



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA
INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA”**

**Proyecto de Graduación previa a la obtención del Título de Abogado de los
Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

AUTOR:

Juan Sebastián Vargas Gavilanes

TUTORA:

Ab. Victoria Molina

Ambato – Ecuador

2015

TEMA

**“LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA
INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA”**

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA”** del Sr. JUAN SEBASTIÁN VARGAS GAVILANES. Egresado de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato,.....

.....
Ab. Victoria Molina

TUTORA

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros de Tribunal de Grado, APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema: **“LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA”**, presentado por el Sr. JUAN SEBASTIÁN VARGAS GAVILANES, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato U.T.A.

Ambato,.....

Para constancia firman:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación **“LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA”**, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de responsabilidad del autor.

Ambato,.....

EL AUTOR

.....
JUAN SEBASTIÁN VARGAS GAVILANES

C.C. 180455041-4

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de ésta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor

Ambato,.....

EL AUTOR

.....
JUAN SEBASTIÁN VARGAS GAVILANES

C.C. 180455041-4

DEDICATORIA

Dedico este trabajo realizado a mi familia, a mi padre Rodrigo por formar en mí la responsabilidad, a mi madre Wilma por todo el apoyo brindado y entrega para mi superación personal por el esfuerzo y sacrificio diario, por enseñarme el valor esencial del trabajo y esfuerzo, a aquellas personas que confían en mí, a mis hermanas Alejandra y Andrea, a mis abuelitos Mami Teresita y Papimoges a mi hijo Mathias que a pesar que no lo puedo ver lo tengo presente siempre.

Con mucho amor

Sebastián

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ayudarme descansar en su amor y voluntad por darme la oportunidad de alcanzar mis metas propuestas por guiarme y enrumbarme en el camino de la vida,

A la Universidad Técnica de Ambato, a mis docentes y a mi tutora para que todo esto se haga posible.

Mil gracias

Sebastián

ÍNDICE GENERAL

A.- PÁGINAS PRELIMINARES	Pág.
Tema.....	ii
Aprobación del tutor	iii
Aprobación del tribunal de grado.....	iv
Autoría.....	v
Derechos de autor.....	vi
Dedicatoria	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice general.....	ix
Índice de cuadros.....	xiv
Resumen ejecutivo	1
Introducción	2

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema.....	4
Planteamiento del problema.....	4
Contextualización Macro	4
Contextualización meso	6
Contextualización micro	7
Árbol del problema	10
Análisis crítico	11
Prognosis.....	11
Justificación.....	13
Objetivos	15
Objetivo General	15
Objetivos Específicos.....	15

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Fundamentación filosófica	18
Fundamentación legal	18
Marco conceptual	21
Categorías fundamentales	21
Constelación de ideas de la variable independiente	22
Constelación de ideas de la variable dependiente	23
Desarrollo de la variable independiente	24
Constitución de la República del Ecuador	24
Admisibilidad de las pruebas biológicas	26
Prueba biológica de ADN	27
Prueba en los procesos de filiación	28
Concepto de prueba	28
El derecho a la prueba	29
Objeto de la prueba	29
Carga de la prueba	30
Valoración de la prueba	31
Naturaleza jurídica de las pruebas biológicas de ADN	33
Procedimiento de la prueba del ADN	34
Investigación de la paternidad	36
La prueba biológica como un Derecho Constitucional	37
Afectación de derechos fundamentales	38
Efectividad de la prueba biológica	39
Negativa a someterse a la prueba biológica	40
Justificada	42
Injustificada	43
Valoración de la negativa	44
Desarrollo de la variable dependiente	45
Investigación de la identidad filiatoria	45
El Derecho Civil	45

Paternidad y maternidad biológica.....	46
Identidad filiatoria.....	47
Filiación.....	48
Concepto	49
Elementos de la filiación.....	51
El dato biológico	51
La voluntad.....	52
Clases	54
Matrimonio de hecho.	54
Pretensión de reclamación.....	54
Pretensión de desconocimiento	54
La existencia del concubinato o matrimonio de hecho	55
El derecho a la identidad	56
Derecho a la vida personal	57
Derecho a la identidad sexual	57
Derecho a la identidad genética	58
El derecho a la investigación de la paternidad	59
El derecho a conocer el propio origen biológico	60
La familia y los derechos sociales.....	61
Principio de igualdad en la filiación.....	62
Protección de la persona y familia	62
Hipótesis.....	63
Variable independiente	63
Variable dependiente	63

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la modalidad.....	64
Modalidad y tipos de la investigación.....	64
Exploratorio.....	65
Descriptivo	65

Correlacional.....	65
Población y muestra	65
Población.....	65
Muestra.....	66
Operacionalización de variables	68
Plan de recolección de la información	70
Métodos.....	70
Técnicas e instrumentos	71
La técnica.- Encuesta	71
Instrumento.- encuesta	71
Planes de procesamiento y análisis de la información.....	71
Procesamiento de la información	71
Análisis de la información	72

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Validación de hipótesis.....	85
Planteo de hipótesis.....	85
A) Modelo lógico	85
B) Modelo Matemático	85
C) Modelo Estadístico.....	85
Cálculo de X^2	86

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	89
Recomendaciones.....	91

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Tema:.....	92
Datos informativos	92
Antecedentes de la Propuesta.....	92
Justificación.....	93
Objetivo General	94
Objetivos Específicos.....	94
Análisis de Factibilidad.....	94
Política.....	94
Social.....	95
Económica – Financiera.....	95
Fundamentación Social	96
Fundamentación Científico-Técnica	96
Modelo Operativo de la Propuesta	102
Administración.....	103
Previsión de la evaluación.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	104
Legislación	104
Libros	104
Linkografía.....	109
ANEXO 1 Encuesta	110

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro N. 1: Población.....	66
Cuadro N. 2: Variable Independiente: Prueba biológica de ADN.....	68
Cuadro N. 3: Variable dependiente: Identidad filiatoria	69
Cuadro N. 4: Plan de recolección.....	70
Cuadro N. 5: La Prueba de ADN y la identificación de lazos de parentesco.....	74
Cuadro N. 6: Desinterés en actualizar el Código Civil	75
Cuadro N. 7: Avances biológicos y la identificación de los lazos de parentesco..	76
Cuadro N. 8: La prueba de ADN para clarificar el vínculo biológico	77
Cuadro N. 9: Vulneración al derecho de identidad personal.....	78
Cuadro N. 10: Agilidad de los procesos judiciales	79
Cuadro N. 11: Desinterés para incorporar la prueba de ADN.....	80
Cuadro N. 12: Ocultamiento al derecho a la identidad	81
Cuadro N. 13: El Derecho Constitucional a la identidad	83
Cuadro N. 14: Tabulación general de encuestas	84
Cuadro N. 14: Frecuencias Observadas	86
Cuadro N. 15: Frecuencias Esperadas.....	86
Cuadro N. 16: Cálculo Matemático de chi cuadrado	87
Cuadro N. 17: Costos	96
Cuadro N. 18: Operativo	102
Cuadro N. 19. Previsión de la evaluación	103

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico 1: Relación Causa – Efecto	10
Gráfico 2: Categorías Fundamentales	21
Gráfico 3: Constelación de Ideas V.I.....	22
Gráfico 4: Constelación de Ideas V.D.	23
Gráfico 5: La Prueba de ADN y la identificación de lazos de parentesco	74
Gráfico 6: Desinterés en actualizar el Código Civil.....	75
Gráfico 7: Avances biológicos y la identificación de los lazos de parentesco	76
Gráfico 8. La prueba de ADN para clarificar el vínculo biológico	77
Gráfico 9: Despreocupación de la madre o padre	78
Gráfico 10: Agilidad de los procesos judiciales.....	79
Gráfico 11: Desinterés para incorporar la prueba de ADN	80
Gráfico 12: Ocultamiento al derecho a la identidad.....	81
Gráfico 13: Reforma a la Legislación Civil	82
Gráfico 14: El Derecho Constitucional a la identidad	83
Gráfico 15: Chi cuadrado	88

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo tiene como objetivo principal el introducir los avances biológicos y científicos para investigar la identidad filiatoria, el progreso en la ciencia, la tecnología y la medicina, en los últimos años, han dado grandes pasos que en otros tiempos no eran imaginables, mediante la prueba de ADN se logrará celeridad en los procesos y el cumplimiento del principio jurídico de descubrir la identidad personal de los hijos sin padres, personas sin una identidad propia como consecuencia de madres solteras o la irresponsabilidad de los padres al no querer reconocer voluntariamente a sus hijos nacidos fuera del matrimonio, por estos motivos es primordial se evite la vulneración del Derecho a la Identidad es decir el conocer su propio origen, que se contempla en la Constitución y que es reconocido por instancias internacionales, por lo que urge una reforma a la normativa civil ecuatoriana para que en todos los ciudadanos cuenten con su verdadera identidad personal haciendo prevalecer el derecho que la Constitución de la República garantiza en su Art. 66, número 322, a fin de evitar vulneración de principios de identidad de las personas que carecen de una identidad personal propia.

La verificación de la hipótesis se realizó mediante el uso de la encuesta, la que fue analizada estadísticamente con Ji cuadrado, el que dio como resultado la aceptación de la Hipótesis Alternativa que afirma que la introducción de la prueba de ADN en el Código Civil beneficiará a que todas las personas puedan tener una verdadera identidad, por lo que se propone la “Reforma del Código Civil sobre la inclusión de la Prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria” que entre sus artículos propone la admisión de la prueba de las muestras de sangre del hijo y de la persona se investiga la maternidad o paternidad.

DISCRADORES: ADN, REFORMA AL CÓDIGO CIVIL, IDENTIDAD, PRUEBA, FILIACIÓN, LAZOS DE PARENTESCO, VINCULO BIOLÓGICO, PATERNO, MATERNO, DERECHO A LA IDENTIDAD.

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto está conformado por seis capítulos; el **Capítulo I: El Problema**, se desarrolla la contextualización del análisis Macro, Meso, Micro respecto de la inclusión de la Prueba ADN, para la investigación de la identidad filiatoria, el análisis crítico, la prognosis, delimitación del objeto de investigación, se procederá a justificar el porqué del tema y los objetivos: general y específico.

El **Capítulo II: Marco Teórico**, se desarrolla los antecedentes investigativos, la fundamentación filosófica y legal, las categorías fundamentales, desarrollando la variable independiente: Constitución de la República, admisibilidad de las pruebas biológicas, prueba biológica de ADN, prueba en los procesos de filiación, concepto de prueba, el derecho a la prueba, objeto de la prueba, carga de la prueba, valoración de la prueba, naturaleza jurídica de las pruebas biológicas de ADN, procedimiento de la prueba del ADN, investigación de la paternidad, la prueba biológica como un derecho constitucional, afectación de derechos fundamentales, efectividad de la prueba biológica, negativa a someterse a la prueba biológica, valoración de la negativa. En el desarrollo de la variable dependiente se desarrolla: investigación de la identidad filiatoria, el derecho civil, paternidad y maternidad biológica, identidad filiatoria, elementos de la filiación, dato biológico, la voluntad, pretensión de reclamación, pretensión de desconocimiento, la existencia del concubinato o matrimonio de hecho, el derecho a la identidad, el derecho a la vida personal, el derecho a la identidad sexual, el derecho a la identidad genética, el derecho a la investigación de la paternidad, el derecho a conocer el propio origen biológico, la familia y los derechos sociales, principio de igualdad en la filiación. Se realiza el planteamiento de la hipótesis y el señalamiento de variables.

El **Capítulo III: Marco Metodológico**, contempla el enfoque de la modalidad de la investigación, los tipos de investigación, población y muestra, la operacionalización de variables, plan de recolección de la información (métodos, técnicas e instrumentos y recolección de datos), los planes procesamiento y análisis de la información.

El **Capítulo IV: Análisis e Interpretación de Resultados.**- Comprende el análisis en cuadros y gráficos estadísticos, la interpretación de datos obtenidos de las encuestas, así como la validación de hipótesis mediante el planteo de hipótesis explicando el modelo lógico, matemático y estadístico en el cálculo de ji cuadrado mediante el cual con 18 grados de libertad y un α de 0,05, se acepta la Hipótesis Alternativa es decir que la prueba biológica de ADN en la Legislación Civil incide en beneficiar la investigación de la identidad filiatoria.

El **Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones,** desarrolla las conclusiones, en virtud de que la investigación de la paternidad es un derecho inherente de la persona cuyo objetivo es indagar, adecuar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación para que se reconozca el derecho fundamental de toda persona para demandar su filiación sobre la base de la prueba de ADN o del nexo biológico. De las recomendaciones se inscribe la necesario que se legisle sobre la prueba de ADN, por lo cual debe adecuar sus normas en defensa del principio de legalidad y de protección de las personas carentes de lazos parentales.

El **Capítulo VI: Propuesta,** que tiene por título “Reforma del Código Civil sobre la inclusión de la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria” en el que se desarrolla los datos informativos, justificación, objetivos, análisis de factibilidad de implementación, modelo operativo de ejecución, evaluación de impactos, siendo la parte fundamental la propuesta de cuatro artículos: Innumerado 1. Garantía de acceso a las pruebas ADN, Innumerado 2. Investigación de las pruebas biológicas Laboratorios autorizados, Innumerado 3. La prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria e Innumerado 4. Idoneidad de la prueba de ADN. Finaliza con la bibliografía y los anexos respectivos en los cuales se incorpora los instrumentos de la investigación de campo aplicada mediante una encuesta.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema

LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA.

Planteamiento del problema

Contextualización Macro

Uno de los constantes reclamos que tiene la ciudadanía hacia la Función Judicial está referido a la mora procesal, a causa de las sentencias en el área del derecho de familia, los medios o elementos probatorios violan principios como el de la legalidad de la prueba.

Para ROBALINO, Marianita (2013), “La prueba de ADN permite afirmar o excluir el nexo familiar en juicios de filiación, como los que se mencionan el presunto padre tiene la carga de la prueba y debe acreditar que no es el padre de un supuesto descendiente”. p (6)

Según BRAVO AGUILAR, María Luisa Judith (2009): La utilización del ácido desoxirribonucleico (ADN) como medio de prueba en la administración de justicia, ha adquirido en pocos años una importancia trascendental. En efecto se las utiliza en los casos de investigación de la paternidad, de la, en los procesos penales, sobre todo en aquellas conductas delictivas que dejan vestigios biológicos del autor o de la víctima en el lugar del cometimiento de la infracción, en los instrumentos utilizados para el cometimiento del delito o en sus pertenencias, así tenemos en los casos de los delitos contra la vida, contra la libertad sexual del individuo y, finalmente, se las ha empleado también en la identificación de cadáveres. (p. 4)

CRIOLLO, Giovani (2012), inscribe: “Genética es la palabra clave para el último milenio: se habla de la Revolución o Epopeya Genética para describir el inconmensurable ámbito de acción de la investigaciones efectuadas en genes humanos.” (p.6)

La filiación, como relación jurídica familiar y primordial, tiene un sustento legal muy rico, de inicio se cita la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, y la cual establece de manera genérica en su principio VI, el derecho que tiene el niño a desarrollarse en un ambiente pleno y armonioso con amor y comprensión, al amparo y responsabilidad de sus padres.

Según BRAVO AGUILAR, María Luisa (2009), Directora del Centro de Genética Forense. Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Antioquia refiere: La prueba de ADN, gracias a su poliformismo no codificante esta prueba ofrece la ventaja de ser una prueba a más de novedosa, precisa en un 99.999999%, de allí que se la denomine “huella genética”. Para la realización de una prueba genética basta una sola gota de sangre, muestras de semen, el cabello, siempre que conste de la raíz o bulbo, e inclusive existen ciertos métodos que permiten obtenerlo de la saliva. Esto se debe a que “gracias a una técnica replicante del ADN de la muestra disponible -PCR o reacción en cadena de la polimerasa- permite que aunque esta sea mínima, puedan realizarse cuantos exámenes sean necesarios, incluso cuando los restos biológicos sean muy antiguos. (p. xiii)

Existe también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966; y el cual proclama en su artículo 24 el derecho que tiene todo niño a las medidas de protección que su condición de menor requiere y otorgadas por su familia, al cual le va seguidos, la sociedad y el Estado.

Este principio de igual forma es recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica, el 322 de noviembre de 1969, en su artículo 19, y por el Protocolo adicional a dicha Convención en

materia de derechos económicos, sociales y culturales, suscrito en el Salvador el 17 de noviembre de 1988.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en la Convención de Nueva York, EUA, el 20 de noviembre de 1989, le otorga la protección de la identidad en sus artículos 7.1 y 8.0; que exigen mediante el compromiso de los Estados partes, a incorporar en sus sistemas legales, el derecho que tiene el menor a ser inscrito en un registro a su nacimiento, tener un nombre, nacionalidad y conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, así como de gran importancia, el respeto por los Estados al derecho del niño a su identidad lo cual supone vincularlo a sus padres, a las relaciones familiares y en caso de ser privados de lesa identidad, a prestar asistencia y protección apropiada para restablecerla.

De lo expuesto es importante comentar que las normas internacionales tienen jerarquía constitucional al ser tratados relativos a derechos humanos, por consiguiente son normas constitucionales que priman sobre las ordinarias en el sentido de que se de garantía de acceso a las pruebas ADN, se autorice la investigación de las pruebas biológicas en laboratorios autorizados para que sea admitida la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria.

Contextualización meso

La Asamblea Nacional del Ecuador ha aprobado leyes de toda índole, pero no ha realizado reformas en el Código Civil sobre la investigación de la filiación, pese a que debemos tomar en cuenta los avances científicos que existen en materia biológica o genética como es la prueba de ADN.

Para ROBALINO, Marianita (2013), “La investigación de la identidad filiatoria, garantiza el derecho a la identidad personal, es necesario realizar las reformas pertinentes para garantizar un derecho protegido por los estados en sus Constituciones.” (p.8). La Constitución de la República establece en el Art. 45, inciso segundo: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía.

En el “Art. 66. Se reconoce y garantizará a las personas: 322. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido,...”. Derecho que no solo protege a las niñas, niños y adolescentes, sino a todas las personas de cualquier edad, que tienen derecho a investigar su origen, ya que el derecho a la identidad garantiza la Constitución y es un derecho inherente a la persona humana.

Por otra parte, la Convención del Niño tiene disposiciones que tutelan sus derechos, entre ellos, el de identidad como el de conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. En el Art. 4, de la mencionada Convención establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”

El Código Civil contiene disposiciones desvinculadas del avance científico y tecnológico, para establecer la paternidad, lo cual imposibilita la certeza jurídica de la filiación del supuesto padre o madre con el hijo.

Como se inscribe es importante comentar que es necesario que la instancia legal correspondiente cubra el vacío existente en el actual Código Civil mediante una reforma que permita introducir los medios probatorios más contundentes validados por la ciencia y los avances tecnológicos en la investigación de la identidad filiatoria, es así que ; la prueba de ADN, que constituiría un gran avance para la obtención de una prueba fundamentada en un vínculo biológico que ofrece un alto grado de certeza.

Contextualización micro

La población de la provincia de Tungurahua debe informarse sobre el derecho a la identidad, el cual permite establecer la filiación de los hijos, hijas, este derecho lo tiene todo ser humano como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único e irrepetible.

Tanto es así que, la Constitución de la República del Ecuador establece claramente en su Art. 66, número 322: “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”, éste tiene concordancia.

Con el Art. 45, inciso segundo de la Constitución de la República, que expresa: “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.” (p. 39, 53)

Este derecho no es exclusivo de las niñas, niños y adolescentes, sino de todas las personas puesto que es un derecho constitucional conocer nuestra propia identidad, ya que el bien jurídico protegido es el derecho al nombre y apellido y a conocer a los progenitores biológicos; derecho que no se pierde ni por la muerte de los progenitores.

La investigación de la paternidad en el Código Civil se encuentra normada desde el Art. 252 al 260. En el que se expresa que toda persona tiene derecho a conocer sobre sus orígenes, de dónde viene, es una aspiración propia del ser humano, que incluye lo biológico y trasciende. Búsqueda que se remite a aclarar las dudas como ¿quién soy, de dónde vengo? Esto da lugar a revivir el pasado, pensar el presente y proyectarse al futuro. Así vamos a la reconstrucción inevitable del pasado y la identidad como posibilidad de proyección de lo que fue a lo que quiere ser.

La determinación de la verdad filiatoria no es cuestión privada de los demandados; ya que se encuentra en juego un derecho intransferible del supuesto hijo en conocer su origen biológico, por lo cual éste derecho involucra al orden público.

El fundamento de fondo para un análisis sobre la primacía de la protección integral de la niñez, la maternidad, la paternidad y la familia, debe descansar en gran medida en el examen de los vínculos filiales y del parentesco; cuyas características son la certeza y la inalterabilidad.

ÁRBOL DEL PROBLEMA

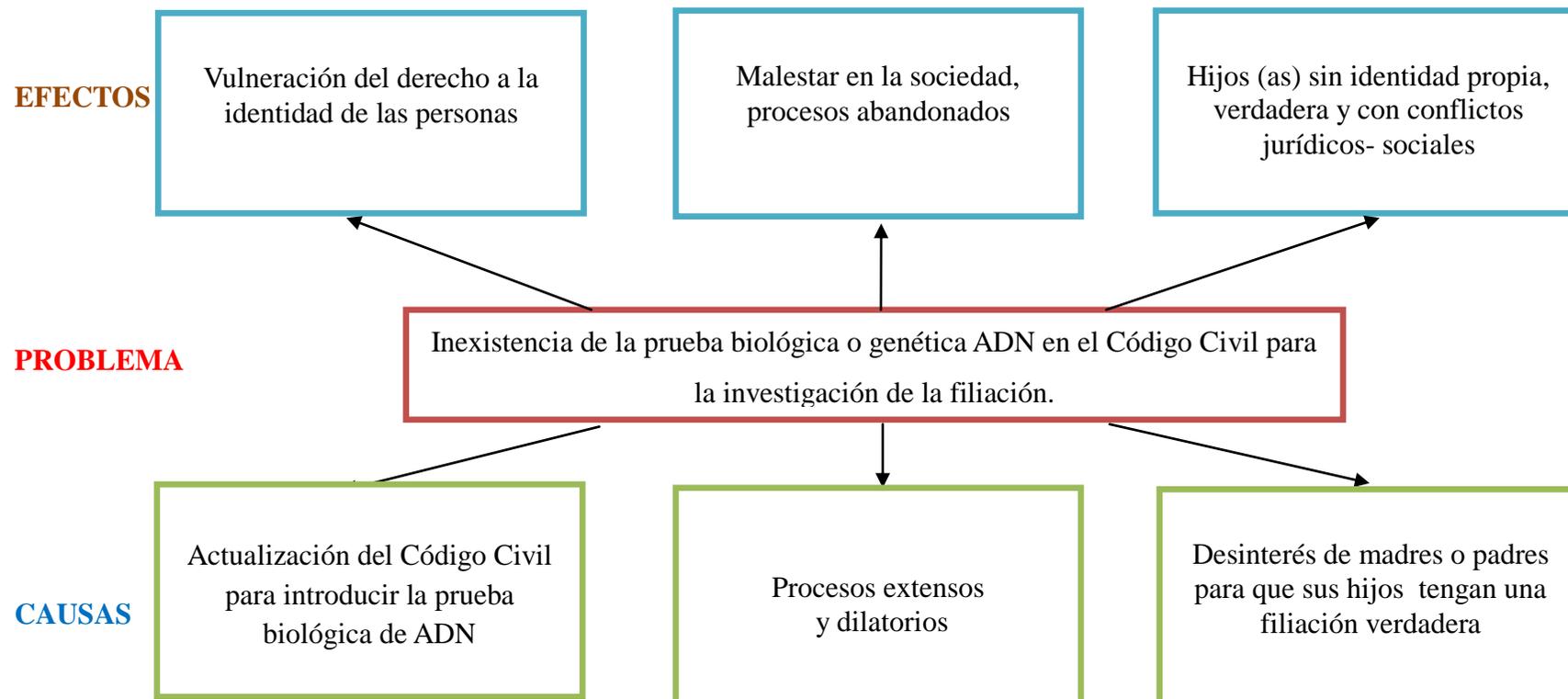


Gráfico 1: Relación Causa – Efecto
Elaborado por: Sebastián Vargas
Fuente: Contextualización

Análisis crítico

El presente siglo está inmerso en la era de la biología; importantes descubrimientos científicos e innovaciones técnicas y tecnológicas, por eso es lamentable que por no se disponga de una actualización del Código Civil para introducir la prueba biológica de ADN, además la inexistencia de la prueba biológica de ADN en el Código Civil para la investigación de la filiación provoca procesos abandonados, extensos y dilatorios aunados al desinterés de madres o padres para que sus hijos tengan una filiación verdadera, teniendo como efectos que se vulnere el derecho a la identidad personal causando malestar en la sociedad, procesos abandonados y como resultado de aquello tenemos hijos o hijas sin una identidad propia y verdadera, quienes tienen conflictos jurídicos, sociales lo que vulnera los derechos a la identidad de las personas, debido a la normativas desvinculadas con los avances científicos.

