte constitucional del Ecuador

Fecha: 17/01/2012

Actor: AA

2.- Antecedentes:

El señor AA presentó una demanda ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, solicitando “que se declare la falsa calidad de padre (…) respecto del niño BB o BB, hijo biológico de la señora CC”. El 24 de agosto de 2009, el juez encargado décimo de lo civil de Pichincha aceptó la excepción de improcedencia de la acción deducida por la demandada y desechó la demanda. En sentencia, el juez determinó que la acción deducida constituía una impugnación de paternidad de un hijo concebido dentro del matrimonio y por tanto, le es aplicable lo previsto en el artículo 236 del Código Civil, que

limita a sesenta días el plazo para que el padre impugne la paternidad del niño habido en matrimonio. El accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que mediante sentencia del 25 de enero de 2011 confirmó la sentencia subida en grado, rechazando la demanda por considerar que ha caducado el derecho para intentar esta acción. El AA interpuso recurso de casación, mismo que fue resuelto por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. En sentencia emitida el 17 de enero de 2012, la Corte determinó que los jueces de instancia habían dejado de lado circunstancias que debían ser tomadas en cuenta para la aplicación del artículo 236 del Código Civil, por lo que casó la sentencia y en su lugar dictó sentencia de mérito, en la cual desecha la demanda por falta de prueba.

Detalle y fundamento de la demanda

El accionante, en su demanda, sostiene en lo principal que: Se ha inobservado la igualdad de derechos, deberes y oportunidades que la Constitución reafirma como el derecho a la igualdad formal y no discriminación de las personas. Que la Sala desecha la prueba de ADN aportada por él y no se practica dicha prueba, pese a que fue solicitada y dispuesta judicialmente 5 veces por el juez de primera instancia, y 3 veces por la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, puesto que la madre se negó a someter al hijo a dicha prueba. Que el precepto constitucional de la igualdad de derechos entre los cónyuges debe ser aplicado, particularmente en el plano judicial, para impedir que se le imponga al marido una paternidad que no es suya, cualquiera que sea el momento en

que se detecte esta situación, puesto que sus efectos no tienen ni pueden tener limitación temporal alguna. Por lo que considera que la carga de la paternidad y su prueba no recae ni puede recaer solamente en el padre, ya que la madre es tanto o más responsable de coadyuvar a la clara determinación de la identidad de su hijo o hija. Que el numeral 28 del artículo 66 de la Constitución establece el derecho a la identidad. Sostiene que este derecho es inherente a todo ser humano, independientemente de su edad, sexo, estado civil, raza o condición social, y es aplicable, por igual, al padre, madre, hijo o hija, sin ninguna discriminación, con sujeción al principio de igualdad formal de las personas. Al contrario, si solo fuera referido a los recién nacidos o menores de edad en relación con sus apellidos paternos, a su parecer, implicaría una grave distorsión jurídica de este derecho. Manifiesta también que el derecho a la identidad consiste en la obligación del padre y de la madre de darle sus apellidos al hijo, lo cual no puede ser susceptible de caducidad o prescripción. Según señala, en la legislación civil, el hijo puede demandar este derecho en cualquier tiempo, por lo que este derecho no caduca. Sostiene que si la madre se niega a la realización de una prueba científica que la ley ha incorporado como medio de prueba para probar la paternidad, incurre en una actitud deliberadamente fraudulenta, pues le causa al marido un perjuicio irreparable para toda la vida y condena al hijo a vivir con una identidad falsa. Señala que se menoscabó su posición jurídica, pues mermando la eficacia jurídica de su pretensión, basados en una predisposición ideológica de tipo jurídico, los jueces nacionales, en su ratio decidendi, establecen que cuando el padre se niega a realizarse el examen

de ADN se aplica la presunción de paternidad en su contra, y cuando la madre por sus propios derechos y además representando los derechos del menor se niega, no se aplica la misma presunción. Por lo que considera que esto carece de objetividad y se trata exclusivamente de una posición ideológica discriminatoria que atenta contra su derecho a la igualdad material en la esfera del proceso del que ha sido parte y, por tanto, aquello constituye un impedimento y obstáculo para la vigencia de sus derechos constitucionales. Además, considera que existe una extrapolación o exclusión de la norma general aplicable al caso sobre el indicio en contra de la parte que se niega a la práctica de exámenes o reconocimiento de personas contenidas en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil (Derogado), a favor de la intrapolación de la norma especial para el caso de prestaciones alimenticias de menores sobre el indicio en contra de la parte que se niega a someterse al examen de ADN, contenido en el artículo innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Dice además que no hubo seguridad jurídica porque ignoraron por completo las normas jurídicas relativas al valor de la confesión judicial, las cuales ni tomaron en cuenta, y la incongruencia terrible de que se ejerce una acción articulada y organizada de manera autónoma y perfectamente independiente como institución jurídica, como es la acción para la declaración de la falsa calidad de padre, que prescribe en diez años, presentándola como si se tratase de otra acción operacionalizada de manera totalmente distinta. Sostiene, por otra parte, que nunca ha actuado en contra del interés superior del niño, pues siempre ha defendido la tesis de que el interés superior del

menor y el de todos es el conocimiento de la verdad, el cual determina la vigencia de otros derechos: derecho a la identidad, derecho a la filiación paterna verdadera y la garantía del registro de su identidad personal. Que el caso, por tanto, amerita convertirse en un precedente constitucional debido a que cuestiona y replantea el contenido de instituciones importantísimas en el derecho civil, procesal civil y de la prueba constitucional. Manifiesta que tal es el caso de la distinción entre impugnación de paternidad y acción para declaración de la falsa calidad de padre, valor de la prueba científica legal y constitucional, y la forma de aplicar el debido proceso en las esferas sustantivas del derecho que no poseen previsiones específicas al respecto.

3.- Resolución:

Administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente sentencia:

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la defensa, contenido en el artículo 76 numeral 7 literales a y h; seguridad jurídica contenido en el artículo 82, y a la identidad personal, contenido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Disponer como medida de reparación integral lo siguiente:

a. Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 17 de enero de 2012, así como también las sentencias emitidas por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato y Materias Residuales el 25 de enero de 2011, y por el juez décimo de lo civil de Pichincha el 24 de agosto de 2009.

b. Retrotraer el proceso hasta el momento de la efectiva vulneración del derecho, es decir, hasta la apertura de la causa a prueba en primera instancia.

c. Disponer que, previo sorteo, otro juez de lo civil de Pichincha sustancie la causa a partir de la apertura de la causa a prueba, evitando incurrir en las vulneraciones advertidas en esta sentencia.

4. En virtud de la competencia establecida para la Corte Constitucional, contenida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, y tomando en cuenta el principio de conservación del Derecho, se declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 236 del Código Civil, respecto de las frases posteriores a: "Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio". En su lugar, deberán constar las siguientes: "…deberá estar acompañada de elementos, pruebas o indicios suficientes que justifiquen la existencia de una duda razonable. En esta clase de procesos, con el objeto de esclarecer la verdad biológica, la autoridad jurisdiccional competente deberá ordenar la práctica de las pruebas biológicas que sean necesarias y, por su lado, las partes procesales están obligadas a acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas". Por tanto, el artículo 236 del Código Civil, dirá:

Art. 236.- Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio deberá estar acompañada de elementos, pruebas o indicios suficientes que justifiquen la existencia de una duda razonable. En esta clase de procesos, con el objeto de esclarecer la verdad

biológica, la autoridad jurisdiccional competente deberá ordenar la práctica de las pruebas biológicas que sean necesarias y, por su lado, las partes procesales están obligadas a acatar las disposiciones judiciales relacionadas a la práctica de dichas pruebas.

5. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo Nacional de la Judicatura, a fi n de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.

6. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

4.- Comentario del investigador:

En la acción extraordinaria de protección presentada por el señor AA, en contra de la sentencia dictada por los jueces de la sala de lo civil mercantil y familia de la corte nacional de justicia el 17 de enero del 2012, dentro del juicio de impugnación de paternidad, se desecha la demanda por falta de prueba, quien la rechaza por la razón que la acción deducida por la acción de impugnación de paternidad de un hijo concebido dentro del matrimonio, por lo tanto que limita a 60 días el plazo para que el padre impugne la paternidad del niño habido en matrimonio. El accionante en sus pretensiones sostiene que no hay una igualdad de derechos puesto que no se toma en cuenta la prueba de ADN aportada por él, por inconstitucional, pues bien si se rechaza esta prueba, es posible que se realice una nueva determinada por el juez, pero es el caso que la madre se niega a realizársela, cabe recalcar que se la dispuso más de 4 veces pero no se la practico dando a entender que la justicia no es

para ambas partes más bien quedo criterio de la madre en practicársela o no. Entonces concluyo diciendo que la falta de normas y vacíos legales en nuestra legislación vulnera aquellos derechos que la misma constitución nos abriga y por ende la necesidad de querer reformar el código civil para la efectiva aplicación de la norma.

Caso N° 3

1.- Datos referenciales:

Juicio N°: 09208-2017-02009

Juzgado: Unidad judicial sur de familia mujer niñez y adolescencia

Fecha: 27/03/2017

Actor: AA

Demandado: BB

2.- Antecedentes:

Es el caso señor Juez que de la partida de nacimiento que adjunto a la demanda, vendrá a su conocimiento que el menor CC, de cuatro años de edad fruto de la unión extraconyugal que mantuve con su progenitora; que con fecha nueve de febrero del 2017, en la ciudad de Guayaquil, en la Cruz Roja Ecuatoriana, han comparecido el accionante, la madre del menor y el menor CC, de manera libre y voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza se realizaron un examen de ADN, por cuanto quería saber si el menor antes referido es mi hijo o no, ya que por comentarios familiares y de amistades me

indican que el menor CC, no es mi hijo, una vez recibido los resultados de la pruebas se podrá observar su señoría que con gran sorpresa y asombro que el suscrito no es el padre del menor CC, conforme sus conclusiones..."

La parte demandada se allano a la pretensión del actor, por obrar de autos el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), practicado en el laboratorio Cruz Vital de la Cruz Roja Ecuatoriana. De conformidad con lo establecido en el Art. 233 del Código Orgánico General de Procesos este Juzgador exhortó a las partes a que arriben a un acuerdo conciliatorio, siendo el resultado, que los demandados aceptan y reconoce que el actor AA, no es el padre biológico del menor CC, de cuatro años de edad. La Constitución del Ecuador, en su artículo 76, numeral 7, literal l), manda: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: numeral 7, literal l): Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos…".El Art. 45 de la Constitución de la República señala en su inciso segundo, al igual que el Art. 66 numeral 28, en su parte pertinente, que "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía…".- De otro lado La Declaración de los Derechos del Niño, establece en sus artículos 7.1 y 8, el

derecho del niño a conocer su identidad familiar.- El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) indica que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de los posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Por su parte, el artículo 8 ibídem manifiesta que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (…)”. De otro lado el Art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia determina que “Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad”.- El tratadista italiano De Cupis, distinguió el bien de la identidad de las personas, al señalar que el derecho a la identidad, es un derecho a la personalidad, porque es una cualidad, un modo de ser de la persona, para los otros igual a sí misma en relación con la sociedad en que se vive; como tal es un derecho esencial y concedido para toda la vida. Resalto que la tipificación de la persona humana con todas sus características, es impuesta por su material genético a partir del cigoto, subsiste evolucionando de manera natural a medida que adquiere las formas de embrión, feto, niño, adolescente y adulto. De este modo este derecho es importante, porque permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres, porque es un hecho tan natural e innegable que nadie puede

desconocer y constituye la relación más importante de la vida, su incidencia se manifiesta no sólo en la familia sino en el conglomerado social, esto es el derecho de saber quién es su padre y madre; y esto sin duda contribuye a la identificación de una persona. Los elementos del derecho de identidad son la: paternidad, la maternidad, caracteres físicos y morales, profesión, residencia etc.”.

3.-Resolución:

“Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y leyes de la República” declarar con lugar la presente demanda propuesta por AA, contra el menor CC, en consecuencia y en base a los recaudos obrantes en el proceso se declara impugnada la paternidad del señor AA respecto de la menor CC, en virtud de no ser su padre biológico. Por lo tanto ejecutoriada la sentencia, ofíciese al señor Jefe Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Guayas con la finalidad que proceda a la marginación correspondiente del registro de nacimiento del menor CC nacido en Guayaquil provincia del Guayas el 8 de junio del año 2013, Tomo 1, Pagina, 161, Acta 161. Por cuanto es un menor, CC podrá conservar los apellidos con los cuales se la ha conocido toda su vida sin que tenga derecho respecto del señor AA, permitiéndole conservar el mismo que la ha identificado durante sus 4 años de vida, sin derechos parentofiliales, pudiendo a futuro cambiar su apellido, según la decisión de quien la representa, o cuando decida la menor al alcanzar su mayoría de edad. Para lo cual el señor actuario del despacho, entregará las copias de Ley, para que cumpla con lo ordenado, sin costas ni honorarios que regular.

4.- Comentario del investigador:

En este caso seguido por el señor Jonathan Vinicio García Velasco en contra de Lennys Alcira Benavides Vasconez por impugnación de paternidad, los señores jueces resuelven aceptar la impugnación de paternidad, pero con una particularidad que en los antecedentes de hecho y derecho la parte demandada se allana a la demanda, entonces es fácil concluir que la madre actuó de buena fe reconociendo que no su hijo no es el padre quien supuestamente se creía realizándose la prueba de ADN, no trabándose la Litis y dando un juicio justo en donde las partes gozan de las mismas oportunidades, es por esto que recalco la idea de modificar el código civil para garantizar el derecho al alimentante que le asiste como al menor.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

En el proyecto de tesis legalmente aprobado, se plantearon un objetivo general y tres objetivos específicos los mismos que se proceden a su verificación.

7.1.1 Objetivo General

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, en relación a la vulneración de derechos del alimentante en la impugnación de paternidad”.

Este objetivo general se verifica en la presente tesis en el desarrollo y análisis de la revisión de literatura en donde se realizó el marco conceptual, doctrinario y jurídico. El estudio conceptual; se verifica con el análisis de los siguientes temas: filiación, parentesco de consanguinidad, paternidad, examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), derecho de alimentos, principio interés superior del niño, impugnación, impugnación de paternidad. El estudio doctrinario se procede a verificarlo con el desarrollo del marco doctrinario en donde se analiza las temáticas acerca de breve reseña histórica sobre la impugnación de paternidad, Vicios del consentimiento, la prueba de ADN, el doble conforme, derecho de recurrir al fallo. El estudio jurídico se procede a verificarlo con el desarrollo del marco jurídico donde se analiza e interpreta empleando el método exegético y hermenéutico de las normas jurídicas que tienen relación con la problemática de estudio, utilizando las siguientes leyes

Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Jurídicos Internacionales, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia. Así mismo con la ayuda del método comparativo se procede analizar e interpretar normas jurídicas relacionadas a la problemática de leyes extranjeras entre ellas legislación española, peruana, chilena y colombiana. De esta manera queda demostrada la verificación del presente objetivo.