La inexistencia de la prueba biológica de ADN en el Código Civil para la investigación de la filiación provoca un malestar en la sociedad a causa de procesos abandonados, extensos y dilatorios, de la misma manera existen hijos sin identidad propia a quienes se vulnera el derecho a la identidad al no haber una norma claramente tipificada en nuestro ordenamiento jurídico.

Prognosis

De continuar el Código Civil como se encuentra en la actualidad, se mantendrá la vulneración del derecho a la identidad de las personas, habrá más casos de personas con una filiación incompleta lo que causara malestar en la sociedad y, por lo tanto, procesos legales abandonados incrementando la problemática actual con respecto al reconocimiento del derecho a la identidad profundizando el incumplimiento de los requerimientos de las autoridades judiciales, en este contexto, si no se supera una adecuada articulación de acciones que intervienen en el reconocimiento de este derecho por los miembros de la sociedad para el ejercicio de una maternidad y una paternidad responsables, seguirán existiendo hijos e hijas sin una identidad propia y verdadera, debido que al no responder a la

obligación de garantizar a los niños, niñas y adolescentes del país la restitución del derecho a la filiación, quienes tienen conflictos jurídicos, sociales por la vulneración al derecho a la identidad.

Formulación del Problema

¿De qué manera la prueba de ADN incide en la investigación de la identidad filiatoria?

Interrogantes

- ¿En qué consiste la prueba biológica de ADN?
- ¿Cuál es el proceso de investigación de la identidad filiatoria?
- ¿Cuál sería la posible solución al problema?

Delimitación del Objeto de Investigación

Campo: Jurídico
Área: Derecho Civil.
Aspecto: Filiación

Delimitación espacial

La investigación se realizará en los espacios físicos de las unidades civiles de Ambato

Delimitación temporal

El trabajo investigativo se desarrollara durante en el primer trimestre del 2015 en las unidades civiles de la provincia de Tungurahua

Unidades de observación

- Jueces de lo Civil.
- Abogados de libre ejercicio.
- Personas particulares que utilizan el sistema judicial

Justificación

La **importancia** de esta propuesta se refleja en que la prueba de ADN de ADN, para la investigación de la identidad filiatoria, no existe tipificada en nuestro Código Civil, por lo que aumentan los casos de personas sin una filiación completa, causa de conflictos jurídicos–sociales, pues los preceptos legales por un lado, y la ciencia por otro, han convertido en obsoletas las reglas de la declaración judicial de paternidad y maternidad prescrita en la norma civil.

Por tal motivo es **necesario** que nuestra Legislación establezca reglas actualizadas y precisas para las acciones de investigación de la paternidad o maternidad, que permita consolidar el derecho fundamental a la identidad, derecho garantizado en la Constitución de la República y por normas internacionales que señalan claramente el derecho a tener un nombre y apellido desde el momento que nacen.

La **factibilidad** de la propuesta se sustenta en el Art. 45 de la Constitución de la República reconoce este derecho a las niñas, niños y adolescentes al tratar de los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria, indicando que estos “...tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía...”

El presente estudio es de **impacto** ya que en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador está consagrado el derecho al nombre y apellido, con carácter suprallegal e inclusive supraconstitucional como lo establece el Art. 424, segundo inciso de la Constitución de la República, lo que significa que esas normas son de aplicación obligatoria.

La investigación se **sustenta** en los criterios de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1979 por Decreto Supremo N° 1883, publicado en el Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977, en su artículo 18 textualmente manifiesta: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o

al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

La investigación se **ampara** en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo N° 1330, publicado en el Registro Oficial N° 400 de 21 de marzo de 1990; expresa de forma más específica en su artículo 7. “1. 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 lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

El derecho en análisis **debe ser preservado** según la Convención de los Derechos del Niño manifiesta que para los/as niñas y niños durante toda su vida, por tratarse de un elemento importante de su identidad o que reafirma la relevancia de la investigación.

Al respecto el Art. 8 textualmente indica: “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. 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”.

Por lo anteriormente citado se desprende que este derecho protege a todo ciudadano independientemente de su edad.

Al implementar “la prueba de ADN en el Código Civil para la investigación de la identidad filiatoria”, se pretende evitar la vulneración de las persona tenga por falta a una identidad completa.

Objetivos

Objetivo General

- Investigar de qué manera la prueba de ADN incide en la investigación de la identidad filiatoria que provocan conflictos jurídicos-sociales de las personas, por no tener una identidad personal.

Objetivos Específicos

- Establecer la tipificación en el Código Civil de la prueba biológica de ADN
- Determinar cuál es el proceso de investigación de la identidad filiatoria
- Proponer una propuesta de reforma al Código Civil en el que se determine la posibilidad de realizar las pruebas del ADN evitando se vulnere el derecho a la identidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

Una vez revisada las bibliotecas de las Universidades: Técnica de Ambato, UNIANDES, Central del Ecuador y la revisión del Internet, se puede decir que existen varios aportes sobre la prueba, no obstante no se ha llegado a determinar que no existen trabajos investigativos similares al presente motivo de estudio, lo que resalta la importancia de este trabajo así como de su originalidad, el que es de absoluta responsabilidad del autor.

Entre las investigaciones de referencia se pueden citar:

JORDÁN, T (2014) quien presenta “La prueba de oficio ordenada por el juez de trabajo y los principios procesales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador” elaborado en la Universidad técnica de Ambato, en esta investigación el **objetivo general** fue analizar el efecto que provoca la vulneración de principios procesales, considerando aquellas leyes en que se encuentran los principios: dispositivo, contradicción, oralidad e imparcialidad a fin de establecer una alternativa que no vulnere estos principio. Como **conclusiones** manifiesta que los principios han sido creados con la finalidad de contribuir a dirigir la actividad procesal, que cuando no son aplicados en su momento afecta a las partes que se encuentran inmersas en el proceso ya sea al actor o al demandado, así en el caso laboral es el juez es quien tiene la potestad de ordenar prueba de oficio e indica que para que se lleve a efecto la aplicación de los principios procesales se ha planteado la supresión de la prueba de establecida en el Código del Trabajo.

Así como la investigación de ORTIZ Rosa, 2010 con el tema “El incumplimiento de la obligación del pago oportuno de Pensiones alimenticias a los hijos menores frente a la violación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el juzgado segundo de la niñez y adolescencia de Ambato.” En la cual el **Objetivo General** fue estudiar las causas de que en el juicio de divorcio contencioso no se fije una pensión alimenticia provisional a favor de los niños, niñas y adolescentes, quien **concluye** que en caso de incumplimiento del pago oportuno de las pensiones alimenticias adeudadas, el Juez se debe en la obligación de dictar un auto de apremio personal siempre y cuando la parte interesada lo solicite de ser el caso se deberá remitir el informe del pagador para confirmar lo adeudado por el alimentante.

Fundamentación Ontológica

La presente investigación tiene el propósito de generar conocimiento mediante un análisis crítico e investigativo sobre la prueba de ADN en la aplicación de justicia. Así como también siendo ésta una investigación pluralista y multilateral busca generar cambios en la sociedad partiendo de la problemática de vulneración del derecho a la identidad de las personas, la incidencia de casos de personas con una filiación incompleta lo que causa malestar en la sociedad y, por lo tanto, procesos legales abandonados incrementando la problemática actual con respecto al reconocimiento del derecho a la identidad.

Fundamentación Epistemológica

La presente investigación tiene como prioridad generar autoconocimiento, contribuir al desarrollo y consolidar una cultura de la investigación en Ciencias Sociales, mediante el conocimiento y divulgación de los estudios referentes al reconocimiento del derecho a la identidad por los miembros de la sociedad para el ejercicio de una maternidad y una paternidad responsables, seguirán existiendo hijos e hijas sin una identidad propia y verdadera, debido que al no responder a la

obligación de garantizar a los niños, niñas y adolescentes del país la restitución del derecho a la filiación, quienes tienen conflictos jurídicos, sociales por la vulneración al derecho a la identidad. Aplicando como método ir de lo general a lo particular con visión analítica de la causa que origina la inaplicabilidad de los principios procesales.

Acota BOONASSO, Alejandro (2001) que: “El Derecho a la identidad es un derecho humano esencial y lo define como “el interés existencial que tiene cada persona de no ver alterada, desnaturalizada o negada la proyección externa o social de su personalidad”. (p. 1,2)

Fundamentación filosófica

El tema de la paternidad ha sido investigado por diversos autores que demuestra el interés, casi constante, por conocer y aportar para la solución de las consecuencias jurídico legales que acarrea la falta de identidad, así como su incidencia en el desarrollo social de la persona y en el goce pleno de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

De lo presentado por algunos autores, se puede concluir que el derecho a la identidad es ni más ni menos ser uno mismo; ya que toda persona tiene derecho a conocer su identidad de origen, derecho intransferible del hombre y, más aún, es una garantía constitucional expresamente consagrada en la Constitución de la República y no es solamente el derecho del niño, niña y adolescente, es derecho de todo ser humano, debiendo proponer una propuesta de reforma al Código Civil en el que se determine la posibilidad de realizar las pruebas del ADN evitando se vulnere el derecho a la identidad filiatoria.

Fundamentación legal

El trabajo de investigación se sustenta en las siguientes leyes: **Constitución de la República del Ecuador**, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008, que contiene preceptos para garantizar el derecho a una identidad propia.

Así: “Capítulo Sexto. Derechos de libertad. Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: ...322. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, políticas y sociales.”

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos ratificada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1979, por Decreto Supremo N° 1883, publicado en el Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977, en su “Artículo 17. Protección a la Familia. ...5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

En la **Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador** mediante Decreto Ejecutivo N° 1330, publicado en el Registro Oficial N° 400 de 21 de marzo de 1990, establece el Derecho a la identidad. “Artículo 7: 1. 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 lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. El Art. 8 textualmente indica: 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. 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”.

Si bien existen fallos de triple reiteración, dictados por la ex Corte Suprema de Justicia, que determinan la plena validez de los exámenes de ADN en todo tipo de juicio sobre investigación de paternidad y maternidad, como son los dictados en los casos 170-97; 150-98 y 62-99 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, lo que se otorga a las resoluciones judiciales dictadas en los juicios de filiación en los que consta haberse practicado la prueba de ADN, autoridad de cosa juzgada sustancial, pero al no haberse modificado la norma procedimental, como lo hicieron con el **Código Orgánico de Niñez y Adolescencia** en su Título V, Libro II, los juezas y jueces civiles, a pesar de existir jurisprudencia, continúan admitiendo pruebas testimoniales, confesión judicial, material, pruebas innecesarias frente a la irrefutable prueba del ADN.

Si una persona interpone una petición para acceder a su derecho a la identidad en lo que se refiere al nombre y apellido, sin que su objetivo sean los alimentos, éstas se encuentren fuera de la tutela del Código de la Niñez y Adolescencia, en razón de que no existe norma expresa que ordene la aplicación del procedimiento especial, deben encaminarse según lo dispuesto en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil. Por eso es imprescindible que quede establecido en la norma, pues así será obligatoria.

MARCO CONCEPTUAL

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

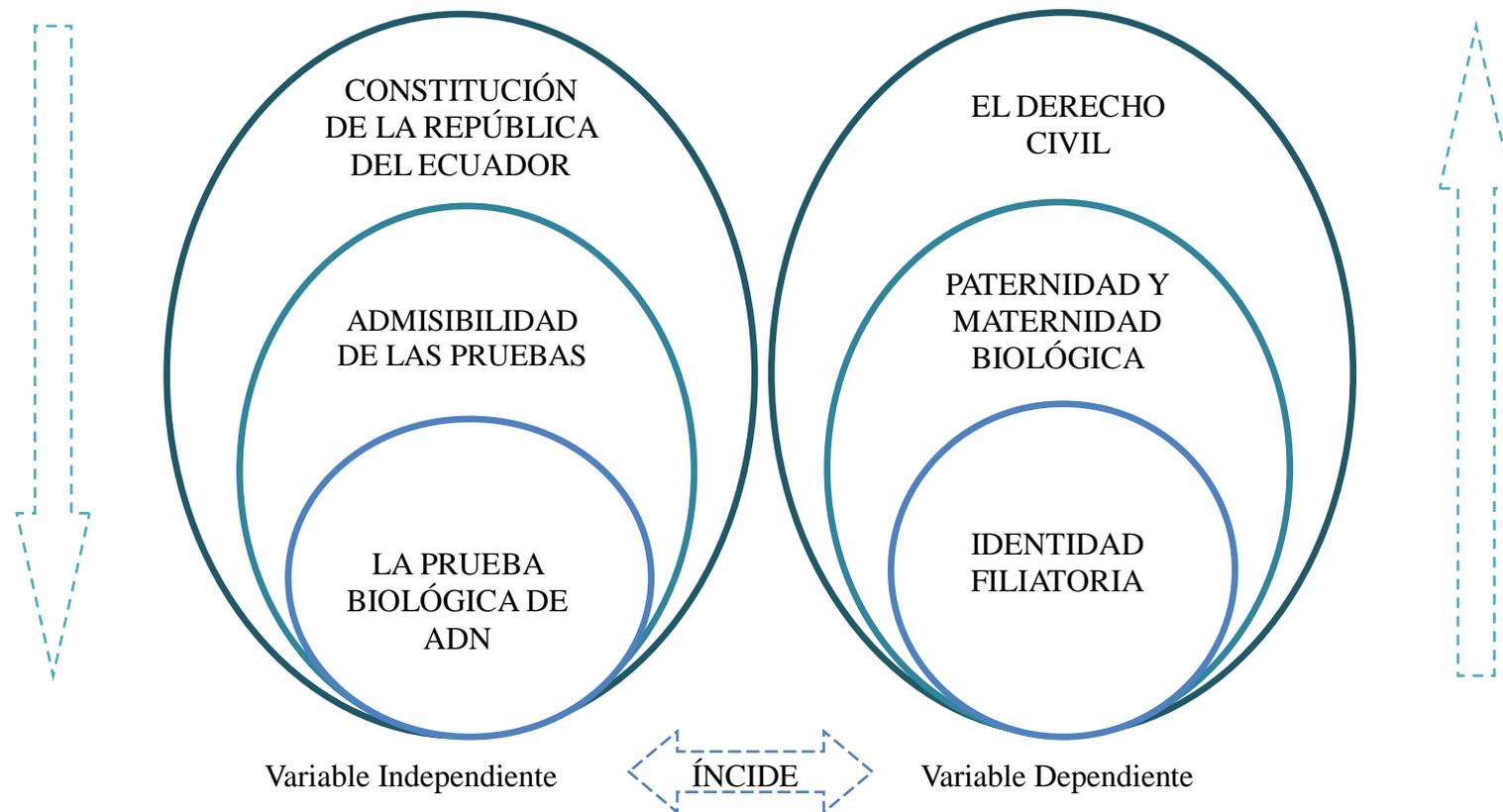


Gráfico 2: Categorías Fundamentales

Elaborado por: Sebastián Vargas

CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

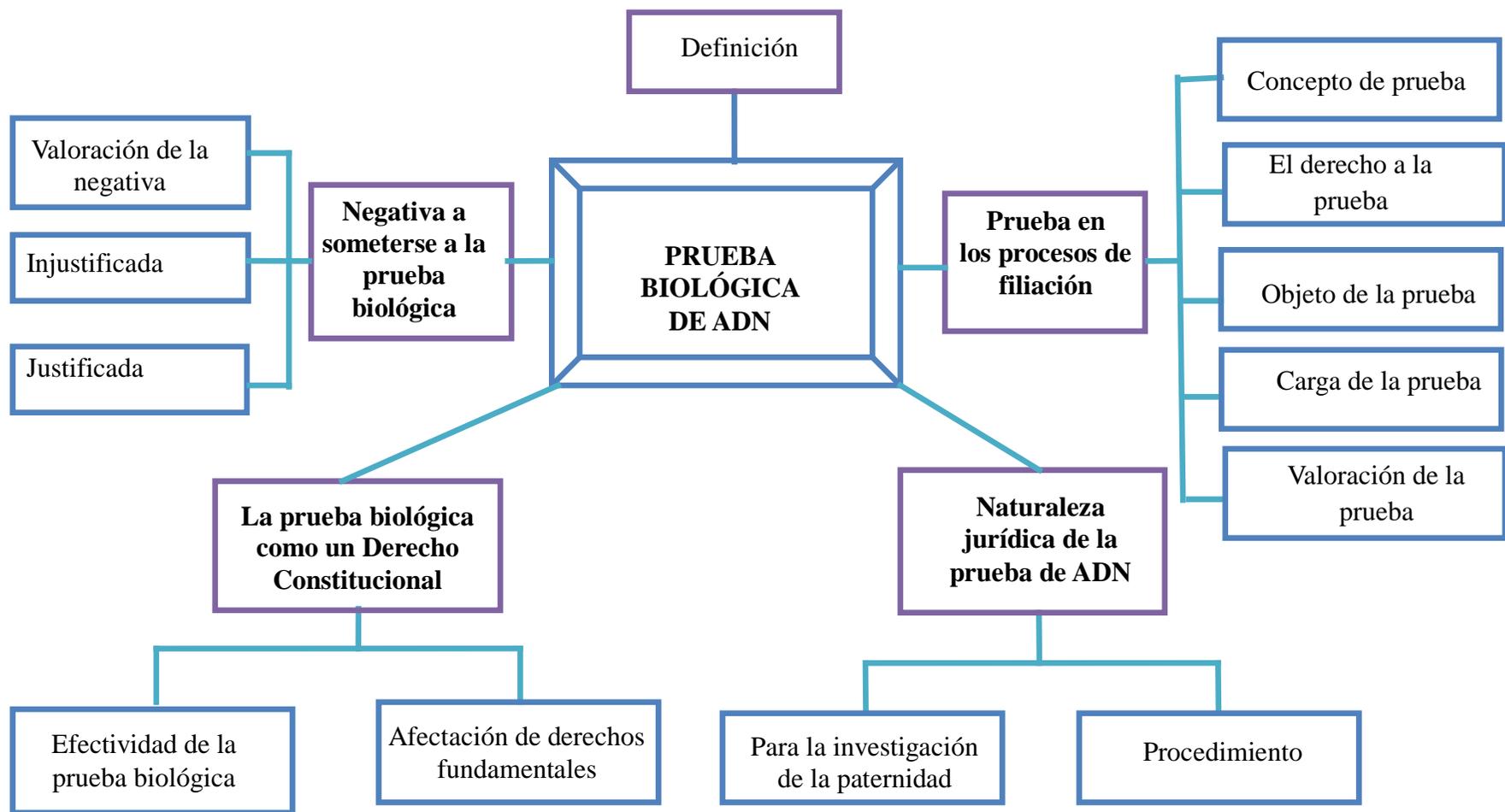


Gráfico 3: Constelación de Ideas V.I
Elaborado por: Sebastián Vargas

CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

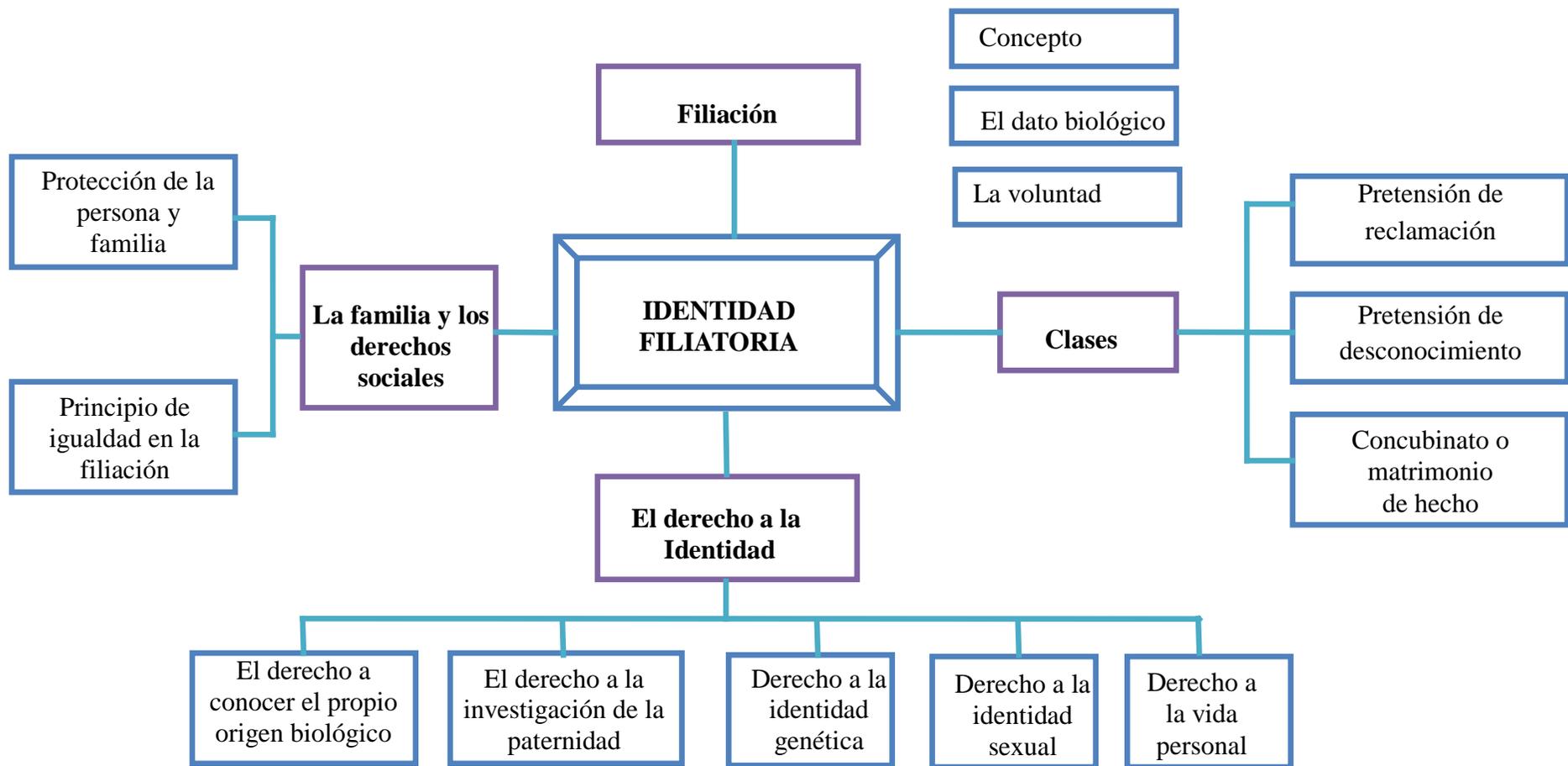


Gráfico 4: Constelación de Ideas V.D.

Elaborado por: Sebastián Vargas

DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

Constitución de la República del Ecuador

El trabajo de investigación se sustenta en la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, que contiene preceptos para garantizar el derecho a una identidad propia. En el “Capítulo Sexto. Derechos de libertad. Art. 66.- Se inscribe: Se reconoce y garantizará a las personas: ...322. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”

Por otra parte el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, inciso segundo inscribe: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía;...” En el Art. 424, segundo inciso de la Constitución de la República está consagrado el derecho al nombre y apellido, con carácter supra legal e inclusive supraconstitucional como lo establece, lo que significa que esa norma es de aplicación obligatoria. Obedeciendo los artículos inscritos en la Constitución de la República referente a reconocer y garantizar a las personas el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido,...”.

Se pretende dar protección a todas las personas de cualquier edad, que tienen derecho a investigar su origen, y a conocer su identidad al incluir la prueba de ADN en los procesos jurídicos, con la finalidad de descubrir la identidad personal de los hijos sin padres y viabilizar el derecho a tener un nombre y apellido, por tal motivo no puede postergarse más, es urgente y necesaria una reforma a la norma civil para que todas las personas tengan su verdadera identidad personal, derecho que la Constitución de la República garantiza en su Art. 66, numeral 322.

La investigación de la paternidad en el Código Civil se encuentra normada en los Art. 252 al 260, en estos se expresa que toda persona tiene derecho a conocer sobre sus orígenes y de dónde viene, esta es una aspiración propia del ser humano, no obstante realizando una exhaustiva revisión este código se evidencia que en este no se contemplan las disposiciones vinculadas al avance biológico.

Según, menciona CRIOLLO, Giovani (2012):“El avance tecnológico y científico sobre todo en materia de genoma humana nos ayudan a descubrir un mundo desconocido que modifican la realidad y por ello el Derecho.” (p.8)

Para ROBALINO, Marianita (2013), “Al no considerar la prueba de ADN para establecer la paternidad imposibilita la certeza jurídica de la filiación del supuesto padre o madre con el hijo, lo que provoca que en el ámbito civil las demandas de filiación continúan sin que exista un amparo legal de la persona afectada a causa de despreocupación y vergüenza lo que ocasiona un individuo con una filiación incompleta, lo que ocasiona se violenten los derechos y garantías constitucionales.” (p, 30)

La Asamblea Nacional del Ecuador no ha realizado reformas en el Código Civil sobre la investigación de la filiación, existiendo casos de personas con una filiación incompleta, lo que ha incrementado la problemática actual con respecto al reconocimiento del derecho a la identidad en su componente de filiación, a la vez se ha profundizado el incumplimiento de los requerimientos de las autoridades judiciales, en este contexto, si no se supera una adecuada articulación de acciones que intervienen en el reconocimiento de este derecho por los miembros de la sociedad para el ejercicio de una maternidad y una paternidad responsables se vulnera el derecho a la identidad.

Por lo expuesto es indispensable que la Asamblea Nacional subsane el vacío existente en el Código Civil e introduzca uno de los medios probatorios más contundentes para la investigación de la identidad filiatoria; la prueba de ADN, que constituiría un gran avance para la obtención de una prueba fundamentada en un vínculo biológico que ofrece un alto grado de certeza.

Admisibilidad de las pruebas biológicas

En lo referente a la admisibilidad jurídico procesal de las pruebas genéticas deben considerarse las tendencias relativas al valor probatorio que representan y la efectividad de las pruebas genéticas así el juez puede dar una conclusión más oportuna.

WAGNER y ABALLE (2000), mencionan que existen límites al principio de discrecionalidad frente a la valoración de la prueba, “quienes citan que la jurisprudencia de los últimos años ha establecido que: Para poder apartarse de las conclusiones alegadas por el técnico el juzgador debe dar razones muy fundadas. Si bien las normas procesales no acuerdan a la prueba técnica el carácter de prueba legal y le permiten al magistrado formar su propia convicción al respecto, para desvirtuarla es imprescindible valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o la incorrecta aplicación de los procesos científicos. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél”. (p.47)

Toda prueba debe tener vinculación con los hechos alegados y producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos, a fin de que sea de utilidad para fundamentar sus decisiones.

Para ROBALINO, Marianita (2013), En tal sentido, el juez puede negarse a admitir una prueba si la considera improcedente o ilegal. Por el contrario, está obligado a su admisión cuando se refiera a los hechos controvertidos y a la costumbre, cuando esta última sustente la pretensión con una obligatoriedad judicial. (p.40)

EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles (2005) menciona: “La obligación de alcanzar un grado de certidumbre adecuado, respecto de la paternidad que se pretende, llevó a la doctrina y la jurisprudencia reconocieran la facultad del juez para acordar la práctica de pruebas biológicas de oficio” (p. 47)

Dentro del Derecho Procesal Civil el juez si bien tiene la libertad de admitir todas las pruebas planteadas por las partes, estas de igual forma deben estar vinculadas con los hechos controvertidos, a su criterio puede desechar aquellas que considere no tengan relación con ellos, pero todo lo anterior en búsqueda de la verdad del hecho, sin poder ir, ni buscar más allá de lo expuesto y ofrecido por los litigantes.

Prueba biológica de ADN

En la prueba de ADN se analizan los fragmentos polimórficos del ADN, a través de complejos procedimientos de laboratorio encontrando la huella personal de los individuos, y por eso la comparación tiene por objeto determinar los emparejamientos de las bandas de acuerdo con las leyes mendelianas de la herencia, partiendo de que todo marcador genético presente en el hijo (a), si no proviene de la madre obligatoriamente debe provenir del padre. CHIERI, Primarosa - ZANNONI, Eduardo (2005). (p. 366)

ZAPATA, Roberto (2012) acota: “La contundencia de los resultados de la tecnología del ADN, estriba en dos cuestiones fundamentales: la primera, es la forma como la misma hace posible individualizar a los seres humanos con gran precisión, basándose en la identificación de la cadena compuesta por cuatro pares de bloques químicos, como son: la adenina, timina, citosina y guanina, cuya unión da lugar a largas secuencias con combinaciones y localizaciones variables para cada persona y la segunda es la manera como se determina la inclusión del vínculo filial controvertido, porque éste se diagnostica a través de la comparación de las autoradiografías de los ascendientes y descendientes, según las leyes mendelianas de la herencia, permitiendo dicho diagnóstico la obtención de dos resultados: cuando del examen genético se deduce una probabilidad de paternidad de 95 a 97.9%, el nexo filial analizado no será considerado contundente, mientras si la probabilidad de paternidad es del 98% en adelante, se considerará irrefutable”. (p. 218)

Para ROBALINO, Marianita (2013), “Lo aquí expuesto, se sustenta en un análisis lógico jurídico sin dejar a un lado lo doctrinal, basado en la necesidad exclusiva de renovación y actualización del sistema probatorio en lo referente al ámbito filial en beneficio de los hijos, que permitan plenamente en cumplimiento del principio de legalidad y de protección de los menores carentes de lazos

parentales, que es un sector amplio de la población que exige la defensa de sus derechos, tales como la educación, la alimentación, la identidad y la salud, entre otros.” (p.42)

Desde hace varios años las pruebas de ADN han representado el método más revolucionario de identificación de personas en el ámbito del Derecho penal para los casos de homicidios, violaciones y otras acciones delictivas. En la actualidad, su aceptación no se restringe únicamente a ese campo, pues su aplicación también tiene lugar en los juicios de filiación, cuyo objetivo es la clarificación del vínculo biológico.

Prueba en los procesos de filiación

El ácido desoxirribonucleico, o ADN, es el ácido dentro de todas y cada una de nuestras células que detalla todo lo relacionado con la forma en que nuestros cuerpos funcionen y aparecen. Por el ADN no hay dos personas iguales, lo que es ideal para la identificación y para determinar la paternidad en situaciones polémicas. ROBALINO, Marianita (2013,43).

Concepto de prueba

FAMA, María Victoria. (2009), afirmó: “El lenguaje común la palabra “prueba” se usa como comprobación de la verdad de una proposición, pues sólo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada, pero en rigor debe diferenciarse del procedimiento empleado para la verificación de esa proposición afirmada. En un sentido jurídico, decía....El valor originario del vocablo prueba en el lenguaje corriente, que radica en el concepto de comprobación, se conserva en el campo jurídico, porque casi toda la doctrina en este ámbito conceptúa a la prueba como la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales, o más brevemente, la demostración de la verdad legal de un hecho”. (p. 39- 44)

En un sentido gramatical, la Real Academia de la Lengua Española (2005), ha definido la prueba con varias excepciones, entre los cuales se destaca lo siguiente:

“justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley” (p. 257)

Se puede concluir que la prueba está constituida por los elementos del juicio, motivos o razones aportados por las partes o recogidos por el juez tratando de producir la convicción del juzgador sobre la certeza de los hechos de los cuales ha de recaer su solución la que puede permitir aclarar los vínculos filiatorios.

El derecho a la prueba

Este es de suma importancia para las partes contendientes en todo juicio, así mientras para los actores resulta indispensable en el ejercicio de su acción, también para los demandados lo es, al oponer sus excepciones o defensas.

Según LARREA, Juan, (2009). “El derecho de probar tiene por objeto concretamente la práctica de los medios probatorios ofrecidos por las partes, es decir, que las pruebas presentadas por ambas, se admitan, se practiquen dentro del procedimiento y se tomen en consideración, al dictar la resolución correspondiente. Por ello, la naturaleza jurídica del derecho a la prueba es la de un derecho subjetivo procesal, pues el mismo deriva de un acto de voluntad, de una petición de cualquiera de las partes en el proceso, para practicar los medios probatorios con los cuales pretenden deducir sus pretensiones o excepciones”. (p.133)

Con este sentir el sujeto pasivo de ese derecho subjetivo procesal es el juez, el que está vinculado a decretar y practicar las pruebas con las formalidades legales, siempre y cuando no exista razón para considerarlas inadmisibles por ser inconducentes, o prohibidas por la ley.

Si el juzgador no cumpliera su actitud representaría una auténtica denegación de justicia, la cual podría acarrearle responsabilidades civiles o penales.

Objeto de la prueba

Se ha analizado que son los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la

realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos, la persona física, su existencia y características.

Así, BRAVO, María Luisa (2009), menciona: “que objeto de prueba judicial en general es todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico)”. (p.155)

Es decir, que objeto de la prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros que puedan asimilarse a como costumbres.

En referencia BOSSERT, Gustavo - ZANNONI, Eduardo A. (2004): “El derecho invocado, los hechos que pueden constituir modificación, alteración, extinción de ese derecho; la ley extranjera si fuera el caso y la costumbre. Las dos últimas situaciones no suelen ser ordinarias en todo procedimiento” (p .63)

Para ROBALINO, Marianita (2013), “Los hechos que pueden ser objeto de prueba, son muy amplios así todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos que sean perceptibles (p.44)

En este tema procesal se encuentra posiblemente la mayor coincidencia en las opiniones doctrinales, pues casi de manera uniforme se afirma que el objeto de la prueba judicial son los hechos.

Carga de la prueba

Al abordar lo relativo a la carga de la prueba es común que los autores pretendan explicar a cuál de las partes en juicio le corresponde probar los hechos controvertidos; así:

La carga de la prueba únicamente señala quién tiene el interés jurídico en demostrar cada hecho en el proceso, para obtener una decisión favorable en el mismo. BOSSERT, Gustavo - ZANNONI, Eduardo A. 2008. (p. 83)

Para ROBALINO, Marianita (2013) “La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al juez como debe de fallar cuando no se encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”.

En este sentido, la carga de la prueba supone a quién corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho, es decir, a quién interesa que se produzca cierta prueba, y por lo tanto, afecta en la sentencia la falta de tal prueba.

Valoración de la prueba

La valoración o apreciación de la prueba judicial constituye la etapa final y decisiva del material probatorio aportado en un juicio, se trata de una actividad procesal exclusiva del juzgador, quien a través del estudio crítico del conjunto de probanzas ofrecidas por las partes, deducirá el mérito o valor de convicción de las mismas. (MIZRAHI, Mauricio Luis. 2006 p. 89).

Aun cuando, cada medio de prueba es susceptible de apreciación individual y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del juez, se considera que lo idóneo en la valoración de la prueba, es que el material probatorio sea analizado críticamente en su conjunto.

Para ROBALINO, Marianita (2013) “Para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos, y no basarse en la individualidad, sino siempre en el conjunto para una auténtica interpretación de los hechos se puede decir que los sistemas de apreciación de la prueba, se basan básicamente en dos: el de la tarifa legal y el de la libre apreciación por el juez; pues en realidad no existe un sistema mixto, ya que, cuando subsiste la tarifa legal atenuada o cuando se otorgan ciertas facultades al juzgador para apreciar determinados medios de prueba. (p.44)

Indica ZAPATA, Roberto (2012), “con el objeto de obtener el fin de interés público del proceso, resulta indispensable la implementación de dos cuestiones: la primera es la aplicación del sistema de libre apreciación de las pruebas, en virtud de que en el mismo, el juzgador debe orientar su criterio basándose en las reglas de la sana crítica, es decir, en las de la lógica, la psicología judicial, la experiencia y la equidad; la segunda, consiste en conferir al juzgador facultades inquisitivas para practicar las que a su leal saber y entender considere convenientes, a efecto de esclarecer los hechos afirmados por las partes; este hecho claro debería ser con los límites que la misma ley le imponga y que por lógica, no tendría que ir en detrimento a los derechos fundamentales de las partes o bien de terceros, así como siempre en la etapa de desahogo de pruebas.” (p. 134 y 135)

De conformidad con lo anteriormente citado, es evidente que en dichos órdenes jurídicos, los jueces tienen tanto el deber de aplicar el sistema de la libre apreciación de la prueba, el proceso de valoración o apreciación de la prueba a pesar de ser complejo y variable en cada caso, comprende comúnmente tres aspectos básicos: la percepción, la representación o reconstrucción y el razonamiento deductivo e inductivo.

La valoración del conjunto de los medios probatorios aportados al proceso por las partes, traerá como resultado que el juez obtenga la certeza judicial respecto de las pretensiones controvertidas por las partes en juicio, lo cual es una cuestión indispensable, porque el juzgador debe emitir su decisión con fundamento en las pruebas aportadas por las mismas. (DEVIS ECHANDIA, Hernando. 2001 p. 196).

Para ROBALINO, Marianita (2013) “En el proceso civil, las reglas sobre la carga de la prueba son una medida imprescindible de sanidad jurídica, una condición *sine qua non* de toda buena administración de justicia, al constituir una guía indispensable y fundamental para el juzgador en la solución de los litigios, porque orientan su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión. Si no existieran dichas reglas fundamentales sobre la carga de la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida del tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes.” (p.44)

Tras la investigación bibliográfica se determina que la justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones, al no ser posible la sentencia de mérito por falta de pruebas.

Sin este aporte se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica, puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y, la jurisdicción, ocultando las pruebas y entorpeciendo la actividad del juez.

Naturaleza jurídica de las pruebas biológicas de ADN

La técnica genética se convierte en una prueba de indiscutible valor en la decisión judicial, con ella se demuestra de manera biológica quién es el padre o, en su caso, quién no puede serlo; lo que producirá de inmediato una valoración absoluta del resultado, determinante al momento de expedir sentencia.

ALVA, Mario (2001); La experiencia genética de investigación de paternidad no tiene un lugar específico dentro de la clasificación procesal de las pruebas, sin embargo mucho tiene que ver con la pericia por el hecho de ser realizada por terceros que gozan de conocimientos científicos, solvencia moral, ajenos al litigio y porque esclarecen al juzgador su razonamiento sobre puntos técnicos. Es por ello que "... las pruebas biológicas constituyen un medio de prueba legítimo en el proceso sobre la investigación de la paternidad" (p. 49)

De las pruebas biológicas dentro del ámbito pericial surge otro problema: la libre apreciación valorativa que hará el juez de ésta de acuerdo con su naturaleza.

Dice ZAPATA, Roberto (2012): El juzgador no puede reemplazar al técnico especializado e incursionar en un terreno tan espinoso, como es la transmisibilidad de los marcadores genéticos de generación en generación, desestimando los

principios biológicos en los cuales se sustenta el informe pericial. Sin duda alguna, la palabra del especialista que interviene en estas pruebas no puede ser considerada absolutamente determinante, pero tampoco podemos negarle que en gran medida lo es. (p. 3222)

Cuando la prueba hematológica, cuando excluye el vínculo, tiene valor perentorio y absoluto, no pudiendo el juez decidir contra ella, fijando su decisión vinculada a la pericia, dispensando la actuación de pruebas en la audiencia y juzgando anticipadamente. ROBALINO, Marianita (2013, 45)

De lo que puede concluirse que independientemente del valor probatorio, el criterio dictaminador del juez ceñirá a la certeza y eficacia de la prueba

Para ROBALINO, Marianita (2013) “Será el juez quien juzgue conveniente según su correcto y leal entender, el resultado obtenido, para ello será importante mencionar la existencia de la prueba de ADN, con ello, la función judicial participará directamente en la valoración y apreciación de la prueba, suministrando una excelente arma probatoria en los controvertidos juicios de filiación. (p.46)

Para lograr el objetivo planteado es necesario otorgar a la prueba de ADN una regulación acorde con sus características, a fin de contar con un medio de prueba eficaz para resolver los problemas de paternidad.

Procedimiento de la prueba del ADN

Según LARA, Rodrigo (2004): En el caso particular de la prueba de ADN, la materia genética está codificada aproximadamente en tres mil millones de pares básicos de ADN, los cuales son iguales de individuo a individuo, esos pares básicos que compartimos se denominan monomórficos, el resto del ADN calculado en aproximadamente tres millones de pares básicos, son

significativamente distintos de un individuo a otro y se conocen como polimórficos” (p. 25)

ZAPATA, Roberto (2012) inscribe: “La prueba de ADN consistirá exclusivamente en el análisis de los fragmentos polimórficos del ADN, a través de complejos procedimientos de laboratorio, en los cuales primero se rompe el núcleo celular para extraer la molécula del ADN, una vez extraída se separa en dos barras paralelas, y se corta selectivamente con el uso de unas sustancias conocidas como enzimas de restricción. Los fragmentos así obtenidos se colocan en una base gelatinosa a la que se aplican corrientes eléctricas, después se les transfiere a una membrana de nylon o nitrocelulosa para el procedimiento de hibridación.” Enseguida, la membrana de nylon se coloca contra la película de rayos X para la toma de la radiografía respectiva, a la cual se le conoce con el nombre de autoradiografía. En ella deben aparecer mediante bandas negras el patrón de los marcadores polimórficos del ADN analizados. Este procedimiento, debe realizarse a cada uno de los progenitores y al descendiente, a efecto de comparar las distintas autoradiografías. Como cada una de las autoradiografías contiene el análisis de los fragmentos polimórficos del ADN, de cada una de las personas a quienes se les practicó la prueba, dichas autoradiografías constituyen la huella personal de esos individuos, y por eso la comparación de las mismas tiene por objeto determinar los emparejamientos de las bandas negras en ellas contenidas, de acuerdo con las leyes mendelianas de la herencia, partiendo de que todo marcador genético presente en el hijo (a), si no proviene de la madre obligatoriamente debe provenir del padre”. (p. 272)

RODRÍGUEZ, Mario citado por ROMERO, Aurelia (2009), menciona: “La contundencia de los resultados de la tecnología del ADN, estriba en dos cuestiones fundamentales: la primera, es la forma como la misma hace posible individualizar a los seres humanos con gran precisión, basándose en la identificación de la cadena compuesta por cuatro pares de bloques químicos, como son: la adenina, timina, citosina y guanina, cuya unión da lugar a largas secuencias con combinaciones y localizaciones variables para cada persona permitiendo con ello determinar la huella dactilar química, denominada comúnmente genetic fingerprint. (p. 98)

Según CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo (2005): Otra manera de determinar la inclusión del vínculo filial controvertido, es a través de la

comparación de las autoradiografías de los ascendientes y descendientes, según las leyes mendelianas de la herencia, permitiendo dicho diagnóstico la obtención de dos resultados: cuando del examen genético se deduce una probabilidad de paternidad de 95.0 a 97.9%, el nexo filial analizado no será considerado contundente, mientras si la probabilidad de paternidad es del 98% en adelante, se considerará irrefutable. (p.26 y 207)

“La Constitución española y la mexicana han otorgado implícitamente el derecho a la libertad de la investigación de paternidad, en leyes ordinarias y apegadas a los tratados internacionales, aunque dándoles indirectamente vigor constitucional, con el apoyo de la jurisprudencia” ZAPATA, Roberto (2012, 278)

Las pruebas biológicas no están prohibidas por la Constitución ecuatoriana, sin embargo no son reconocidas requiriendo sean consideradas implícitamente como una exigencia de aplicación en los procesos judiciales.

Con la finalidad de fin de que sea factible el principio de libre investigación de la paternidad logrando se evite la vulneración a los derechos a la identidad, se plantea se reforme el Código Civil ecuatoriano en los conflictos jurídico sociales de esta índole.

Investigación de la paternidad

Para ROBALINO, Marianita (2013) “La información genética contenida en la primera célula o cigoto, es heredada a cada una de las células que se van desarrollando en el nuevo individuo, conformándose todo el sistema celular del feto con el mismo material genético. En particular, esa información genética, se encuentra en el ácido desoxirribonucleico ADN de los cromosomas de cada célula del organismo.” (p.50)

Para CHIERI, Primarosa - ZANNONI, Eduardo (2005). “...poder entender qué es el ácido desoxirribonucleico, prueba de ADN o de la identificación de personas, es esencial abordar algunas cuestiones médicas. Por ello, se iniciará la exposición de este medio probatorio

con una explicación simple del sistema celular humano. La célula ha sido considerada la más pequeña unidad estructural y funcional de cualquier organismo vivo, pues según el postulado de la teoría celular enunciada por Virghow en 1855, “toda célula procede de otra célula”, en el caso del ser humano, todas las células surgen de una inicial denominada cigoto, el cual se forma a partir de la unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre. De esta fusión, precisamente se conforma la información genética única de cada individuo, porque el óvulo y el espermatozoide aportan la mitad a nuevo ser, las informaciones genéticas de cada uno de los progenitores”. (p. 4)

CLARIVÁN, Carlos, (2010). “El conjunto de cromosomas de cada célula (46) se denomina cariotipo, es decir, las características genéticas heredadas de progenitores a descendientes siguiendo las leyes de Mendel, pues dichos cromosomas conforman 23 pares, su ordenamiento en pares se debe al origen paterno y materno de cada par.” (p.14)

En esta investigación se trata de inscribir el criterio de varios autores sobre el poder entender qué es el ácido desoxirribonucleico lo que da origen a la prueba de ADN, que permite investigar la identificación de personas, por lo que escriben varios criterios técnicos que dan como resultado el conocer la importancia de que exista una relacionen estrecha entre los avances de la ciencia y al normativa vigente.

La prueba biológica como un Derecho Constitucional

La genética como un área científica actual, viene a prestar una gran ayuda al Derecho en nuestras épocas, y muy en particular en la identificación personal la cual es determinante y sin precedentes, el ADN es “el elemento de prueba forense más poderoso y preciso que jamás se haya creado” (William SESSIONS, Director de la Brigada de investigación Criminal del FBI, 20 de febrero de 1989) Cit. YUTIS, Emilio José 2002 (p. 231)

Un informe sobre la pena de muerte en Estados unidos, indica que las pruebas de ADN han revelado errores en el caso de 69 condenados a la pena capital, que han

tenido que ser puestos en libertad al haberseles atribuido erróneamente una responsabilidad penal. Tal es el caso de Ronald Jones, condenado en 1989 por violación y asesinato, habiendo revelado un análisis de ADN que el semen encontrado en el cuerpo de la víctima no correspondía en nada al próximo ejecutado; las pruebas genéticas prueban que hay muchos inocentes en espera de ser ejecutados. Cfr. “ADN prueba que hay inocentes que esperan ejecución en los EE UU”, en *El Comercio*, Lima, 17 de julio de 1997, sección B, p.1.

KEMELMAJER, Aida (1994) inscribe: La identificación de las personas mediante técnicas genéticas no es utilizada sólo en el Derecho procesal civil para los procesos de filiación sino en otros ámbitos del Derecho, con en el caso del Derecho procesal penal, en la determinación del autor de algún delito o la revisión de algún delito que permita la liberación de condenados; el Derecho mercantil, en los casos de seguros de enfermedad y muerte. Al igual refiere “el derecho constitucional no es ajeno a la cuestión porque están involucrados el derecho a la identidad personal, a la intimidad, a la disposición del propio cuerpo. (p. 173)

Por lo citado existe amplia evidencia sobre la relación o implicación jurídica de las pruebas genéticas y de la necesidad que esta sea incluida en el Código Civil.

Afectación de derechos fundamentales

Para EGÚSQUIZA, María Ángeles (2005): “El hecho de requerirse la voluntad aquiescente para la práctica de las pruebas biológicas plantea un conflicto que puede afectar los derechos fundamentales de la persona si no existe una voluntad o se niega su práctica. De ahí que se haya cuestionado, e incluso negado, la constitucionalidad de las pruebas”. (p. 207)

En efecto, la aplicación de las pruebas biogenéticas puede determinar una vulneración a los derechos personales del analizado, constituyendo una duda acerca de su legalidad constitucional.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre la aplicación de pruebas biológicas, se ha argumentado que su uso ocasionaría la afectación de derechos fundamentales como la libertad personal o autodeterminación, la objeción de conciencia, la dignidad, la intimidad, la integridad, la igualdad, el honor, a no declarar contra sí mismo y hasta la primacía de la presunción de inocencia frente a la inspección corporal y el derecho a la tutela judicial efectiva. (CHIERI, Primarosa - ZANNONI, Eduardo, (2005) dicen p. 154)

El hecho está en que nadie puede ampararse en la ley ni refugiarse en sus derechos para negarse a rendir una prueba, si está de por medio un interés digno y un derecho superior como es el de la identidad de un menor.