7.1.2 Objetivos Específicos.

1.- Establecer los motivos por los cuales se debería realizar la prueba de ADN, de forma inmediata y obligatoria.

El primer objetivo específico se verifica al momento de plantear la tercera pregunta de la encuesta y cuarta de la entrevista cuyas interrogantes se expresan "**Cree usted que al no practicarse la prueba de ADN a tiempo, se estaría vulnerando el derecho del alimentante, en cuanto a la impugnación de paternidad" y "Considera usted que la prueba de ADN, para establecer la presunción de paternidad debería realizarse de forma inmediata y obligatoria"** obteniendo como resultado en la encuesta que el 73,3% indican que si están de acuerdo porque consideran que no practicarse la prueba de ADN a tiempo estaría vulnerando el derecho al alimentante por cuanto lo deja en indefensión y vulnera sus derechos, no existiendo una manera precisa de determinar la paternidad, y en la entrevista de igual forma se obtuvieron resultados positivos como es que se realice de manera obligatoria e inmediata para que el proceso sea en base a los principios que la ley manda como lo es el de buena fe y celeridad procesal, con ello no se

dilata el proceso y además garantizamos el goce efectivo de los derechos de ambas partes realizándose la prueba de ADN.

2.- Demostrar que es necesario realizar la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y los derechos del alimentante.

El segundo objetivo específico se logra verificar con la aplicación de la segunda pregunta de la encuesta, como se formula la interrogante. **"Considera correcto realizar la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y los derechos del alimentante".** De las cuales se obtiene como resultado que el 80% de los encuestados dan una respuesta favorable ya que consideran prudente y correcto que se realice la prueba de ADN ya que es el único mecanismo con el 99,998% de exactitud, en la que se puede determinar la supuesta paternidad, además lo consideran como punto elemental para la no vulneración de los derechos legítimos que nuestra Constitución nos brinda garantizando el derecho de las partes y un juicio justo.

3.- Formular una propuesta de reforma al Código Civil, donde se tipifique la prueba de ADN de carácter obligatorio e inmediato, a los progenitores del alimentado o al supuesto padre que se crea vulnerado sus derechos.

Finalmente este objetivo se logra verificar con las ultimas preguntas de las encuestas donde los resultados respondieron que si, es necesario que se reforme el Código Civil respecto de la impugnación de paternidad, estableciendo que la prueba de ADN se realice de manera obligatoria e inmediata a la madre del alimentado respetando los principios de buena fe y

celeridad procesal en un tiempo no mayor a 48 horas, caso contrario se procederá a la comparecencia con la fuerza pública, todo esto basándose en la norma máxima como lo es el Art. 6 y Art.11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en donde establece: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución” y “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

7.2 Contrastación de la Hipótesis.

De acuerdo al proyecto de tesis aprobado, consta la siguiente hipótesis que procedo a comprobar; **“La inadmisibilidad por parte de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y adolescencia, Sala Provincial y Corte Nacional de Justicia, a las impugnaciones de paternidad, por no practicarse la prueba de ADN, genera la vulneración de derechos del alimentante”.**

Esta hipótesis se confirma en primer lugar por los resultados obtenidos en la segunda y tercera preguntas de las encuesta, en donde se reporta un criterio mayoritario de los profesionales encuestados en el sentido de que consideran que realizando la prueba de ADN se tendrá la certeza de que efectivamente se establezca la filiación sanguínea así como los derechos de alimentos. A demás que se puede liberar de toda duda que tenga el alimentante respecto de obligaciones que posiblemente no sean las suyas, por los vacíos que presenta el código civil en este sentido.

Es por tal razón que corroboro la inadmisibilidad por parte de los jueces en primera y segunda instancia al no dar paso a las impugnaciones de paternidad por cuanto la práctica de la prueba de ADN por parte de la madre no se garantiza en nuestro sistema democrático, vulnerando derechos constitucionales al alimentante.

7.3 Fundamentos jurídicos de la propuesta de reforma.

La propuesta jurídica de esta investigación se basa en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la tutela efectiva y la justicia sin dilaciones.

También en el Art. 45, segundo inciso, ibídem: Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar

En el Art. 233 del Código Civil.- El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el

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

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.

El Art. 233 A del Código Civil.- La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por: 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre. 2. El hijo. 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre.

El Art. 11, Código de la niñez y adolescencia, del Libro primero los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos título I.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente

la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla

Por todo lo expuesto considero la necesidad de reformar el Art 233 del Código Civil, con la finalidad de garantizar los derechos del alimentante, garantizando los principios de buena fe y celeridad procesal, para llegar así a una correcta aplicación de las leyes contempladas en nuestra Constitución, así también para garantizar la tutela efectiva de los derechos pormenorizados de los ecuatorianos y ecuatorianas, basados en preceptos legales, establecidos y fundamentados para llegar al bien común, auspiciados por la ley.

8. CONCLUSIONES.

Una vez desarrollado la revisión de literatura donde se desarrolló el marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico, derecho comparado y analizando los resultados de las encuestas y entrevistas y estudio de casos, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- Existe en la legislación del Código Civil ecuatoriano vacíos legales, en lo relacionado a una adecuada realización a la prueba de ADN, en los casos de impugnación de paternidad, vulnerando aquellos derechos que la Constitución ecuatoriana señala, como lo señala el Art.11, numeral 9 el más alto deber del Estado que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

- La falta de normas con los cuales se debería realizar la prueba de ADN de forma inmediata y obligatoria, de esta manera se lograría un proceso donde ambas partes gocen de los mismos derechos y legalidad en las pruebas actuadas, en el proceso judicial.

- A falta de práctica de la prueba de ADN por parte de la madre, se vulnera los derechos al alimentante, por cuanto dentro del proceso, al no darse cumplimiento con esta norma dispuesta por el juez, el juicio se queda estancado y se archiva la causa por abandono dejando en estado de indefensión al alimentante, ya que la ley no obliga a la madre a realizársela, más bien lo dispone pero no le obliga.

- Con el estudio de casos judiciales se determina que se está vulnerado el derecho a la seguridad jurídica cuando la unidad de Familia, Mujer, Niñez y adolescencia, Sala Provincial y Corte Nacional, en sus sentencias, analizan las pruebas y determinan que no son suficientes para probar las alegaciones del accionante como es la no practica de la prueba de ADN, y las causas no son resueltas debido a que los jueces determinaron que había excedido el plazo para impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio.

- Es necesario reformar el Código Civil, respecto de la impugnación de paternidad donde se tipifique dentro de la prueba de ADN. que sea de carácter obligatorio e inmediato, a los progenitores del alimentado o al supuesto padre que se crea vulnerado sus derechos.

9. RECOMENDACIONES.

Una vez que se ha establecido las debidas conclusiones del presente trabajo de tesis se procede a presentar las siguientes recomendaciones:

- A los señores Jueces del Consejo de la Judicatura; una vez presentada la prueba de ADN, realizada por parte del padre y la madre del menor; cuenten con el elemento probatorio necesario para poder emitir una resolución en estricto apego a la ley, evitando así la vulneración de derechos del alimentante.

- Respecto a la realización de la prueba de ADN, implementar normas mediante las cuales se disponga al padre y madre del menor su cumplimiento inmediato y obligatorio.

- A las autoridades Judiciales, que para tratar juicios de impugnación de paternidad; como prueba elemental, se disponga la prueba de ADN realizada por parte del padre y la madre del menor de manera inmediata y obligatoria; y con ello que el proceso continúe y no se archive por falta de esta disposición judicial.