Efectividad de la prueba biológica

Por motivos históricos o de desconocimiento se tiene la errónea idea de que la exclusión de la paternidad es una cuestión absoluta y clara, mientras que la prueba positiva se sumerge en el tenebroso mar de las probabilidades y se piensa que debe ser valorada con cautela.

Refiere ZAPATA, Roberto (2012): Los Códigos Civiles establecen que la determinación de la filiación se sustenta en presunciones expresas que permiten su investigación judicial, como supuestos cotidianos, estas presunciones no agotan todas las posibilidades en que se puede indagar el nexo parental, restringiendo el legítimo interés natural de actuar en defensa del reconocimiento de nuestro derecho a la identidad. Así, el sistema mexicano tiende al establecimiento de una filiación social antes que una filiación biológica; no así la legislación española, la cual le da el valor justo a la prueba biológica. (p. 3220)

Sería importante aclararse que tanto la prueba negativa como la positiva son igualmente seguras y sus resultados son incontrovertibles, en este sentido la legalidad y validez de las pruebas biológicas así como la valoración y aplicación de sus resultados no son contrarias a las normas constitucionales del debido proceso.

Dicho lo anterior; se debe indicar que la filiación, identidad y paternidad no son conceptos exclusivos del Derecho Civil, son también de interés constitucional al establecer vínculos jurídicos de protección al sujeto de derecho y, en especial a los niños y niñas vulnerables ante este derecho, analizando lo inscrito en la contextualización, se asevera que el Código Civil ecuatoriano no brinda una regulación adecuada a la filiación, llegando a contraponerse a los tratados internacionales, al aplicar conceptos que retienen el conocimiento de la verdad biológica y superior del menor.

Sin embargo, la omisión o deficiencia de las normas no pueden dejar sin amparo jurídico al hijo cuando existen otros indicios suficientes para probar la paternidad.

Negativa a someterse a la prueba biológica

Según varios textos revisados es la tendencia doctrinal a la obligatoriedad de la parte a colaborar con la prueba heredo biológica y descartada la compulsión o ejecución forzada de la misma siendo necesario estudiar los efectos jurídicos que surgirían de la resistencia a su sometimiento.

Como menciona ZAPATA, Roberto (2012): “En Alemania, Austria y algunos estados americanos el examen biológico puede llegarse a cumplir coactivamente. Así en la República Alemana cabe la práctica forzosa en virtud del principio ‘Duldingspflicht’ (deber de sometimiento), que obliga a las partes y terceros a soportar todos los exámenes susceptibles de conducir al descubrimiento de la verdad biológica. (Art. 372 ZPO), siempre que existan repetidamente negativas injustificadas, en el mismo sentido manu militari, se obliga al desarrollo de pruebas biológicas, si media oposición improcedente, en las legislaciones de Dinamarca, Austria y algunos estados de Norteamérica. En los Estados Unidos de Norteamérica, el tribunal puede pedir de oficio o a instancia de parte el blood test, con las secuelas, para las partes que se oponen de la posible decisión en su contra (uniform Act on Paternity – 1973 - y Uniform Act on Blood Test Determine Paternity -1963), el Código suizo tras las reformas de 1976, establece la obligación de que las partes y los terceros presten su colaboración a la práctica de las pruebas necesarias para aclarar la filiación correspondiente, siempre que ello no entrañe un peligro para la salud”. (p. 268)

Las tendencias legislativas otorgan una solución vía apremios, presunciones o de tenerse por ciertos los hechos alegados respecto a quien se niega, para que la negativa pueda implicar una valoración jurídica de aproximación al fallo.

La legislación ecuatoriana menciona la obligación de los Presuntos progenitores (Título V, Cap. I, Art. 10 del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia) “se deberá cumplir con los siguientes elementos: ser seria, injustificada, manifestada personalmente por el interesado, ser obstruccionista, reveladora de un expreso propósito de no comparecer al juzgado o ante los peritos para someterse a las pruebas biológicas menciona: El Juez/a podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona de entre los parientes consanguíneos, cuya paternidad o maternidad no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada, en el caso de parientes consanguíneos, a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda. Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva resolución que así lo declare en el Registro Civil o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda. Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de la Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.... Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentesco filial”. (p.24)

Para ROBALINO, Marianita (2013) “El examen de ADN se lo realiza de manera gratuita por la Fiscalía General del Estado, según se reglamenta en la ley se debería dejar abierta la posibilidad de que se realicen estos exámenes en cualquier institución debidamente autorizada por el Ministerio de Salud Pública.” (p.55)

Ante la negativa a realizarse el examen de ADN o cuando haya un examen positivo de ADN, sería conveniente que los jueces emitan la sentencia declarando la paternidad y ordenando su inscripción en el Registro Civil y una resolución estableciendo la pensión provisional de alimentos.

En casos de niños, niñas y adolescentes no reconocidos, el juez constituye un nuevo estado y garantiza el derecho a la identidad del niño; por lo cual debe rodearse a este acto judicial de las mayores seguridades posibles. Por ello, se ve la razón para que se niegue a las partes la posibilidad, a su costa, de otro examen cuando tengan dudas de los resultados del examen de ADN.

Justificada

Hay casos en que la negativa del sujeto pasivo a prestar su cuerpo para la práctica de dicha probanza puede estar justificada. En estas situaciones los argumentos que se esgriman debe ser razonables y estar debidamente probados, de esta manera, sólo la existencia de causas muy cualificadas, y debidamente justificadas.

Podrían legitimar la negativa al sometimiento de la prueba biológica, en las pretensiones de filiación prevalece el interés social y de orden público, connatural a toda declaración de paternidad, y base fundamental de los demás derechos correspondientes a la filiación, al proteger a esta tanto dentro como fuera del matrimonio. ROBALINO, Marianita (2013, 56).

La negativa sin fundamento de un sujeto a someterse a la prueba biológica es por demás sospechosa e incluso ilegítima por falta de justificación, lo que implicará la sanción valorativa del juez. La resistencia genera un reconocimiento tácito y discutible, pues si nada se arguye como justificación resulta ilógico disculpar o no considerar dicha actitud negativa.

Menciona ZAPATA, Roberto (2012): Otros casos que, en cierta manera, justificarían la negativa y que se han presentado en la jurisprudencia comparada

son: La inexistencia evidente de indicios serios de la conducta que se le atribuye al demandado. Y la absoluta falta de necesidad de la misma al existir otros medios probatorios, fácilmente utilizables, que pueden conducir a la determinación de la paternidad. (p.319)

Injustificada

Según ETXEBERRÍA, José Francisco (2000), no serán considerados como motivos justos: El daño a la integridad física (la tipificación de los estudios de ADN no requiere sangre sino que se realizan con cualquier otro fluido corporal). El riesgo económico (el demandado asume el costo de la prueba si resulta positivo). La deshonra social (que sea un personaje público o por notoriedad de la persona). La vulneración a la integridad familiar (causal de divorcio por adulterio, injuria grave). El desmedro profesional (profesional exitoso). Un posible contagio de enfermedades infecciosas. El hecho punible como consecuencia de la negativa (delito contra la administración de justicia o ser acusado de violación al comprobarse la compatibilidad genética). (p.78)

La negativa injustificada al sometimiento de la prueba biológica no se dirige a la protección del cuerpo humano sino a obstaculizar una investigación filial.

En estos casos, la negativa se presenta como realmente injustificada, lo que releva de toda entidad esas objeciones.

Para ROBALINO, Marianita (2013) “La negativa puede derivarse del padre, de la madre o del hijo e indiscutiblemente los efectos jurídicos que produzca serán disímiles con relación a la persona de quien provenga. La negativa puede derivarse del padre, de la madre o del hijo e indiscutiblemente los efectos jurídicos que produzca serán disímiles con relación a la persona de quien provenga.” (p.59)

Menciona ZAPATA, Roberto (2012): Cuando es la madre o el hijo quien de modo injustificado se niega a someterse al examen genético, deducimos que de dicha actitud se desprende un temor a que sea descubierto el verdadero nexo biológico,

quedando desestimada la demanda interpuesta por aquellos. Igualmente, que sea considerado como una causa fehaciente de no paternidad cuando la prueba biológica haya sido ofrecida por el padre como medio de prueba. (p.447)

Valoración de la negativa

En la actualidad existe una clara y ya definida posición que lleva a otorgarle validez a la negativa de realizarse la prueba biológica sólo en los casos en que ésta es valorada con otras pruebas actuadas en el proceso.

CABAÑAS, Juan Carlos (1992) menciona: Las prueba bilógicas servirán de elementos de convicción al juez para reforzar los supuestos. Es en este sentido que “la no comparecencia o bien la negativa a la práctica de las pruebas constituye un dato de gran valor cuando va unida a otras pruebas o indicios que revelen la razonable posibilidad de la unión carnal, sobre la que no debe esperarse una prueba plena y directa...” (p.451)

Se dirá que para declararse la paternidad por esta vía judicial se debería interrelacionar los hechos ocurridos, demostrables a través de un escrito indubitado, posesión de estado, relación amorosa estrecha o estado de enamorados, concubinato, entre otros, con la prueba biológica, que conduzcan derechamente al juzgador al convencimiento de la paternidad.

Para ROBALINO, Marianita (2013) “La negativa se debe considerarse como presunción de paternidad o un indicio muy cualificado que, corroborada con otras pruebas, permitirá declarar la paternidad, siendo la deducción producto de la lógica, valorar el hecho de que las partes implicadas en el proceso temen su práctica por la cercanía a la verdad.” (p.45)

Esto quiere decir que, únicamente o de manera individual, la referida resistencia a la investigación biológica carece de efectos jurídicos y, por el contrario, es importante cuando genera una relación implícita con otros hechos que deberán acreditar la pretensión filial.

DESARROLLO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA

El Derecho Civil

La investigación de la paternidad en el Código Civil se encuentra normada en los Art. 252 al 260, en estos se expresa que toda persona tiene derecho a conocer sobre sus orígenes y de dónde viene, esta es una aspiración propia del ser humano, no obstante realizando una exhaustiva revisión este código se evidencia que en este no se contemplan las disposiciones vinculadas al avance biológico.

Según, menciona CRIOLLO, Giovani (2012): El avance tecnológico y científico sobre todo en materia de genoma humana nos ayudan a descubrir un mundo desconocido que modifican la realidad y por ello el Derecho. (p.8)

Al no contar con la prueba de ADN para establecer la paternidad imposibilita la certeza jurídica de la filiación del supuesto padre o madre con el hijo, en el ámbito civil las demandas de filiación continúan sin que exista un amparo legal de la persona afectada a causa de despreocupación y vergüenza lo que ocasiona un individuo con una filiación incompleta, lo que ocasiona se violenten los derechos y garantías constitucionales.

La Asamblea Nacional del Ecuador no ha realizado reformas en el Código Civil sobre la investigación de la filiación, existiendo casos de personas con una filiación incompleta, lo que ha incrementado la problemática actual con respecto al reconocimiento del derecho a la identidad en su componente de filiación, a la vez se ha profundizado el incumplimiento de los requerimientos de las autoridades judiciales, en este contexto, si no se supera una adecuada articulación de acciones que intervienen en el reconocimiento de este derecho por los miembros de la sociedad para el ejercicio de una maternidad y una paternidad responsables se vulnera el derecho a la identidad.

Paternidad y maternidad biológica

La maternidad y paternidad son dos elementos en que se basa la relación de filiación desde el punto de vista físico, ya que todo aquel que nace necesariamente tiene un padre y una madre.

Para ROBALINO, Marianita (2013) “El problema estriba en que idénticos hechos naturales, no tienen tratamiento jurídico idéntico, en razón de determinadas circunstancias extrínsecas a los mismos, la relación jurídica sólo existe entre el hijo/a y sus dos progenitores, sin embargo esta relación puede no existir en casos concretos, porque son totalmente desconocidos o no se identifica a los progenitores del hijo/a, o uno de ellos, generalmente el hombre, bien porque, aunque se sospeche quién puede ser, falten pruebas.” (p.60)

El fundamento de fondo para un análisis sobre la primacía de la protección integral de la maternidad, la paternidad y la familia, debe descansar en gran medida en el examen de los vínculos filiales y del parentesco; cuyas características son la certeza y la inalterabilidad.

Para ALBALADEJO, Manuel (2004) El procedimiento es de contenido exclusivamente civil, la materia que se aborda y los derechos que en ella se discuten permiten claramente un análisis desde la perspectiva constitucional, tomando en consideración principalmente los siguientes puntos en debate: La filiación, como derecho social. El derecho a la identidad y su relación con la filiación. El derecho a la investigación de la paternidad. El derecho a conocer el propio origen biológico. La legalidad constitucional de la aplicación de pruebas biogenéticas para verificar una relación filial y su contraposición con los derechos fundamentales de la persona. (p.45)

La asimilación de un criterio determinado debe requerir una rápida y necesaria adecuación al sistema legal a fin de encauzar reformas en relación a la determinación de la paternidad, sobre la base de un sistema abierto de la declaración de la filiación, siendo más ágil y menos burocrático.

Identidad filiatoria

Se considera necesario empezar analizando que en la doctrina existen numerosas definiciones de filiación, la importancia de la determinación del nexo filial del engendrado y su progenitor es fundamental, ya que de ella surge una vasta gama de derechos, deberes y obligaciones.

EGUSQUIZA, María Ángeles (2005) señala: “los términos de paternidad y filiación expresan cualidades correlativas; esto es, aquélla cualidad de padre y ésta la calidad de hijo” (p.45)

Sin embargo, paternidad y filiación solo son correlativas, ya que uno no puede ser concebido sin el otro, pero la filiación presenta algo más extenso, corresponde no solo a la paternidad, sino de igual forma a la maternidad, ya que el parentesco reposa sobre la filiación. ROBALINO, Marianita (2013, 60).

Para tratar la determinación de la paternidad a través de la prueba de ADN es necesario el tener definido lo concerniente a la filiación considerando la importancia de esclarecer el origen de las personas.

ALBALADEJO, Manuel (2004), manifiesta al respecto: En tal virtud, podemos entender la filiación como la relación existente entre dos personas; una de las cuales generalmente desciende de la otra; es una relación que existe entre padre, madre e hijos, y se establece por los lazos de sangre o voluntad declarada, entre el hijo o hija y la madre y entre el hijo o hija y el padre, considerándose como la fuente principal de la familia, comprendiendo un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo o hija y constituyen también un estado jurídico, entendido como una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo. (p.43- 44)

A pesar de las marcadas características de cada uno de estos términos, la corriente jurídica que postuló la igualdad entre los hijos ha realizado toda una diferencia

entre paternidad y filiación a efectos de no determinar el modo, circunstancias, tiempo y forma como ha sido concebida una persona.

En lo relativo a la conjunción de lo biológico y la parte jurídica en la filiación, se puede aseverar que el hombre y la mujer perpetúan la especie, pero al mismo tiempo satisfacen un instinto natural de perseverar su nombre, tradiciones, costumbres y modos de vida. Jurídicamente la procreación genera un sujeto de derecho al que el ordenamiento social le debe la más amplia protección, siendo la primaria el establecer sus vínculos parentales del que surgen los derechos y deberes de los padres para con los hijos.

Filiación

La filiación es una determinación conjuntiva de la paternidad y maternidad, ya que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación constituyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídico filial.

En la actualidad la filiación puede constituirse sin hecho biológico, sin procreación, sino mediante la figura de la adopción; o bien, mediante una filiación sin procreación como sería el caso de la reproducción asistida.

Según menciona BAQUEIRO, Edgar y BUENROSTRO, Rosalía (2005): El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el jurídico, ya que mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento, por ende contrapuestos. Así, podemos observar que escapa del Derecho la posibilidad de crear un vínculo biológico, sólo lo puede reconocer o impugnar, una manifestación de voluntad del reconocerte, y sólo a falta de tal voluntad, surge la declaración judicial que atribuye, ahora sí, las consecuencias de lo biológico”; (p.68 y 69)

Al respecto escribe FAMA, María Victoria. (2009), en un criterio similar: El padre creado por la ley, en un juego de presunciones, un montaje de ficciones, una construcción racional... el elemento biológico y que solo resulta relevante si tiene soporte institucional ya que no basta que la sangre nazca, debe ser instituida, “nacer” por segunda vez, a la ley y al poder” (p.51)

Asumiendo esta posición, se derivan dos cuestiones elementales en lo que atañe a la filiación a saber: el hecho biológico de la procreación y el acto jurídico de la prueba, estos dos presupuestos básicos relacionados con la filiación sientan sus bases en las ciencias biológicas, las que tienen como regla evidente el hecho de que cada hijo tiene necesariamente un padre que lo fecundó y una madre que lo concibió; o de los dos porque la procreación es un hecho productor de efectos jurídicos, pero entre éstos no están necesariamente la atribución de un estado de filiación. ROBALINO, Marianita (2013, 65).

De lo que puede concluirse que no siempre existe una correlación exacta entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda, al establecer medios legales para buscar la verdad en relación a la filiación.

Concepto

La filiación es una de las figuras jurídicas que forman parte del Derecho de familia, que como el matrimonio, tiene la característica de ser un hecho natural regulado por el ordenamiento jurídico, inspirado fundamentalmente en la protección del interés del hijo.

LÓPEZ, Carlos (2005), indica: “La filiación puede ser definida como el vínculo legal que se entabla entre dos personas, calificadas por la ley”. (p. 16)

SERRANO ALONSO, Eduardo (2000) No se puede negar entonces que la filiación se refiere a un lazo sanguíneo, sin embargo, a los ojos del Derecho consiste en

algo más que una relación biológica. Es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hijo e hija, “es una relación de nacimiento elevada a la categoría de jurídica. (p. 335)

De esta forma, y con base en lo anterior podemos decir que la filiación Es aquel vínculo que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, uniendo a los hijos con sus padres en una relación de sangre y derecho entre ellos.

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo (1998): Etimológicamente la palabra filiación, viene de la acepción *latina filius filii*, lo que significa “hijo”. Se han empleado tradicionalmente dos acepciones de filiación, uno en sentido amplio y otra en sentido restringido. En sentido amplio, podemos decir que es aquella determinada por la secuela del parentesco en línea ascendiente y descendiente de una persona. (p.59)

La maternidad y paternidad forman parte de la relación jurídica de la filiación. Por tanto, no pueden considerarse sinónimos paternidad o maternidad y filiación, pero hacen referencia a los sujetos entre los cuales se generan deberes, derechos y obligaciones. Lo que hace que se estudien separadamente es la diferencia que existe en cuanto a la forma de probar cada uno de esos hechos, pero existe un principio común en el sentido que la paternidad y maternidad son indivisibles. Es decir, no es posible ser hijo o hija de una mujer sin serlo del progenitor. ROBALINO, Marianita (2013, 54).

Como regla general se puede indicar que todo ser humano cuenta con una filiación por el solo y único hecho de haber sido engendrado, ésta es la denominada filiación biológica que surge del acto propio de la concepción con relación a los progenitores. De ahí que se diga que “la filiación humana está basada, pues, en la aportación de material genético con el que se produce la fecundación” (BAQUEIRO, Edgar y BUENROSTRO, Rosalía 2005, p. 41)

CARBAJO, Julio, en SERRANO, Eduardo (2000): Para que surta sus efectos legales debe ser conocida conforme a Derecho, de manera tal que la filiación legal

(hecho jurídico) es aquella que la ley determina como la presunción matrimonial de la paternidad o declaración judicial; o bien por la procreacional del ser humano como el reconocimiento, adopción o posesión constante de estado, adquiriéndole la calidad de padre o madre” (p.56)

Se puede considerar entonces, que la filiación es la condición necesaria para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra.

Además es una forma de estado de familia de esto que implica la persona jurídica, pues la ley asigna a una persona la relación natural de la procreación que la liga con otra, la persona social que tiene referencia a la relación existente entre las personas y la persona civil, la que implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y la sociedad.

Elementos de la filiación

ZAPATA, Roberto (2012): “Con la filiación se tiene una concurrencia de hechos que no siempre se agotan solo en los biológicos para establecer los presupuestos jurídicos que el derecho debe regular, sino que por el contrario a esta figura cada vez más se incorporan elementos de carácter afectivo, espiritual, social,…” (p.34)

Los elementos hacen de la filiación una relación paterna filial con complejas consecuencias jurídicas.

El dato biológico

Hay un hecho biológico, que se determina por el nacimiento, es un hecho natural que existe en todos los seres humanos, ya que siempre se es hijo o hija de un padre y de una madre.

FERNANDEZ, Ma. Begoña, citada por ZAPATA, Roberto (2012):“...la filiación como relación biológica existente entre padres e hijos, dotada de un contenido

jurídico desde el momento que el ordenamiento atribuye derechos y obligaciones entre estos y aquellos”

CARBAJO, Julio, en SERRANO, Eduardo (2000): El dato biológico se derivada de la relación biológica que supone la generación, relación que varía según se contemple del lado de los progenitores (paternidad o maternidad) o del lado de los descendientes (filiación). Para el Derecho resulta intrascendente que haya equivalencia plena entre la relación biológica y la relación jurídica, ya que se dan casos en que existen progenitores que no son padres en el sentido estrictamente jurídico de la palabra, y por el contrario, hay padres para el Derecho que no son progenitores.

Se puede considerar que la filiación es una relación biológica y jurídica; porque al vínculo de sangre se une la relación jurídica; pero eso no impide que pueda darse una relación biológica, pero no jurídica, o por el contrario conste una filiación jurídica que no sea la biológica.

La voluntad

El elemento de voluntad adquiere especial trascendencia, así en la filiación fuera del matrimonio, donde el reconocimiento voluntario por parte del padre aparece como medio fundamental para establecer la paternidad en todas las legislaciones; también en el reconocimiento se requiere la voluntad del hijo o hija por reconocer: en la investigación de la paternidad o maternidad hay libertad para indagarlas.

BERCOVITZ, mencionado por ZAPATA, Roberto (2012) indica que: “El elemento voluntario está presente incluso en el concepto actual de filiación que rebasa a los progenitores otorgando esa connotación a personas ajenas, creando el mismo vínculo jurídico...” (p.48)

El elemento voluntario es tan relevante que ha dado origen a una categoría de filiación, en la que voluntariamente se prescinde de la relación natural derivada de

la reproducción para sustituirla por otra relación no natural o exclusivamente social, ante la incapacidad y/o la negativa de los progenitores naturales para llevarla a cabo. ROBALINO, Marianita (2013,60)

El elemento voluntarista adquiere especial trascendencia, por ejemplo en la filiación fuera del matrimonio, donde el reconocimiento voluntario por parte del padre aparece como medio fundamental para establecer la paternidad en todas las legislaciones; también en el reconocimiento se requiere la voluntad del hijo o hija por reconocer: en la investigación de la paternidad o maternidad hay libertad para indagarlas.

CASINI, Carlos (1991) expresa la paternidad y la maternidad no son ya un hecho solamente biológico: la adopción ha creado un tipo diferente de paternidad y de maternidad que puede llamarse afectiva o social, lo que nos lleva a que no siempre se pensó en una paternidad legal, y la que puede o no corresponder con la paternidad biológica” (p.91)

Finalmente otro nuevo modo de filiación es el que requiere ineludiblemente del concurso de la voluntad; que no es otro más que la procreación con el auxilio de los avances científicos, ya que se permite la utilización de las técnicas de reproducción asistida, siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados, cuya voluntad permite atribuir la paternidad o maternidad.

No hay duda que este elemento es fundamental en la constitución del concepto actual del Derecho de filiación.

De esta manera se establecen unas filiaciones de tipo jurídico que no coinciden con las biológicas o por naturaleza; lo que ha permitido que algunos juristas distingan los conceptos de padre y madre del de progenitor, pues estas figuras jurídicas ya no tienen que coincidir desde el punto de vista legal.

En este sentido MONTES, Vicente (1994), establece que la “filiación no es necesariamente una situación derivada de un hecho biológico, por lo que padre y

progenitor no son sinónimos. Padre tiene una carga de sentido socio-cultural y jurídico de la que carece el término progenitor” (p. 968)

Clases

De acuerdo a la revisión bibliográfica se encuentran entre las clases: la pretensión de reclamación, pretensión de desconocimiento y la existencia del concubinato o matrimonio de hecho.

Pretensión de reclamación

Por la pretensión las clases existentes de filiación son la matrimonial y la extramatrimonial.

La matrimonial se da a falta de una inscripción regular, como en los casos de la inscripción sin mención de los padres, inscripción como hijo extramatrimonial de otras personas, inscripción como hijo matrimonial de otros. La extramatrimonial, se sustenta en el principio de la investigación, se tiene legalmente por haber nacido fuera de matrimonio y sus padres biológicos se niegan a reconocerlo. Lógicamente es exigible al padre o a la madre, teniendo la paternidad y la maternidad acreditadas con los supuestos sociales o la vinculación genética. ROBALINO, Marianita (2013,68)

Pretensión de desconocimiento

La pretensión de desconocimiento es llamada acción de declaración negativa o de repudio filial.

Es una pretensión de desplazamiento, es decir, busca dejar sin efecto la filiación de quien la goza fuera de los supuestos permitidos por ley.

Para ZAPATA, Roberto (2012) se subdivide:

1. Paternidad matrimonial.

Impugnación.- Denominada desconocimiento riguroso. En este caso el marido ataca la paternidad que tiene con el hijo concebido por su mujer durante el matrimonio. En ella está vigente la presunción pater est, existe una verdad biológica probable.

Negación.- Denominada desconocimiento simple o negación ad nutum, en este caso no existe la presunción de paternidad, no hay una verdad biológica probable. Se presume que el hombre no tenía relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.

2. Maternidad matrimonial (Impugnación). Es menos frecuente que el de la paternidad, sin embargo, es más necesaria e importante que otras acciones ya que, si falta el vínculo de la madre, en ocasiones falta el del padre.

3. Casos especiales (Impugnación de legitimidad). Esta acción busca probar que el hijo no es matrimonial. A pesar de que su paternidad legal coincida con la biológica, se presenta el hecho de que el menor ha sido concebido cuando sus padres no estaban casados y este es el motivo de la impugnación, al no tener la seguridad de que el padre o la madre sean los que procrearon al menor; ésta es una pretensión propia de los padres.

Repudio de filiación legítima.- Busca dejar sin efecto una filiación matrimonial a efectos de declararse hijo extramatrimonial. Es una pretensión propia del hijo”. (p.91)

La existencia del concubinato o matrimonio de hecho

La presunción de filiación concubinaria según el Derecho de familia se da por cual cualquier persona que, libre de matrimonio, sin impedimentos dirimentes no dispensables y con capacidad jurídica para celebrarlo entre sí decide hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en Registro alguno.

La Filiación Legítima: En el Código Civil ecuatoriano el Art. 24 dice así “Se establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad: Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres; Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o madre o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre. Por otra parte las

uniones de hecho producen efectos civiles equivalentes al matrimonio, cuando se han probado judicialmente, y en tal supuesto la sentencia que declare la existencia de tal unión, puede abarcar la situación de los hijos concebidos durante ella.

El derecho a la identidad

Es un problema cotidiano de hombres y mujeres comunes que al no tener la certeza se han formulado esta cuestión a lo largo de su vida, con la esperanza de poder conocer el punto de partida de su existencia; ya que la identidad desde esta perspectiva, es decir, la psicológica, es una cuestión difícil de definir, pues desarrollar una identidad personal

ZAPATA, Roberto (2012), al respecto menciona: “Es esencial poder contestar las interrogantes en forma satisfactoria de: ¿quién soy? O bien: ¿quiénes son mis padres? Son interrogantes que angustian a parte de la población no solo de un lugar, sino a nivel mundial” (p.234)

La relación con los padres es, por tanto, fundamental para la formación de la identidad de las personas, y el conocimiento del origen biológico puede ser una parte importante del desarrollo de su identidad.

En este contexto la identificación filial, paterna o materna que le sirve a la persona para posicionarse en la sociedad, contribuyendo fuertemente a su identificación.

CIFUENTES, Santos (2005), menciona: Una disconformidad al preguntarse cómo puede confundirse esa amplia concepción del estado filiatorio, abstracta, anterior y que presupone derechos del sujeto, con el concreto derecho a la identidad personal, que es, igual que todos, relativamente disponible, a lo cual se responde que la filiación como estado de familia es un atributo de la persona de orden público, irrenunciable, no innato sino derivado de vínculos sanguíneos y sexuales. Como tal es un presupuesto de capacidad de vocación a la titularidad de derechos y que cuando se investiga la paternidad por los medios hematológicos o genéticos, no se procura el ejercicio y la defensa de un derecho personalísimo que es el de conocer su identidad familiar, sino lograr la concreta posición o cualidad de la persona en el seno de la familia a la que pertenece;

sin embargo, el status no es el de un derecho personalísimo, sino un atributo y configuración de la persona. Es una cualidad esencial del ser. No hay nada disponible ni renunciabile en el estado filial". (611 y 621)

Derecho a la vida personal

Para VILACORO, María Dolores (1992). “La identidad personal es el resultante de la fuerza expansiva del código genético que es el principio intrínseco de actividad, modificado por los impulsos procedentes del hábitat y, ambos a su vez atemperados o dirigidos por el ejercicio efectivo de la libertad; de allí que el ser humano se halla en la intersección de tres ejes de coordenadas: la herencia, ambiente y su propia libertad personal. (p. 79)

Sin embargo, no es posible limitar el derecho a la identidad personal a un conjunto de situaciones o categorías jurídicas, sino que debemos entenderlo de una manera amplia y heterogénea, producto de la bioquímica y de las vivencias del hombre, pues la identidad se presenta como la unidad y el todo del ser humano.

Derecho a la identidad sexual

El ser humano como ser inteligente, pensante y con capacidad de procreación, conoce, quiere y se identifica con el sexo y por tanto es esencial averiguar el origen para que se complete el derecho a la filiación.

Se debe puntualizar que al analizar este derecho que el sexo no es sólo el aspecto corporal o anatómico, sino un conjunto variado de elementos y condiciones interrelacionadas que distinguen al hombre de la mujer, es decir, el sexo no se agota en lo físico, ya que el físico no lo es todo, es solo una parte de ese universo.

ZAPATA, Roberto (2012) inscribe al respecto: Existen cinco tipos de sexo: el cromosómico manifestado con XX en el hombre y XY en la mujer; el gonádico, que son los testículos y ovarios; el anatómico representado por el pene y la

vagina; el psíquico, que se representa con los sentimientos y el registral manifestado en documentos. Cuando alguno de estos sexos no coinciden con otro, surge la llamada alteración sexual o conducta sexual disfuncional, permitiéndose, en determinados casos la correspondiente adecuación de sexo. (p.26)

El derecho a la identidad sexual protege la integridad psicosomática de la persona relacionada con su sexo, de manera tal que se logre la identificación del sexo que tiene con el que psíquicamente siente.

Derecho a la identidad genética

El ser humano en su composición biológica, es un conjunto celular y genómico, la información contenida en el núcleo de la célula se conforma a partir de las características de los progenitores.

FERNÁNDEZ, Carlos. (1992). “En el núcleo celular se halla el patrón o huella genética que tiene todo ser viviente. En el caso del ser humano, surge en el momento de la concepción cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo, esta huella o pauta genética viene a ser el resumen de la información aportada por los progenitores del procreado, de ahí la posibilidad de determinar con certeza el origen biológico de la filiación. De este se deduce que desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad.” (p. 61)

La huella genética es parte del derecho a la identidad junto con lo referente al genoma, teniendo una estrecha vinculación con el derecho a la integridad, a la dignidad por su correcta aplicación y uso; a la libertad para su determinación de prestar o no su material genético o dicho de otra forma, para practicarse o no la prueba genética, y a la intimidad, es decir, a que la información que se obtenga de dicha prueba sea individual y privada. ROBALINO, Marianita (2013, 65)

Dentro de esta clase de derecho a la identidad se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas.

Con estos métodos especiales se busca de la determinación del origen de la huella genética de un sujeto, para poder encontrar la verdadera relación filial que une al menor con sus progenitores.

El derecho a la investigación de la paternidad

El legítimo interés faculta a todo sujeto a iniciar las acciones legales a fin de averiguar su nexo filial. Esto quiere decir que la investigación de la paternidad es un derecho inherente a la persona, cuyo objetivo es indagar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación. Es por ello que, como derecho, protege y encauza el interés privado de la persona por hallar sus orígenes familiares a través de los medios jurisdiccionales correspondientes. La decisión de hacer uso de este derecho implica iniciar procesos, que por su naturaleza, conllevan realizar actos de libertad pensando, evaluando cuidadosamente, pues lo que se va a discutir y establecer, el entronque familiar, resulta sustancial para la persona. ROBALINO, Marianita (2013, 65)

Dados los sujetos intervinientes y las consecuencias jurídicas que genera, es básico establecer quién es el sujeto beneficiario directo y primario de este derecho, en otras palabras, el derecho a la investigación de la paternidad, como tal, debe ser un derecho del hijo o un derecho de los progenitores.

ZAPATA, Roberto (2012) inscribe al respecto “Desde el punto de vista jurisprudencial, es clara la tendencia a favor de entender que la investigación de la paternidad entraña un derecho primigenio del hijo frente a otros derechos individualistas. Por el momento, el derecho a la investigación de la paternidad no se tutela por sí como un derecho autónomo, sino que depende de la existencia de otros derechos para su configuración, como es el derecho a conocer el propio origen biológico, entre los principales. Es necesario forjar su inmediata autonomía y configuración como derecho fundamental de la persona.

FERNÁNDEZ, Carlos. (1992). “En cuanto a las características de este derecho es de detallar que son el ser un derecho de la persona, que tiene una finalidad

protectora y el establecimiento del estado civil filial y que su objetivo es fijar una correspondencia entre la verdad formal y la verdad biológica, siendo un derecho de la persona porque quien justamente tiene la capacidad de iniciar un proceso es aquella persona física interesada, el cual siempre tendría que ser el menor o su tutor o bien los que se consideren los padres del menor. (p, 60)

De lo que se concluye que es necesaria una correspondencia entre la apariencia y la verdad biológica, dado que para que esto fuera así sería necesario que a la prueba de ADN se le diera un carácter de obligatoria, ya que con la pura presunción consideramos se tiene una verdad a medias, teniendo así que se pueda dar una suposición errónea.

El derecho a conocer el propio origen biológico

Esta es la facultad propia y natural del ser humano que, sustentada en el principio de la verdad biológica, le permite el ejercicio de iniciar la averiguación de quién es su progenitor, el cual, por distintas causas, puede ser desconocido, estar en discusión o ser debatible.

En este sentido bajo la opinión de ZANNONI (1997), en el derecho a conocer el propio origen biológico existe una relación entre la identidad personal y la realidad biológica, mediante la cual un sujeto encuentra su pertenencia a una familia y obtiene el emplazamiento de su estado que, de acuerdo con su origen biológico, le corresponde. Esto implica que el derecho a preservar la identidad personal como identidad filiatoria o genética es común a toda persona, y no es exclusivo o sólo privativo de los niños. (p.13)

Como se ha señalado, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7 manda el derecho del menor a que desde el momento de su nacimiento conozca a sus padres, así los fundamentos que determinan la existencia de este derecho están íntimamente relacionados con el derecho a conocer la identidad del progenitor o el derecho a conocer a sus padres; derecho fundamental de todo niño, para el

pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el que debe crecer en el seno de una familia, siendo un derecho humano irrenunciable e imprescriptible.

Dada la trascendencia que el ejercicio de este derecho significa para la persona, prioritario fomentar su reconocimiento expreso y que sea elevado como derecho de la persona y, más aún, como derecho fundamental con rango constitucional.

Permitiendo la determinación del origen de la identidad genética, el exigir el cumplimiento de los deberes básicos y asistenciales como el nombre, apellidos, alimentos y herencia entre otros; el libre y pleno desarrollo del ser humano como algo impostergable e incuestionable.

La oposición de este principio o su negación implicaría situaciones de clara desigualdad, de abuso y discriminación.

La familia y los derechos sociales

Según BOSSERT, Gustavo - ZANNONI, Eduardo A. (2004): “La familia desde el concepto sociológico y concepto jurídico es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.” (p.6)

Es preciso resaltar que los derechos sociales referidos a la familia se sustentan en una serie de principios como; el de protección de la persona, la familia y el derecho a la identidad. Como tales, los derechos sociales son variados y sus características se dan de acuerdo con el origen de la relación jurídica.

Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas naturales y sus efectos filiales y patrimoniales, obligan a los ecuatorianos conforme a las previsiones de la Constitución de la República a que la familia, como asociación natural de la sociedad, goce de protección y preservación con libre ejercicio de los principios y derechos de igualdad. Las relaciones familiares y sociales establecen

derechos y obligaciones entre las personas, garantizados por diferentes normas como las de carácter ético, religioso, cívico, de costumbre, económicas, etc., sometidas a normas legales y procesales, cuya tutela jurídica corresponde al Estado y sus organismos especializados. ROBALINO, Marianita (2013, 65)

La protección de la persona natural por parte del Estado y sus instituciones a través del Derecho se extiende desde el momento de la concepción, el nacimiento y hasta su muerte.

Principio de igualdad en la filiación

Este principio se encuentra establecido en la máxima legal en el sentido de que “todos los hijos tienen iguales derechos y deberes”, principio que tiene que venir a eliminar en los códigos civiles los grados de hijos, quitándoles definiciones de legítimos e ilegítimos, siendo en la actualidad para todos la denominación de: hijos de sus padres.

Para GUZMÁN, Mónica (1996) en su libro El Derecho a la investigación de la paternidad, refiere: Cuando el sistema responde a la unidad de todas las filiaciones, por efecto del principio de igualdad, y se tiende a favor de técnicas más avanzadas en la investigación filial, el interés del hijo parece localizarse en el establecimiento de la verdad biológica, aun cuando el éxito de una acción pueda modificar una realidad sociológica anterior. En este sentido aclara que en rigor, deben perder importancia las presunciones legales y/o la posesión de estado, a favor de pruebas más exactas, como las biológicas, en la investigación de la paternidad. (p. 31 y 32)

Protección de la persona y familia

Especial interés para las constituciones, en este caso en particular la ecuatoriana lo concerniente a la familia y el matrimonio pues, como derechos sociales de todo ser humano, exigen a su vez el deber de la comunidad y del Estado de brindarle protección ayuda y afianzamiento.

Para ÁLVAREZ, María Isabel (2004): “Las relaciones paterno- filiales lo que hacen es reflejar la vida social natural que es la familia procurando protegerla, reforzar su estructura y, eso sí, estar alerta para obligar a cumplir sus deberes paternos o filiales a quienes los olvidaran.”(p.45)

Así cada país se le ha dado la importancia diversa a la paternidad; sin embargo se considera que es absolutamente necesario que la legislación ecuatoriana en materia de filiación proteja el derecho a tener una vida en familia y sobre todo a conocer sus orígenes.

Hipótesis

Ho: La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil no incide en beneficiar la investigación de la identidad filiatoria.

H1: La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil incide en beneficiar la investigación de la identidad filiatoria.

Variable independiente

Prueba biológica de ADN

Variable dependiente

Identidad filiatoria

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque de la modalidad

La presente investigación está dirigida a obtener datos y resultados, tanto de calidad como de cantidad, los cuales serán representados estadísticamente, en forma gráfica, para lograr mejor comprensión de los resultados obtenidos. Esta investigación se enfoca desde el punto de vista mixto, es decir, de carácter cuantitativo, que sirve de base y fundamento para llegar a conseguir los objetivos trazados. Se realizará la aplicación de estadística descriptiva, a través de los datos y gráficos obtenidos de las encuestas dirigidas a los jueces, a los abogados en libre ejercicio y a los usuarios, lo que permitirá evidenciar el fenómeno jurídico sobre la tipificación en el Código Civil de la prueba biológica de ADN y la determinación del proceso de investigación de la identidad filiatoria, de manera que se investigue una propuesta de reforma al Código Civil en el que se determine la posibilidad de realizar las pruebas del ADN evitando se vulnere el derecho a la identidad.

Modalidad y tipos de la investigación

Se utilizará la investigación de campo para recabar la información sobre los objetivos planteados y obtener información confiable y real; complementada por la bibliográfica-documental, se examina suficiente bibliografía sobre el tema de investigación a través de textos de Legislación primordialmente la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil Ecuatoriano, el Código Procedimiento Civil Ecuatoriano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño; libros, revistas, publicaciones, textos, e Internet, así como de documentos válidos y confiables a manera de información primaria.

Exploratorio

Se enmarca así por ser un trabajo a realizar sobre el importante tema de la filiación respecto de evitar la vulneración del derecho a la identidad personal tema que aún no ha sido abordado dentro del Código Civil Ecuatoriano mediante una propuesta encaminada a realizar la Reforma del Código Civil sobre la inclusión de la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria.

Descriptivo

La presente permite medir de manera independiente los conceptos o variables de la investigación, facilitando la tabulación de datos, esta investigación es de interés social porque estudia cómo se determina el qué y el cómo ocurre los hechos. Analiza las causas por las que se vulnera el derecho a la identidad y los efectos que produce por existir el vacío en el Código Civil sobre la prueba de ADN.

Correlacional

Es de carácter correlacional porque mide el grado de relación que existe entre la Variable independiente de Reforma al Código Civil para la inclusión de la prueba de ADN y la Variable dependiente de Investigación de la identidad filiatoria, considerando los avances tecnológicos y científicos que han revolucionado no solo en el campo medico sino también en el ámbito administrativo de justicia, en el cual ha adquirido una gran importancia tanto en el campo civil en las demandas de filiación.

Población y muestra

Población

En el presente trabajo de investigación se aplicarán encuestas que darán como resultado argumentos para desarrollar la propuesta, para el efecto se considera

imprescindible entrevistar a los/as y Jueces/as de la sala de lo Civil, la unidad de lo civil y los profesionales inscritos en el Colegio de Abogados.

Cuadro N. 1: Población

ESTRATOS	UNIVERSO
Jueces y Juezas	6
Unidad de lo civil	8
Abogados de libre ejercicio	1960
Total	1974

Elaborado por: Sebastián Vargas

Muestra

Tomando en cuenta que el universo de estudio en la presente investigación tiene una población grande en cuanto tiene que ver con los profesionales del derecho, se aplica la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{Z^2 \cdot P \cdot Q + N \cdot e^2}$$

n = muestra de individuos

Z = nivel de confianza = 1.96

P = probabilidad de ocurrencia = 50% = 0.5

Q = probabilidad de no ocurrencia = 50% = 0.5

N = población = 1974

e = margen de error = 5% = 0.05

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0,5 * 0,5 * 1974}{((1.96)^2 * 0,5 * 0,5) + (1974 * 0,05^2)}$$

$$n = \frac{1895,83}{0,96 + 4,93} = 322$$

Se realizará las encuestas a seis (6) jueces y juezas de los Juzgados de lo Civil de Tungurahua, 8 abogados de la unidad de lo civil, la muestra se delimitó en función del número de usuarios de abogados de libre ejercicio en el primer trimestre del 2015, con un total de 322 personas.

Operacionalización de variables

Cuadro N. 2: Variable Independiente: Prueba biológica de ADN

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>La prueba de ADN permite establecer los lazos de parentesco con el objetivo de clarificar el vínculo biológico, evitando la exposición a ser rechazado o excluido por el desinterés de la sociedad</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lazos de parentesco ▪ Clarificar el vínculo biológico ▪ Desinterés de la sociedad 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sangre ▪ Paternos ▪ Maternos ▪ Avances biológicos y científicos ▪ Integridad de los niños, niñas ▪ Despreocupación de la madre o padre ▪ La Función legislativa ▪ Operadores de justicia ▪ Abogados ▪ Sociedad civil 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Considera que mediante el examen de ADN, es posible identificar los lazos de parentesco? ▪ ¿A su criterio es importante que en el Código Civil se incluya la prueba del ADN para clarificar el vínculo biológico? ▪ ¿Considera usted que los avances biológicos pueden contribuir a identificar los lazos de parentesco con mayor certeza? ▪ ¿Cree usted que la despreocupación de la madre o padre vulnera el derecho a la identidad personal de sus hijos? ▪ ¿Considera que existe desinterés de la sociedad civil, los operadores de justicia, de los abogados en libre ejercicio y de la Función Legislativa en actualizar el Código Civil para introducir la prueba de ADN? 	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p> <p>Anexo 1</p>

Elaborado por: Sebastián Vargas

Cuadro N. 3: Variable dependiente: Identidad filiatoria

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Es la condición necesaria para reconocer la filiación de una persona como hijo de otra, el que afirma el derecho a la identidad necesario para evitar los conflictos jurídicos – sociales y que a la vez su inobservancia constituye una transgresión de la familia y los derechos sociales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Filiación ▪ Derecho a la identidad ▪ Familia y derechos sociales 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Procesos judiciales ▪ Investigación de parentesco Derecho a: ▪ La libertad y al respeto ▪ La integridad física, psíquica y moral ▪ La seguridad personal ▪ A tener nombre y apellido ▪ A la protección de la familia ▪ Al derecho a la verdad ▪ Irrespeto a la dignidad ▪ Falta a la identidad ▪ Ocultamiento a conocer a los progenitores 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Considera importante se aclare los vínculos filiales para agilizar los Procesos judiciales? ▪ ¿A su criterio cómo calificaría el ocultamiento al derecho a la identidad de conocer a sus padres? ▪ ¿Considera importante evitar la violación al derecho constitucional a la identidad, que configura un grave ataque al individuo y a la sociedad? ▪ ¿Cree usted que la legislación civil ecuatoriana requiera incluir una reforma para la investigación de identidad filiatoria mediante la admisión de la prueba? ▪ ¿A su criterio en los últimos años las instituciones públicas, privadas y ONGS han gestionado el goce pleno del derecho constitucional a la identidad, en los niños, niño y adolescentes incluyendo la prueba de ADN? 	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario Anexo 1</p>

Elaborado por: Sebastián Vargas

Plan de recolección de la información

Cuadro N. 4: Plan de recolección

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1. ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos.
2. ¿De qué persona?	Jueces y Juezas de lo Civil de Tungurahua, abogados en libre ejercicio y público en general.
3. ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores matrices de operacionalización.
4. ¿Quiénes?	Persona de apoyo
5. ¿Cuándo?	2015
6. ¿Dónde?	Ambato
7. ¿Cuántas veces?	Uno
8. ¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta
9. ¿Con qué?	Cuestionario
10. ¿En qué situación?	En la oficina, en hora de trabajo.

Elaborado por: Sebastián Vargas

Métodos

Método Inductivo-Deductivo

Esta investigación es aquella que establece proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares, su aplicación permitió establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión, o aplicaría en casos particulares.

Método Analítico-Sintético

El que permitirá el análisis de las doctrinas, y así comprender de mejor manera la realidad del problema indagatorio, por medio del cual se va analizar cada uno de los distintos factores causales Reforma al Código Civil para la inclusión de la prueba de ADN

Técnicas e instrumentos

La técnica.- Encuesta

La encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Es un estudio observacional en el cual el investigador no modifica el entorno ni controla el proceso que está en observación.

Instrumento.- encuesta

En el proyecto se aplicará la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario elaborado con preguntas cerradas (solo puede responder a una de las alternativas presentadas).

El que está dirigido a cinco (5) jueces y juezas de lo Civil de Tungurahua, la muestra se delimitó en función del número de usuarios de abogados de libre ejercicio y personas naturales a encuestarse en el primer semestre del 2015.

Planes de procesamiento y análisis de la información

Procesamiento de la información

- Se realizará la revisión crítica de la información recogida.
- Se revisó los casos individuales, para corregir posibles errores de respuesta.
- Se manejó la información con previa aceptación de los encuestados y de forma reservada.

- Se tabuló cuadros estadísticos de frecuencias absolutas y relativas, que permitieron visualizar el porcentaje de contestaciones de cada pregunta, la que fue analizada e interpretada.
- Se presenta un estudio estadístico de datos aplicando la prueba de chi cuadrado.

Análisis de la información

Una vez aplicada las entrevistas se procederá de la siguiente manera.

Revisión y Codificación de la información

Después de un análisis de la información obtenida se procedió a su respectiva codificación, que comprende en señalar un número para cada una de las categorías incluidas en las preguntas que se realizará a través de la encuesta, ayudando al momento de tabular los datos.