- A los estudiantes y abogados en libre ejercicio profesional, que promuevan la realización de eventos y cursos académicos en donde se discuta de forma amplia acerca de la práctica de la prueba de ADN, con respecto a los casos de impugnación de paternidad.

- A la Universidad Nacional de Loja para que continúe promoviendo el desarrollo de trabajos investigativos con la finalidad de que se incentive el estudio de los problemas y vacíos legales que existen en nuestra legislación ecuatoriana, a objeto de que se puedan plantear alternativas de solución para los mismos.

- A la Asamblea Nacional y a los señores legisladores; que dentro de los puntos a tratarse en el orden del día, se incluya reformar dentro del Código Civil el Art 233, respecto a la prueba de ADN; mediante el cual se incluirá que la madre del menor también deberá acudir a la prueba de manera inmediata y obligatoria, para garantizar el derecho a la impugnación de paternidad.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral delas niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas;

QUE, la constitución de la republica del ecuador, en el art 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley;

QUE, los tratados internacionales como la Convención sobre los derechos del niño. Artículo 7, numeral uno.- El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

QUE, la prueba de ADN, como técnica que contribuye a la adecuada valoración de la prueba en juicio no está debidamente regularizada en el Código Civil; y

QUE, la falta de normas aplicables sobre la prueba de ADN, en el Código Civil, afecta la adecuada administración de justicia y el cumplimiento efectivo de Los derechos de las partes;

En uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el Art.120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art 1. Agréguese al Artículo 233, los siguientes incisos:

"La prueba de ADN, se realizará de manera obligatoria e inmediata, a la madre del alimentado respetando los principios de buena fe y celeridad procesal en un tiempo no mayor a 48 horas, caso contrario se procederá a la comparecencia con la fuerza pública".

"De transcurrir 15 días sin que la madre comparezca a la realización de la prueba de ADN, se tomara como presunción y con esto se continuará el proceso."

"Respecto de la identificación del menor se mantendrá los apellidos, pero haciéndole constar en la partida de nacimiento como hijo de xx".

ARTÍCULO FINAL: Quedan derogados las demás normas jurídicas que se apongan a la presente reforma.

DISPOSICIÓN GENERAL: La presente ley reformatoria entrara en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano a los 08 días del mes de marzo de 2019.

……	……
f. Presidenta	**f. Secretaria**

10. BIBLIOGRAFÍA.

Bibliografía

Aldaz, A. (2013). *La filiacion entre biologia y derecho.*

Alessandri, A. (2010). *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno.* Chile: Ediar Editores Ltda.

Alsina, H. (2010). *Tratado teorico practico de derecho procesal civil y comercial.* Quito-Ecuador: ONI.

Aparragues, L. (2008). *Manual del derecho civil ecuatoriano personas y familia.* Quito-Ecuador: Graficas Mediavilla.

Baez, R. B. (1990). *Derecho de familia y sucesiones.* Mexico: Harla .

Bruñol, M. C. (2018). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN*. Obtenido de EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN: http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

Cabanellas. (1993). DICCIONARIO . En CABANELLAS. Buenos Aires- Argentina: HELIASTA.

Carrion, L. C. (2009). *Derecho Civil.* Quito- Ecuador: Genesis.

Chilebio. (2018). Obtenido de Chilebio: https://www.chilebio.cl/el-adn-los-genes-y-el-codigo-genetico/

CIVIL, C. (2018). CODIGO CIVIL. ECUADOR .

Codigo Civil . (20 de Diciembre de 2018). *Codificación No. 2005010*. Loja, Loja, Ecuador: legales.

Codigo Civil Chileno. (2018). *Codigo Civil Chileno*. santiago de chile, chile.

Codigo Civil Colombiano. (2018). *Codigo Civil Colombiano*. Bogota, Colombia.

Codigo Civil Español. (2018). *Codigo Civil Español*. españa.

Codigo Civil Peruano. (2018). *Codigo Civil Peruano*. lima, peru.

Codigo de la niñez y adolescencia . (31 de mayo de 2018). *Codigo de la niñez y adolescencia* . loja, loja, Ecuador.

Conceptodefinicion.de. (2018). Obtenido de Conceptodefinicion.de: https://conceptodefinicion.de/impugnacion/

Constitución de la República del Ecuador. (29 de Diciembre de 2018). *Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008*. Loja, Loja, Ecuador: Legales.

Contreras, L. (2015). Interes superior de los niños y niñas. *Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, 51-70.

Convencion americana sobre derechos humanos. (8 de DICIEMBRE de 1977). *Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José*. COSTA RICA.

Convención sobre los derechos del niño. (20 de noviembre de 1989).

Declaración Universal de Derechos Humanos . (10 de Diciembre de 1948). *Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948*.

DOLOMBO, L. (1952). *Derecho Civil, Tratado Civil de las Personas.* Buenos Aires.

El telegrafo . (30 de ENERO de 2017). Obtenido de El telegrafo: https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/41/4/como-se-realiza-una-prueba-de-adn-para-paternidad

Enciclopedia juridica. (2014). Obtenido de Enciclopedia juridica: http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/impugnacion/impugnacion.htm

Enciclopedia Juridica. (2014). Obtenido de Enciclopedia jurídica: http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/parentesco-por-consanguinidad/parentesco-por-consanguinidad.htm

Estudio Juridico Lexius. (2018). Obtenido de Estudio Juridico Lexius: http://www.lexius.cl/areas-de-especializacion/derecho-de-familia/derecho-de-alimentos/

Family search. (2018). Obtenido de Famiy search: https://www.familysearch.org/wiki/es/Parentesco;_Consanguinidad_y_afinidad

Fontanillo, J. A. (2016). Principios del dercho IV. *Horzontes de cambio en el derecho*, 67-82.

Franz, W. (1986). *El Principio General de la Buena Fe.* Madrid: Civitas.

Garcia, A. M. (1993). Buena Fe y Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 265.

Garcia, E. M. (1997). *Derecho de la infancia y adolescencia .*

Garcia, M. I. (2001). *Sistemas de parenteso y estructuras familiares en la edad media.* Instituto de Estudios Riojanos.

Gardey, J. P. (2015). *Definicion.de*. Obtenido de Definicion.de: https://definicion.de/paternidad/

Gardey, J. P. (2016). *Definicion.de*. Obtenido de Definicion.de: https://definicion.de/adn/

Gaspar, A. J. (17 de Agosto de 2016). *EL TELEGRAFO*. Obtenido de EL TELEGRAFO: https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/408/1/pension-de-alimentos

Giovany, C. M. (2018). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com: https://www.derechoecuador.com/la-garantia-del-doble-conforme-y-el-recurso-de-casacion

Google Sites. (2018). Obtenido de Google Sites: https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia

Holguin, J. L. (2009). *El Derecho Civil en Ecuador.* Quito- Ecuador: ONI.

Iturri, R. R. (1988). *Matrimonio y familia: informacion sobre el parentesco .*

Jauchen, E. M. (28 de DICIEMBRE de 2011). Derecho a Recurrir el Fallo ante un Tribunal Superior. *Derecho a Recurrir el Fallo ante un Tribunal Superior*.

Krasnow, A. (2012). *La filiacion y sus fuentes en el proyecto de reforma del codigo civil y comercial.* Argentina.

La voz del derecho. (27 de OCTUBRE de 2015). Obtenido de La voz del derecho: http://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrup-5/item/3576-diccionario-juridico-impugnacion

Larrain, J. (1996). *El origen del principio a nivel de tratados.*

Larronde, H. T. (2011). Derecho de Familia. Chile : LegalPublishing Chile.