Tabulación de la información

Permite conocer el comportamiento repetitivo del fenómeno objeto de estudio, determinando la frecuencia con que aparece y cuál es su impacto en las variables.

Selección Estadística

Se realiza tablas de frecuencia, gráficas y la verificación con Chi cuadrado.

Presentación de los datos

Con la tabulación se comprende la magnitud de los datos, se estudia cada uno de los resultados por separado y se relaciona con el marco teórico.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Interpretación de Datos

En el primer trimestre del año 2015 se aplicaron las encuestas dirigidas a los/as y Jueces/as de la sala de lo Civil, la unidad de lo civil y los profesionales inscritos en el Colegio de Abogados, mismos que permitieron el levantamiento de información presentada en el desarrollo del presente capítulo.

Se explicó con claridad a todas las personas encuestadas sobre cada pregunta de la encuesta sobre la prueba biológica de ADN en la legislación civil y la Investigación de la Identidad Filiatoria, quienes de forma libre y voluntaria y aceptaron responderlo, con la previa información que dicho cuestionario permitirá recolectar información para determinar la necesidad de introducir la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria.

Se reconoció la importancia de la veracidad de las respuestas, cuya finalidad consistió en determinar si la prueba biológica de ADN incide o no incide en la Legislación Civil ecuatoriana y el beneficio de esta en la investigación de la identidad filiatoria para clarificar el vínculo biológico, el cuestionario se muestra en el anexo No. 1.

Tabulación de Resultados

Una vez realizada la encuesta se realiza el análisis e interpretación de datos obtenidos de las encuestas:

PREGUNTA 1: ¿Considera usted que mediante el examen de ADN, es posible identificar los lazos de parentesco?

Cuadro N. 5: La Prueba de ADN y la identificación de lazos de parentesco

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Muy posible	283	88%
Posible	26	8%
Poco posible o imposible	13	4%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

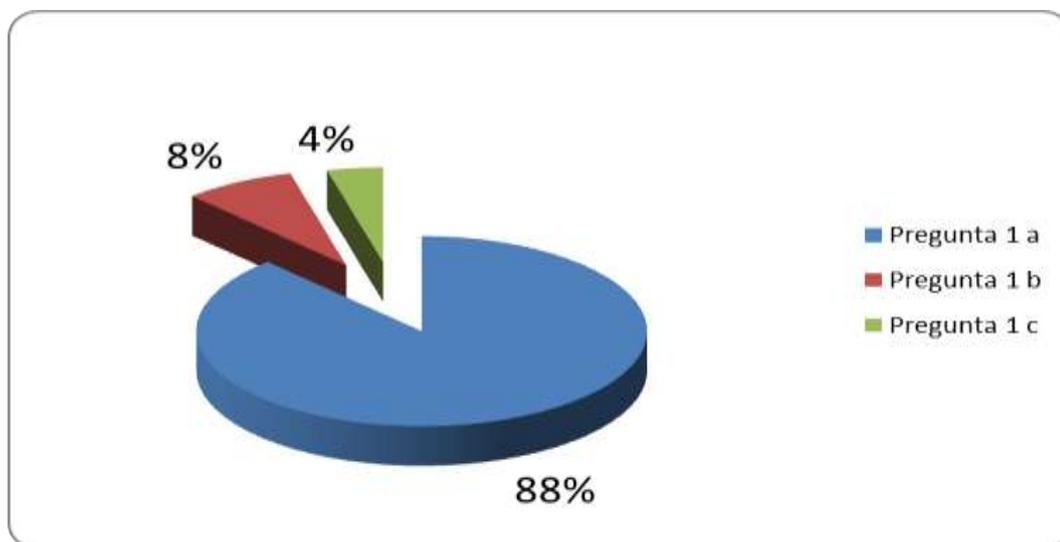


Gráfico 5: La Prueba de ADN y la identificación de lazos de parentesco

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 88% de que han tenido relación jurídica en el tema de estudio responden que es muy posible que la prueba del ADN permita en la investigación de la identidad filiatoria una identificación de lazos de parentesco pues conocen de primera mano las inconvenientes que ha causado el no contar con este recurso en los juicios civiles lo que permite indicar la importancia de la presente propuesta.

PREGUNTA 2: ¿A su criterio en los últimos años las instituciones públicas, privadas y ONGS han gestionado el goce pleno del derecho constitucional a la identidad, en los niños, niño y adolescentes incluyendo la prueba de ADN?

Cuadro N. 6: Desinterés en actualizar el Código Civil

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Mucho	198	61%
Poco	79	25%
Nada	45	14%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

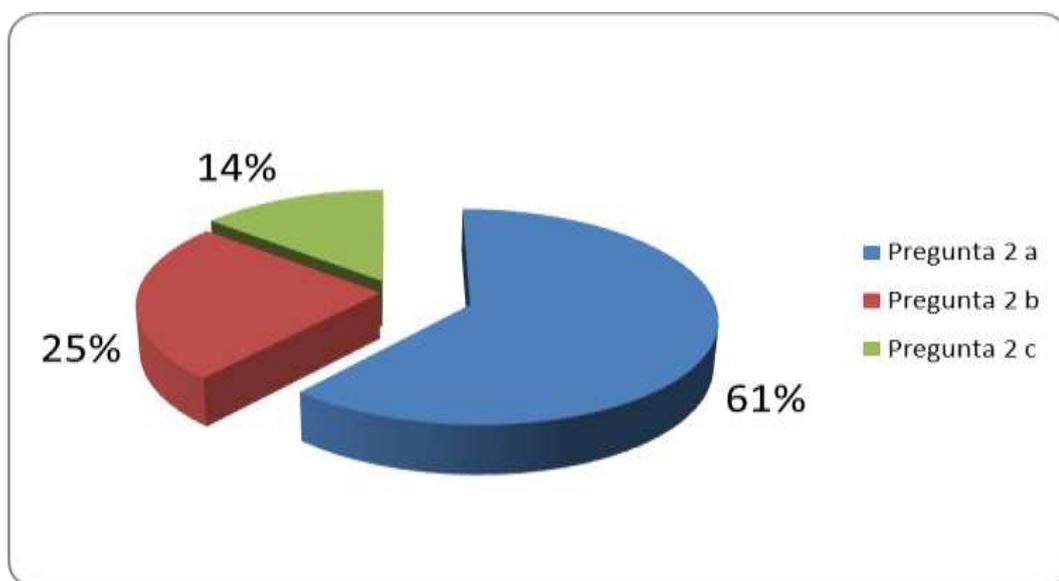


Gráfico 6: Desinterés en actualizar el Código Civil

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 61% de los encuestados responden que existe mucho desinterés. Se registra que el 25% responden que existe desinterés confirmándose lo que se había enunciado en el planteamiento del problema, requiriendo una reforma Civil a este procedimiento.

PREGUNTA 3: ¿Considera usted que los avances biológicos pueden contribuir a identificar los lazos de parentesco con mayor certeza?

Cuadro N. 7: Avances biológicos y la identificación de los lazos de parentesco

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Mucho desinterés	285	89%
Desinterés	11	8%
Poco desinterés	26	3%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

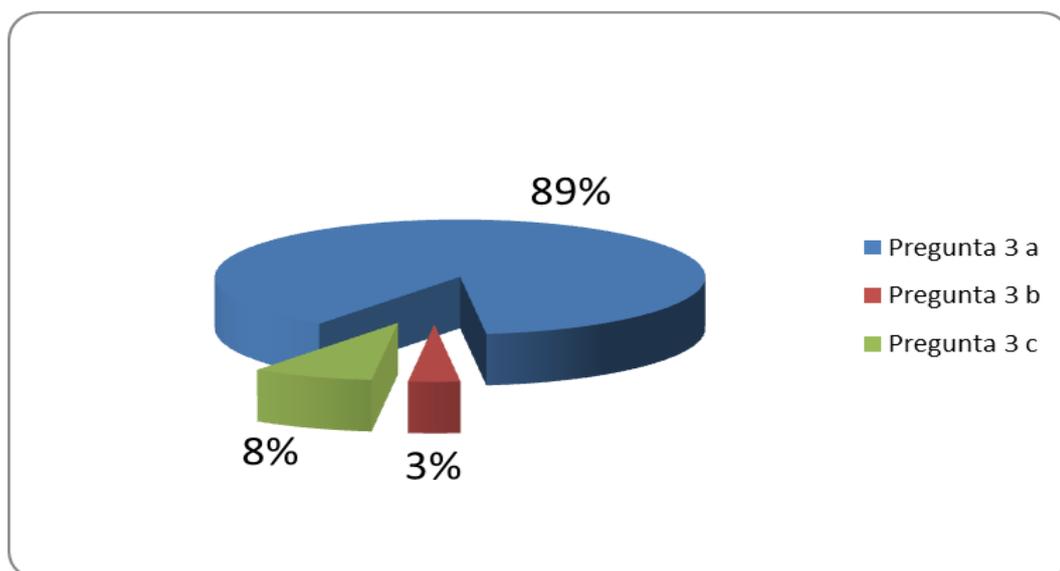


Gráfico 7: Avances biológicos y la identificación de los lazos de parentesco
Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

De los resultados obtenidos en la encuesta se observa en la gráfica que un gran porcentaje total de encuestados 89% opinan que los avances biológicos y científicos son importantes para clarificar los lazos de parentesco. De lo anteriormente expuesto, se infiere que en un juicio civil es trascendente se practique pruebas relevantes limitándose el pleno ejercicio de los derechos de los individuos.

PREGUNTA 4: ¿A su criterio es importante que en el Código Civil se incluya la prueba del ADN para clarificar el vínculo biológico?

Cuadro N. 8: La prueba de ADN para clarificar el vínculo biológico

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Muy importante	296	92%
Importante	13	4%
No es importante	13	4%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

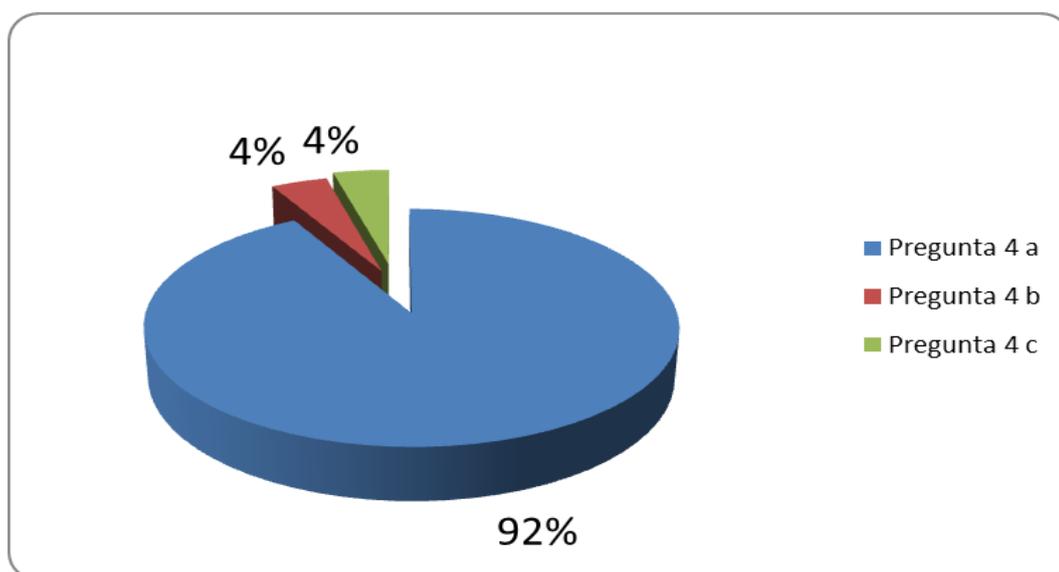


Gráfico 8. La prueba de ADN para clarificar el vínculo biológico
Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 92% de los entrevistados se pronunciaron considerando muy importante que mediante el examen de ADN se identifique el vínculo de filiación biológica con una certeza casi absoluta y que permita clarificar el vínculo biológico. Un bajo porcentaje 4% lo considera poco importante y a la vez que no es importante un porcentaje de 4%. De lo anteriormente expuesto, se advierte un criterio generalizado que acepta que mediante el examen de ADN, es posible identificar el vínculo de filiación biológica.

PREGUNTA 5: ¿Cree usted que la despreocupación de la madre o padre vulnera el derecho a la identidad personal de sus hijos?

Cuadro N. 9: Vulneración al derecho de identidad personal

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Vulnera mucho	270	84%
Vulnera poco	39	12%
No vulnera	13	4%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

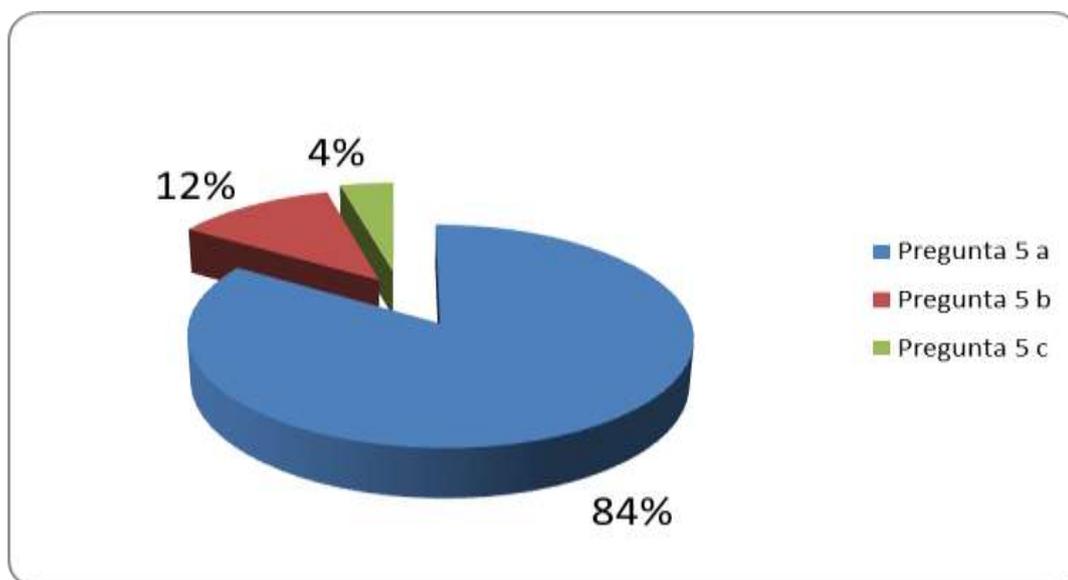


Gráfico 9: Despreocupación de la madre o padre

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 84% de los entrevistados se pronunciaron considerando muy posible que la despreocupación de la madre o padre sea una causante de la vulneración al derecho a la identidad personal. Un bajo porcentaje de abogados 12% considera poca vulneración y un menor porcentaje 4% de personas naturales mencionan que esta sea una causal que violente el derecho a la identidad. De lo anteriormente expuesto, se advierte una alta vulnerabilidad al derecho la identidad personal.

PREGUNTA 6: ¿Considera importante se aclare los vínculos filiales para agilizar los Procesos judiciales?

Cuadro N. 10: Agilidad de los procesos judiciales

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Muy importante	296	92%
Importante	13	4%
No es importante	13	4%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

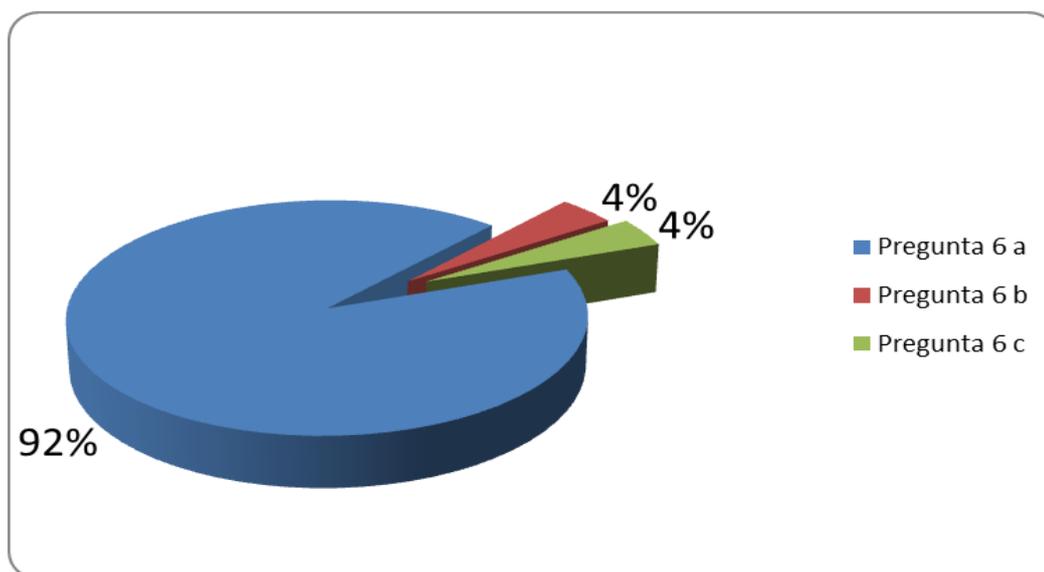


Gráfico 10: Agilidad de los procesos judiciales

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Respondieron de muy importante el 92% de los encuestados, apenas el 4% de mencionan que no sería importante o solo sería importante.

De lo anteriormente expuesto, se infiere que la gran mayoría consideran importante que se aplique la prueba de ADN en los procesos para investigar la identidad filiatoria lo que permitiría agilidad de los procesos.

PREGUNTA 7: ¿Considera que existe desinterés de la sociedad civil, los operadores de justicia, de los abogados en libre ejercicio y de la Función Legislativa en actualizar el Código Civil para incorporar la prueba de ADN?

Cuadro N. 11: Desinterés para incorporar la prueba de ADN

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Mucho desinterés	283	88%
Desinterés	26	8%
Poco desinterés	13	4%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

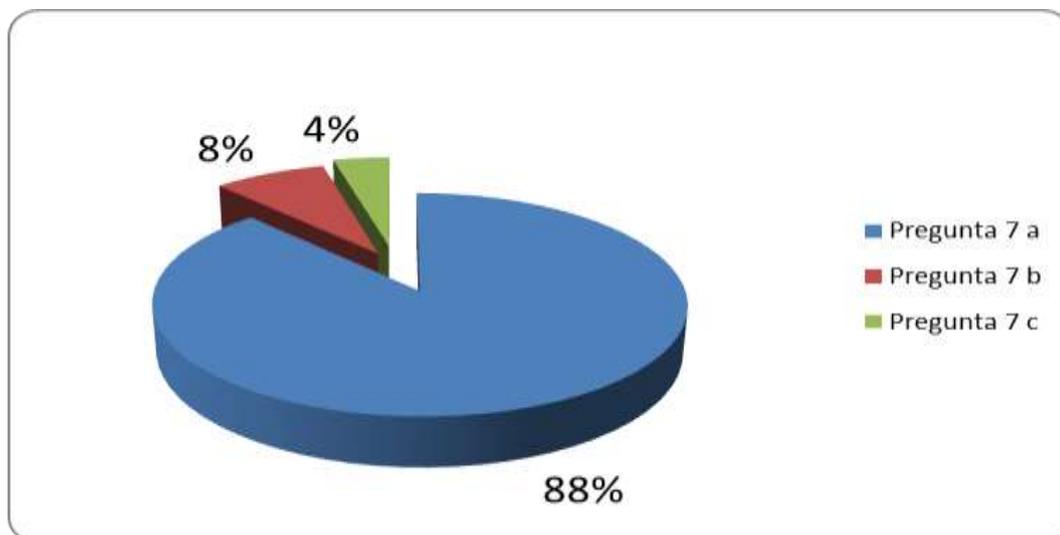


Gráfico 11: Desinterés para incorporar la prueba de ADN

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Al consultarles, sobre la pregunta respondieron que existe mucho desinterés el 88% de encuestados. Apenas el 8% mencionan que solo sería desinterés y tan solo el 4% de mucho desinterés.

Con estas aseveraciones, se evidencia que la falta de una identidad civil y la vulneración al derecho a la identidad personal, de debe en gran mayoría por el desinterés para incorporar la prueba de ADN en los procesos de identidad filiatoria.

PREGUNTA 8: ¿A su criterio cómo calificaría el ocultamiento al derecho a la identidad de conocer a sus padres?

Cuadro N. 12: Ocultamiento al derecho a la identidad

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Muy importante	234	73%
Importante	56	17%
No es importante	32	10%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

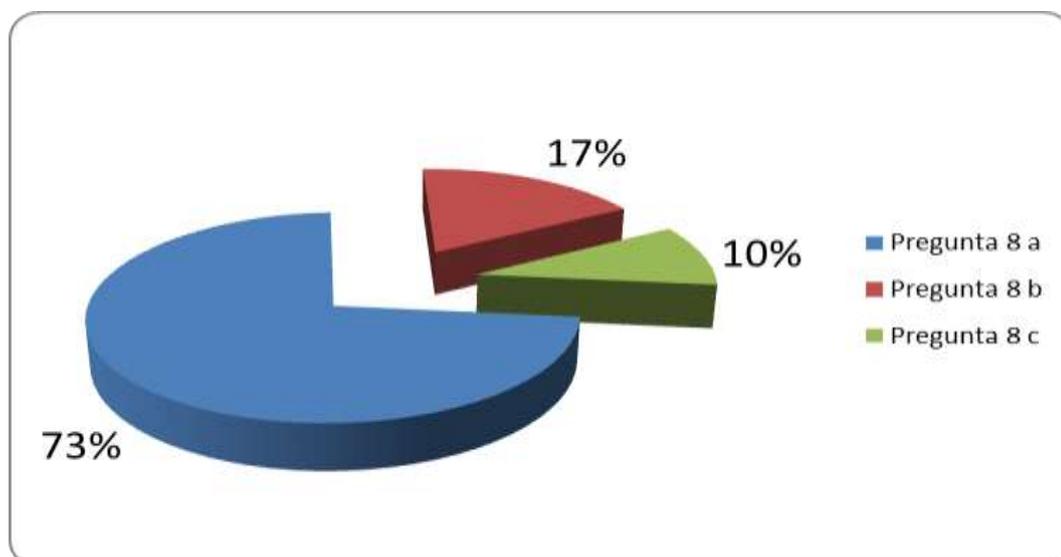


Gráfico 12: Ocultamiento al derecho a la identidad

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 73% de los entrevistados se pronunciaron mencionando que es muy importante el ocultamiento al derecho a la identidad que impide el goce pleno del derecho constitucional. Un bajo porcentaje 17% lo consideran importante y para un 10% no es importante. De lo anteriormente expuesto, se advierte un criterio generalizado sobre el tema.

PREGUNTA 9: ¿Cree usted que la legislación civil ecuatoriana requiera incluir una reforma para la investigación de identidad filiatoria mediante la admisión de la prueba?

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Muy importante	270	84%
Importante	39	12%
No es importante	13	4%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

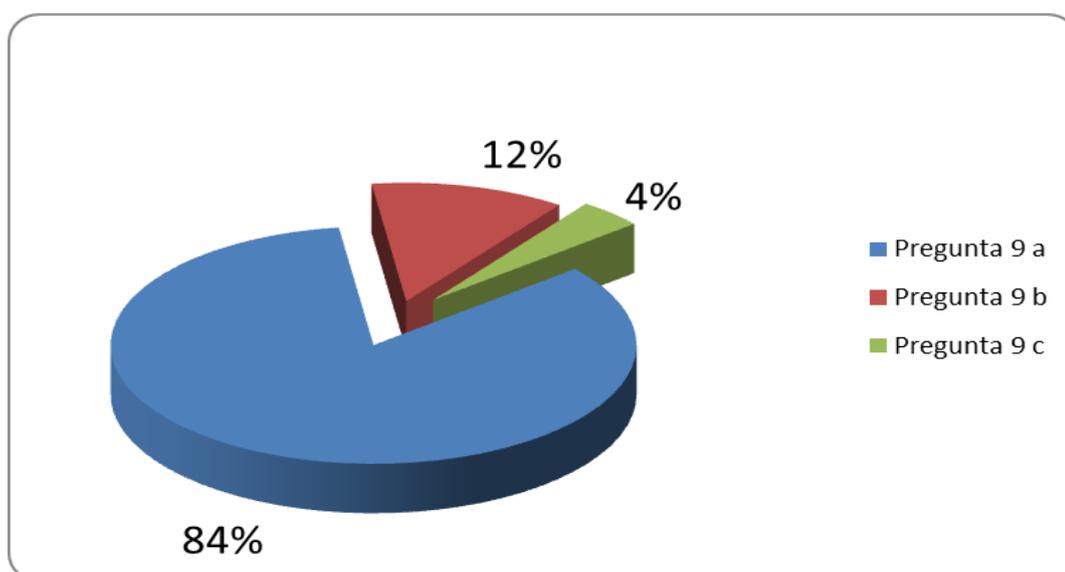


Gráfico 13: Reforma a la Legislación Civil

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 84% de los entrevistados se pronunciaron sobre la necesidad de realizar una reforma a la Ley, el 12% lo considera importante y un solo un bajo porcentaje 4% considera que la ley debería ratificarse como actualmente se encuentra. De lo anteriormente expuesto, se advierte la necesidad de realizar una reforma al Código Civil.

PREGUNTA 10: ¿Considera importante evitar la violación al derecho constitucional a la identidad, que configura un grave ataque al individuo y a la sociedad?

Cuadro N. 13: El Derecho Constitucional a la identidad

Pregunta 1 Alternativa	Encuestados	
	Fa	Fr
Mucho	206	64%
Poco	75	23%
Nada	41	13%
TOTAL	322	100%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

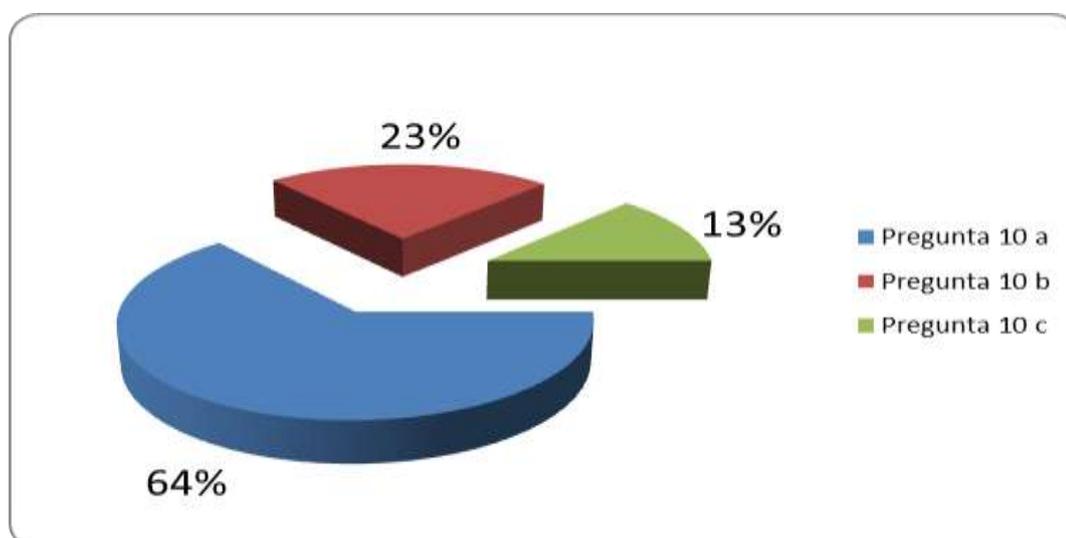


Gráfico 14: El Derecho Constitucional a la identidad

Elaborado por: Sebastián Vargas

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Con gran apego a las normas los jueces, personeros de la unidad de lo civil y abogados encuestados en su mayoría 64% consideran muy importante y una falta grave la violación al derecho constitucional a la identidad, no obstante el 23% lo consideran importante y apenas un 13% como que no es importante.

Cuadro N. 14: Tabulación general de encuestas

PREGUNTA	Respuesta: a		Respuesta: b		Respuesta: c	
1	283	88%	26	8%	13	4%
2	198	61%	79	25%	45	14%
3	285	89%	11	3%	26	8%
4	296	92%	13	4%	13	4%
5	270	84%	39	12%	13	4%
6	296	92%	13	4%	13	4%
7	283	88%	26	8%	13	4%
8	234	73%	56	17%	32	10%
9	270	84%	39	12%	13	4%
10	206	64%	75	23%	41	13%

Fuente: Encuestas
Elaborado por: Sebastián Vargas

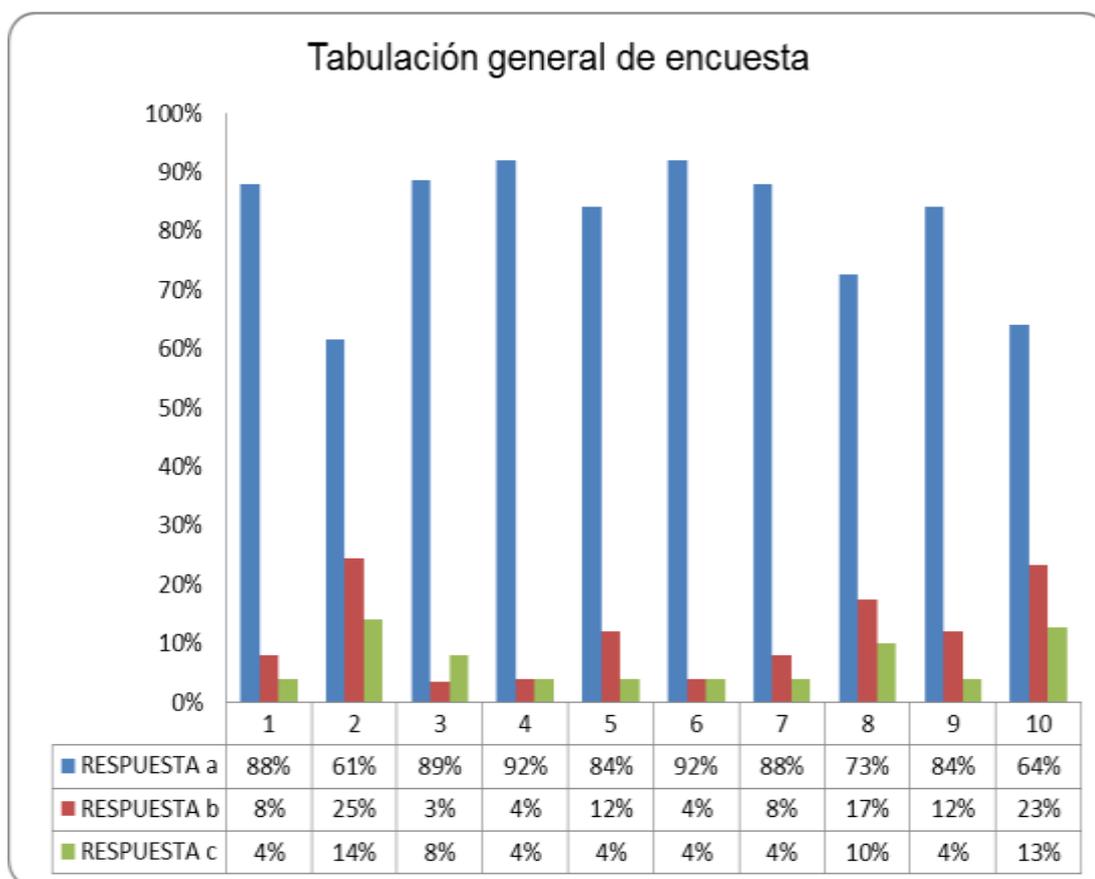


Gráfico 15: Tabulación general de encuesta

Elaborado por: Sebastián Vargas

Validación de hipótesis

Para la validación de la hipótesis se plantea la siguiente hipótesis nula.

Planteo de hipótesis

A) Modelo lógico

Ho: La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil no incide en beneficiar la investigación de la identidad filiatoria.

H1: La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil si incide en beneficiar la investigación de la identidad filiatoria.

B) Modelo Matemático

Ho: $O = E$

H1: $O \neq E$

C) Modelo Estadístico

$$X^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Regla de Decisión

$$1,00 - 0,05 = 0,95;$$

$$gl = (c-1)(r-1)$$

$$gl = (3-1)(10-1) = 18$$

Al 95% y con 18 gl X^2 es en tablas es igual a 28,869

Se acepta la hipótesis nula si, X^2 es menor o igual a 28,869 caso contrario se rechaza al α de 0,05

Se acepta la Ho, si X^2 es mayor o igual \leq a 31,41 con α 0,05

Cálculo de X^2

Para la prueba estadística se consideran los resultados de todas las preguntas, expresados en el cuadro

Cuadro N. 15: Frecuencias Observadas

PREGUNTA	Respuesta: a	Respuesta: b	Respuesta: c	Sumatoria
1	283	26	13	322
2	198	79	45	322
3	285	11	26	322
4	296	13	13	322
5	270	39	13	322
6	296	13	13	322
7	283	26	13	322
8	234	56	32	322
9	270	39	13	322
10	206	75	41	322
Sumatoria	2623	376	221	3220

Fuente: Tabulación de Encuestas

Elaborado por: Sebastián Vargas

Explicación: Todos los valores expresados en la tabla se conocen como frecuencias observadas porcentuales y para encontrar las frecuencias esperadas porcentuales se procede de la siguiente manera:

Para encontrar la frecuencia porcentual esperada de la respuesta (a), valor “262,3” se multiplica el total marginal vertical, en este caso 2623, por el total marginal horizontal 322 y, ese producto se divide para el gran total, en este caso, 3220. Con el mismo proceso se determinan todos los valores de las respuestas (b): 37,6 y (c): 22,1 que son las interrogantes que contienen a las variables de la investigación.

Cuadro N. 16: Frecuencias Esperadas

F. E	Respuesta: a	Respuesta: b	Respuesta: c
	262,3	37,6	22,1

Fuente: Tabulación de Encuestas

Elaborado por: Sebastián Vargas

Cuadro N. 17: Cálculo Matemático de chi cuadrado

$X^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$	O	E	O - E	(O - E) ²	(O - E) ²
					E
Pregunta 1	283	262,3	21,0	442,0	1,7
Pregunta 1	26	37,6	-11,8	139,2	3,7
Pregunta 1	13	22,1	-9,2	85,1	3,9
Pregunta 2	198	262,3	-64,3	4.139,1	15,8
Pregunta 2	79	37,6	41,4	1.717,4	45,7
Pregunta 2	45	22,1	22,9	524,2	23,7
Pregunta 3	285	262,3	22,7	513,7	2,0
Pregunta 3	11	37,6	-26,6	705,4	18,8
Pregunta 3	26	22,1	3,7	13,4	0,6
Pregunta 4	296	262,3	33,9	1.149,5	4,4
Pregunta 4	13	37,6	-24,7	609,0	16,2
Pregunta 4	13	22,1	-9,2	85,1	3,9
Pregunta 5	270	262,3	8,1	66,3	0,3
Pregunta 5	39	37,6	1,1	1,2	0,0
Pregunta 5	13	22,1	-9,2	85,1	3,9
Pregunta 6	296	262,3	33,9	1.149,5	4,4
Pregunta 6	13	37,6	-24,7	609,0	16,2
Pregunta 6	13	22,1	-9,2	85,1	3,9
Pregunta 7	283	262,3	21,0	442,0	1,7
Pregunta 7	26	37,6	-11,8	139,2	3,7
Pregunta 7	13	22,1	-9,2	85,1	3,9
Pregunta 8	234	262,3	-28,3	802,9	3,1
Pregunta 8	56	37,6	18,4	340,1	9,1
Pregunta 8	32	22,1	9,9	97,9	4,4
Pregunta 9	270	262,3	8,1	66,3	0,3
Pregunta 9	39	37,6	1,1	1,2	0,0
Pregunta 9	13	22,1	-9,2	85,1	3,9
Pregunta 10	206	262,3	-56,3	3.173,7	12,1
Pregunta 10	75	37,6	37,4	1.401,8	37,3
Pregunta 10	41	22,1	18,9	357,0	16,1
x² =					264,3

Fuente: Tabulación de Encuestas

Elaborado por: Sebastián Vargas

Chi Cuadrado

g.d.f.	0.001	0.005	0.01	0.02	0.025	0.03	0.04	0.05	0.10	0.15	0.20	0.25	0.30	0.35	0.40	g.d.f.
1	16,828	7,879	6,635	5,412	5,024	4,709	4,218	3,841	2,706	2,072	1,642	1,323	1,074	0,873	0,708	1
2	13,816	10,597	9,210	7,824	7,378	7,013	6,438	5,991	4,605	3,794	3,219	2,773	2,408	2,100	1,833	2
3	16,266	12,838	11,345	9,837	9,348	8,947	8,311	7,815	6,251	5,317	4,642	4,108	3,665	3,283	2,946	3
4	18,467	14,860	13,277	11,668	11,143	10,712	10,026	9,488	7,779	6,745	5,989	5,385	4,878	4,438	4,045	4
5	20,515	16,750	15,086	13,388	12,833	12,375	11,644	11,070	9,236	8,115	7,289	6,626	6,064	5,573	5,132	5
6	22,458	18,548	16,812	15,033	14,449	13,968	13,198	12,592	10,645	9,446	8,558	7,841	7,231	6,695	6,211	6
7	24,322	20,278	18,475	16,622	16,013	15,509	14,703	14,067	12,017	10,748	9,803	9,037	8,383	7,806	7,283	7
8	26,124	21,955	20,090	18,168	17,535	17,010	16,171	15,507	13,362	12,027	11,030	10,219	9,524	8,909	8,351	8
9	27,877	23,589	21,666	19,679	19,023	18,480	17,608	16,919	14,684	13,288	12,242	11,389	10,656	10,006	9,414	9
10	29,588	25,188	23,209	21,161	20,483	19,922	19,021	18,307	15,987	14,534	13,442	12,549	11,781	11,097	10,473	10
11	31,264	26,757	24,725	22,618	21,920	21,342	20,412	19,675	17,275	15,767	14,631	13,701	12,899	12,184	11,530	11
12	32,909	28,300	26,217	24,054	23,337	22,742	21,785	21,026	18,549	16,989	15,812	14,845	14,011	13,266	12,584	12
13	34,528	29,819	27,688	25,472	24,736	24,125	23,142	22,362	19,812	18,202	16,985	15,984	15,119	14,345	13,636	13
14	36,123	31,319	29,141	26,873	26,119	25,493	24,485	23,685	21,564	19,406	18,151	17,119	16,222	15,421	14,685	14
15	37,697	32,801	30,578	28,259	27,488	26,848	25,816	24,996	22,307	20,603	19,311	18,245	17,322	16,494	15,733	15
16	39,252	34,267	32,000	29,633	28,845	28,191	27,136	26,296	23,542	21,793	20,485	19,369	18,418	17,565	16,780	16
17	40,790	35,718	33,409	30,995	30,191	29,523	28,445	27,587	24,769	22,977	21,815	20,489	19,511	18,633	17,824	17
18	42,312	37,156	34,805	32,346	31,526	30,845	29,788	28,869	25,989	24,155	22,760	21,605	20,601	19,689	18,868	18
19	43,820	38,582	36,191	33,687	32,852	32,158	31,107	30,144	27,204	25,329	23,900	22,718	21,689	20,764	19,910	19
20	45,315	39,997	37,566	35,020	34,170	33,462	32,321	31,410	28,412	26,498	25,038	23,828	22,775	21,826	20,951	20
21	46,797	41,401	38,932	36,343	35,479	34,759	33,597	32,671	29,615	27,662	26,171	24,935	23,858	22,888	21,991	21
22	48,268	42,796	40,289	37,659	36,781	36,049	34,867	33,924	30,813	28,822	27,301	26,079	24,939	23,947	23,031	22
23	49,728	44,181	41,638	38,968	38,076	37,332	36,131	35,172	32,007	29,979	28,429	27,141	26,018	25,006	24,069	23

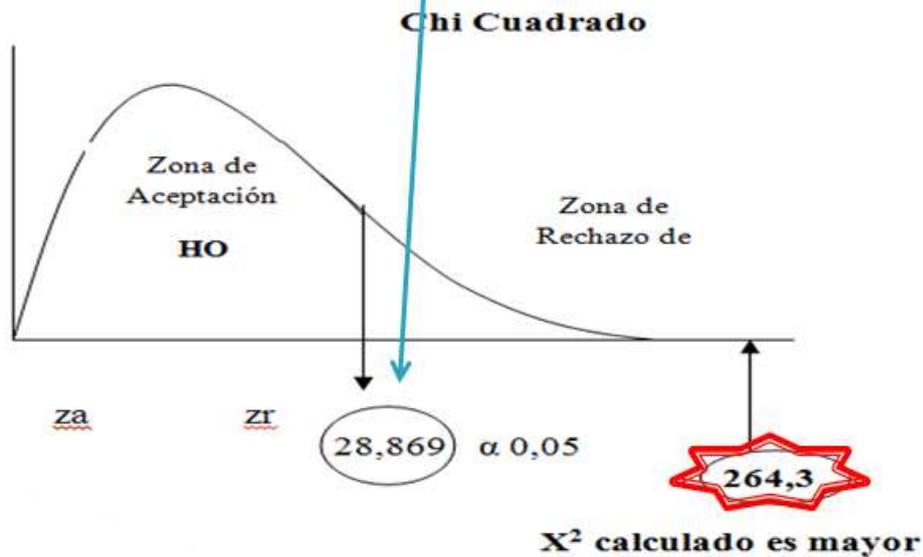


Gráfico 16: Chi cuadrado

Elaborado por: Sebastián Vargas

Conclusión

Como el valor del Chi cuadrado calculado ($X^2 = 264,3$) es mayor al Chi cuadrado de tablas ($X^2 = 28,869$) con 18 grados de libertad y un α de 0,05, se acepta la Hipótesis Alternativa es decir, “La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil si incide en beneficiar la investigación de la identidad filiatoria”. Bajo estas consideraciones, con un nivel de confiabilidad del 95% tiene una relación altamente significativa.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- En virtud de que la investigación de la paternidad es un derecho inherente de la persona cuyo objetivo es indagar, adecuar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación, es importante conciliar los tratados internacionales sobre derechos humanos y tratados internacionales de manera tal que en los distintos ordenamientos se reconozca el derecho fundamental de toda persona para demandar su filiación sobre la base de la prueba de ADN o del nexó biológico.

- Con los datos estadísticos y la conceptualización del marco teórico se logró evidenciar la incidencia de la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria de la investigación se determina la necesidad de la aplicación de la prueba de ADN con el fin salvaguardar el derecho a la identidad, a conocer el origen biológico ya que cuando no hay un amparo legal se ven violentados los derechos y garantías constitucionales y la persona afectada es aislada como consecuencia de no tener el apellido paterno o materno.

- Mediante el desarrollo del trabajo de investigación se realizó un exhaustivo análisis sobre la relevancia de la prueba de ADN y su correlación entre el vínculo biológico y el jurídico, no obstante existe una falencia entre la paternidad jurídica y la biológica y aun cuando el Derecho trate de apoyar la primera en la segunda no existe la figura legal para que basados la prueba de ADN se logre un fallo jurídico para la investigación de la filiación.

- Tras la investigación se logró conocer mediante el marco teórico que la filiación es un derecho de identidad, con el cual nace todo ser humano, y como derecho fundamental requiere una protección y determinación, como sería lo relativo a la individualidad biológica, el derecho a la investigación de la paternidad y el derecho a conocer el propio origen biológico, por contar cada individuo con una sola filiación llamada biológica, surgida de la concepción generada por sus progenitores, y por esta aportación de material genético, el que debe estar debidamente determinada a fin de evitar conflictos jurídicos-sociales de las personas, al por no tener una identidad personal.
- Para lograr determinar la paternidad se propone elaborar una propuesta de reforma al Código Civil en el que se determine la posibilidad de realizar las pruebas biológicas o genéticas del ADN que permita valorar e investigar la identidad filiatoria.

RECOMENDACIONES

- Es necesario un cambio referente a la permisibilidad de la investigación de la paternidad y la admisibilidad de la prueba biológica de modo que se logre el fomento de la paternidad responsable.
- Es recomendable que la investigación biológica de la paternidad cuente con medios de prueba exactos y científicos, que permita la amplia investigación de la paternidad con el empleo de técnicas que arrojen resultados precisos e indudables.
- Los principios genéticos de la investigación de la paternidad, presentan en la actualidad dificultades en el campo jurídico, por el desconocimiento y falta de actualización de los jueces y abogados, por lo cual
- Es necesario que se legisle sobre la prueba de ADN, por lo cual debe adecuar sus normas en defensa del principio de legalidad y de protección de las personas carentes de lazos parentales.
- El Código Civil ecuatoriano no contiene una norma expresa que fomente la investigación de la paternidad y no brinda aún una regulación cabal y justa en el ámbito paterno filial en beneficio de los hijos y de los padres a fin de tener una figura especial para su ejecución y valoración por el juez, considerando necesaria se realice la inclusión de la prueba de ADN lo que permitirá se evite la vulneración de derecho a la identidad.

CAPÍTULO VI PROPUESTA

TEMA:

REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA INCLUSIÓN DE LA PRUEBA DE ADN EN LA INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA

DATOS INFORMATIVOS

Institución Ejecutora:	Universidad Técnica de Ambato
Responsable:	Sebastián Vargas
Beneficiarios:	Judicaturas de lo civil, afectados carencia de identidad filiatoria.
Ubicación:	Ambato - Ecuador
Tiempo Estimado:	Tres meses
Equipo Técnico Responsable:	Investigador, Colaboradores, material doctrinario.
Costo:	615 USD dólares

Antecedentes de la Propuesta

El tema propuesto está encaminado a realizar la Reforma del Código Civil sobre la inclusión de la prueba de ADN que se determinó incide en la investigación de la identidad filiatoria que provocan conflictos jurídicos-sociales de las personas, por no tener una identidad personal encaminado conjunto al avance científico al ir de la mano con la normativa del código civil y para permitir a todas las personas, sin límite de edad, encontrar su verdadera identidad filiatoria.

Los antecedentes de la investigación del se argumenta que es necesaria y relevante una reforma al Código Civil para que se realice la investigación de la paternidad como un derecho de la persona permitiendo indagar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación.

Justificación

Los avances tecnológicos y científicos han revolucionado no solo en el campo medico sino también en el ámbito administrativo de justicia, en el cual ha adquirido una gran importancia tanto en el campo civil en las demandas de filiación y en el campo penal en los delitos sexuales, no obstante el Código Civil Ecuatoriano no ha considerado el avance científico y se ha mantenido ajeno al cambio. ROBALINO, Marianita (2013, 100)

Los abogados, los operadores de justicia, la Función Legislativa y en general la sociedad civil, son los llamados a proponer reformas a la normativa legal vigente debido a que la existente no cumple eficientemente el propósito de generar un amparo legal, lo que permite se violen los derechos y garantías constitucionales de las personas.

El que se vulnere le derecho a la identidad filiatoria genera en las personas aislamiento en el ámbito social en el que se desarrolla como consecuencia de carecer del apellido del padre, lo que usualmente ocurre cuando las madres conciben un hijo en concubinato o fuera de un matrimonio legalmente constituido, o generalmente entre madres solteras, condiciones que ocurren por el desconocimiento, despreocupación e incluso por la vergüenza, lo que causa que un individuo de nuestra sociedad no cuente con una filiación completa.

Por lo expuesto y lo desarrollado en la el marco teórico de la investigación se formula la presente propuesta, la misma que está encaminado a reformar el Código Civil para incluir la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria, la que tiene como principio permitir que las personas que carecen de una identidad completa accedan a una investigación filiatoria para que el padre o madre reconozca a su hijo o hija evitando se vulnere el derecho a la identidad filiatoria.

Por todo lo anteriormente inscrito, esta propuesta es válida, debido a la factibilidad al existir los caminos legales para poder realizarla a través de una iniciativa legislativa acorde al sistema jurídico vigente en concordancia con leyes similares en

beneficio de quienes han buscado de alguna manera tener el soporte jurídico para poder reclamar sus derechos.

Objetivo General

- Diseñar un proyecto de ley reformativa al actual Código Civil para incluir la Prueba de ADN para la investigación de la identidad filiatoria.

Objetivos Específicos

- Proponer una reforma que beneficie a la sociedad civil y garantice en debida forma el derecho a la identidad con el fin que sea de utilidad para el Juez al momento de dictar sentencia.
- Elaborar el texto reformativo mediante artículos innumerados la prueba de ADN para la investigación de la identidad filiatoria en el Código Civil Ecuatoriano.
- Difundir el texto reformativo a la actual normativa que regula la acción por daño moral hacia las autoridades de la facultad profesionales del Derecho y demás interesados.