Leisfen, E. (2012). *Los usos del principio "el interés superior de la niñez"*. Obtenido de Scripta Nova: http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-11.htm

López Faugier, I. (2005). *La prueba cientifica de la Filiacion.* Mexico: Porrua.

Machicado, J. (2013). *APUNTES JURIDICOS*. Obtenido de APUNTES JURIDICOS: https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/03/vco.html

Moreno, C. J. (2014). *La filiacion matrimonial antes y despues de 1981.*

MyADNLab. (2018). Obtenido de MyADNLab: https://www.myadnlab.com/blog/como-se-hacen-pruebas-adn/

National Human Geonome, Research Institute. (2018). Obtenido de National Human Geonome, Research Institute: https://www.genome.gov/glossarys/index.cfm?id=48

Ochoa, O. E. (2006). ADN (Acido desosirribonucleico). En O. E. G, *PERSONAS, Derecho civil I* (pág. 306). Caracas: Texto.C.A.

Ossorio, M. (1978). En *Diccionario de ciencias juridicas, politicas y sociales* (pág. 321). Buenos Aires, Republica Argentina: Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (1978). Diccionario de ciecnias juridicas, politicas y sociales. En M. Ossorio, *Diccionario de ciecnias juridicas, politicas y sociales* (pág. 366). Buenos Aires, República Argentina: Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (1978). Diccionario de ciecnias juridicas, politicas y sociales . En M. Ossorio, *Diccionario de ciecnias juridicas, politicas y sociales* (pág. 544). Buenos Aires, República Argentina: Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (1978). Diccionario de ciencias juridicas, politicas y sociales. En M. Ossorio, *Diccionario de ciencias juridicas, politicas y sociales* (pág. 553). Buenos Aires, Republica Argentina: Heliasta S.R.L.

PETIT, E. (1977). *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.* Buenos Aires-Argentina: ALBATROS.

RABINOVICH, R. B. (2001). *DERECHO ROMANO, 1era Edición.* Buenos Aires, Argentina: ASTREA.

Recursos Legales de HG.org. (2018). Obtenido de Recursos Legales de HG.org: https://www.hg.org/paternity-law.html

Revista Latinoamerica de derecho social. (2015). *Rev. latinoam. derecho soc*, 20.

Río, V. d. (2018). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com: https://www.derechoecuador.com/vicios-del-consentimiento#_edn7

Rojina Villegas, R. (30 de Octubre de 2006). Derecho de Familia. En R. Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano. Tomo II:* (pág. 167). México: Porrúa. Obtenido de WIKIPEDIA, la enciclopedia libre: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos

Sánchez, I. T. (04 de MAYO de 2016). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com: https://www.derechoecuador.com/vicios-del-consentimiento

Seguel, A. R. (2003). El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios. *Revista chilena de Derecho*, 169.

SOSA, T. E. (11 de MAYO de 2016). Doble instancia vs Doble conforme. *EL DERECHO*. Obtenido de WIKIPEDIA: https://es.wikipedia.org/wiki/Doble_conforme

Ulzurrun, J. S.-D. (2006). *La filiacion: contenido y determinacion .*

Urrutia, F. (1902). *Estudios de legislacion y Derecho Civil.* Quito.

Vítores, C. (2013). *Derecho civil IV, Filiacion .*

11.- ANEXOS

11.1 Proyecto de Tesis Aprobado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE”.

Proyecto de tesis previo a la obtención del grado de licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado.

AUTOR:

JHON HERRERA SAMANIEGO

LOJA- ECUADOR

2018

1.- TITULO:

"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE".

2.- PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador en el Art 83, numeral 16 señala: "Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten". La nueva Constitución del Ecuador nos asiste derechos y responsabilidades como es el cuidado y protección de nuestros hijos, como también es el de alimentos que se debe pasar por obligación, esto enmarcado en una base prioritaria como la es de salud, educación, vestimenta, que el niño necesita de por sí hasta cumplir la mayoría de edad o hasta que pueda desenvolverse solo.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 6 manifiesta: "Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución". Es preciso manifestar que todos los ecuatorianos gozamos de un sin número de derechos que nos amparan y nos protegen, en los que podemos basarnos y fundamentarnos para garantizar el uso y goce de los mismos, al sentir que se nos están vulnerando.

Asimismo en el Art. 11 numeral 9 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". El

Estado abarcando un montón de derechos para todos los ciudadanos, también abarca un inmenso grado de responsabilidad al garantizarlos, pues esto lo debe hacer de una forma tal que no vulnere el derecho de otros, si es tan clara la Constitución en manifestar que todos gozamos de los mismos derechos, no se puede pasar por encima de los mismos ciudadanos tratando de garantizar otros derechos que perjudican gravemente al pueblo ecuatoriano de tal forma que todos somos iguales y necesitamos los mismos derechos sin perjudicar a ninguna persona dentro del suelo ecuatoriano.

El Art. 233 del código civil señala.- "El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)". De lo expuesto pasado un tiempo como lo señala el cuerpo legal (180 días) a los hijos que nacen en el trecho de un matrimonio se le reconocerá al padre como tal, pero cabera un recurso en el que de no creer que sea el legítimo padre impugne esa supuesta paternidad con el examen de ADN, para comprobar los patrones de consanguinidad entre el padre y el hijo.

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código.

Según el Art. 233A.- La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por: 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.; 2. El hijo.; 3.El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.; 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad

impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre.

El Art. 242 del Código Civil.- “Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado”. Si bien la norma es muy clara en precisar que se indemnice de todo perjuicio que la paternidad le haya causado, lamentablemente no existen casos en el que se ha indemnizado al alimentante por el abuzo y el daño que se le causo, vulnerando así los derechos que supuestamente la Constitución de la República del Ecuador garantiza a los ecuatorianos. Argumentando el interés superior del niño.

De lo manifestado resulta un problema cuando los señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia, así como la sala, Sala Provincial y Corte Nacional de Justicia, no dan paso a las impugnaciones de paternidad, vulnerando los derechos del alimentante, quienes son engañados por sus parejas haciéndolos reconocer la paternidad de un menor, para así aprovecharse y pasar una pensión alimenticia que por ley no le correspondiere, ya que el Juez ordena que se realice la prueba de ADN; pero lamentablemente no le impone a la referida madre a que se lo realice, quedando a criterio de la madre del alimentado la única prueba fehaciente y

eficaz que tiene el alimentante para poder comprobar la impugnación sobre la paternidad.

Es por esto, que debería implementársele después del Art 233 del Código Civil; el articulo innumerado que manifieste lo siguiente: “La prueba de ADN, se realizará de manera ***obligatoria e inmediata,*** a la madre del alimentado respetando los principios de buena fe y celeridad procesal en un tiempo no mayor a 48 horas, caso contrario se procederá a la comparecencia con la fuerza pública garantizando el principio de buena fe.

3.- JUSTIFICACIÓN.

De los hijos concebidos en matrimonio, la acción de impugnación de paternidad, de maternidad se encuentran dentro del Código Civil del Derecho de Familia como rama del Derecho Social, por tanto cumple con lo establecido con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

El Derecho al ser dialéctico va evolucionando de forma constante con los comportamientos y cambios sociales, por ende las legislaciones deben acoplarse con la realidad actual, de ahí la necesidad de analizar de manera obligatoria la realización de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) como una medida fehaciente y eficaz, para la impugnación de paternidad, así agilizando la administración de justicia, en vista a la aglomeración de estos

procesos en las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en el ámbito nacional.

Es fundamental investigar esta problemática y aportar una posible solución Jurídico - Social, de manera que las personas afectadas puedan hacer uso de sus derechos fundamentales, como no hacer engañados y los contemplados en la Constitución para lograr la efectiva aplicación de la justicia y goce de sus derechos de forma efectiva.

Se concluye que la problemática tiene trascendencia y relevancia socio-jurídica en que el Estado es el responsable de dictar medidas que garanticen la protección de derechos de las personas a acceder a una justicia ágil y oportuna, sin sacrificar la justicia, dando las mismas oportunidades tanto a hombres y mujeres para el beneficio de sus derechos garantizados en la constitución.

El presente trabajo es factible su realización, porque se cuenta con las fuentes bibliográficas, documentales, orientación metodológica, y estudios de campo y demás recursos que viabilizaran su desarrollo.

Razones por las cuales queda justificado el presente Trabajo de Investigación que conlleva aspectos importantes que aseguren un cambio interesante en beneficio al presunto padre, al acceder a la información veraz y convincente mediante la prueba de ADN que prueba que realmente es su hijo.

4.-OBJETIVOS:

4.1.-OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, en relación a la vulneración de derechos del alimentante en la impugnación de paternidad.

4.2.-OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1. Establecer los motivos por los cuales se debería realizar la prueba de ADN de forma inmediata y obligatoria.

2. Demostrar que es necesario realizar la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y los derechos del alimentante.

3. Formular una propuesta de reforma al Código Civil, donde se tipifique la prueba de ADN de carácter obligatorio e inmediato, a los progenitores del alimentado o al supuesto padre que se crea vulnerado sus derechos.

5.- HIPOTESIS

La inadmisibilidad por parte de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y adolescencia, Sala Provincial y Corte Nacional de Justicia, a las impugnaciones de paternidad, por no practicarse la prueba de ADN, genera la vulneración de derechos del alimentante.

6.- MARCO TEORICO

6.1 Filiación

“Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. Esas mismas señas personales. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otros superiores o principales” (Cabanellas, 1993). El maestro Cabanellas se refiere a la filiación, como la toma de datos de una persona, así como hace referencia a la dependencia que existe entre una persona o una cosa respecto de otra o de otras, por las que está regida o a las que está sometida hacia algo importante o principal.

> “La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras” (AULESTIA, Rodrigo, 2007, pág. 69).

Por consiguiente podría referirme a la filiación como el lazo que existe entre el padre e hijo que genera un conjunto de derechos y obligaciones con responsabilidades derivadas del vínculo que existe entre padre e hijo.

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

a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;

b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,

c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre (Código Civil. 2018. p. 6).

Existe la filiación o más bien se establece según el Código Civil en tres ítems o puntos de forma clara, en los que precisa la relación de padres a hijos ya sea por la unión sanguínea, por el hecho de reconocerlo voluntariamente al menor, o por el decreto de un Juez, reconociendo la familia y el matrimonio, cabe mencionar que la filiación es un derecho jurídico además que encierra una relación formal y de carácter estricto y que engloba muchas responsabilidades, además de ser bilateral al tener relación directa entre padres e hijos.

6.2 Parentesco de consanguinidad

"Es el que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (colaterales)" (www.enciclopediajuridica.biz14.com/d/parentescoconsanguinidad/parentesco-por-consanguinidad.htm). Al referirme al parentesco, me expreso sobre la relación que tienen las personas ya sea por vía sanguínea o sus ascendientes de sus generaciones que a través del tiempo por los genes van mejorando y evolucionando.

Según Cabanellas es la Relación recíproca entre las personas provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos. Esa amplia formula comprende las cuatro clases de parentesco: el de consanguinidad o natural, el de afinidad o legal, el civil y el espiritual o religioso.

Por consanguinidad: el que media entre personas que descienden de un tronco común o cuando la una es progenitora de la otra.

Esto quiere decir que el parentesco si bien es la relación que existe entre las personas a través de la sangre proviene de un tronco familiar a través de las generaciones que va en línea recta y seguirá a través de las futuras generaciones.

6.3 Paternidad

"Procede del latín *paternitas* y que refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad**."** **(**https://definicion.de/paternidad/). Al referirme a la paternidad me dirijo aquellas responsabilidades y obligaciones que nacen a raíz de la llegada de un nuevo ser y el vínculo que existe entre un hombre y su hijo, producto de la relación marital con su esposa o mujer. Al referirme a las obligaciones me enfoco en un sentido en el que el existe la relación filial hacía de padre a hijo, adquiriendo el deber de educar y criar a sus hijo.

La paternidad en el derecho de familia ha cobrado gran relevancia en la actualidad, pues diariamente se discuten en los juzgados familiares el derecho de madres y padres sobre los hijos. La legislación familiar

contempla diversos procedimientos para exigir el derecho sobre los hijos; pese a ello, este tipo de acciones judiciales hasta hace poco tiempo habían sido promovidas en su mayoría por mujeres. En la actualidad, cada vez es más común que también los varones acudan a los juzgados de familia a exigir el respeto a los derechos que la norma les concede respecto a sus progenitores (Revista latinoamericana derecho social, 2015, p.4).

Cabe mencionar que la paternidad a través del tiempo y las circunstancias se ven reflejados en los juzgados de familia mujer niñez y adolescencia por concepto de pensiones alimenticias en las que se hace sentido a la paternidad, por un sueldo mensual que ha de pasar al hijo hasta que cumpla la mayoría de edad, también según menciona la revista Latinoamérica de derecho social se ven situaciones en los que los hombres acuden de igual forma a la unidad de familia mujer niñez y adolescencia para que la madre del alimentado se encargue de la pensión alimenticia del menor, por la tenencia y derecho que le corresponde al padre por encargarse del menor.

6.4 Examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

“ADN o ácido desoxirribonucleico: biopolímero que alberga los datos para la síntesis de las proteínas y que compone el material de tipo genético que tienen las células. Puede decirse que el ADN presenta la

información genética que usan los seres vivos para funcionar." (PEREZ, 2015).

De esta definición decimos que el ADN es una macromolécula que aglutina el material genético de cada ser vivo, material que es trasmisible a través de la herencia y que contribuye al normal funcionamiento de los organismos, en síntesis el ácido desoxirribonucleico, o ADN, es el mapa de la geografía genética del individuo.

6.4.2 La prueba de ADN

> Consiste en procedimientos científicos que establecen la imposibilidad o realidad de un vínculo. El ADN es una prueba técnica que mediante la comparación de un tejido o fluido puede establecer vínculos genéticos coincidentes, por esta razón fundamental esta prueba tiene una valía jurídica mayor que cualquier otra, pues mediante ella se puede establecer fehacientemente la participación de individuos en ilícitos o los lazos de maternidad, paternidad o parentesco" (ROMBOLA, 2004).

El examen de ADN, es un examen de mucha importancia para el alimentante o para aquella persona que crea que no es padre de su hijo, es decir que sin la práctica de este examen se es imposible saber el parentesco que existe entre ambos, digo que es de vital importancia porque no existe un tipo de examen más confiable y exacto que la prueba de ADN, más bien existen otros métodos como es el test de color de paternidad según el color de los ojos que

si bien son considerados no tiene la misma precisión que la prueba antes mencionada.

> **Condiciones para la prueba de ADN.-** “Tendrán valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública. La identidad de la persona a la que pertenece la muestra, se comprobará mediante la cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte o cualquier otro mecanismo que asegure fehacientemente la identidad de la persona y, el registro de su huella digital. La identificación y toma de muestras se hará en presencia de la autoridad que la ordena o su delegado, el/la perito y las partes o quienes las representen. Los resultados de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte” (Código niñez y adolescencia, 2018, p.35).