Análisis de Factibilidad

La presente propuesta es factible, observada desde los siguientes aspectos que se detallan a continuación:

Política

Se considera que en el ámbito legal se debe garantizar los derechos constitucionales para todos en igual forma poniendo de manifiesto el ayudar a la sociedad, por esta cusa se considera primordial se reforme el Código Civil para introducir la prueba biológica y genética ADN y así todas las personas que investiguen su identidad tendrán este precepto jurídico para poder realizarlo. Por consiguiente la factibilidad

a nivel política que tiene esta propuesta es disponer de una normativa que permita la admisión de la prueba de ADN en los juicios de identidad filiatoria.

Social

Es de factibilidad social porque los operadores de justicia tendrán un precepto jurídico tipificado para poder resolver a base del resultado del examen biológico solicitado y así habrá más agilidad en el trámite de los procesos.

De lo expuesto por BRAVO AGUILAR, María Luisa (2009) señala que “Las disputas de paternidad confrontan derechos fundamentales de los tres individuos implicados: el derecho del hijo a conocer quiénes son sus padres, el derecho del padre a conocer quiénes son sus hijos y el derecho de la madre a conocer quién es el padre de sus hijos. Estos derechos se contemplan entre sí y la violación de uno de ellos afecta al otro.” (p. 6).

Finalmente con esta reforma propuesta se beneficiara sociedad en general, ya que la verdadera filiación de una persona constituye el principio de su identidad personal, es un requisito esencial para un pleno desarrollo social.

Sobre el tema, LARREA HOLGUÍN, Juan (1995) manifiesta: “Que toda persona que no ha sido reconocida voluntariamente por su padre como hijo, puede ejercer su derecho, sin importar el tiempo que ha transcurrido, podrá hacer que se le declare judicialmente hijo de determinado padre”. (p. 393)

Económica – Financiera

Como un aspecto importante se determina los recursos a ser utilizados, los que a continuación se detallan, desglosados como costos de la presente investigación:

Cuadro N. 18: Costos

DETALLE	COSTO USD
Materiales de oficina	60,00
Codificación pertinente	140,00
Doctrina vinculante	160,00
Material documental	30,00
Traslado y movilización	100,00
Dispositivos informáticos	125,00
Costo total de los materiales	615,00

Elaborado por: Sebastián Vargas

Fundamentación Social

Las relaciones sociales se ven identificadas principalmente por la armonía, la paz con las que conlleven sus actividades, por lo cual es necesario considerar que se presentan situaciones que afectan a la convivencia de las personas.

Entre los conflictos que afecta a la verdadera filiación de una persona y que constituye el principio de su identidad personal se detecta el desconocimiento de su padre o madre el que resulta un requisito esencial para su desarrollo psicológico, por consiguiente mediante la propuesta resultado de esta investigación los operadores de justicia tendrá un precepto jurídico tipificado para poder resolver los conflictos resultantes de la carencia de identidad personal.

Fundamentación Científico-Técnica

Para dar validez para la formación de los artículos innumerados donde concretamente indique que se debe solicitar la prueba del ADN para la investigación filiatoria, es necesario sustentar el mismo de alguna manera científico-técnica, lo cual se procederá a realizar partiendo de las concepciones y definiciones que el autor de la investigación tiene acerca del tema.

REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA INCLUSIÓN DE LA PRUEBA DE
ADN EN LA INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde el inicio que el país entró al régimen democrático, las ciudadanas y ciudadanos representados en el legislativo, hemos buscado el perfeccionamiento de nuestra Carta Magna y, por tanto, el de sus leyes, hasta contar en la actualidad con la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el 2008.

En el derecho civil la filiación conduce al lazo de parentesco entre padres e hijos, tanto en el aspecto paterno filial, o materno filial, el derecho a la verdadera filiación coincide con el derecho a la identidad, tipificado en la Constitución de la República en su Art. 66, numeral 322 que dice: “Se reconoce y garantiza a las personas: El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados, y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familia, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.

Derecho que trasciende, debido a que permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres, al ser hecho tan natural que nadie debe desconocer, y que constituye la relación más importante de la vida, manifiesta no solo en la familia

sino en el conglomerado social, este es el derecho a saber quién es su padre y madre.

Las estructuras sociales, económicas, culturales y, en gran medida, la forma en la cual el derecho debe solucionar los nuevos problemas ocasionados por las aportaciones de la biología, medicina y los avances tecnológicos existentes en la actualidad, están en concordancia con lo que ha acontecido en el presente siglo que se caracteriza por estar inmerso de descubrimientos científicos e innovaciones técnicas que afectan de manera sensible las relaciones humanas.

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación por parte de las autoridades y jueces, como disponen los siguientes artículos de la Constitución de la República:

“Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte...”.

“Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, son de aplicación obligatoria según lo tipificado en la Constitución de la República en el Art. 424 en su parte pertinente indica “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerían sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Uno de los Derechos Humanos básicos, es el derecho a la identidad, reconocido en la Constitución de la República, en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Por todo lo expuesto presento el Anteproyecto de Ley Reformativa al Código Civil que consta de lo a continuación inscrito:

La Asamblea Nacional

Considerando:

Que, el Art. 66 numeral 322 de la Constitución de la República del 2008 garantiza el derecho al nombre y apellido como parte del derecho a la identidad en los siguientes términos “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos...”;

Que, el artículo 45 de la Constitución de la República del 2008 reconoce el derecho al nombre y apellido de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo que éstos “...gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. ...a su identidad, nombre y ciudadanía...”

Que, el artículo 18 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos del Pacto de San José, menciona “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

Que, en el Código Civil las disposiciones legales en cuanto se refiere a la investigación jurídica de la paternidad no hace efectivas las garantías constitucionales proclamadas en la Constitución de la República, como tampoco cubre las necesidades básicas prioritarias y apremiantes de quienes requieren ser reconocidos judicialmente a través de la declaratoria de paternidad;

Que, el procedimiento para el reconocimiento judicial, requiere de un sistema de regulación adecuada, emergente y eficaz de las disposiciones legales que asegure conseguir con celeridad dichas garantías,

Que, el proporcionar ayuda en la aplicación de los derechos de quienes buscan ser reconocidos como hijos legítimos de sus padres biológicos aun cuando hayan fallecido sea actuado, se proporcionar las facultades a los funcionarios judiciales y las diversas dependencias públicas dedicadas a la administración de justicia,

Que, siendo indispensable cumplir con los principios de la administración de justicia establecidos en el Art. 169 es importante proveer de legislación actualizada que permita el acceso a la justicia en los términos establecidos en la Constitución referente al derecho al nombre y apellido tiene como única vía de reclamo,

Que, la Constitución de la República en su Art. 120 numero 6 otorga a la Asamblea Nacional la facultad de expedir leyes y en el Art. 132 número 1, indica que se requiere de ley para “regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”; y, que al ser el derecho al nombre y apellido, un derecho constitucionalmente establecido, en ejercicio de sus atribuciones la Asamblea Nacional del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

Ley Reformatoria al Código Civil

Art. Innuerado 1. Garantía de acceso a las pruebas ADN. El Estado garantizará el acceso a la prueba de ADN a las personas que no cuenten con recursos económicos suficientes para cubrirlos.

Art. Inumerado 2. Investigación de las pruebas biológicas Laboratorios autorizados. La prueba de ADN deberá practicarse en los laboratorios públicos o privados autorizados para dicho efecto en el Ministerio de Salud Pública e inscritos en el Consejo de la Judicatura.

El Ministerio de Salud Pública determinará las características mínimas que debe reunir cada estudio genético para que tenga el carácter de prueba plena, según los estándares internacionales.

Art. Innumerado 3. La prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria.- Se admitirá como prueba plena de la investigación de la identidad filiatoria, el resultado del examen comparativo de ADN de las muestras de sangre del hijo y de la persona cuya maternidad o paternidad se investiga o sus descendientes siendo esta suficiente por lo que en el juicio de investigación de la identidad filiatoria no se admitirá otra prueba.

Art. Innumerado 4. Idoneidad de la prueba de ADN. Esta prueba no admite contradicción y es suficiente para afirmar o descartar la identidad filiatoria, no será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas de ADN, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en el presente Código.

Disposiciones Transitorias

Primera: En todos los juicios de la investigación de la identidad filiatoria que se encuentren en vigencia, inmediatamente a la publicación de la presente ley en el Registro Oficial, los jueces o juezas verificarán se ejerza la prueba de ADN con cuyo resultado emitirán la Resolución de afirmación o descarte de la paternidad o maternidad demandada y procederán conforme señala la presente ley para ejecutar dicha resolución.

Segunda: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Modelo Operativo de la Propuesta

Cuadro N. 19: Operativo

FASES	OBJETIVOS	ACTIVIDADES	RECURSOS	RESPONSABLE
Socialización	Socializar resultados que llevaron a la elaboración de propuesta planificada.	Organización de la socialización.	<ul style="list-style-type: none"> • Computadora • Infocus • Documentos informativos. 	Investigador
Planificación	Planificar la propuesta elaborada en base a los resultados obtenidos en las encuestas realizadas.	Análisis de los resultados. Toma de decisiones.	<ul style="list-style-type: none"> • Computadora • Documentos informativos. 	Investigador
Ejecución de la propuesta	Proponer reformas al Código Civil para incluir la Prueba de ADN, para la investigación de la identidad filiatoria.	Sugerir se ponga en práctica la propuesta en la Asamblea Nacional	<ul style="list-style-type: none"> • Computadora • Documentos informativos 	Investigador
Evaluación de la propuesta	Beneficiar a que todas las personas puedan tener una verdadera identidad filiatoria.	Se prevé que se ejecute la introducción de las pruebas biológicas o genéticas del ADN en el Código Civil	<ul style="list-style-type: none"> • Registros • Informes 	Investigador

Elaborado por: Sebastián Vargas

ADMINISTRACIÓN

La elaboración del proyecto de la reforma al Código Civil para la inclusión de la Prueba de ADN , para la investigación de la identidad filiatoria, este proyecto está dirigido a la sociedad civil puesto queda persona merece conocer su verdadera identidad.

La Administración de esta propuesta estará a cargo del Investigador y de la Función Legislativa dentro del marco de sus obligaciones.

PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN

Cuadro N. 20. Previsión de la evaluación

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1. ¿Quiénes solicitan evaluar?	El Investigador.
2. ¿Por qué evaluar?	Para verificar si la propuesta es viable y necesaria.
3. ¿Qué evaluar?	La figura jurídica de la reforma al Código Civil.
4. ¿Quién? ¿Quiénes evalúan?	El Investigador
5. ¿Cuándo evaluar?	Una vez reformado el Código Civil
6. ¿Cómo evaluar?	Aplicando técnicas de investigación científica.
7. ¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta
8. ¿Con qué evaluar?	Instrumento: Cuestionario

Cuadro N° 1: Previsión de evaluación

Elaborado por: Sebastián Vargas

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.
- Código Civil Ecuatoriano. (2012). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Procedimiento Civil Ecuatoriano. (2012). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley N° 27048. (1999). Promulgada el 31 de diciembre, publicada el 6 de enero de 1999. Perú.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969)
- Declaración de los Derechos del Niño. (1959). firmada el 20 de noviembre de 1959 por las Naciones Unidas

Libros

- ALBALADEJO, Manuel. (2004).- “Manual de Derecho de Familia y Sucesiones”. Ed. Bosch, Madrid - España.
- ALVA RODRÍGUEZ, Mario. (2001).- “El ADN su caracterización y utilidad en la investigación Criminalística y médico forense”. Criminaliza; México; Ed. Porrúa Año LVII.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel. (2004).- “La Protección de los Derechos del niño. En el Marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español”. Publicaciones de la Universidad Pontificia comillas, España.
- BANDA, Alfonso. (1998).- “Dignidad de la persona y reproducción humana asistida”. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, Volumen IX
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. (2005).- “Derecho de Familia”. Ed. Harla, México

- BATUTE ACOSYA, Aura María y OÑATE ROSADO, Laura, (2008).- “El genoma humano y sus implicaciones socio jurídicas”. Editorial Leyer. Bogotá.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. (1998).- “La filiación inducida y las clasificaciones legales”, II Congreso mundial vasco, la filiación a finales del siglo XX, Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana, Ed. Trivium, S.A., Madrid
- BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo A. (2004).- “Manual de Derecho de Familia”. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina.
- BOSSERT, Gustavo y Eduardo ZANNONI. (1987).- “Régimen Legal de filiación y Patria Potestad”. Ed, Aestrea, Argentina.
- BRAVO AGUILAR, María Luisa Judith, (2009).- “La verdad genética de la paternidad”. Editorial Universidad de Antioquia, Primea Edición, Bogotá - Colombia.
- BUENO RINCÓN, Enrique Fabio. (2006).-“La investigación de la filiación y las pruebas biológica”. Segunda edición; Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez; Santafé Bogotá; Ed. Gustavo Ibáñez
- BUSTAMANTE MONTORO, Juan Carlos. (1993).- “Estudio médico – legal de los marcadores genéticos empleados en la investigación de la paternidad y criminalística”, Tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Medicina, Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria.
- CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. (1998).- “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L, Primea Edición. Buenos Aires-Argentina.
- CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. (1992).- La Valoración de las Pruebas y su Control en el Proceso Civil, Ed. Trivium, España.
- CARBAJO GONZÁLEZ, Julio y SERRANO ALONSO, Eduardo. (2000) (compilador).- “Manual de derecho de familia”. Edisofer, Madrid.
- CASINI, Carlo. (1990).- “Informe sobre la fecundación artificial in vivo e in vitro” Parlamento Europeo, Problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética y de la fecundación humana, Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derecho de los Ciudadanos, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas. CHIARI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo. (2005). “Prueba del ADN”. Editorial Astrea, Segunda Edición. Ciudad Buenos Aires - Argentina

- CIFUENTES, Santos. (2005).- “Derechos Personalísimos”. Segunda Edición; Buenos Aires; Astrea.
- CLARIVÁN, Carlos, (2010).- “Genoma el mapa de la vida”. Editorial Trillas, Priemra Edición, México.
- CRIOLLO MAYORGA, Giovani. (2008).- “El Bioderecho en la Constitución de 2008”. Ambato- Ecuador.
- CRIOLLO MAYORGA, Giovani. (2010).- “El Inicio de la vida del ser Humano como fundamento para la protección penal”. Ambato- Ecuador.
- CRIOLLO MAYORGA, Giovani. (2012).- “La nueva definición de `embrión humano´ del Tribunal Europeo de Justicia y la determinación del momento de la vida humana”. Ambato- Ecuador.
- CONADI, Consejo Nacional por el Derecho a la Identidad. (2007).- “El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar”. Buenos Aires – Argentina.
- DELLEPAINE, Antonio. (2000).- “Nueva Teoría de la Prueba”. Novena ed., Ed. Themis, Colombia.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. (2001).- “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomos I y II, 5ª Ed.; Víctor P. de Zavalía editor; Argentina.
- DI LELLA, Pedro. (1997).- “Paternidad y Pruebas Biológicas”. Ed. Depalma, Argentina
- DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús (1996).-“Las acciones de filiación, Encudramiento general y funciones de la posesión de estado”. Revista de Derecho Privado, Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo LXXX enero – diciembre.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles. (2005).- “EL papel jurídico de las pruebas biológicas y la negativa a su sometimiento en la investigación de la paternidad” en Revista de Derecho y Genoma-Humano, Bilbao, Universidad de Deusto No. 2.
- ETXEBERRÍA, José Francisco. (2000).- “Los Análisis de ADN y su Aplicación al Proceso Penal”; Ed. Comares; España.
- FAMA, María Victoria. (2009).- “La Filiación”. Editorial Abeledo-Perrot S.A. Buenos Aires – Argentina.

- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1992).- “Derecho a la Identidad Personal”. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- GÓMEZ BENGOCHEA, Blanca. (2007).- “Derecho a la Identidad y Filiación”; I. Persona y familia; Colección Monografías de Derecho Civil; Ed. Dykinson; Madrid.
- GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. (2005).- “La filiación en los albores del siglo XXI”. Ed. Porrúa; México.
- GROSMAN, Cecilia. (1982).- “Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido”. Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Argentina,
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. (1994).- “El valor de la prueba genética en el derecho argentino en el derecho ante el proyecto de genoma”. Madrid, Fundación BBV, vol. IV.
- LARA BONILLA, Rodrigo. (2004).- “La Prueba genética en el sistema judicial colombiano”. Universidad Nacional de Colombia, Convenio 090.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. (2001).- “Derecho Civil del Ecuador, Filiación, Estado Civil y Alimentos”. Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo III, Cuarta Edición. Ambato –Ecuador
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos. (2005).- “Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia”. Editorial Librotecnia, Tomo I, Primera Edición. Santiago de Chile
- LÓPEZ FAUGIER, Irene. (2005).- “La prueba científica de la filiación”. Ed. Porrúa; México.
- MARTÍNEZ MURILLO, Salvador. (1998).- “Medicina Legal”. 16ª Ed; Méndez editores, México.
- MIZRAHI, Mauricio, Luis. (2006).- “Identidad Filiatoria y Pruebas Biológicas”. Editorial Astrea, Primera Edición, Ciudad de Buenos Aires – Argentina.
- MORENO Hidalgo, Omar. (2011).- “Genoma Humano y Derecho”. Editorial Palibrio. EE.UU.
- MONTES PENADES, Vicente. (1994).- “Las características negociales de las técnicas de reproducción asistida”, Actualidad Civil, Revista Semanal técnica jurídica de derecho privado, 1994-4, Actualidad Editorial, S.A., Madrid.
- MORO ALMARAZ, María de Jesús y SÁNCHEZ CID, Ignacio. (2002).- “Lecciones de Derecho de familia”. Universidad de Salamanca y Ed. Colex,

- OSSORIO, Manuel. (2008).- “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta S R L.
- OVALLE FAVELA, José. (2008).- “Derecho Procesal Civil”. 2ª ed. Ed. Oxford University Press; México.
- PARRA QUIJANO, Jairo. (2006).- “Manual de Derecho Probatorio”. 15ª ed., Ed. Librería Ediciones del profesional Ltda., Bogotá, Colombia.
- PÉREZ PALMA, Rafael (2001).- “Guía de Derecho Procesal Civil”. Tomo I, 9ª ed., Cárdenas Editor Distribuidor, México.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. (2005).- “Tratado de Derecho Civil”. Ed. Harla; México
- QUEZADA GONZÁLEZ, María. (1994).- “El derecho ¿constitucional? a conocer el propio origen biológico”. Anuario de Derecho Civil, Madrid: Ministerio de justicia e interior, tomo XLVII, fasc. II, abril-junio.
- QUIROZ CUARON, Alfonso. (2006).- “Medicina forense”. 8ª ed.; Ed. Porrúa.
- ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. (2001).- El proceso de Investigación de la Paternidad; Universidad Externado de Colombia No. 3, Colombia.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. (2000).- “Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia”. 29ª ed., Ed. Porrúa, México.
- ROBALINO, Marianita (2013) “Reforma al Código Civil para la inclusión de la prueba biológica o genética ADN, para la investigación de la identidad filiatoria. Universidad Tecnológica Indoamérica. Centro de estudios de posgrado. Maestría en Derecho Procesal. Quito – Ecuador. 2013
- ROMEO CASABONA, Carlos y CASADO, María. (1998).- “Derecho Biomédico y Bioética”. Ed. Comares, España.
- ROMERO COLOMA, Aurelia Maris. (2009). - “Identidad genética frente a la intimidad y pruebas de paternidad”. Editorial Bosch, Barcelona.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. (2001). “Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México”. 2ª ed., Ed. Porrúa; México.
- VELOSO VALENZUELA, Paulina y SCHMDT, Claudia., (2001). “La filiación en el nuevo Derecho de Familia”. Editorial Lexis Nexis, Chile.
- VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. (1992).- “Los límites de la bioética, en Biotecnología y futuro del hombre: la respuesta bioética” Madrid, Eduema S.A.

- WAGNER, Horacio y ABALLE, Rubén. (2000). “Límites a la libre valoración de las pruebas científicas”. La Ley, España.
- YUTIS, Emilio José, (2002). “El ADN en la identidad humana” Editorial Temis, Bogotá-Colombia.
- ZANNONI, Eduardo. (1997). "Identidad personal y pruebas biológicas", en: Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho privado en la reforma constitucional, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, No.1
- ZAPATA, Roberto. (2012). “La Prueba en los Procesos de Filiación” Universidad de Salamanca Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal.

Linkografía

- “ADN prueba que hay inocentes que esperan ejecución en los EE UU”, en *El Comercio*, Lima, 17 de julio de 1997, sección B, p.1. www.paternidad.com/centro.html.
- DEL GATTO REYES, Delia. (200).- “Taller Regional sobre el Derecho a la Identidad de niños y adolescentes en el MERCOSUR”, 25-26 de Septiembre Buenos Aires, Argentina, www.iadb.org/intal/foros/del_gatto_reyes.pdf.
- BONASSO, Alejandro. (2001).- “Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos”. Universidad de la República Facultad de Derecho, 20 de Junio , www.iin.oea.org/ponencia_dereho_a_la_identidad.htm
- FERRARI, Miriam Stella “El derecho a la identidad personal”, www.usuarioa.lycos.es/Miriam_Ferrari/doc.html.
- Cfr. “ADN prueba que hay inocentes que esperan ejecución en los EE UU”, en *El Comercio*, Lima, 17 de julio de 1997, sección B, p.1. gredos.usal.es/jspui/.../1/DDAFP_Zapata_Duran_RW_LaPrueba.pdf

ANEXO 1
ENCUESTA

Tema de investigación:

**LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA
INVESTIGACIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA**

Objetivo

Recolectar información por medio del instrumento (cuestionario) para determinar la necesidad de introducir la prueba de ADN en la investigación de la identidad filiatoria.

Consentimiento Informado

Mediante la firma de este formato, doy mi autorización de forma libre y voluntaria y acepto que al responderlo contribuiré al objetivo de esta investigación, por ello aún después de iniciada puedo rehusarme a responder cualquier pregunta o decidir darla por temida cuando así lo considere.

Se me ha informado que mis respuestas no serán reveladas y que ningún infórmate de este estudio aparecerá identificado solo llevará código de control.

Reconozco la importancia de la veracidad de las respuestas que brindo y no comentarlo con personas que pueden ser candidatas a participar en el estudio.

Firma de la persona Investigada

Firma del Investigador

Fecha: _____

CUESTIONARIO

INSTRUCCIONES

A continuación encontrará una serie de preguntas de selección múltiple, escoja la respuesta que usted considera correcta.

1. ¿Considera usted que mediante el examen de ADN, es posible identificar los lazos de parentesco?

Muy posible _____

Posible _____

Poco posible o Imposible _____

2. ¿A su criterio en los últimos años las instituciones públicas, privadas y ONGS han gestionado el goce pleno del derecho constitucional a la identidad, en los niños, niño y adolescentes incluyendo la prueba de ADN?

Mucho _____

Poco _____

Nada _____

3. ¿Considera usted que los avances biológicos pueden contribuir a identificar los lazos de parentesco con mayor certeza?

Mucho desinterés _____

Desinterés _____

Poco desinterés _____

4. ¿A su criterio es importante que en el Código Civil se incluya la prueba del ADN para clarificar el vínculo biológico?

Muy importante _____

Importante _____

No es importante _____

5. ¿Cree usted que la despreocupación de la madre o padre vulnera el derecho a la identidad personal de sus hijos?

Vulnera mucho _____

Vulnera poco _____

No vulnera _____

6. ¿Considera importante se aclare los vínculos filiales para agilizar los Procesos judiciales?

Muy importante _____

Importante _____

No es importante _____

7. ¿Considera que existe desinterés de la sociedad civil, los operadores de justicia, de los abogados en libre ejercicio y de la Función Legislativa en actualizar el Código Civil para introducir la prueba de ADN?

Mucho desinterés _____

Desinterés _____

Poco desinterés _____

8. ¿A su criterio cómo calificaría el ocultamiento al derecho a la identidad de conocer a sus padres?

Muy importante _____

Importante _____

No es importante _____

9. ¿Considera importante evitar la violación al derecho constitucional a la identidad, que configura un grave ataque al individuo y a la sociedad?

Muy importante _____

Importante _____

No es importante _____

10. ¿Cree usted que la legislación civil ecuatoriana requiera incluir una reforma para la investigación de identidad filiatoria mediante la admisión de la prueba?

Mucho _____

Poco _____

Nada _____

Gracias por su colaboración