La prueba de ADN si bien es cierto tiene un efecto exacto al comprobar los patrones de bandas y para que se haga esto posible, es indispensable

establecer las condiciones idóneas para la realización de las muestras, esto es un procedimiento que establece la seguridad como es un laboratorio acreditado por la fiscalía para tal realización, así mismo el juez indicara auxilillo policial y confiabilidad de la prueba.

6.5 Obtención de Muestras

> Para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genéticos moleculares se seguirán las siguientes reglas: 1. No se podrá realizar pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre, de objetos situados en el cuerpo u otras análogas, si se teme menoscabo en la salud y dignidad de la persona objeto de examen (Código Orgánico Integral Penal, 2018, p.35).

El Código Orgánico Integral Penal nos menciona en su Art pertinente la forma en las que se debe tomar las muestras, pues el examen biológico de ADN no es practicable al que está por nacer, debido a que esta práctica puede causar detrimentos o menoscabo en el desarrollo del feto, es así que en el ejercicio de la ponderación, la ley ha preferido evidentemente el desarrollo integral del menor a otros derechos, una vez nacido el menor se podrá llevar a cabo la misma".

6.6 Derecho de Alimentos

> El derecho a alimentos es connatural a la relación parentofilial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la

> satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva **(**Código de la niñez y adolescencia, 2018, p.33).

El derecho de alimentos, es un derecho fundamental que establece el código de la niñez y adolescencia en el cual aclara algunos puntos como son la salud, alimentación, atención médica, educación, vestuario, vivienda segura entre otros, situaciones a través de las cuales un menor tiene derecho a recibir para fomentar su estado de ánimo, su formación y su estatus social, cabe recalcar que en el derecho de alimentos la ley ha previsto un conjunto de mecanismos para cautelar, de manera directa o indirecta, el pago de la obligación, como son las medidas de apremio.

“Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado” (Código de la niñez y adolescencia, 2018, p.33). El prenombrado texto nos hace mención sobre los derechos que acoge, como lo es intransferible y de suma importancia al bien del menor respecto al pago de las pensiones alimenticias que le permiten la subsistencia garantizando así su bienestar y precautelando sus intereses como lo emana la Constitución de la República del Ecuador.

6.7 Principio Interés Superior del Niño

EL Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11 manifiesta.

> El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.
>
> Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla (Código de la niñez y adolescencia, 2018, p.3).

Al hablar del interés superior del niño, manifiesto los deberes que el estado debe garantizar, en las que los jueces como tal manifiestan al dar sus veredictos en las audiencia de familia, orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes imponiendo además, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

> El interés superior del niño" es uno de los conceptos básicos de la Convención de los Derechos de la Niñez de 1989. El objetivo de este

artículo es identificar los usos del mencionado principio en iniciativas de gobernanza y de formulación de políticas en Ecuador, así como analizar la normativa en la que se basan esas iniciativas. La intención es analizar por qué el énfasis en los principios del derecho a nivel de producción de normas, regulaciones y políticas fracasó a nivel de implementación. En la discusión muestro cómo en el ámbito del bienestar de los niños y niñas en Ecuador, los principios del "interés superior (www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-11.htm).

Me referiré al interés superior del niño como un principio básico, en el cual la convención de derechos internacionales, garantizando el bienestar del menor con una serie de políticas y asiendo hincapiés en las normas y códigos de la legislación ecuatoriana como es el código de la niñez y adolescencia.

6.8 Impugnación

"Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso**"** (Manuel Ossorio, n/a. p.476). El acto de impugnación es el método mediante el cual podemos contradecir alguna novedad en la que no estemos de acuerdo en su totalidad o en alguna parte específica, debemos también tener en cuenta que no en todos los actos son impugnables, debemos tener en cuenta aquellas situaciones en las que cabe el este recurso de impugnación.

> La impugnación consiste, básicamente, en refutar alguna idea o creencia**,** partiendo de un argumento que explique el porqué del error en la base fundamental de aquella afirmación. Este término es mucho más común en el ámbito jurídico, dentro del cual se puede impugnar durante el desarrollo de un caso o al final de este, funcionando como una estrategia para ganar el juicio. Visto en detalle, se trata del conjunto de oportunidades que tienen cualquiera de las dos partes**,** las cuales buscan desacreditar la versión de los hechos de la otra, por lo que, cuando una bancada lanza hacia el jurado su argumento, la opuesta a esta reconstruye, a su favor, lo ocurrido y, afianzándose en lo que tiene que decir, busca convencer a los jueces de su historia (www.conceptodefinicion.de/impugnacion/).

La impugnación hace referencia a la subsanación de un error o la reparación de algo que está mal, es el acto por el cual podemos reclamar aquel derecho al que nos creemos asistidos para que en sentencia el juez revoque lo emitido inicialmente, detallando según el autor es una estrategia por el cual, ambas partes pueden contradecir lo que en audiencia se está manifestando para poder contradecir a la otra parte para el convencimiento de los señores jueces.

6.8.2 Impugnación de Paternidad

"Impugnación de paternidad Acción dirigida a obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona" (Manuel Ossorio, n/a. p. 476). Según el maestro Ossorio la impugnación de paternidad, es aquella actuación que va encaminada hacia un acto de negación a la que se le atribuyo, en este cayo la negación de la paternidad, por presuntas

sospechas o cuestiones en las que el supuesto padre crea que no es su hijo, con el afán de esclarecer la verdad.

> La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por: 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre. 2. El hijo. 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre (Código Civil, 2018, p.37).

La impugnación de paternidad está comprendida en 4 puntos, según manifiesta el Código Civil, en los cuales nos habla sobre las personas quienes pueden realizar dicha acción, y el tiempo para realizar dicha acción el cual es de 180 días contados a partir de la defunción del padre en los cuales será el tiempo que podemos realizarla, cabe señalar que esta acción la puede realizar cualquier persona que sea crea asistido a ese derecho.

> Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado. (Código Civil, 2018, p.38).

En la sustanciación del juicio el hijo se presume que es del marido, pero una vez que culmine y se declare la impugnación de paternidad se podrá reclamar

a la madre del menor la indemnización por todos aquellos derechos quebrantados que le haya causado al alimentante.

“No se admitirá el reconocimiento voluntario que contradiga una filiación ya existente. Si de hecho se llegare a producir, no podrá inscribirse la nueva filiación y, si se lo hiciere, dicha inscripción será nula **(**Código Civil, 2018, p.38). Nos habla además que no cabera como inscribir una nueva filiación y en caso de que se pasara por alto esto se declara nula ya que no es posible según manifiesta el código civil realizar una nueva filiación habiendo una existente.

“Podrá reconocerse voluntariamente a un hijo que ya ha fallecido, sin embargo, este reconocimiento no conferirá derechos al presunto padre o madre declarante, en la sucesión intestada del reconocido” (Código Civil, 2018, p.38). Finalmente nos habla también de derechos de reconocimiento y sucesiones, al que se refiere es que en caso de fallecimiento del hijo se lo podrá reconocer como tal, ya sea en caso de padre o madre, pero no reclamaran ningún derecho sobre la sucesión intestada, porque aquellos derechos no se le atribuyeron como tal.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo: Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Método Deductivo: Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Método Analítico: Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Método Hermenéutico: En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende presupone que la verdad de se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

Método comparativo: Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los

diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

Método estadístico: El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

7.2. Procedimientos y técnicas.

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizara a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, conforme la siguiente lógica:

Acopio teórico: Filiación, Parentesco de consanguinidad, Paternidad, Examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido

desoxirribonucleico (ADN), La prueba de ADN, Derecho de alimentos, Principio interés superior del niño, Impugnación, Impugnación de paternidad.

a) **Marco conceptual: Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Orgánico Integral Penal.

b) **Criterios Doctrinarios**: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

c) Estudio de casos.

Síntesis de la investigación jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES 2018 -2019	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO
Elaboración del proyecto de investigación.	X								
Aprobación del Proyecto de Investigación.		X							
Revisión de Literatura.		X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X						
Resultados de Investigación.			X						
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X					
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X					
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.					X				
Elaboración informe final.					X				
Trámites de Aptitud Legal.						X			
Designación del Tribunal.							X		
Sesión Reservada.							X		
Sustanciación de Tesis.								X	
Grado Oral por materias.									X

9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos humanos.

Director de tesis: Dr. Rolando Macas Saritama Mg. Sc

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Jhon Ivan Herrera Samaniego.

9.2 Recursos materiales.

Descripción	Valor USD
Trámites Administrativos.	$100,00
Materiales de oficina.	$100,00
Bibliografía. (Libros, códigos, etc.)	$100,00
Herramientas Informáticas.	$100,00
Internet	$100,00
Elaboración del Proyecto.	$150,00
Reproducción ejemplares del borrador.	$250,00
Reproducción tesis.	$150,00
Transporte.	$150,00
Imprevistos.	$150,00
Total.	$1350,00

9.3 Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil trescientos cincuenta dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

10 BIBLIOGRAFÍA.

Obras jurídicas.

ROMBOLA, N. D. (2004). DICCINARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Buenos Aires-Argentina.: Ruy Díaz.

CABANELAS, G. (1993). DICCIONARIO. Buenos Aires: HELIASTA.

MANUEL OSSORIO DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES 1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, pág. 476

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO SOCIAL,_Rev. latinoam. derecho soc no.20 México ene. /jun. 2015, *versión impresa* ISSN 1870-4670.

PEREZ, J. (2015).

AULESTIA, Rodrigo, 2007

Leyes.

- CÓDIGO CIVIL. Registro Oficial Suplemento 46 FECHA: 24 de Junio de 2005 (2017). Ediciones Legales. Quito Ecuador.
- CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003 (2017). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.

- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.

Lincografía.

- https://conceptodefinicion.de/impugnacion/
- http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-11.htm
- http://www.enciclopediajuridica.biz14.com/d/parentescopoconsanguinidad/parentesco-por-consanguinidad.htm
- https://definicion.de/paternidad/
- https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/consultas-frecuentes/contenidos/que-es-la-filiacion

  http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf

11.2 Entrevistas y Encuestas

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho.-

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta entrevista que versa sobre el título **"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE",** cuyos resultados servirán para la culminación de mi investigación.

De antemano agradezco su colaboración.-

1.- ¿Considera usted prudente que el hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en el, y tiene como padre el marido?

2.- ¿Cree usted que se cumple el Art 242 del Código Civil que manifiesta.. "durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido, y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad le haya causado"?

3.- ¿Considera usted que la realización de la prueba de ADN, vulnera el interés superior del niño?

4.- ¿Considera usted que la prueba de ADN, para establecer la presunción de paternidad debería realizarse de forma inmediata y obligatoria?

5.- ¿Que alternativa de solución daría usted para garantizar el derecho a la impugnación de la paternidad, por parte del alimentante?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho.-

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **"REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, POR PARTE DEL ALIMENTANTE",** cuyos resultados servirán para la culminación de mi investigación.

De antemano agradezco su colaboración

1.- ¿Considera importante la prueba de ADN, para la impugnación de paternidad?

SI ( ) **NO ( )**

PORQUE.....
.....
.....
.....

2.- ¿Considera correcto realizar la prueba de ADN, para establecer la filiación del hijo y los derechos del alimentante?

SI ( ) **NO ( )**

PORQUE.....
.....
.....
.....

3.- ¿Cree usted que al no practicarse la prueba de ADN a tiempo, se estaría vulnerando el derecho del alimentante, en cuanto a la impugnación de paternidad?

SI ( ) **NO ( )**

PORQUE.....
.....

……
……

4.- ¿Qué derechos considera usted, que se vulneran al no practicarse la prueba de ADN, en la impugnación de paternidad?

a.- Derecho a la defensa **( )**

b.- Derecho a la tutela judicial **( )**

c.- Seguridad jurídica **( )**

d.Otros……
……
……
…….....

5.- ¿Considera correcto que se reforme el Código Civil, respecto la impugnación de paternidad, estableciendo que, La prueba de ADN, se realizará de manera obligatoria e inmediata**,** a la madre del alimentado respetando los principios de buena fe y celeridad procesal en un tiempo no mayor a 48 horas, caso contrario se procederá a la comparecencia con la fuerza pública?

SI ( ) **NO ( )**
PORQUE……
……
……
……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

INDICE

Portada……...……..I

Autorización……...……II

Autoría...……III

Carta de Autorización……..……IV

Dedicatoria……...……..V

Agradecimiento……VI

Esquema de Contenidos……...……VII

1. **TÍTULO…….…..1**
2. **RESUMEN……...……...2**

2.1 Abstract……...…….....3

3. **INTRODUCCIÓN ……..4**
4. **REVISIÓN DE LITERATURA……..8**

4.1 **Marco Conceptual……..8**

4.1.1 Filiación……...….8

4.1.2 Parentesco…….....9

4.1.2.1 Parentesco por Consanguinidad…..……...10

4.1.3 Paternidad……....….12

4.1.4 Examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN)……..…13

4.1.5 Principio del Interés Superior del Niño……..……..16

4.1.6 Principio de Buena Fe…….....18

4.1.7 Principio de Celeridad Procesal……...20

4.1.8 Impugnación……...22

4.2 **Marco Doctrinario……...25**

4.2.1 La filiación como identidad familiar…….25

4.2.1.1 Tipos de filiación…….29

4.2.2 El parentesco como parte fundamental de la filiación…….31

4.2.3 Antecedentes de la paternidad……33

4.2.4 Naturaleza jurídica del principio del interés superior del niño……..35

4.2.5 La prueba de ADN……..……..37

4.2.6 La impugnación de paternidad……41

4.3 **Marco Jurídico……..43**

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador……..43

4.3.2 Instrumentos Internacionales……...46

4.3.2.1 Convención sobre los derechos del niño……46

4.3.3 Código Civil……48

4.3.4 Código de la Niñez y Adolescencia…… 50

4.4 **Derecho Comparado……...51**

4.4.1 Código Civil de España……51

4.4.2 Código Civil de Perú……..53

4.4.3 Código Civil de Chile……..54

4.4.4 Código Civil de Colombia……..56

5. MATERIALES Y MÉTODOS……57

5.1 Materiales utilizados……57

5.2 Métodos…… 57

5.3 Técnicas……..59

5.4 Observación Documental…….59

6. RESULTADOS……...….60

6.1 Resultados de las Encuestas……..60

6.2 Resultados de Entrevista……..68

6.3 Estudio de Casos……...78

7. DISCUSIÓN……..94

7.1 Verificación de los Objetivos……94

7.1.1 Objetivo General……94

7.1.2 Objetivos Específicos……95

7.2 Contrastación de Hipótesis……..97

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma ……98

8. CONCLUSIONES……. 101

9. RECOMENDACIONES……103

9.1 Proyecto de Reforma Legal……105

10. BIBLIOGRAFÍA……..108

11. ANEXOS……..112

11.1 Proyecto de Tesis Aprobado……112

11.2 Cuestionario encuestas y entrevistas…….. 141

ÍNDICE